

§ 1 Einführung in das Wirtschaftsprivatrecht

Schrifttum: Arzt, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1996; Blaurock, Wege zur Rechtseinheit im Zivilrecht Europas, in: Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992, S. 90; Braun, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2011; Bydlinski, Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, AcP 194 (1994), 319, 322; Eisenhardt, Einführung in das Bürgerliche Recht, 5. Aufl. 2007; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010; Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999; Klunzinger, Einführung in das Bürgerliche Recht, 16. Aufl. 2013; Krebs/Becker, Entstehung und Abänderbarkeit von Gewohnheitsrecht, JuS 2013, 97; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2008; Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016; Schröder, Privatrecht und öffentliches Recht, in: FS Gernhuber, 1993, S. 961.

1. Juristische Denk- und Arbeitsweise

Studierende der Rechtswissenschaften aber auch anderer Studiengänge mit juristischen Lehrinhalten müssen lernen, mit dem Recht umzugehen. Dabei ist es nicht entscheidend, Gesetzestexte auswendig zu lernen. Vielmehr ist es erforderlich zu wissen, wo etwas steht, sowie die angesprochenen gesetzlichen Regelungen in der Nacharbeitung der Vorlesung konzentriert zu lesen und deren Sinn und Zusammenhang zu erfassen. Der juristischen Klausur liegt oft ein Sachverhalt zugrunde, welcher im Rahmen eines Gutachtens zu lösen ist. Außerdem können detaillierte Fachfragen zu beantworten sein. Diese zweite Variante der Klausur ist sicherlich für Studierende leichter handhabbar; aber auch die Prüfung und Lösung eines Sachverhalts unter Anwendung der sog. Gutachtentechnik sind mit Fleiß und Ausdauer gut zu erlernen und unter Klausurbedingungen handhabbar. Denn bei einer Falllösung kommt es auf die richtige Subsumtion an: Die Anspruchsgrundlage bildet die Basis für den sog. Obersatz, auch Hypothese genannt, bei dem der Anspruch für den jeweiligen Anspruchsteller abstrakt formuliert wird („X könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II BGB gegen Y haben.“). Dann prüft man im Rahmen eines klar gegliederten Aufsatzes den Anspruch im Gutachtenstil („Dazu müsste zwischen X und Y ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen worden sein. Vorliegend [...].“) und kommt schließlich zu einem Fazit, welches den Anspruch aufgrund der geprüften Rechtsnorm bejaht oder verneint („Damit hat X einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegen Y gem. § 433 II BGB“).

Diese Gutachtentechnik muss man sich durch das permanente Lösen von Rechtsfällen aneignen. Dabei kommt es nicht darauf an, den Sachverhalt im Wege einer Inhaltsangabe noch einmal zu wiederholen oder Gesetzestexte einfach abzuschreiben. Ein disziplinierter, ökonomischer Aufbau unter Anwendung der 5-W-Fragen (Wer will was von wem woraus?) eröffnet Studierenden die Möglichkeit, die Rechtsfrage und somit den Fall im Gutachtenstil prägnant zu lösen.

Erforderlich ist, dass sich die Studierenden mit dem Kerngebiet des Wirtschaftsprivatrechts, dem Bürgerlichen Recht, vertraut machen. Dazu zählt vor allem intensives Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches – nicht aber das Auswendiglernen einzelner Paragraphen! Wer gelernt hat, wo einzelne Normen zu suchen sind und wer verstanden hat, wie einzelne Normen in Beziehung zueinanderstehen, hat gute Chancen, der juristischen Vorlesung zu folgen und Klausuren mit hervorragenden Ergebnissen zu bestehen.

Oft sind juristische Sachverhalte absichtlich nicht sehr klar gefasst, damit Studierende den Fall nicht sehr leicht lösen können. Vielfach kommt es – wie auch im täglichen Leben – auf die Auslegung von Willenserklärungen einer Person an. Soll man von dem Willen des Gesetzgebers ausgehen, der im Gesetz einen, wenngleich vielleicht unvollkommenen Ausdruck gefunden hat und sich durch das Studium der Gesetzesma-

1

terialien sowie durch die Betrachtung der sonstigen, in der Vergangenheit liegenden Verhältnisse erforschen lässt oder soll man das Gesetz lediglich aus sich selbst, aus dem gegebenen Wortlaut im Zusammenhang mit anderen Gesetzen und nach seinem Sinn und Zweck für die Gegenwart auslegen?¹ Bundesverfassungsgericht wie Bundesgerichtshof vertreten die Ansicht, Rechtsnormen aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang auszulegen.²

Die Kenntnis der für die Wirtschaft relevanten Bereiche des Privatrechts ist besonders für Juristen wichtig – aber Betriebswirte und Ingenieure sowie wirtschaftsberatende Freiberufler kommen ebenfalls nicht umhin, sich damit zu beschäftigen, denn auch betriebswirtschaftliches, wirtschaftsberatendes, bzw. ingenieurpraktisches Handeln findet nicht im regelungsfreien Raum statt.³ Maßgeblich lenkt die Rechtsordnung auch das Verhalten dieser Berufsgruppen.

2. Grundraster zur Anspruchsprüfung

1a Ausgangsprunkt zur Prüfung eines Anspruchs im Rahmen einer Falllösung sind die oben bereits angesprochenen W-Fragen: *WER will WAS von WEM WORAUS?* Unter den Fragen „WER“ und „WEM“ werden die rechtlich relevanten Fragen zu den involvierten Personen geklärt, wie etwa ob eine natürliche oder eine juristische Person handelt, ob eine Stellvertretung vorliegt, die Person vielleicht minderjährig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Die Frage nach dem „WAS“ bezieht sich auf die Art des Anspruchs, z. B. ob eine Haupt- oder Nebenleistungspflicht (Kaufpreiszahlung, Herstellung eines Werkes, Schadensersatz, Unterlassung etc.) gefordert wird. Am umfangreichsten gestaltet sich dabei in der Regel die Bearbeitung der „WORAUS“-Frage. Hier ist der konkrete rechtliche Anspruch zu thematisieren.

Diese Frage führt dabei in der nächsten Ebene zu einem Grundraster zur Prüfung von Rechtsansprüchen, das sich wie folgt gliedert:

– Ist der Anspruch wirksam entstanden?

Hier ist der gesetzliche (z. B. § 823 I BGB) oder rechtsgeschäftliche (z. B. § 433 II BGB) Entstehungstatbestand zu nennen. Ferner muss bereits hier geprüft werden, ob keine sog. „rechtshindernden Einwendungen“ vorliegen (z. B. Geschäftsunfähigkeit gem. § 104 BGB, Nichtigkeit wegen Formmangel gem. § 125 BGB oder Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB), die bereits das Entstehen eines Anspruchs – trotz des Vorliegens eines Rechtsgeschäfts – verhindern.

– Ist der Anspruch übergegangen?

Hier ist zu prüfen, ob der Anspruch von dem bisherigen Anspruchsinhaber auf einen neuen Anspruchsinhaber übergegangen ist, da in der Regel nur dieser befugt ist, den Anspruch geltend zu machen. Hierbei werden ebenfalls Anspruchsübergänge durch Rechtsgeschäft (z. B. aufgrund einer Abtretung gem. § 398 BGB) oder aufgrund Gesetzes (z. B. 86 I VVG) unterschieden.

– Ist der Anspruch erloschen?

Bei der Frage, ob der Anspruch erloschen ist, werden die sog. „rechtsvernichtenden Einwendungen“ untersucht; auch hier bestehen Einwendungen aufgrund Rechtsgeschäft und aufgrund gesetzlicher Anordnung. Im Gegensatz zu den rechtshindernden Einwendungen lassen die rechtsvernichtenden Einwendungen zwar das Entstehen des Anspruchs zu, sorgen aber dafür, dass dieser später entfällt. Zu den wichtigsten Einwendungen dieser Kategorie zählen im Bereich der Rechtsgeschäfte etwa der Wegfall

1 Kallwass/Abels, § 1 IV 1.

2 BVerfG 1, 299, 312; 8, 274, 307; 37, 58, 60; 62, 1, 43, 45; BGHZ 46, 74, 76; dazu Flume, AT II, § 16, 3c; vgl. Wieser, Empirische und normative Auslegung, JZ 1985, 407, 408.

3 Müssig, 1.

der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB, der Rücktritt gem. § 346 BGB oder die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen gem. § 314 I BGB. Die wichtigsten gesetzlichen Einwendungen sind z. B. die Unmöglichkeit gem. § 275 BGB und die Erfüllung gem. § 362 I BGB.

– Ist der Anspruch noch durchsetzbar?

Die Durchsetzbarkeit des Anspruchs kann an „rechtshemmenden Einwendungen (Einreden)“ scheitern, d. h. obwohl ein Anspruch wirksam entstanden, nicht übergegangen oder erloschen ist, kann dieser dennoch nicht durchgesetzt werden. Dies kann etwa der Fall sein, weil er gem. § 214 BGB verjährt ist, weil ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB besteht oder weil der andere Vertragsteil seine Leistung noch nicht erbracht hat, § 320 BGB.

Anhand dieses auf den ersten beiden Ebenen (W-Fragen und Anspruchsraster) vergleichsweise einfachen Prüfungsschemas lassen sich auch komplizierte Fälle so lösen, dass die relevanten Probleme gesehen und angesprochen werden, was Voraussetzung für die Erreichung einer hohen Klausurpunktzahl ist. Es versteht sich dabei von selbst, dass die oben genannten Beispiele und Paragraphen dem Studierenden am Anfang der Vorlesung noch nichts sagen. Die jeweils unter den einzelnen Überschriften im Details zu prüfenden Punkte werden aber im Laufe dieses Buchs schrittweise und in ihrem jeweiligen Sinnzusammenhang erläutert. So kann die zu lernende Rechtsmaterie gut strukturiert und eingeordnet werden.

1b

3. Abgrenzung verschiedener Rechtsbereiche

Unter dem Begriff „Recht“ versteht man die verbindliche und staatlich durchsetzbare Ordnung der sozialen Beziehungen. Oberstes Ziel des Rechts ist es, zu versuchen, Gerechtigkeit zu verwirklichen und dadurch zwischen den Menschen einen Rechtsfrieden herzustellen. Die deutsche Rechtsordnung, also die Summe aller Rechtsnormen in der Bundesrepublik Deutschland, lässt sich dabei – je nach eingenommener Sichtweise – in unterschiedliche Rechtsbereiche aufteilen.

2

Zunächst kann man die Rechtsordnung nach Sachgebieten aufteilen, wobei zunächst Privatrecht und Öffentliches Recht (zu dem auch das Strafrecht gehört) unterschieden werden können. Das Privatrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen privaten Rechtssubjekten, während das Öffentliche Recht das Verhältnis des Staates mit seinen Untergliederungen gegenüber den Bürgern normiert. Im Privatrecht besteht zwischen den am Rechts- und Wirtschaftsverkehr beteiligten Rechtssubjekten, also den natürlichen Personen (Menschen) sowie den juristischen Personen (Personenvereinigungen und Zweckvermögen), ein Gleichordnungsverhältnis; diese befinden sich auf der gleichen Stufe. Dagegen spricht man im Bereich des Öffentlichen Rechts von einem Über- und Unterordnungsverhältnis, da der Staat dem einzelnen Bürger gegenüber hoheitlich auftritt; man sagt auch, der Bürger ist gegenüber dem hoheitlichen handelnden Staat subordiniert. Während im Privatrecht Absprachen oder Verträge durch gegenseitige Willenserklärungen getroffen werden, kommuniziert der Staat gegenüber dem Bürger i. d. R. im Wege einer hoheitlichen Verfügung, z. B. eines Verwaltungsakts (Baugenehmigung, polizeilicher Platzverweis, Zulassung eines Kraftfahrzeugs etc.). Dies soll allerdings nicht heißen, dass der Staat ausschließlich hoheitlich tätig werden kann. Benötigt z. B. eine Behörde neues Büromaterial und schließt sie einen entsprechenden Kaufvertrag mit einem Lieferanten ab, so handelt sie nicht öffentlich-rechtlich durch Verfügung, sondern privatrechtlich; der so (privatrechtlich) handelnde Staat wird dann auch „Fiskus“ genannt. Bei jeder Handlung des Staates ist daher im Sinne der Einordnung in das private oder öffentliche Recht zu fragen, ob hoheitliches oder fiskalisches Handeln vorliegt.

Eine andere Einteilung der Rechtsordnung kann durch die Unterscheidung von materiellem und prozessuellem Recht erfolgen. Während sich das materielle Recht um die Frage dreht, ob Ansprüche entstanden sind, sich verändert haben oder untergegangen sind, regelt das prozessuale Recht die Fragen der (gerichtlichen) Geltendmachung von Ansprüchen. Vereinfacht ausgedrückt geht es im materiellen Recht um die Frage des „Recht haben“ und im prozessualen Recht um die Frage, wie man „Recht bekommt“. Im Bereich des Zivilrechts ist die wichtigste Kodifikation materiellen Rechts das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). Daneben finden sich im Wirtschaftsprivatrecht eine ganze Reihe von weiteren bekannten materiellen Gesetzen, wie etwa das Handelsgesetzbuch (HGB), das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), das Aktiengesetz (AktG), das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Umwandlungsgesetz (UmwG). Die Durchsetzung des Rechts innerhalb der prozessualen Sphäre lässt sich wiederum in zwei Bereiche untergliedern: Das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren. Im Erkenntnisverfahren, welches im Regelfall mit der Erhebung der gerichtlichen Klage beginnt und mit dem letztinstanzlichen Urteil endet, wird die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs festgestellt. Im anschließenden Vollstreckungsverfahren geht es um die tatsächliche – und gegebenenfalls mithilfe eines Gerichtsvollziehers zwangsweisen – Verschiebung der Rechtsposition, auf die sich der Anspruch bezieht. Das prozessuale Recht ist dabei in weit weniger Gesetzen geregelt, als das materielle Recht. Im Bereich des Privatrechts ist die Zivilprozessordnung (ZPO) maßgeblich, im Bereich des öffentlichen Rechts die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und im Bereich des Strafrechts die Strafprozessordnung (StPO).

Neben diesen Einteilungen existieren noch viele weitere Kategorisierungsmöglichkeiten, etwa danach ob es sich um geschriebenes Recht oder Gewohnheitsrecht handelt, um zwingendes oder um dispositives Recht oder um strenges (d. h. keinem Ermessen zugängliches) Recht, oder billiges Recht (d. h. mit Wertungsspielräumen) handelt.

4. Rechtsweg

- 2a** Um einen Anspruch durchzusetzen, muss nicht selten der Rechtsweg beschriftet werden, denn der Schuldner wird nicht in jedem Fall mit dem Gläubiger einer Meinung sein, was Grund und/oder Höhe des gegen ihn gerichteten Anspruchs betrifft. Vor welchem Gericht der Kläger dann klagen muss und welche Möglichkeiten den Parteien zur Verfügung stehen, sich gegen ein Urteil zur Wehr zu setzen, wird ebenfalls vom Prozessrecht geregelt. Daher ist auch hier die Abgrenzung des Privatrechts gegenüber dem Öffentlichen Recht entscheidend für die Gerichtsbarkeit: Sind ordentliche Gerichte oder die Verwaltungsgerichte für einzelne Rechtsstreitigkeiten zuständig? Insofern ist die Zuordnung der Rechtsstreitigkeit von besonderer Bedeutung. Nach § 13 GVG ist für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet, während § 40 I VwGO für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten für den Regelfall die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte anordnet.⁴ Aber jenseits dieser Abgrenzung sieht die deutsche Rechtsordnung noch weitere Gerichtsbarkeiten für besondere Streitigkeiten vor. Diese sind – neben den ordentlichen (= Zivil-) Gerichten und den Verwaltungsgerichten die Arbeitsgerichte, Sozialgerichte, Finanzgerichte und Verfassungsgerichte.

5. Einordnung des Wirtschaftsprivatrechts

- 3** Seit vielen Jahren ist der Begriff des Wirtschaftsprivatrechts im deutschen Recht anerkannt. Das Wirtschaftsprivatrecht umfasst Teilgebiete des Privatrechts. Es bezeichnet die Summe aller privatrechtlichen Rechtsgrundlagen, welche das wirtschaftliche Geschehen und vor allem die Beziehungen der an ihm Beteiligten zueinander regeln, also

⁴ Kaiser, S. 22.

etwa zwischen Herstellern, Verkäufern, Unternehmern, Verbrauchern, usw.⁵ Dazu zählen insbesondere das Bürgerliche Recht, das Handels- und Gesellschaftsrecht sowie das Kapitalmarktrecht und das Wettbewerbsrecht. Im Rahmen der Rechtsdurchsetzung sind das Zivilprozessrecht sowie das Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht von großer Bedeutung. Insgesamt werden wirtschaftlich relevante Rechtsgebiete berührt, mit denen sich nicht nur angehende Juristen, sondern gerade auch Studierende in anderen Bachelor- und Master-Studiengängen auseinandersetzen müssen. Außerdem hat das Wirtschaftsprivatrecht große Bedeutung für die in Unternehmen tätigen Entscheider.

Verwandt zum Wirtschaftsprivatrecht, aber dennoch deutlich abzugrenzen, ist das Öffentliche Wirtschaftsrecht, auch Wirtschaftsverwaltungsrecht genannt. Ebenfalls im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses regelt das Öffentliche Wirtschaftsrecht mit seinen Gesetzen, Richtlinien und Verordnungen die gesamtwirtschaftliche Ordnung, d. h. den öffentlich-rechtlichen Rahmen, in dem Unternehmen und Freiberufler, Landwirtschaft und Handwerk sowie Handel und Verkehr tätig sein können. Eine besonders wichtige Rolle spielt das Wirtschaftsverwaltungsrecht in den Bereichen der sog. regulierten Industrien, die wegen ihrer volkswirtschaftlichen Relevanz unter einer besonderen Kontrolle des Staates stehen. Dazu zählen insbesondere die Sektoren Energie, Gesundheit, Infrastruktur und Finanzwirtschaft.

Das Arbeitsrecht als Sonderrecht für Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestimmt im Rahmen des Individualarbeitsrechts das einzelne Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (beginnend mit der Personalsuche, über den Arbeitsvertrag bis hin zur Kündigung), sowie durch das Kollektivrecht das Tarif- und Mitbestimmungsrecht (Gewerkschaften, Betriebsräte). Trotz der Tatsache, dass das Arbeitsrecht auch zahlreiche öffentlich-rechtliche Vorschriften umfasst (Arbeits- und Gesundheitsschutz, Ausbildung etc.), zählt das Arbeitsrecht zum Privatrecht.⁶ Wegen des starken *Schutzcharakters des Arbeitsrechts* für die Arbeitnehmerschaft und der starken Vermengung mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften wird das Sonderprivatrecht der Arbeitnehmer nicht dem Wirtschaftsprivatrecht zugeordnet.⁷

Die voranschreitende Internationalisierung unseres deutschen Rechts führt dazu, dass immer mehr Gesetze, Verordnungen oder Richtlinien der Europäischen Union durch unseren nationalen Gesetzgeber in deutsches Recht transformiert werden. Mehr als 80 % der in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2012 erlassenen Rechtsnormen haben ihren Ursprung in der Europäischen Union. Aus diesem Grund sind der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), EU-Verordnungen sowie EU-Richtlinien für die am Wirtschaftsleben teilnehmenden Persönlichkeiten mehr denn je relevant. Recht häufig verstoßen nationale Beschränkungen z. B. gegen die im AEUV verankerten Freiheiten des Waren- und Dienstleistungsverkehrs (Artt. 34, 56 AEUV).⁸ Das führt in den meisten Fällen, insbesondere nach Prüfung und Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH), zur Unzulässigkeit der nationalen Rechtsvorschriften. Dazu kommen Rechtsnormen aus dem Internationalen Recht, wenn sich Personen am Wirtschaftsverkehr beteiligen, die über den deutschen bzw. europäischen Rechtsraum hinausgehen. Das Internationale Privatrecht (IPR, auch Kollisionsrecht genannt) eines Staates bestimmt das materielle Privatrecht („Sachrecht“), das bei internationalen Sachverhalten Anwendung findet.⁹ Für die Mitgliedstaaten der EU, also auch für Deutschland, gilt seit dem Erlass der Rom I- Verordnung¹⁰ über vertragliche

5 Müssig, 2.4.

6 Vgl. Wörlen/Kokemoor, AR, 1. Teil Rn. 8.

7 Führich, § 1 Rn. 8.

8 Meyer, § 1 Rn. 25.

9 Meyer, § 1 Rn. 31; vgl. Wörlen/Metzler-Müller, BGB-AT, Rn. 22.

10 Verordnung (EG) Nr. 593/2008, ABl. 4.7.2008, L177/6.

Schuldverhältnisse und der Rom II-Verordnung¹¹ über außervertragliche Schuldverhältnisse ein vereinheitlichtes IPR der Europäischen Union. Hier spielt insbesondere auch das UN-Kaufrecht (CISG) eine bedeutende Rolle. Das UN-Kaufrecht hat Rechtsnormen über Warenlieferungen im internationalen Geschäftsverkehr kodifiziert.¹²

6. Gesetze des Wirtschaftsprivatrechts

- 4 Kerngebiet des Wirtschaftsprivatrechts ist das Bürgerliche Recht, auch Zivilrecht genannt. Das Bürgerliche Recht kann als Grundlage des Privatrechts bezeichnet werden. Aus dem Bürgerlichen Recht gehen weitere Rechtsgebiete hervor, sog. Sonderrechtsgebiete wie z. B. das Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute oder das Wirtschaftsrecht, hier vor allem das Gesellschaftsrecht, das Wettbewerbsrecht aber auch das Immaterialgüterrecht (Patente, Lizenzen, Urheberrechte etc.). Wer sich also mit Sonderrechtsgebieten des Privatrechts beschäftigt, muss sich vorher eingehend mit dem Bürgerlichen Recht auseinandersetzen, denn es bestehen zwischen diesen Rechtsgebieten enge Verbindungen und Verweise. Von besonderer Bedeutung sind z. B. das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das Produkthaftungsgesetz (ProdhaftG), das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) sowie das Wohnungseigentumsgesetz (WEG).

11 Verordnung (EG) Nr. 864/2007, ABl. 31.7.2007, L199/40.

12 S. dazu Rn. 507.

§ 2 Grundlagen

Schrifttum: Franzen, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999; Gottwald, Die Bewältigung privater Konflikte im gerichtlichen Verfahren, ZZZ 95 (1982), 245; Horn, Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch, NJW 2000, 40; Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl. 2015; Klunzinger, Einführung in das Bürgerliche Recht, 16. Aufl. 2013; Medicus, Die Entwicklung des Bürgerlichen Rechts seit 1900, JA 1971, ZR S. 119; M. Wolf, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl. 1987; Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bde I-V, 1888; Pawlowski, Aufgabe des Zivilprozesses, ZZZ 80 (1967), 345; Raisch, Zur Abgrenzung von Wohnheitsrecht und Richterrecht im Zivil- und Handelsrecht, ZHR 150 (1986), 117; Schapp, Einführung in das Bürgerliche Recht: Das System des Bürgerlichen Rechts, JA 2003, 125; Stürner, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, 741 ff.; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit, 1955.

1. Rechtsbegriffe

Wer sich mit dem Wirtschaftsprivatrecht beschäftigt, benötigt einen Überblick über bedeutende Rechtsbegriffe. Erster Begriff ist die im Rechtsverkehr auftretende Person. Die natürliche Person ist der Mensch. Seine Rechtsfähigkeit, also die Fähigkeit grundsätzlich Träger von Rechten und Pflichten zu sein, beginnt gem. § 1 BGB mit der Geburt. Juristische Personen sind Personengemeinschaften oder Sacheinrichtungen, die eine eigene Rechtsfähigkeit besitzen. Man unterscheidet zwischen juristischen Personen des Privatrechts und des Öffentlichen Rechts. Die verschiedenen Arten von Personen werden auch als Rechtssubjekte bezeichnet. Sie nehmen am Rechtsverkehr teil, indem sie Verträge abschließen, Erklärungen abgeben, über Sachen verfügen und dergleichen. Dies unterscheidet sie von den Rechtsobjekten, die Gegenstand von Rechtssubjekten sind, also auf die sich die Handlungen der Rechtssubjekte beziehen.

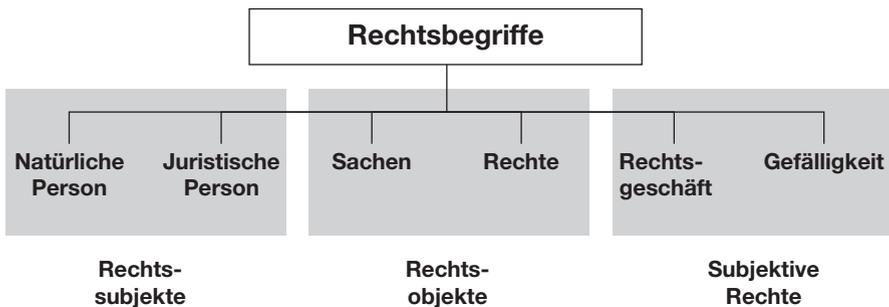


Abb. 1: Rechtsbegriffe

Sachen und Rechte als Rechtsobjekte bilden den Gegensatz zu Personen. Dabei handelt es sich zum einen um bewegliche und unbewegliche körperliche Gegenstände (Sachen), aber auch um unkörperliche Gegenstände, die als Rechte bezeichnet werden. Tiere sind gem. § 90a BGB keine Sachen, werden aber rechtlich wie Sachen behandelt. Rechte werden unterschieden in absolute und relative Rechte. Während absolute Rechte gegenüber jedermann wirken (Eigentum an einer Sache), treffen relative Rechte nur zwischen bestimmten Personen zu, die hierüber die relativen Rechte (vertraglich) begründet haben. Berechtigter können der Eigentümer sowie der Rechtsinhaber sein, die nicht zwangsläufig personengleich sein müssen (Vermieter als Eigentümer der Immobilie und Mieter als Inhaber des Wohnrechts).

Einzelne Sache und Rechte können miteinander verbunden sein und eine wirtschaftliche Einheit bilden. Man spricht dann von Sach- bzw. Rechtsgesamtheiten. Typische Sachgesamtheiten sind etwa ein Warenlager, eine Bibliothek oder das Inventar eines Hotels. Unter Rechtsgesamtheiten sind insbesondere das Vermögen als Summe aller geldwerten Rechte einer Person und das Unternehmen als organisatorische Einheit von sachlichen und personellen Mitteln zur Erreichung eines übergeordneten Zwecks zu verstehen.

Abzugrenzen ist das rechtlich erhebliche Verhalten (Handlungen mit Rechtsbindungswillen) von der reinen Gefälligkeit. Während bei der Gefälligkeit keine Ansprüche entstehen, weil es sich um reine Freundschafts- oder Höflichkeitsakte handelt, zielt das Rechtsgeschäft darauf ab, dass bestimmte Rechtsfolgen herbeigeführt werden sollen; das Merkmal der Unentgeltlichkeit bildet hingegen kein taugliches Abgrenzungskriterium, da zwar die Gefälligkeit ohne Bezahlung geleistet wird, aber auch Rechtsgeschäfte mit Rechtsbindungswillen unentgeltlich erfolgen können (Schenkung). Bei den Rechtsgeschäften wird zwischen ein- und mehrseitigen Geschäften unterschieden. Während bei einseitigen Rechtsgeschäften rechtserhebliche Auswirkungen bereits durch die Erklärung nur einer Person auftreten (Kündigung, Anfechtung, Testamentserrichtung), ergeben sich mehrseitige Rechtsgeschäfte durch übereinstimmende Erklärungen von mindestens zwei Personen (Verträge). Die überwiegende Anzahl von Rechtsgeschäften sind mehrseitige Rechtsgeschäfte. Dabei handelt es sich entweder um Verpflichtungsgeschäfte oder Verfügungsgeschäfte. Diese Unterscheidung wird Abstraktionsprinzip genannt. Während Verpflichtungsgeschäfte schuldrechtliche (= vertragliche) Verpflichtungen begründen (Abschluss z. B. eines Kaufvertrages), haben Verfügungsgeschäfte zur Folge, dass durch eine Verfügung auf ein bereits bestehendes Recht unmittelbar eingewirkt wird (Übergabe und Übereignung der Kaufsache).¹³ Verfügungen können zur Folge haben, dass ein Recht übertragen, belastet, in seinem Inhalt geändert oder aufgehoben wird.

In einigen seltenen Fällen treten Rechtswirkungen bereits aufgrund des rein äußerlichen Geschehens ohne Rücksicht auf den (erklärten) Willen des Handelnden ein.¹⁴ Derartige Rechtswirkungen nennt man Realakte. Bedeutendste Realakte sind gem. §§ 946 ff. BGB die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung, aber auch der Fund einer verlorenen Sache und die Begründung einer Unterhaltspflicht durch die Zeugung eines Kindes. Die Besonderheit besteht darin, dass eine Rechtsänderung erfolgt, wenn verbundene Gegenstände ohne großen Schaden und sogar ohne Zerstörung nicht mehr voneinander getrennt werden können. Folge ist, dass der Eigentümer einer Sache nach Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung die Rückgabe seiner Sache, also seines Eigentums, nicht mehr verlangen kann. Von Bedeutung sind neben Rechtsgeschäft und Realakt auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Dabei handelt es sich um Handlungen, die zwar willentlich vorgenommen werden, die Rechtsfolge jedoch kraft Gesetzes eintritt. So handelt es sich bei einer Mahnung um eine willentlich vorgenommene Handlung, die Rechtsfolge der Mahnung, der Eintritt des Verzugs, tritt jedoch durch Gesetz gem. § 286 I BGB ein, ob der Mahnende die will, oder nicht. Auch rechtswidriges Tun kann zu rechtlich erheblichem Verhalten führen. Unterschieden wird zwischen der Pflichtverletzung im Rahmen eines vertraglichen Schuldverhältnisses sowie zwischen rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten bei der Verletzung eines fremden Rechtsguts ohne rechtsgeschäftlichen Bezug. Beide Arten von Rechtsverletzungen können zu einem Schadensersatzanspruch führen. Während sich ein Schadensersatzanspruch aus der Pflichtverletzung eines gegenseitigen Schuldverhältnisses, z. B. durch Nichtleistung, verspätete Leistung oder Schlechterfüllung ergeben kann, führt die rechtswidrige und schuldhaftige Verletzung fremder Rechtsgüter, losgelöst von

¹³ Vgl. Kallwass/Abels, § 8 D I 2; Boecken, Rn. 195.

¹⁴ Vgl. Brox/Walker, AT, § 4 Rn. 94; Brehm, § 5 Rn. 92.

einer vertraglichen Bindung, zu einem gesetzlichen Schadensersatzanspruch, z. B. wegen einer unerlaubten Handlung gem. § 823 BGB.

2. Rechtsquellen

Neben den Gesetzen des Wirtschaftsprivatrechts, insbesondere dem Bürgerlichen Gesetzbuch als wichtigster Kodifikation des allgemeinen Privatrechts und dem Handelsgesetzbuch, bilden Grundgesetz, Europarecht und Völkerrecht wichtige Rechtsquellen als Grundlage für das Wirtschaftsprivatrecht. Außerdem können auch sonstige Rechtsquellen wie das Gewohnheitsrecht, die Verkehrssitte oder der Handelsbrauch Einfluss auf das Wirtschaftsprivatrecht ausüben.

6

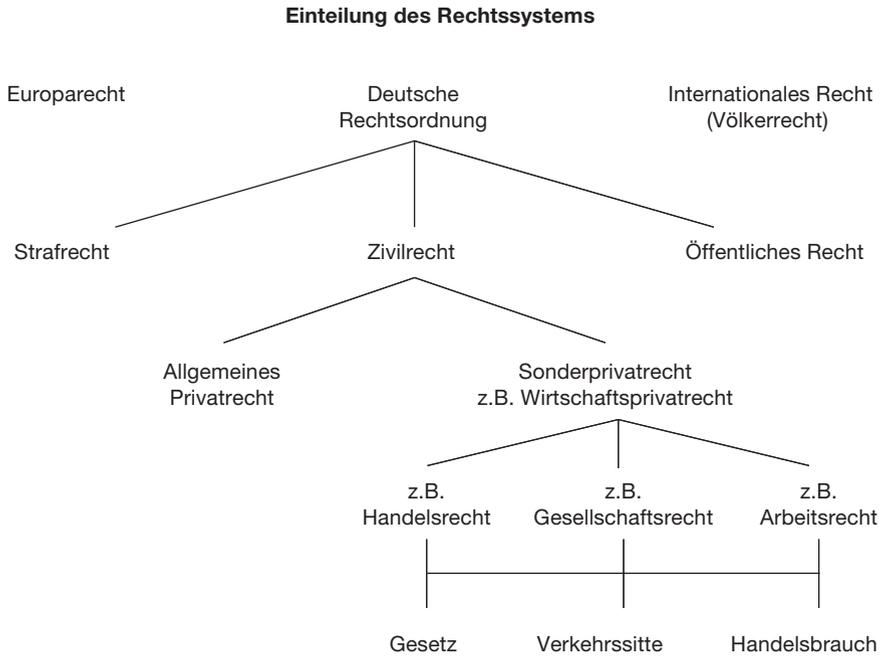


Abb. 2: Einteilung des deutschen Rechtssystems

a) **Grundgesetz.** Das Grundgesetz (GG) trat am 23.5.1949 als Verfassung für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft. Obwohl es sich beim Grundgesetz um Staatsrecht und demzufolge um Öffentliches Recht handelt, strahlt das Grundgesetz verstärkt auch auf das Privatrecht aus. Es ist das ranghöchste Gesetz in Deutschland und geht allen übrigen innerstaatlichen Gesetzen vor. Bei Streitigkeiten über Auslegung und Reichweite des Grundgesetzes ist das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zuständig, wobei die häufigste Klageart die Verfassungsbeschwerde darstellt, die von jeder Person erhoben werden kann, die meint, in ihren Grundrechten aus den Artikeln 1 bis 19 verletzt zu sein.

7

b) **Europarecht und Völkerrecht.** Das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) lässt sich in primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht unterteilen. Das primäre Gemeinschaftsrecht stützt sich auf die Gründungsverträge und zwar auf den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl von 1951 sowie die

8

Römischen Verträge von 1957 einerseits, andererseits auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und des Weiteren auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM).¹⁵ Dazu kommen spätere Änderungs- und Ergänzungsverträge, vor allem der Maastricht-Vertrag von 1992, welcher die Umbenennung der EWG in EG zur Folge hatte. Nach der Verabschiedung durch alle 27 EU-Staaten gilt seit dem 17. Dezember 2009 der sog. „Lissabon-Vertrag“, der den Vertrag zur Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) begründet hat.

Sekundäres Gemeinschaftsrecht ergibt sich auf der Grundlage des Primären Gemeinschaftsrechts. Der Europäische Rat oder die EU-Kommission erlassen Rechtsakte wie Verordnungen oder Richtlinien, welche zum einen nach Art. 288 S. 2 AEUV unmittelbares Recht in allen Mitgliedsstaaten oder nach Art. 288 S. 3 AEUV durch Transformation der Mitgliedsstaaten innerstaatliches Recht werden bzw. innerstaatliches Recht an EU-Gemeinschaftsrecht anpassen. EU-Gemeinschaftsrecht hat grundsätzlich Vorrang vor innerstaatlichem Recht, weil EU-Gemeinschaftsrecht für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist, da die einzelnen Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebungskompetenzen an die EU transferiert haben. Dazu treten allgemeine Regelungen des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG für die Bundesrepublik Deutschland unmittelbar geltendes Recht sind.

- 9 c) Gewohnheitsrecht.** Bevor Recht in Gesetzesform kodifiziert wurde, war das (ungeschriebene) Gewohnheitsrecht die bedeutendste Rechtsquelle. Gewohnheitsrecht bildete sich durch in der Praxis festgestellte Übung, andauernde Anwendung und allgemeine Rechtsüberzeugung über seine Gültigkeit aus. Während das Einführungsgesetz zum BGB gem. Art. 2 unter dem Begriff „Gesetz“ jede Art von Rechtsnorm versteht, somit auch das Gewohnheitsrecht, untermauert das Grundgesetz diese These durch Art. 20 III GG. Danach sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Hieraus folgt, dass insbesondere auch das Gewohnheitsrecht „Recht“ i. S. d. Art. 20 III GG ist. Heutzutage findet man nur noch sehr wenig Gewohnheitsrecht innerhalb der Rechtsordnung, da im Laufe des letzten Jahrhunderts die gesetzliche Regelungsdichte so zugenommen hat, dass quasi alles ungeschriebene Recht inzwischen in kodifiziertes Recht umgewandelt wurde. Die Verkehrssitte bildet hingegen keine Rechtsquelle. Hierbei handelt es sich um tatsächliche Vorgänge, welche von den betroffenen Parteien anerkannt sind. Diese tatsächlichen Vorgänge können Vertragsvereinbarungen der Parteien ergänzen, selbst wenn die Parteien von dem tatsächlichen Vorgang keine Kenntnis haben. Im Streitfall ist die Verkehrssitte bei der Abwägung zu berücksichtigen. Im Gegensatz zum Gewohnheitsrecht spielt die Verkehrssitte, insbesondere im (internationalen) Handelsrecht, nach wie vor eine wichtige Rolle.

3. Geschichte und Struktur des Bürgerlichen Gesetzbuchs

- 10** Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) vom 18.8.1896 kodifizierte erstmalig einen großen Teil des deutschen Privatrechts im 19. Jahrhundert. Ihm folgte im Jahr 1897 das Handelsgesetzbuch (HGB), welches wir heute als Sonderprivatrecht der Kaufleute bezeichnen. BGB und HGB traten gleichzeitig am 1.1.1900 in Kraft und wurden bis heute vielfach geändert und ergänzt, wenngleich es auch nur sehr wenige größere Reformen gab. Hauptsächliches Ziel der Kodifizierung des Bürgerlichen Rechts zu einem Gesetz im Jahr 1896 war, eine Vereinheitlichung des Bürgerlichen Rechts zu erreichen, das vor der Reichsgründung im Jahr 1871 recht zersplittert war. Das Gesetz zur Moderni-

¹⁵ Vgl. Brehm, § 4 Rn. 81a; dazu auch Rütters/Stadler, § 2 Rn. 17.