





# Wirtschafts- privatrecht

Wirtschaftsrelevante Grundzüge  
des Privatrechts

Von  
Universitätsprofessor  
Hans-Peter Fries

2., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage

R. Oldenbourg Verlag München Wien

*Meinen Eltern  
aus Dankbarkeit*

**Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme**

**Fries, Hans-Peter:**

Wirtschaftsprivatrecht : wirtschaftsrelevante Grundzüge des  
Privatrechts / von Hans-Peter Fries. – 2., völlig überarb. und erw.  
Aufl. – München ; Wien : Oldenbourg, 1998  
ISBN 3-486-24837-5

© 1998 R. Oldenbourg Verlag  
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München  
Telefon: (089) 45051-0, Internet: <http://www.oldenbourg.de>

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf säure- und chlorfreiem Papier  
Gesamtherstellung: R. Oldenbourg Graphische Betriebe GmbH, München

ISBN 3-486-24837-5

## **Vorwort**

### **Zum Wesen und Inhalt**

Das Wirtschaftsprivatrecht ist kein Rechtsgebiet im klassischen bzw. traditionellen Sinne, sondern die *Auswahl privatrechtlicher Rechtsinstitute und Teilgebiete unter dem Kriterium der wirtschaftlichen Relevanz* - geboren aus der Erkenntnis, daß nur wenige wissenschaftliche Disziplinen eine so große Affinität und Interdependenz aufweisen wie Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Bei der Betrachtung der mannigfaltigen Publikationen mit diesem Titel stellt man fest, daß diese Auswahl sowie der Umfang in der Erörterung der ausgewählten Gebiete sehr verschieden ausfällt. Bisweilen werden die Möglichkeiten der Kreditsicherung und das Wertpapierrecht nur sehr knapp oder gar nicht behandelt, in anderen Fällen das Arbeitsrecht und/oder das Immaterialgüterrecht in den Themenkatalog aufgenommen. Dies beweist: Was jeweils der Autor unter den Titel Wirtschaftsprivatrecht subsumiert, ist - trotz desselben Auswahlkriteriums - letztendlich Ausfluß der persönlichen Wertung und des eigenen Ermessens.

Darüber hinaus stellt auch die bewußte Begrenzung des Umfangs eines einführenden Lehrbuchs eine gewisse Restriktion für die Themenwahl und die Ausführlichkeit der Erörterungen in ähnlicher Weise dar, wie auch das Lehrangebot des Privatrechts für Studenten der Wirtschaftswissenschaften und andere "Nebenfach-Juristen" zwangsläufig mit dem "Mut zur Lücke" gestaltet werden muß. Denn es ist nicht sinnvoll, solche Studenten an den zahl- und umfangreichen allgemeinen und speziellen juristischen Vorlesungen teilnehmen zu lassen. Dies mag der kritische Leser bei der Beurteilung der vorliegenden Publikation berücksichtigen. Sie stützt sich auf die wirtschaftlich wesentlichen Teile des bürgerlichen Rechts (Familien- und Erbrecht bleiben deshalb unberücksichtigt.) und macht "Ausflüge" in das Recht der Kaufleute (Handels- und Gesellschaftsrecht) und der Wertpapiere.

### **Zur Zielgruppe**

Das eingangs erwähnte Auswahlkriterium ist selbst wieder bestimmt von der Zielsetzung und Zielgruppe des Buches. Das Buch richtet sich zunächst an alle Studenten der Wirtschafts-, Sozial- und Ingenieurwissenschaften usw., die sich mit der vorgenannten Rechtsmaterie beschäftigen und darüber eine Prüfung ablegen oder einen Leistungsnachweis erbringen müssen, die aber ihrerseits auch nur einen begrenzten Arbeits- und Zeitaufwand darauf verwenden können. Es mag auch eine Hilfe für diejenigen sein, die sich in ihrem Berufsleben mit den rechtlichen Rahmenbedingungen ökonomischer Fragen und Problemstellungen vertraut machen wollen.

### **Zur Darstellungsmethode**

Der Aufbau folgt nicht streng der Systematik der Gesetzeswerke, sondern orientiert sich an der vorgegebenen Thematik (vgl. insbes. Kap. C). Das Satzbild ist nach modernen didaktischen Erfordernissen gestaltet. Wichtige (Fach-)Begriffe sind durch Fett- und/oder Kursivdruck, Definitionen durch Randbalken hervorgehoben, Auflistungen durch Punkt- und Strichmarkierungen abgesetzt. Ungewöhnlich für ein juristisches Lehrbuch mag die Vielzahl der Abbildungen sein. Sie sollen helfen, komplexe Sachverhalte und Zusammenhänge besser überblicken und verstehen sowie sich leichter einprägen zu können, und stellen häufig eine übersichtliche Zusammenfassung des zugehörigen Kapitels dar. Die zahlreichen internen Verweise sollen den Leser aufmerksam machen auf die Zusammenhänge der behandelten Themenkreise, die in einem Lehrbuch zwangsläufig kapitelweise getrennt behandelt werden müssen und deshalb die inneren Verflechtungen nicht immer erkennen lassen. Der didaktischen Intention folgend sind dagegen die Hinweise auf Schrifttum und Rechtsprechung auf ein Mindestmaß beschränkt. Ein Nachschlagen ist für das Verständnis der Darlegungen nicht erforderlich. Das Buch bezweckt nicht, eine Anleitung zum Umgang mit der juristischen Literatur oder gar zur Auseinandersetzung mit ihren Streitfragen zu sein. Auf die Diskussion unterschiedlicher Rechts- und Lehrmeinungen wurde deshalb verzichtet. Die Literaturempfehlungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit; sie sind lediglich eine "willkürliche" Auswahl aus der kaum überschaubaren Fülle des juristischen Schrifttums, können ergänzende Informationen bieten und zu einem weiterführenden Studium anregen.

### **Zum Gebrauch**

Das Buch ist mehr ein Arbeits- als ein Lesebuch. Damit sich der Leser den Inhalt wirklich erschließt, zugleich aber auch Verständnis für die Rechtssystematik und ein Gefühl für die juristische Sprache gewinnt, ist weiteres "Arbeitsgerät" erforderlich und zu benutzen: BGB und HGB mit Nebengesetzen. Alle daraus zitierten Rechtsnormen (Paragraphen) sind unbedingt nachzuschlagen und nachzulesen!! (Eine Ausnahme mag gelten für "entferntere" Gesetzestexte wie BetrVerfG, EStG, ZPO u.a..) Nur so wird der Leser mit der wichtigsten Rechtsquelle, den Gesetzen, vertraut.

Herrn cand. rer. pol Achim Stockert danke ich für die Anfertigung von Abbildungen und für die umfangreichen Arbeiten bei der Erstellung und Formatierung des Manuskriptes.

*Hans-Peter Fries*

## **Vorwort zur 2. Auflage**

Da seit Erscheinen der ersten Auflage einige für das Wirtschaftsprivatrecht relevanten Gesetzesänderungen vollzogen wurden bzw. unmittelbar bevorstehen, verbot sich eine unveränderte Neuauflage.

Dies gab zunächst Gelegenheit zu den erforderlichen Korrekturen der Errata und zu sinnvoll erachteten Ergänzungen auf verschiedenen Gebieten. Erweiterungsbedürftig erschienen darüber hinaus das Handels- und Gesellschaftsrecht, insbes. die handelsgesellschaftlichen Grundtypen OHG und AG sowie die Einzelunternehmung. Eingeflossen sind dabei die bereits seit März 1994 in Kraft gesetzten Neuerungen zur Nachhaftung von Gesellschaftern. Einschneidende Reformen zum Kaufmanns- und Firmenrecht sind im Entwurf von der Bundesregierung bereits im Mai 1997 verabschiedet und folgerichtig in diese zweite Auflage aufgenommen und den noch geltenden Altvorschriften gegenübergestellt worden. Kurz nach Fertigstellung des Manuskripts und Druck der Neuauflage hat das Parlament beschlossen, daß der Entwurf ab 1. Juli 1998 Gesetzeskraft haben soll.

Im Sinne der didaktischen Konzeption des Lehrbuchs, die konsequent beibehalten wurde, sind die Zahl der Abbildungen vergrößert, die Literaturempfehlungen aktualisiert und jedem Hauptabschnitt Kontrollfragen angefügt worden. Die Antworten ergeben sich grundsätzlich aus dem Inhalt des zugehörigen Abschnitts. Didaktischen Zweck erfüllt letztlich auch das neu aufgenommene Kapitel „F. Die Lösung privatrechtlicher Fälle“. Nach den darin gegebenen Lösungshinweisen können die in den Kontrollfragen enthaltenen Fallbeispiele bearbeitet werden.

*Hans-Peter Fries*

# INHALTSVERZEICHNIS

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| <b>Vorwort</b> .....               | V     |
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> ..... | XV    |
| <b>Empfohlene Literatur</b> .....  | XVII  |
| <b>Abbildungsverzeichnis</b> ..... | XVIII |

|   |   |
|---|---|
| <b>A. Einführung</b> .....                        | 1 |
| <b>I. Entwicklung des Privatrechts</b> .....      | 1 |
| <b>II. Rechtsbegriffe und Rechtsquellen</b> ..... | 2 |
| <b>III. Überblick über BGB und HGB</b> .....      | 6 |
| <b>IV. Kontrollfragen zum Abschnitt A</b> .....   | 8 |

|  |   |
|--|---|
| <b>B. Grundbegriffe und allgemeine Vorschriften<br/>des Privatrechts</b> ..... | 9 |
|--|---|

|   |    |
|---|----|
| <b>I. Rechtssubjekte - Träger des Rechts</b> .....  | 9  |
| 1. Natürliche Personen.....                         | 9  |
| a) Rechtsfähigkeit.....                             | 9  |
| b) Handlungsfähigkeit.....                          | 9  |
| aa) Geschäftsfähigkeit.....                         | 9  |
| bb) Deliktsfähigkeit.....                           | 11 |
| 2. Juristische Personen.....                        | 13 |
| 3. Der Kaufmann - "Subjekt" des Handelsrechtes..... | 15 |
| a) Muß- bzw. Istkaufmann.....                       | 16 |
| b) Sollkaufmann.....                                | 17 |
| c) Kannkaufmann.....                                | 17 |
| d) Formkaufmann.....                                | 17 |
| e) Scheinkaufmann.....                              | 17 |
| f) Reform des Kaufmannsrechts.....                  | 19 |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel B I.....               | 25 |

|   |    |
|---|----|
| <b>II. Rechtsobjekte - Gegenstände des Rechts</b> ..... | 26 |
| 1. Begriff und Einteilung.....                          | 26 |
| a) Sachen.....  | 26 |
| b) Rechte.....  | 28 |
| 2. Überblick über die dinglichen Rechte.....            | 33 |
| 3. Kontrollfragen zu Kapitel B II.....                  | 38 |

|  |    |
|--|----|
| <b>III. Rechtsgeschäfte</b> .....                              | 39 |
| 1. Privatautonomie, Vertragsfreiheit und Rechtsgeschäft.....   | 39 |
| 2. Die Willenserklärung als Kernstück des Rechtsgeschäfts..... | 40 |
| a) Wesen und Bestandteile der Willenserklärung.....            | 40 |
| aa) Objektiver Teil: Die Erklärung.....                        | 40 |
| bb) Subjektiver Teil: Wille und Motiv.....                     | 41 |
| b) Divergenz von Wille und Erklärung.....                      | 43 |
| c) Das Wirksamwerden der Willenserklärung.....                 | 44 |
| 3. Arten und Form der Rechtsgeschäfte.....                     | 48 |
| 4. Fehlerhafte Rechtsgeschäfte.....                            | 51 |
| a) Nichtigkeit von Willenserklärungen.....                     | 51 |
| aa) Nichtigkeit aufgrund von Willensmängeln.....               | 51 |
| bb) Nichtigkeit aufgrund von Rechtsmängeln.....                | 52 |
| b) Anfechtung von Willenserklärungen.....                      | 53 |
| aa) Anfechtung wegen Irrtums.....                              | 53 |
| bb) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.....                | 54 |
| cc) Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung.....             | 54 |
| 5. Rechtsgeschäfte unter Bedingung oder Zeitbestimmung.....    | 56 |
| a) Bedingung.....  | 56 |
| b) Zeitbestimmung.....   | 57 |
| 6. Das Recht der Stellvertretung.....                          | 57 |
| a) Wesen und allgemeine Regeln der Vertretungsmacht.....       | 57 |
| b) Handlungsvollmacht und Prokura.....                         | 61 |
| aa) Prokura.....   | 61 |
| bb) Handlungsvollmacht.....                                    | 62 |
| 7. Trennungs- bzw. Abstraktionsprinzip.....                    | 63 |
| 8. Kontrollfragen zu Kapitel B III.....                        | 64 |

## C. Schuld- und Sachenrecht.....66

### I. Wesen, Entstehen und Erlöschen von Schuldverhältnissen.....66

### II. Vertragstypen des BGB im Überblick.....69

|  |    |
|--|----|
| 1. Verträge mit einseitiger Verpflichtung.....               | 69 |
| a) Schenkung.....  | 69 |
| b) Zinsloses Darlehen.....                                   | 69 |
| c) Bürgschaft.....   | 70 |
| 2. Verträge mit gegenseitiger Verpflichtung.....             | 71 |
| a) Verträge mit unvollkommen zweiseitiger Verpflichtung..... | 71 |
| aa) Leihvertrag.....   | 71 |

|  |           |
|--|-----------|
| bb) Auftrag.....   | 71        |
| cc) (Unentgeltliche) Verwahrung.....   | 72        |
| b) Verträge mit vollkommen gegenseitiger Verpflichtung.....  | 72        |
| aa) Kaufvertrag.....   | 72        |
| bb) Tauschvertrag.....   | 72        |
| cc) Mietvertrag.....   | 72        |
| dd) Pachtvertrag.....  | 73        |
| ee) Verzinsliches Darlehn.....   | 73        |
| ff) Dienstvertrag.....   | 73        |
| gg) Werkvertrag.....   | 74        |
| hh) Werklieferungsvertrag.....   | 74        |
| ii) Mäklervertrag.....   | 75        |
| jj) Entgeltlicher Auftrag.....   | 75        |
| kk) Entgeltliche Verwahrung.....   | 75        |
| 3. Der Gesellschaftsvertrag.....   | 75        |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel C I und II.....   | 76        |
| <b>III. Vertragsrecht am Beispiel des "Kaufes".....</b>  | <b>76</b> |
| 1. Das Verpflichtungsgeschäft.....   | 77        |
| a) Abschluß und Ausgestaltung des Vertrages.....   | 77        |
| b) Pflichten von Verkäufer und Käufer.....   | 79        |
| c) Besondere Arten des Kaufvertrages.....  | 81        |
| d) Allgemeine Geschäftsbedingungen.....  | 82        |
| 2. Das Erfüllungsgeschäft.....   | 86        |
| a) Die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung als<br>sachenrechtliche Auswirkung des schuldrechtlichen<br>Verpflichtungsgeschäfts..... | 86        |
| aa) Übereignung beweglicher Sachen (Fahrnis).....  | 86        |
| bb) Übereignung unbeweglicher Sachen (Immobilien).....   | 87        |
| b) Der gutgläubige Eigentumserwerb.....  | 87        |
| c) Erfüllungsort und Gefahrtragung.....  | 90        |
| aa) Wesen und Bedeutung von Erfüllungsort und<br>Leistungsarten.....   | 90        |
| bb) Gesetzlicher Erfüllungsort.....  | 92        |
| cc) Vertraglicher Erfüllungsort.....   | 93        |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel C III.....  | 94        |
| <b>IV. Verletzung vertraglicher Pflichten bei der<br/>Erfüllung (Leistungsstörungen).....</b>  | <b>96</b> |
| 1. Leistungsstörungen und Verantwortlichkeit des Schuldners.....   | 96        |
| a) Vorsatz.....  | 97        |
| b) Fahrlässigkeit.....   | 97        |
| aa) Grobe Fahrlässigkeit.....  | 98        |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Leichte Fahrlässigkeit .....   | 98  |
| 2. Unmöglichkeit der Leistung .....  | 99  |
| a) Wesen und Arten .....   | 99  |
| b) Ursprüngliche Unmöglichkeit .....   | 101 |
| aa) Ursprüngliche objektive Unmöglichkeit .....                              | 101 |
| bb) Ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit .....                             | 101 |
| c) Nachträgliche Unmöglichkeit .....   | 102 |
| aa) Zufällige Unmöglichkeit .....  | 102 |
| bb) Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit .....                         | 105 |
| cc) Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit .....                         | 105 |
| 3. Leistungsverzögerungen .....  | 106 |
| a) Verzögerung der Leistungsannahme (Gläubiger- bzw.<br>Annahmeverzug) ..... | 106 |
| b) Verzögerung der Leistung (Schuldnerverzug) .....                          | 107 |
| 4. Sach- und Rechtsmängel .....  | 111 |
| a) Vorbemerkungen .....  | 111 |
| b) Sachmängelhaftung .....   | 112 |
| aa) Begriffsbestimmung .....   | 112 |
| bb) Voraussetzungen der Sachmängelhaftung .....                              | 115 |
| cc) Rechte des Käufers .....   | 117 |
| dd) Sachmängelrecht und Konkurrenzansprüche .....                            | 121 |
| ee) Sachmängelhaftung und Garantie .....                                     | 124 |
| c) Rechtsmängelhaftung .....   | 125 |
| aa) Begriffsbestimmung und Voraussetzungen .....                             | 125 |
| bb) Rechte des Käufers .....   | 125 |
| 5. Positive Forderungsverletzung .....                                       | 126 |
| 6. Culpa in contrahendo .....  | 128 |
| 7. Haftung für Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen .....                    | 129 |
| a) Haftung für Erfüllungsgehilfen .....                                      | 129 |
| b) Haftung für Verrichtungsgehilfen .....                                    | 131 |
| 8. Kontrollfragen zu Kapitel C IV .....                                      | 134 |

**V. Eigentumserwerb und -verlust durch Realakte .....** 136

**VI. Kreditsicherung .....** 138

|  |     |
|--|-----|
| 1. Begriff und Typologie der Kreditsicherung .....   | 138 |
| 2. Sicherung durch Haftung eines Dritten .....       | 142 |
| 3. Dingliche Sicherung durch bewegliche Sachen ..... | 144 |
| a) Pfandrechte .....                                 | 144 |
| aa) Rechtsnatur, Arten und Bedeutung .....           | 144 |
| bb) Vertragliche Pfandrechte .....                   | 145 |
| cc) Gesetzliche Pfandrechte .....                    | 146 |
| b) Sicherungsübereignung .....                       | 147 |
| c) Eigentumsvorbehalt .....                          | 149 |

|  |            |
|--|------------|
| 4. Dingliche Sicherung durch unbewegliche Sachen .....   | 152        |
| a) Wesen und Arten der Grundpfandrechte .....  | 152        |
| b) Begründung, Übertragung und Verwertung der<br>Grundpfandrechte .....  | 155        |
| 5. Sicherung durch Rechte .....  | 156        |
| 6. Die Stellung des Sicherungsnehmers bei Insolvenz des<br>Sicherungsgebers .....                                | 159        |
| 7. Kontrollfragen zu Kapitel C V und VI .....  | 161        |
| <br>   |            |
| <b>VII. Gesetzliche Schuldverhältnisse .....</b>   | <b>162</b> |
| 1. Geschäftsführung ohne Auftrag .....   | 162        |
| a) Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag .....   | 162        |
| b) Unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag .....   | 163        |
| 2. Ungerechtfertigte Bereicherung .....  | 163        |
| 3. Unerlaubte Handlung und Gefährdungshaftung .....  | 166        |
| a) Deliktshaftung .....  | 166        |
| b) Gefährdungshaftung .....  | 171        |
| c) Produzentenhaftung .....  | 172        |
| aa) Produzentenhaftung nach § 823 BGB .....  | 172        |
| bb) Produzentenhaftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....  | 174        |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel C VII .....   | 176        |
| <br>   |            |
| <b>D. Handels- und Gesellschaftsrecht .....</b>  | <b>178</b> |
| <br>   |            |
| <b>I. Wesen und Einordnung .....</b>   | <b>178</b> |
| <br>   |            |
| <b>II. Handelsstand und Handelsgeschäfte .....</b>   | <b>179</b> |
| 1. Der Kaufmann und seine Hilfspersonen .....  | 179        |
| 2. Handelsgeschäfte .....  | 183        |
| 3. Kontrollfragen zu Kapitel D I und II .....  | 187        |
| <br>   |            |
| <b>III. Rechtsformen .....</b>   | <b>189</b> |
| 1. Überblick und Abgrenzung .....  | 189        |
| 2. Verein und Gesellschaft als bürgerlich-rechtliche Grundtypen<br>privatrechtlicher Personenvereinigungen ..... | 191        |
| 3. Gesellschaften des Handelsrechts (Personengesellschaften) .....   | 195        |
| a) Offene Handelsgesellschaft .....  | 195        |
| aa) Wesen und Rechtsnatur .....  | 195        |
| bb) Gründung und Beendigung .....  | 196        |
| cc) Geschäftsführung und Vertretung .....  | 197        |
| dd) Haftung .....  | 198        |

|  |            |
|--|------------|
| ee) Erfolgsbeteiligung und Besteuerung.....          | 201        |
| ff) Wirtschaftliche Bedeutung.....                   | 202        |
| b) Kommanditgesellschaft .....                       | 202        |
| c) GmbH & Co .....                                   | 204        |
| <b>4. Handelsrechtliche Sonderformen des Vereins</b> |            |
| (Kapitalgesellschaften) .....                        | 206        |
| a) Aktiengesellschaft .....                          | 206        |
| aa) Wesen, Rechtsnatur und Kapitalausstattung.....   | 206        |
| bb) Gründung und Beendigung .....                    | 208        |
| cc) Die Organe der AG.....                           | 210        |
| dd) Haftung.....                                     | 212        |
| ee) Wirtschaftliche Bedeutung.....                   | 212        |
| b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....       | 212        |
| c) Kommanditgesellschaft auf Aktien .....            | 214        |
| <b>5. Reform des Firmenrechts.....</b>               | <b>214</b> |
| <b>6. Kontrollfragen zu Kapitel D III .....</b>      | <b>216</b> |

**IV. Übertragung eines Einzelunternehmens .....218**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Vorbemerkungen .....                 | 218 |
| 2. Haftung des Erwerbers .....          | 219 |
| a) Übertragung unter Lebenden .....     | 219 |
| b) Übertragung von Todes wegen .....    | 221 |
| 3. Übergang der Forderungen .....       | 222 |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel D IV ..... | 222 |

**E. Wertpapierrecht .....224**

**I. Grundlagen .....224**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Begriffsbestimmung und Rechtsnatur des Wertpapiers..... | 224 |
| 2. Übertragung des Wertpapiers.....                        | 227 |
| 3. Abgrenzung der Wertpapiere.....                         | 228 |

**II. Typologie der Wertpapiere .....229**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Einteilung der Wertpapiere nach der Bedeutung der<br>Urkundenausstellung für die Entstehung des verbrieften<br>Rechts ..... | 229 |
| 2. Einteilung der Wertpapiere nach der Beziehung zwischen<br>verbrieftem Recht und Kausalgeschäft.....                         | 229 |
| 3. Einteilung der Wertpapiere nach den Kriterien verbrieftes Recht<br>und wirtschaftliche Zwecksetzung .....                   | 232 |
| 4. Einteilung der Wertpapiere nach der Bestimmung des<br>Berechtigten .....  | 235 |

|   |     |
|---|-----|
| a) Rekta- bzw. Namenspapiere .....                  | 235 |
| aa) Begriff, Arten und Rechtsnatur .....            | 235 |
| bb) Qualifizierte Legitimationspapiere .....        | 238 |
| b) Inhaberpapiere .....                             | 239 |
| aa) Begriff, Arten und Rechtsnatur .....            | 239 |
| bb) Wertpapiere des Kapitalmarktes (Effekten) ..... | 240 |
| cc) Inhaberzeichen und andere Beweis-papiere .....  | 243 |
| c) Orderpapiere .....                               | 244 |
| aa) Begriff, Arten und Rechtsnatur .....            | 244 |
| bb) Traditions-papiere .....                        | 245 |
| 5. Kontrollfragen zu Kapitel E I und II .....       | 246 |

**III. Die Anweisung und ihre handelsrechtlichen Sonderformen .....**

|   |     |
|---|-----|
| .....   | 247 |
| 1. Die Anweisung .....                              | 247 |
| 2. Der Scheck .....                                 | 249 |
| a) Wesen und Rechtsnatur .....                      | 249 |
| b) Kausalverhältnisse .....                         | 250 |
| c) Übertragung, Einlösung, Rückgriff (Regreß) ..... | 251 |
| 3. Der Wechsel .....                                | 252 |
| a) Wesen und Rechtsnatur .....                      | 252 |
| Ausstellung .....                                   | 253 |
| c) Wechselannahme .....                             | 255 |
| d) Übertragung .....                                | 257 |
| e) Zahlung, Rückgriff, Protest, Verjährung .....    | 258 |
| f) Abgrenzung zum Scheck .....                      | 259 |
| 4. Kontrollfragen zu Kapitel E III .....            | 260 |

**F. Die Lösung privatrechtlicher Fälle .....**

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| I. Technik der Fallbearbeitung ..... | 261 |
| II. Fallbeispiele .....              | 265 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| Sachwortverzeichnis ..... | 272 |
|---------------------------|-----|

Anhang (Faltblätter)

**Abkürzungsverzeichnis:**

(Allgemein gebräuchliche Abkürzungen sind hier nicht erläutert und erforderlichenfalls im Duden nachzuschlagen)

|             |   |
|-------------|---|
| a. a. O.    | am angegebenen Ort  |
| Abb.        | Abbildung   |
| Abs.        | Absatz  |
| AbzG        | Abzahlungsgesetz  |
| AG          | Aktiengesellschaft  |
| AGB(G)      | (Gesetz zur Regelung des Rechts der) Allgemeinen Geschäftsbedingungen |
| AktG        | Aktiengesetz  |
| AtomG       | Atomgesetz  |
| Bd.         | Band  |
| BergG       | (Preußisches Allgemeines-, ab 1980 Bundes-) Berggesetz                |
| BetrVerfG   | Betriebsverfassungsgesetz   |
| BGB         | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGH(Z)      | Bundesgerichtshof (Entscheidungen in <u>Z</u> ivilsachen)             |
| BJagdG      | Bundesjagdgesetz  |
| c. i. c.    | culpa in contrahendo  |
| e. V.       | eingetragener Verein  |
| DAR         | Deutsches Autorecht   |
| DepG        | Depotgesetz   |
| EG          | Europäische Gemeinschaft  |
| EheG        | Ehegesetz   |
| ErbbauVO    | Erbbaurechtsverordnung  |
| ESTDV       | Einkommensteuer-Durchführungsverordnung                               |
| EST(G)      | Einkommensteuer(gesetz)   |
| ESTR        | Einkommensteuer-Richtlinien   |
| EVO         | Eisenbahn-Verkehrsordnung   |
| f. oder ff. | folgender / folgende  |
| FGG         | Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit          |
| GBO         | Grundbuchordnung  |
| GbR         | Gesellschaft bürgerlichen Rechts; BGB-Gesellschaft                    |
| GenG        | Genossenschaftsgesetz   |
| GesSt       | Gesellschaftsteuer  |
| GewO        | Gewerbeordnung  |
| GG          | Grundgesetz   |
| GmbH        | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                 |
| GmbHG       | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung         |
| GoA         | Geschäftsführung ohne Auftrag   |
| griech.     | griechisch  |
| h. L./h. M. | herrschende Lehre / herrschende Meinung                               |
| HGB         | Handelsgesetzbuch   |
| HrefG       | Handelsrechtsreformgesetz   |
| i. V.       | in Verbindung (mit)   |
| Jg.         | Jahrgang  |
| KAG(G)      | (Gesetz über) Kapitalanlagegesellschaften                             |
| KapVerkSt   | Kapitalverkehrsteuer  |
| KG          | Kommanditgesellschaft   |
| KGaA        | Kommanditgesellschaft auf Aktien                                      |

|           |   |
|-----------|---|
| KO        | Konkursordnung  |
| KSt(G)    | Körperschaftsteuer(gesetz)  |
| lat.      | lateinisch  |
| LuftVG    | Luftverkehrsgesetz  |
| NachhBG   | Nachhaftungsbegrenzungsgesetz   |
| N.B.      | notabene (lat.) = merke wohl! - Vermerk, An- oder Nebenbemerkung              |
| NJW       | Neue Juristische Wochenzeitschrift  |
| NRW       | Nordrhein-Westfalen   |
| OHG       | Offene Handelsgesellschaft  |
| PublIG    | Publizitätsgesetz   |
| RG(Z)     | Reichsgericht (Entscheidungen in <u>Z</u> ivilsachen)                         |
| RHaftpflG | Reichshaftpflichtgesetz   |
| SchG      | Scheckgesetz  |
| SHaftpflG | Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden |
| StGB      | Strafgesetzbuch   |
| StPO      | Strafprozeßordnung  |
| str.      | strittig  |
| StVG      | Straßenverkehrsgesetz   |
| StVO      | Straßenverkehrsordnung  |
| SZ        | Siegener Zeitung  |
| UmwG      | Umwandlungsgesetz   |
| UWG       | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb  |
| VermSt    | Vermögensteuer  |
| VO        | Verordnung  |
| VOB       | Verdingungsordnung für Bauleistungen  |
| VVaG      | Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit                                       |
| WEG       | Wohnungseigentumsgesetz   |
| WG        | Wechselgesetz   |
| WZG       | Warenzeichengesetz  |
| ZAP       | Zeitschrift für Anwaltspraxis   |
| ZPO       | Zivilprozeßordnung  |
| ZVG       | Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung                          |

**Empfohlene Literatur zum Wirtschaftsprivatrecht:**

- Baumann, J. : Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Auflage, München 1989
- Eisenmann, H./Gnauk, H./ Käß, H.: Rechtsfälle aus dem Wirtschaftsprivatrecht,  
4. Auflage, Heidelberg 1995
- Gross, W.: Arbeitsrecht, Wiesbaden, Bd I: 3. Auflage 1994, Bd II: 2. Auflage 1992
- Hanau, P./Adomeit, K.: Arbeitsrecht, 10. Auflage, Frankfurt/M. 1992
- Hofmann, P.: Handelsrecht, 9. Auflage, Frankfurt/M. 1996
- Hueck, G.: Gesellschaftsrecht, 20. Auflage, München 1998
- Kallwass, W.: Privatrecht, 15. Auflage, Porz 1996
- Klunzinger, E.: Grundzüge des Handelsrechts, 9. Auflage, München 1996
- Koch, D.: Produkthaftung, Berlin 1995
- Kraft, A./Kreutz, P.: Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Frankfurt/M. 1997
- Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts,  
Bd. I, 14. Auflage, München 1987,  
Bd. II, 13. Auflage, München 1986
- Medicus, D.: Bürgerliches Recht, 17. Auflage, Köln u.a. 1996
- Nagel, B.: Wirtschaftsrecht, München/Wien  
Teil I: Grundrechte und Einführung in das Bürgerliche Recht, 3. Auflage 1993  
Teil II: Eigentum, Delikt, Vertrag ..., 3. Auflage 1997  
Teil II: Unternehmensrecht, 1994
- Pottschmidt/Rohr: Privatrecht für den Kaufmann, 10. Auflage, München 1994
- Schmelzeisen, G.K.: Bürgerliches Recht (BGB I - III), 7. Auflage, München 1994
- Schwab, D.: Einführung in das Zivilrecht, 13. Auflage, Heidelberg 1997
- Steckler, B.: Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Ludwigshafen 1997
- Timm, W.: Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. I, München 1994
- Weimar, R./Schimikowski, P.: Bürgerliches Recht, 4. Auflage, Düsseldorf 1991
- Zöllner, W.: Wertpapierrecht, 15. Auflage, München (Neuaufgabe in Vorbereitung)
- Kommentare:
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 57. Auflage, München 1998
- Baumbach/Duden: Handelsgesetzbuch (HGB), 29. Auflage, München 1995

## Abbildungsverzeichnis

|                 |   |     |
|-----------------|---|-----|
| Abb. A 1:       | Rechtsgebiete des öffentlichen und privaten Rechts .....                                      | 4   |
| Abb. B 1:       | Rechts- und Handlungsfähigkeit nach BGB .....   | 12  |
| Abb. B 2:       | Juristische Personen .....  | 14  |
| Abb. B 3:       | Kaufmannseigenschaft .....  | 20  |
| Abb. B 3(n.F.): | Kaufmannseigenschaft (nach HrefG v. 12.5.1997) .....  | 21  |
| Abb. B 4:       | Wirkung von Handelsregistereintragungen .....   | 22  |
| Abb. B 5:       | Rechtsobjekte .....   | 29  |
| Abb. B 6:       | Bestandteile und Zubehör .....  | 30  |
| Abb. B 7:       | Prinzipien des Sachenrechts .....   | 34  |
| Abb. B 8 a:     | Einteilung der Sachenrechte nach Rechtsumfang und Objekten ..                                 | 35  |
| Abb. B 8 b:     | Einteilung der Sachenrechte nach ihrer Zweckerfüllung .....                                   | 36  |
| Abb. B 9:       | Eigentumsformen .....   | 37  |
| Abb. B 10:      | Die Willenserklärung und ihre Mängel .....  | 42  |
| Abb. B 11:      | Einigungs- und Willensmängel mit ihren Rechtsfolgen .....                                     | 45  |
| Abb. B 12:      | Wirksamwerden von Willenserklärungen .....  | 47  |
| Abb. B 13:      | Rechtsgeschäfte .....   | 49  |
| Abb. B 14:      | Negatives und positives Interesse beim materiellen<br>Schadensersatz .....                    | 55  |
| Abb. B 15:      | Recht der Stellvertretung .....   | 60  |
| Abb. C 1:       | Erfüllungsort und Gefahrtragung .....   | 94  |
| Abb. C 2:       | Arten von Leistungsstörungen .....  | 96  |
| Abb. C 3:       | Verschulden .....   | 100 |
| Abb. C 4:       | Gefahrtragung .....   | 103 |
| Abb. C 5:       | BGB-Fixgeschäft und HGB-Fixkauf im Vergleich .....  | 111 |
| Abb. C 6:       | Mängel beim Kauf .....  | 111 |
| Abb. C 7:       | Mängelhaftung beim Kauf - (1) Sachmängelhaftung .....   | 122 |
| Abb. C 8:       | Mängelhaftung beim Kauf - (2) Rechtsmängelhaftung .....                                       | 123 |
| Abb. C 9:       | Haftung für Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen .....  | 133 |
| Abb. C 10:      | Möglichkeiten des Eigentumserwerbs bzw. -verlustes .....                                      | 137 |
| Abb. C 11:      | Kreditsicherung beim Personal- und Realkredit .....   | 139 |
| Abb. C 12:      | Geborene und gekorene Kreditsicherungsinstrumente .....                                       | 140 |
| Abb. C 13:      | Zurückbehaltungsrechte .....  | 141 |
| Abb. C 14:      | Systematik des Bereicherungsrechts .....  | 165 |
| Abb. C 15:      | Unerlaubte Handlung (Delikt) .....  | 170 |
| Abb. D 1:       | Schematische Darstellung fortschreitender Spezialisierung<br>der Rechtsnormen beim Kauf ..... | 178 |
| Abb. D 2:       | Kaufmannsarten .....  | 180 |
| Abb. D 3:       | Mitarbeiter des Kaufmanns (unselbständige Hilfspersonen) .....                                | 184 |
| Abb. D 4:       | Kaufmännische Hilfsgewerbe .....  | 188 |
| Abb. D 5:       | Übersicht über Betriebs- und Rechtsformen .....   | 190 |
| Abb. D 6:       | Annäherungsschema von Personen- und Kapitalgesellschaften ..                                  | 194 |

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| Abb. D7:  | Die Haftung des Überehmers .....  | 221 |
| Abb. E 1: | Wertpapiereigenschaften .....   | 230 |
| Abb. E 2: | Übersicht der Wertpapierarten nach dem verbrieften<br>Recht und der wirtschaftlichen Zwecksetzung ..... | 231 |
| Abb. E 3: | Vergleichende Darstellung von Aktie und Obligation .....  | 233 |
| Abb. E 4: | Einteilung der Wertpapiere und Beweisurkunden<br>nach der Bestimmung des Berechtigten .....             | 236 |
| Abb. E 5: | Rechtsbeziehungen bei der Anweisung .....   | 248 |
| Abb. E 6: | Der Wechsel (Vorder- und Rückseite) .....   | 254 |
| Abb. E 7: | Systematik der wechselrechtlichen Verpflichtung .....   | 256 |

## **Anhang**

Faltblatt 1: Arten und Folgen der Unmöglichkeit

Faltblatt 2: Merkmale relevanter Rechtsformen



# A. Einführung

## I. Entwicklung des Privatrechts

Unser heutiges **bürgerliches Recht** (= **Zivilrecht**<sup>1</sup>) beruht auf einer Verschmelzung von römischem und deutschem Recht. Nach einer etwa tausendjährigen Entwicklung ließ im Jahre 529 n. Chr. der oströmische Kaiser Justinian ein großes Gesetzeswerk, das "corpus juris civilis", kodifizieren, das in der Folgezeit aber nur in gekürzten Fassungen Verwendung fand. Die Blütezeit des germanisch-deutschen Stammes- und Städterechts war das Mittelalter (z.B. "Sachsenspiegel" um 1220). Seine starke Zersplitterung, eine fehlende Zentralgewalt und der Zerfall der Stämme verhinderten eine Zusammenfassung und Vereinheitlichung für den deutschen Lebensraum. Im 11. Jahrhundert wurde in Oberitalien das römische Recht "wiederentdeckt", von dortigen Rechtsgelehrten systematisiert und für den praktischen Gebrauch überarbeitet. Die Durchsichtigkeit und Systematik des antiken Rechts sowie die einleuchtende Kraft seiner Begriffe überzeugte auch die dort studierenden deutschen Juristen. "Es kam, sah und siegte" über das naiv-schwerfällige Recht der Deutschen. Historische Geschehnisse wie die Begeisterung der Gebildeten für die Antike und die Idee des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation begünstigten diese Entwicklung<sup>2</sup>. Die Übernahme des römischen Rechts war also mehr eine Notlösung. Im 15. und 16. Jahrhundert breitete sich das römische Recht über ganz Westeuropa aus, aber auch deutsche Einflüsse machten sich vor allem im Ehe- und Erbrecht bemerkbar. Der Partikularismus brachte in den folgenden Jahrhunderten erneut eine starke Rechtszersplitterung, deren Folge landesrechtliche Kodifikationen waren wie z.B.

- das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (mit 17000 Paragraphen!), verkündet 1794, gültig bis 1900 in 7 Ostprovinzen Preußens, in Westfalen und anderen kleinen Teilgebieten,
- der Code civil, auch Code Napoleon genannt, von 1804, gültig in allen linksrheinischen Gebieten und im rechtsrheinischen Herzogtum Berg,
- das Badische Landrecht von 1809 (weitgehend eine Übersetzung des Code civil),
- das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811,
- das Bürgerliche Gesetzbuch von Sachsen (1863).

Die Bestrebungen nach einer staatlichen deutschen Einheit fanden im Deutschen Bund (1815 - 1866) auch in zwei Gesetzen ihren Niederschlag,

---

1 lat. civis = Bürger

2 Vgl. Kallwass, W.: Privatrecht, 15. Aufl., Köln 1996, S. 20

nämlich in einer deutschen **Wechselordnung** (1848) und im Allgemeinen Deutschen **Handelsgesetzbuch** (1861). Ein einheitliches bürgerliches Recht erhielt Deutschland aber erst nach der Reichsgründung. Seit 1874 arbeitete eine Kommission von Rechtsgelehrten 13 Jahre an einem ersten Entwurf, der jedoch keine Zustimmung fand. Zur Überarbeitung dieses Entwurfs wurde am 4. Dezember 1890 eine zweite Kommission gebildet, die am 12. Juni 1896 einen neuen Entwurf vorlegte. Dieser wurde am 1. Juli vom Reichstag angenommen, am 18. August vom Kaiser unterzeichnet und danach verkündet. Das **Bürgerliche Gesetzbuch** (BGB), das man als sichtbaren Ausdruck einer neuen Zeit empfand, trat am 1. Januar 1900 in Kraft. Es ist geprägt von den beiden Grundgedanken der **Vertragsfreiheit** in den Ausformungen Abschluß- und Gestaltungsfreiheit und der **Eigentumsfreiheit**. Da es aber noch kaum von den gesellschaftlich-sozialen Veränderungen dieser Zeit beeinflusst wurde, ist es weniger der mutige Einstieg in ein neues Zeitalter als die Zusammenfassung historischer Gegebenheiten. Notwendigerweise hat es bis heute etliche Änderungen und Erweiterungen (z.B. im Recht der nichtehelichen Kinder, im Kauf- und Mietrecht) erfahren. Infolge der Schaffung des BGB war auch eine Überarbeitung des (noch gültigen) Handelsgesetzbuches notwendig geworden. Denn viele Rechtsätze dieses alten HGB wie die Formfreiheit von Rechtsgeschäften, der Grundsatz von Treu und Glauben und der Schutz des gutgläubigen Erwerbs waren ins BGB übernommen worden und konnten deshalb im HGB gestrichen werden. Andererseits wurden manche Bestimmungen hinzugefügt, die sich im Handelsverkehr gewohnheitsrechtlich herausgebildet hatten oder das Ergebnis der Rechtsprechung waren.

## II. Rechtsbegriffe und Rechtsquellen

Bei der Deutung des Rechtsbegriffes ist zunächst zwischen objektivem und subjektivem Recht zu unterscheiden.

Unter **Recht im objektiven Sinn** (Rechtsordnung) versteht man die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die für bestimmte Rechtsgebiete (z.B. bürgerliches Recht, Handelsrecht, Arbeitsrecht) erlassen worden sind und das Zusammenleben der Menschen regeln.

Das Recht als Ordnungsfaktor wird ergänzt durch Normen der **Sittlichkeit** (Ethik, Moral), die der Gesinnung und inneren Einstellung des Menschen entspringen und nicht erzwingbar sind, sofern sie nicht in objektiven Rechtsvorschriften Eingang gefunden haben. Sittlichkeit ist nicht zu verwechseln mit **Sitte**, die das äußerliche Verhalten der Menschen betrifft ("Man" tut dieses, aber jenes nicht, z.B.: Der Herr geht links von der Dame;

man bohrt nicht in der Nase.) In manchen Rechtssätzen ist von "Sitte" die Rede, obwohl Sittlichkeit gemeint ist (vgl. § 138 BGB).

**Recht im subjektiven Sinn** sind Befugnisse und Ansprüche, die der Einzelne aus objektiven Rechtsnormen ableiten kann. Das objektive Recht ist folglich die Grundlage für ein subjektives Recht.

**Beispiele:**

1. Die Befugnis, eine Sache zu verkaufen (subjektives Recht), ergibt sich aus dem Sachenrecht (Eigentumsrecht) im BGB (objektives Recht).
2. Den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises (subjektives Recht) leitet der Verkäufer aus dem Kaufvertragsrecht des BGB (objektives Recht) ab.

Das objektive Recht teilt man in zwei Gebiete ein:

- Das **öffentliche Recht** regelt die Rechtsverhältnisse *hoheitlicher Rechtsgemeinschaften* (Staat, Länder, Gemeinden, Kirchen etc.) als solcher, untereinander und zu ihren Mitgliedern.  
Sein Kennzeichen ist die *Über- und Unterordnung (Subordination)*.  
Zum öffentlichen Recht gehörende Gebiete enthält die Abb. A1.
- Das **Privatrecht** regelt die Rechtsbeziehungen der einzelnen Personen zueinander und die Rechtsverhältnisse der *nicht hoheitlichen Gemeinschaften* (Ehe, Familie, Gesellschaften) als solcher, untereinander und zu ihren Gliedern auf der Grundlage ihrer *Gleichberechtigung (Koordination)* und *Selbstbestimmung ("Privatautonomie")*. Privatrechtliche Gebiete zeigt Abb. A1.

Hinsichtlich der Ausschließlichkeit der Rechtsnormen besteht folgende Abgrenzung:

- **Zwingendes Recht** liegt vor, wenn Rechtsvorschriften nicht durch Parteienvereinbarung abänderbar sind (z.B. Haftungsregelung bei Handelsgesellschaften, Formvorschrift beim Grundstückskauf). Eine Vereinbarung, die einer zwingenden Rechtsnorm zuwiderläuft, ist nichtig.
- **Nachgiebiges oder dispositives Recht** beinhaltet Rechtssätze, die durch vertragliche Vereinbarungen abgewandelt werden können (z.B. Gewinnverteilungsregelung bei der OHG, Kündigungsfrist für Angestellte sowie die meisten Vorschriften des Schuldrechts im BGB). Die *gesetzliche Regelung* gilt nur solange, wie keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde.

Die **Rechtsquellen** werden nach der Form der Rechtsnormen zunächst klassifiziert in geschriebenes bzw. gesetztes Recht und ungeschriebenes Recht.



Abb. A 1: Rechtsgebiete des öffentlichen und privaten Rechts

---

- **Geschriebenes Recht**

- **Gesetze**

- Sie sind die wichtigste Rechtsquelle und werden von Gesetzgebungsorganen, sog. *Legislative* (Bundestag, Landtage) erlassen. Hierzu gehören auch Gesetze, durch die völkerrechtliche Staatsverträge vom innerdeutschen Gesetzgeber ratifiziert wurden (Art. 59 GG). Die bedeutsamsten Gesetze des Privatrechts sind das BGB und das HGB.

- **Rechtsverordnungen**

- Sie stehen im Rang unter den Gesetzen und werden aufgrund und im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung von Regierungsorganen (sog. *Exekutive*, ausführende Gewalt) zur Ergänzung bzw. Konkretisierung der Gesetze erlassen (vgl. Art. 80 GG, Art. 70 NRW-Verfassung).

- Beispiele:**

- ESTG - EStDV (Keine Rechtsverordnung sind die EStR; sie binden intern nur die Steuerbehörden, haben aber keine Wirkung nach außen gegenüber den Bürgern.); StVG - StVO.

- **Autonome Satzungen**

- Sie enthalten Rechtsvorschriften mit allgemeinverbindlicher Wirkung, die von einer mit Rechtssetzungsbefugnis ausgestatteten Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts (z.B. Religionsgemeinschaft, Gebietskörperschaft, Universität) zur Regelung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten erlassen werden.

- Beispiele:**

- Gemeindefassung, Schulordnung

- **Ungeschriebenes Recht**

- **Gewohnheitsrecht**

- Auch das Gewohnheitsrecht ist anerkanntes geltendes Recht (Beachte die Bestimmung in Art. 20 III GG: "...vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind an Gesetz *und* Recht gebunden). Es ist die älteste und nach dem Gesetzesrecht wichtigste Rechtsquelle und entsteht durch ständige, über einen längeren Zeitraum fortdauernde Übung (*longa consuetudo*) und allgemeine Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) der Beteiligten.

- Das Gewohnheitsrecht spielt heute nur bei der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung eine Rolle (vgl. die gewohnheitsrechtlichen Normen der Positiven Forderungsverletzung, *culpa in contrahendo*, Geschäftsgrundlage, Scheinvollmacht, Sicherungsübereignung u.a.).

- Keine Rechtsquelle sind **Verkehrssitte** und **Handelsbrauch**. Vielmehr handelt es sich hierbei um Usancen, die den Rechtsverkehr bestimmen und bei der Rechtsauslegung aufgrund der Anordnung des Gesetzes zu

beachten sind (*abgeleitete* Rechtskraft; vgl. § 151, 157, 242 BGB, § 346 HGB).

### III. Überblick über BGB und HGB

Das **BGB** als Kernstück des Privatrechts besteht aus 5 Büchern:

1. Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240)
2. Recht der Schuldverhältnisse (Schuldrecht; §§ 241 - 853)
3. Sachenrecht (§§ 854 - 1296)
4. Familienrecht (§§ 1297 - 1921)
5. Erbrecht (§§ 1922 - 2385)

Der **Allgemeine Teil** enthält Begriffe, Rechtsvorschriften und Rechtsinstitute, die für die übrigen vier Bücher Allgemeingültigkeit haben. Bei der Einteilung dieses Buches in Personen, Sachen und Rechtsgeschäfte ließ sich der Gesetzgeber zunächst von der römischen Dreiteilung *personae - res - actiones* leiten. Im 4. bis 7. Abschnitt werden Fristen, Termine, Verjährung, Rechtsausübung, Selbsthilfe und Sicherheitsleistung behandelt.

Auch die beiden folgenden Bücher *Schuld- und Sachenrech* haben ihr Vorbild in der römisch-rechtlichen Abgrenzung zwischen *jura in personam* und *jura in rem*. Das Schuldrecht regelt die Rechtsbeziehungen von Personen zueinander (Schuldverhältnisse), das Sachenrecht primär die unmittelbare Herrschaftsbeziehung einer Person zu einer Sache, aus der sich nur mittelbar, z.B. im Falle der Verletzung eines einzelnen Sachenrechts, eine Beziehung zu einer anderen Person ergeben kann. Schuld- und Sachenrecht sind eng miteinander verzahnt, weil viele schuldrechtliche Vorgänge in sachenrechtliche münden, z.B. Eigentumsübertragung von Kaufsache und Geld (sachenrechtlicher Vorgang) als Folge eines geschlossenen Kaufvertrages (schuldrechtlicher Vorgang).

Das **Schuldrecht** gliedert sich in einen allgemeinen und einen besonderen Teil, wengleich der Gesetzgeber diese Unterteilung nicht ausdrücklich vornimmt.

Im *allgemeinen Teil* (1. - 6. Abschnitt) werden insbes. Inhalt, Entstehen und Erlöschen von Schuldverhältnissen behandelt. Seine Rechtsvorschriften gelten für alle Schuldverhältnisse des 2. Buches, sofern nicht im besonderen Teil abweichendes geregelt ist.

Was ein Schuldverhältnis ist, definiert § 241 BGB in allgemeiner Weise.

Ein **Schuldverhältnis** ist demnach ein Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Berechtigte (**Gläubiger**) von dem Verpflichteten (**Schuldner**) eine bestimmte Leistung fordern kann.

Schuldrechtliche **Forderungen** bzw. **Ansprüche** sind **relative Rechte**, da sie nur in der Beziehung (Relation) zu einer Person (Vertragspartner) bestehen.

Im *besonderen Teil* (7. Abschnitt) sind einzelne Schuldverhältnisse wie z.B. Kauf, Miete, Darlehen geregelt. Nach dem privatrechtlichen Grundsatz der **Vertragsfreiheit** (hier i.S. von Gestaltungsfreiheit) können die hier zur Wahl gestellten Typen entweder abgewandelt oder durch selbstgeschaffene (*pacta sui generis*) erweitert werden (z.B. Leasing-Vertrag).

Das **Sachenrecht** enthält Regeln über den **Besitz** und Rechte an Sachen (*dingliche Rechte*<sup>3</sup>), von denen das **Eigentum** das umfassendste ist. Es macht z.B. Aussagen darüber, welche Bedeutung der Besitz an einer Sache hat und wie jemand Eigentümer einer Sache wird. Sachenrechte sind **absolute Rechte**, d.h., sie entfalten ihre Wirkung gegen jedermann. Im Sachenrecht herrscht im Unterschied zum Schuldrecht **Typenzwang** (*numerus clausus*), d.h., die 7 dinglichen Rechte können weder abgeändert noch ergänzt werden.

Das **Familienrecht** hat die Rechtsverhältnisse, die sich aus Ehe, Verwandtschaft und Vormundschaft ergeben, zum Gegenstand.

Das **Erbrecht** regelt das Schicksal des Vermögens eines Menschen ("Erblasser") im Todesfall<sup>4</sup>.

Das **HGB** umfaßt ebenfalls 5 Bücher:

1. Handelsstand (§§ 1 - 104)
2. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft (§§ 105 - 237)
3. Handelsbücher (§§ 238 - 342)
4. Handelsgeschäfte (§§ 343 - 473)
5. Seehandel (§§ 474 - 483)

Der Begriff Handelsgesetzbuch bzw. Handelsrecht ist historisch bedingt und verleitet heute den Nichtjuristen zu falschen Schlüssen über den Inhalt dieses Gesetzeswerkes. Es ist nämlich nicht ein Gesetzbuch für einen bestimmten Wirtschaftszweig, den Handel, sondern versteht den Begriff "Handel" in einem weit über die Distribution von Gütern hinausreichenden Sinn. Handelsrecht ist Sonderrecht für Kaufleute bzw. die gewerbliche Wirtschaft schlechthin; nur für reine Land- und Forstwirtschaft gilt es nicht.

Das erste Buch "**Handelsstand**" enthält Rechtsvorschriften bezüglich der Kaufmannseigenschaft, des Handelsregisters, der Firma, der kaufmännischen Stellvertretung (Handlungsvollmacht und Prokura) sowie der unselbständigen und selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns (Handlungsgehilfe und -lehrling bzw. Handelsvertreter und -makler).

Das Buch "**Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft**" regelt nur die Rechtsverhältnisse der Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und der

---

<sup>3</sup> S. hierzu Kap. B II 2.

<sup>4</sup> Familien- und Erbrecht sind wegen der thematischen Beschränkung dieses Buches nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen.

stillen Gesellschaft. Die Kapitalgesellschaften (AG, GmbH, KGaA) und die Genossenschaft haben eigene Gesetze erhalten.

Das Buch "**Handelsbücher**" enthält ein geschlossenes Buchführungs- und Bilanzierungsrecht für Kaufleute.

Das Buch "**Handelsgeschäfte**" steht in enger Beziehung zum Schuld- und Sachenrecht des BGB, da es im wesentlichen aus Sonderregeln zu den bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäften besteht. Ferner bringt es Vorschriften über die kaufmännischen Hilfsgewerbe (Kommissionär, Spediteur, Frachtführer und Eisenbahn).

Das Buch "**Seehandel**" spricht für sich und ist in den Kurzfassungen des HGB (für "Landratten") nicht abgedruckt.

#### IV. Kontrollfragen zum Abschnitt A

1. Welches ist die historische Basis des deutschen Zivilrechts? Führen Sie dafür Belegbeispiele an.
2. Grenzen Sie voneinander ab
  - a) öffentliches und privates Recht,
  - b) zwingendes und nachgiebiges Recht,
  - c) objektives und subjektives Recht,
  - d) Schuld- und Sachenrecht,
  - e) absolute und relative Rechte.
3. Nennen Sie Beispiele für zwingende und dispositive Rechtsnormen.
4. Begründen Sie, daß auch das Gewohnheitsrecht als ungeschriebenes Recht geltende Rechtsquelle ist.
5. Welche Beziehung besteht zwischen Schuld- und Sachenrecht?
6. In welche Bücher sind BGB und HGB gegliedert?
7. Welchen Wirtschaftszweig betrifft das HGB?
8. Was sind Handelsbücher?

## B. Grundbegriffe und allgemeine Vorschriften des Privatrechts

### I. Rechtssubjekte - Träger des Rechts

**Rechtssubjekte** sind mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Personen. Neben den Menschen (natürlichen Personen) kennt das Privatrecht noch die juristischen Personen.

#### 1. Natürliche Personen

##### a) Rechtsfähigkeit

Die **Rechtsfähigkeit** ist die Befähigung einer Person, Träger von *Rechten und Pflichten* zu sein.

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt gem. § 1 BGB<sup>1</sup> mit *Vollendung* der Geburt (Ausnahmefiktion: der "nasciturus" in § 1923 II) und endet mit dem Tod.

Aufgrund der verfassungsmäßigen *Gleichheit* aller Menschen kennt das Gesetz keine weiteren Voraussetzungen (z.B. Geschlecht, Rasse oder Hautfarbe) für die Rechtsfähigkeit.

##### b) Handlungsfähigkeit

Der Begriff Handlungsfähigkeit findet sich im Gesetz nicht. Er beinhaltet die Fähigkeit, verantwortlich und rechtswirksam handeln zu können, wozu Willens- und Einsichtsfähigkeit (geistige Reife) erforderlich sind, und ist Oberbegriff für die Geschäfts- und die Deliktsfähigkeit.

##### aa) Geschäftsfähigkeit

Die **Geschäftsfähigkeit** ist die Befähigung, durch *eigene* Willenserklärungen **Rechtsgeschäfte** wirksam abschließen und damit Rechte und Pflichten erwerben zu können.

Der Gesetzgeber hat die Geschäftsfähigkeit entsprechend der geistigen Entwicklung des Menschen generalisierend in die drei Stufen bzw. Phasen Geschäftsunfähigkeit, beschränkte und unbeschränkte Geschäftsfähigkeit unterteilt<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> In den folgenden Ausführungen sind alle §§ ohne Gesetzesbezeichnung solche des BGB.

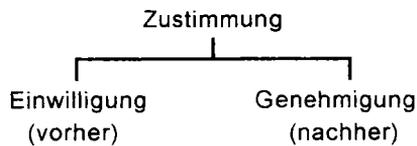
<sup>2</sup> Früher konnten Volljährige in bestimmten Fällen durch das Amtsgericht entmündigt werden, was bei Geisteskrankheit zur Geschäftsunfähigkeit und bei Geistesschwäche oder Suchtkrankheit zur be-

**Geschäftsunfähigkeit**

Geschäftsunfähig sind Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 104). Ihre Willenserklärungen sind gem. (§ 105) **nichtig**, d.h. von Anfang an unwirksam (*Ex-tunc-Wirkung*).

**Beschränkte Geschäftsfähigkeit**

Beschränkt geschäftsfähig sind **Minderjährige** vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr (§ 106). Rechtsgeschäfte bzw. Willenserklärungen von Minderjährigen sind *schwebend unwirksam*, d.h., sie bedürfen nach §§ 107 f. zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (Eltern). **Einwilligung** ist die *vorherige* und somit bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerrufbare, **Genehmigung** dagegen die *nachträgliche*, endgültige **Zustimmung** (§§ 182 ff.). Eine Zustimmungsverweigerung hat die Nichtigkeit der Willenserklärung des Minderjährigen zur Folge.



Zwei **Ausnahmen** von diesem Erfordernis nennt das BGB; eine Zustimmung ist *nicht* notwendig,

- wenn die Willenserklärung dem Minderjährigen ausschließlich einen **rechtlichen** (nicht wirtschaftlichen!) **Vorteil** bringt (§ 107).

Ein rechtlicher Nachteil ist die Übernahme jeder auch noch so geringwertigen Verpflichtung sowie die Aufgabe, Belastung oder Verminderung eines Rechtes.

**Beispiel:**

Ein Minderjähriger verpflichtet sich, in einem Tauschgeschäft eine geringwertige Briefmarke aus seiner Sammlung gegen eine wertvolle Marke seines Freundes herzugeben. Das Geschäft bringt ihm zwar einen wirtschaftlichen Vorteil, aber auch einen rechtlichen Nachteil und ist daher schwebend unwirksam. (Die Eigentumsübertragung allein würde ihm nur einen rechtlichen Vorteil bringen; vgl. Abstraktionsprinzip und Bereicherungsrecht.)

---

schränkten Geschäftsfähigkeit führte (§§ 6, 104 Nr. 3, 114 BGB a.F.). Die entmündigte Person wurde unter Vormundschaft gestellt. Durch das *Betreuungsgesetz* (BtG), welches am 1.1.1992 in Kraft getreten ist, wurde die Entmündigung abgeschafft; die Vormundschaft ist (wie auch die Pflegschaft des § 1910 BGB a.F.) durch das Rechtsinstitut der "Betreuung" ersetzt worden, das die Teilnahme des Betreuten am Rechtsverkehr nicht automatisch und generell ausschließt. Erforderlichenfalls kann vom Gericht ein *Einwilligungsvorbehalt* nach § 1903 BGB n.F. angeordnet werden. Dies hat zur Folge, daß die Bestimmungen für beschränkt Geschäftsfähige analoge Anwendung finden. Der Betreuer soll den Wünschen des Betreuten möglichst entsprechen.

- wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110, sog. *Taschengeldparagraph*).

Der "Taschengeldparagraph" ist genau genommen weniger eine Ausnahmeregel als eine Art Pauschalgenehmigung, die allerdings nicht für Kredit- und Ratengeschäfte gilt (Beachte die Zeitform 'bewirkt' - Präsens - und nicht 'bewirken wird' - Futur -).

### **Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit**

Voll geschäftsfähig ist eine natürliche Person nach Vollendung des 18. Lebensjahres (**Volljährigkeit**).

### **bb) Deliktsfähigkeit**

Die **Deliktsfähigkeit** ist die Fähigkeit, für Schäden aus einer unerlaubten Handlung (Delikt, § 823) ersatzpflichtig zu sein (§§ 827 ff.).

Entsprechend der Systematik des BGB-Aufbaus ist die Regelung der Deliktsfähigkeit nicht im 1. Buch bei den natürlichen Personen zu finden, sondern unter den Schuldverhältnissen des 2. Buches im Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung! Hierbei ist der Gesetzgeber von derselben Altersstufung ausgegangen.

**Deliktsunfähig** sind Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres sowie Bewußtlose und Geisteskranke (ausgenommen: schuldhaft Betrunkene).

**Beschränkt** (besser: *bedingt*) **deliktsfähig** sind Minderjährige vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr. Anders als bei der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist hier die Verantwortlichkeit von der *Bedingung* abhängig, ob der Minderjährige bei dem Delikt die *zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht* hatte, was in jedem konkreten Fall *individuell* zu prüfen ist.

**Unbeschränkt deliktsfähig** sind alle Volljährigen.

Ein Anflug sozialer Gesinnung hat im BGB seinen Niederschlag gefunden in Form der **Billigkeitshaftung**: Unter den Voraussetzungen des § 829 kann ausnahmsweise auch ein Deliktsunfähiger schadensersatzpflichtig sein.

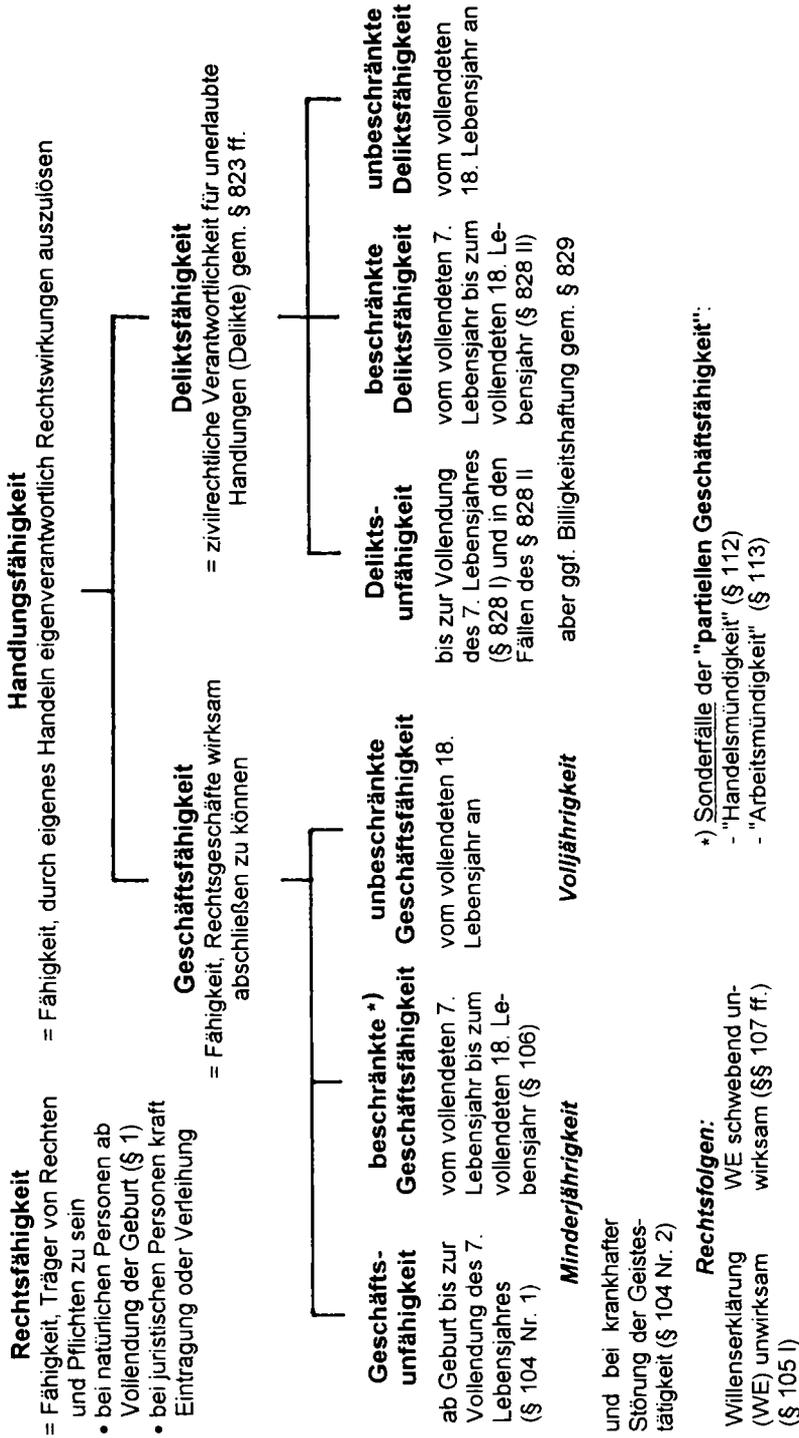


Abb. B 1: Rechts- und Handlungsfähigkeit nach BGB