





# BGB – Leicht

Einführung in das Recht des  
Bürgerlichen Gesetzbuches

Von

Prof. Dr. jur. Menno Aden

2., völlig überarbeitete Auflage

R. Oldenbourg Verlag München Wien

### **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH  
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München  
Telefon: (089) 45051-0  
[www.oldenbourg-verlag.de](http://www.oldenbourg-verlag.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  
Druck: Grafik + Druck, München  
Bindung: R. Oldenbourg Graphische Betriebe Binderei GmbH

ISBN 3-486-27432-5

---

## Vorwort

Das Buch ist für Studienanfänger und Juristen im Nebenfach, sowie für Fachhochschulstudenten.

Aller Anfang ist nicht – wie das Sprichwort behauptet – schwer, sondern leicht, so sagt es Goethe. Das gilt auch für die Rechtswissenschaft, auch wenn sie nicht immer leicht bleibt. Die Schwierigkeiten des Lernenden bestehen oft darin, dass zu vieles zu schnell auf ihn einströmt. Man sieht die vielen sprichwörtlichen Bäume, aber erkennt nicht, dass sie als Wald ein organisches Ganzes bilden. Dieses Buch versucht ein neues Konzept der Darstellung. Es soll zeigen, dass ein leichter Zugang zum BGB und damit zur Rechtswissenschaft überhaupt möglich ist.

Erstes Merkmal des Buches soll seine Leichtigkeit sein. Das kann man nicht immer durchhalten. Es müssen schon manchmal einige vertiefende Überlegungen angestellt werden. Diese werden aber, um den Textfluss nicht zu stören, stets in die Fußnoten als **Exkurs** verwiesen. Der Leser kann sich diese Exkurse zunächst schenken und im zweiten Durchlauf zur Kenntnis nehmen.

Zweites Merkmal des Buches sind die vielen Fälle, die jedem Abschnitt vorangestellt und darin behandelt werden. Die wenigsten sind ausgedacht, die meisten dieser Fälle stammen aus dem Leben; wenn sie der Rechtsprechung entnommen sind, ist das gesagt. Diese sind so gewählt und mit kleinen Charakteristika so versehen, dass man sie sich leicht mit dem entsprechenden Rechtsproblem merken kann.

Drittes Merkmal ist die Beschränkung in den Fußnoten. Es wird nur der BGB – Kommentar Palandt, 62. Aufl. 2003, zitiert; zusätzlich die BGH-Rechtsprechung und Literatur der NJW der letzten Jahre. Wer immer sich mit Jura befasst, hat einen Palandt, und er weiß, wo eine NJW zu finden ist. Das reicht fürs erste. Freilich werden gelegentlich Hinweise auf das unserem deutschen so verwandte aber auch in typischer Weise abweichende französische Recht gegeben, sowie auf das römische. Damit soll von Anfang an der Blick des Studenten darauf gelenkt werden, dass das Recht keine nationale Angelegenheit ist, sondern – so sahen es unsere Vorfahren – ein Geschenk der Gottheit an alle Menschen.

Die 2. Auflage dieses Buches wurde nötig, weil zum 1.1. 2002 wichtige Teile des BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz neu gefasst worden sind.

Prof. Dr. iur. M. Aden  
Essen



# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil</b>	<b>Grundlagen des Rechts – Allgemeiner Teil des BGB .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Kapitel</b>	<b>Gegenstand und Aufgabe des Rechts .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Recht als System von erzwingbaren Ansprüchen .....</b>		<b>1</b>
1. Natürliches Recht .....		2
2. Recht und Regeln .....		5
a. Rechtsansprüche .....		5
b. Sitte und Recht .....		7
c. Gepflogenheiten .....		9
3. Anspruchsgrundlage .....		10
<b>II. Rechtsgebiete .....</b>		<b>12</b>
1. Privatrecht .....		12
2. Untergruppen des Privatrechts .....		13
3. Öffentliches Recht .....		14
4. Strafrecht .....		15
5. Materielles und formelles Recht .....		16
<b>III. Internationales Recht .....</b>		<b>18</b>
1. Begriffe .....		18
2. Internationales Privatrecht, IPR .....		19
3. Internationales Zivilprozessrecht .....		20
4. Völkerrecht .....		21
<b>IV. Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) .....</b>		<b>22</b>
1. Das BGB als deutsche Ausprägung des Weltrechts .....		22
2. Schwierigkeiten des BGB .....		24
3. Recht als Herrschaftswissen .....		25
<b>2. Kapitel</b>	<b>Aktive und passive Rechtsfähigkeit .....</b>	<b>26</b>
<b>I. Rechtsfähigkeit der natürlichen Person .....</b>		<b>26</b>
1. Die natürliche Person .....		27
2. Der erzeugte aber noch nicht geborene Mensch .....		27
3. Das noch nicht erzeugte Kind .....		28
4. Nachwirkende Rechtsfähigkeit nach dem Tode .....		28
5. Pflichtfähigkeit .....		29
6. Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....		29
<b>II. Juristische Personen .....</b>		<b>30</b>
1. Die juristische Person .....		30
a. Grundsatz .....		30
b. Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person .....		31

## VIII *Inhaltsverzeichnis*

---

c. Tiefenunterschied zwischen natürlicher und juristischer Person .....	32
2. Entstehung der juristischen Person .....	32
3. Stiftung .....	33
4. Aufbau der juristischen Person .....	34
a. Mitgliederversammlung .....	34
b. Gesetzlicher Vertreter .....	35
c. Aufsichtsrat .....	35
5. Zwischenformen .....	35
6. Verlust der Rechtsfähigkeit bei der juristischen Person .....	36
7. Nicht rechtsfähige Personenmehrheiten .....	37
<b>III. Geschäftsfähigkeit .....</b>	<b>38</b>
1. Grundsatz .....	39
2. Rechtserwerb ohne Geschäftsfähigkeit .....	40
3. Genehmigung durch gesetzlichen Vertreter .....	41
a. Grundsatz .....	41
b. Gesetzliche Vertreter .....	41
c. Vormundschaftliche Genehmigung .....	42
4. Genehmigungsfreie Geschäfte .....	42
<b>IV. Passive Rechtsfähigkeit – Rechte an Sachen .....</b>	<b>44</b>
1. Grundsatz .....	44
2. Sachen .....	45
<b>V. Rechte an nicht körperlichen Gegenständen .....</b>	<b>47</b>
1. Grundsatz .....	47
2. Passive Rechtsfähigkeit nur durch Gesetz .....	48
<b>3. Kapitel  Entstehung und Vernichtung von Willenserklärungen .....</b>	<b>50</b>
<b>I. Entstehung und Verlust von Rechten .....</b>	<b>50</b>
1. Grundsatz .....	51
2. Erlöschen dinglicher Rechte .....	52
3. Verjährung und Ende von Ansprüchen .....	53
a. Verjährungsfristen .....	53
b. Verjährungsbeginn .....	54
4. Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung .....	54
5. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung .....	54
6. Verwirkung .....	55
<b>II. Rechtsgeschäft .....</b>	<b>56</b>
1. Bedeutung der Willenserklärung .....	56
2. Willenserklärung = Wille + Erklärung .....	57
a. Wille .....	57
b. Erklärung .....	58
c. Zugang .....	59
3. Nichtigkeit der Willenserklärung .....	59

4. Arten der Willenserklärung.....	60
a. Empfangsbedürftige Willenserklärung.....	60
b. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen.....	60
5. Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen.....	60
6. Vertragsgestaltungserklärung.....	61
7. Schuldrechtliche und abstrakte Willenserklärung.....	62
<b>III. Irrtumsanfechtung .....</b>	<b>63</b>
1. Grundsatz.....	65
2. Inhaltsirrtum.....	65
3. Erklärungsirrtum.....	66
4. Motivirrtum.....	66
5. Eigenschaftsirrtum.....	66
6. Kalkulationsirrtum.....	67
7. Rechtsfolgenirrtum.....	68
8. Anfechtungsfrist.....	68
9. Folgen der Anfechtung.....	69
a. Abstraktionsprinzip.....	69
b. Rückwirkung der Anfechtung.....	70
c. Ersatzpflicht des Anfechtenden.....	70
10. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung.....	71
a. Täuschung.....	71
b. Drohung.....	72
c. Rechtsfolge.....	72
<b>IV. Willenserklärungen unter Bedingungen.....</b>	<b>73</b>
1. Grundsatz.....	74
2. Mögliche Bedingungen.....	75
3. Bedingungsfeindliche Geschäfte.....	76
4. Sittenwidrige Bedingungen.....	76
5. Befristung, § 163.....	77
6. Rücktritt.....	77
<b>V. Formvorschriften zur Willenserklärung.....</b>	<b>78</b>
1. Grundsatz.....	78
2. Gesetzliche Formvorschriften.....	79
3. Vertragliche Formvorschriften.....	80
a. Grundsatz.....	80
b. Elektronische Signatur.....	81
<b>VI. Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung.....</b>	<b>82</b>
1. Grundsatz: Zugang gemäß § 130.....	82
2. Ersatzzugang.....	82
3. Empfangsverhinderung.....	83
<b>VII. Auslegung von Willenserklärungen, §§ 133, 157.....</b>	<b>85</b>
1. Grundsatz.....	85

2. Auslegung aus den Umständen .....	86
3. Grenzen der Auslegung .....	87
4. Salvatorische Klausel .....	88
<b>VIII. Sittenverstoß, § 138.....</b>	<b>89</b>
1. Grundsatz .....	90
2. Problem der Generalklausel .....	91
3. Begriff der Sittenwidrigkeit .....	92
4. Anwendungsfälle.....	93
<b>IX. Gesetzesverstoß, § 134 .....</b>	<b>95</b>
1. Grundsatz .....	96
2. Anwendungsfälle.....	96
3. Auslandbezug.....	97
4. PVV oder CIC bei nichtigem Vertrag .....	97
<b>4. Kapitel Willenserklärungen durch andere .....</b>	<b>99</b>
<b>I. Stellvertretung .....</b>	<b>99</b>
1. Grundsatz .....	101
a. Offene Vertretungsmacht .....	101
b. Geschäft für den es angeht .....	102
2. Anscheinsvollmacht .....	102
3. Gesetzlicher Vertreter .....	103
4. Vertretungsmacht und Grundverhältnis .....	103
5. Kenntnis des Vertreters – Wissenszurechnung .....	104
6. Vertretung ohne Vertretungsmacht .....	105
<b>II. Verfügungen Dritter, § 182 .....</b>	<b>107</b>
1. Grundsatz .....	107
2. Schwebende (Un-) Wirksamkeit der Rechtsänderung .....	108
<b>2. Teil Allgemeiner Teil des Schuldrechts .....</b>	<b>109</b>
<b>1. Kapitel Begründung des Schuldverhältnisses.....</b>	<b>109</b>
<b>I. Arten der Schuldverhältnisse .....</b>	<b>109</b>
1. Grundsatz .....	110
a. Schuldrechtlicher Anspruch als relatives Recht .....	110
b. Vertragliche und gesetzliche Schuldverhältnisse .....	110
2. Gesetzliche Schuldverhältnisse des BGB.....	111
<b>II. Schuldverhältnisse aus Verträgen .....</b>	<b>112</b>
1. Grundsatz .....	112
a. Verträge muss man halten – <i>pacta sunt servanda</i> . .....	112
b. Abgrenzung: Gefälligkeitsverhältnis.....	113
c. Pflicht und Obliegenheit.....	113

2. Vertragsfreiheit .....	114
a. Grundsatz.....	114
b. Positive Vertragsfreiheit.....	114
c. Negative Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang .....	114
d. Inhaltliche Vertrags- oder Gestaltungsfreiheit .....	115
4. Dauerverträge.....	116
a. Grundsatz.....	116
b. Vertragspraxis .....	116
c. Anpassungsklauseln als bedingter Vorvertrag.....	117
<b>III. Zustandekommen des Vertrages.....</b>	<b>118</b>
1. Grundsatz .....	118
2. Bindung an den Antrag .....	119
3. E- Handel .....	119
4. Vorvertrag .....	120
a. Grundsatz.....	120
b. Formen – Absichtserklärung/ Letter of Intent .....	120
c. Punctuation/ Heads of Agreement.....	121
5. Weiches Recht – <i>Soft Law</i> .....	121
<b>IV. Einigungsmangel, §§ 154, 155.....</b>	<b>122</b>
1. Grundsatz .....	122
2. Versteckter Einigungsmangel, § 155.....	123
3. Einigungsmangel und Irrtum.....	123
<b>V. Widerruf bei Verbraucherverträgen, § 355.....</b>	<b>124</b>
1. Grundsatz .....	124
2. Widerrufsrecht .....	124
<b>2. Kapitel    Arten der Schuldverhältnisse .....</b>	<b>126</b>
<b>I. Einseitig verpflichtendes Schuldverhältnis.....</b>	<b>126</b>
1. Grundsatz .....	126
2. Rechtspflichten.....	127
<b>II. Gegenseitiger Vertrag, § 320.....</b>	<b>128</b>
1. Grundsatz .....	129
2. Die gesetzliche Regelung, §§ 320 ff .....	130
a. § 320 I und II.....	130
b. § 323.....	131
c. § 324.....	133
d. § 326.....	134
<b>III. Nebenpflichten aus dem Schuldverhältnis .....</b>	<b>137</b>
1. Grundsatz .....	137
2. Nebenpflichten .....	138
a. Grundsatz.....	138

b. Leistungsergänzende Nebenpflichten.....	139
c. Schutzpflichten.....	139
<b>IV. Vorsorgepflichten – <i>Culpa in Contrahendo, CiC</i> .....</b>	<b>140</b>
1. Grundsatz .....	140
2. Anwendungsfälle.....	141
<b>3. Kapitel     Leistungsstörungen.....</b>	<b>142</b>
<b>I. Unmöglichkeit .....</b>	<b>142</b>
1. Grundsatz .....	144
a. Pflicht und ihre Erfüllung.....	144
b. Gründe der Unmöglichkeit und ihre Folgen.....	144
2. Ausschluss der Leistungspflicht gemäß § 275 .....	145
a. § 275 I Unmöglichkeit.....	145
b. § 275 II Unzumutbarer Aufwand .....	146
c. § 275 III Persönliche Unzumutbarkeit.....	147
3. Folgen der Unmöglichkeit für den Gläubiger .....	147
a. Grundsatz.....	147
b. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit .....	148
4. Schadensersatz statt Leistung, § 283 .....	149
a. Grundsatz.....	149
b. Differenztheorie .....	149
5. Ersatz für vergebliche Aufwendungen, § 284 .....	150
<b>II. Verzug .....</b>	<b>152</b>
1. Grundsatz .....	153
2. Fälligkeit und Verzug.....	154
a. Fälligkeit.....	154
b. Verzug aufgrund Mahnung .....	154
c. Verzug ohne Mahnung .....	155
3. Verzugsfolgen .....	155
a. Verzugsschaden.....	155
b. Verschärfte Haftung des Schuldners während des Verzuges, § 287 .....	156
c. Verzugszinsen .....	157
4. Verzug und Unmöglichkeit .....	157
<b>III. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 .....</b>	<b>158</b>
1. Grundsatz .....	158
a. Vertragsäquivalenz.....	158
b. Konkurrierende Grundsätze: Vertragstreue – Gerechtigkeit .....	159
2. Anpassungsanspruch .....	160
3. Auslegungsfragen.....	162

<b>4. Kapitel</b>	<b>Erlöschen des Schuldverhältnisses .....</b>	<b>163</b>
<b>I. Erfüllung</b>	<b>.....</b>	<b>163</b>
1. Grundsatz	.....	164
a. Bewirkung der Leistung	.....	164
b. Erfüllungswirkung	.....	164
2. Erfüllung durch Dritte	.....	165
3. Geldschulden	.....	166
4. Leistung an Erfüllungsstatt, § 364	.....	166
5. Erfüllungsort	.....	166
6. Erfüllungszeit	.....	167
7. Gefahrübergang	.....	167
a. Grundsatz: Gefahr des zufälligen Unterganges	.....	167
b. Leistungsgefahr	.....	168
c. Preisgefahr	.....	168
<b>II. Gläubiger- oder Annahmeverzug</b>	<b>.....</b>	<b>169</b>
1. Grundsatz	.....	169
2. Folge des Annahmeverzuges	.....	170
3. Hinterlegung	.....	170
4. Annahmeverzug zugleich als Schuldnerverzug	.....	171
<b>III. Aufrechnung</b>	<b>.....</b>	<b>172</b>
1. Grundsatz	.....	173
2. Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht	.....	173
3. Aufrechnungsrecht	.....	174
4. Aufrechnungsverbote	.....	174
a. Gesetzliche	.....	174
b. Sonderfälle	.....	175
<b>IV. Erlass</b>	<b>.....</b>	<b>176</b>
1. Grundsatz	.....	176
2. Schuldrechtlicher Vertrag	.....	177
<b>5. Kapitel</b>	<b>Beteiligung anderer am Schuldverhältnis .....</b>	<b>178</b>
<b>I. Vertrag zugunsten Dritter (VzD)</b>	<b>.....</b>	<b>178</b>
1. Grundsatz	.....	179
2. Rechtliche Konstruktion	.....	179
3. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	.....	180
4. Vertrag zulasten Dritter	.....	180
<b>II. Abtretung</b>	<b>.....</b>	<b>182</b>
1. Grundsatz	.....	182
2. Rechtliche Ausgestaltung	.....	183
3. Abtretung künftiger Forderungen	.....	183
4. Schuldnerschutz	.....	184

## XIV *Inhaltsverzeichnis*

---

5. Sicherungsrechte .....	185
6. Abtretungsverbot.....	185
<b>III. Schuldübernahme.....</b>	<b>187</b>
1. Grundsatz .....	187
2. Schuldbeitritt.....	188
3. Privative oder befreiende Schuldübernahme.....	188
<b>IV. Gesamtschuld und – gläubiger .....</b>	<b>189</b>
1. Grundsatz .....	189
2. Innen- und Außenverhältnis .....	190
3. Gesamtgläubigerschaft.....	190
<b>6. Kapitel Schadensersatzrecht .....</b>	<b>191</b>
<b>I. Schuld und Vertretenmüssen.....</b>	<b>191</b>
1. Grundsatz .....	192
2. Handlung.....	192
a. Aktives Tun .....	192
b. Unterlassung.....	193
3. Verschuldensgrade .....	193
a. Grundsatz.....	193
b. Im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 II .....	194
4. Vertretenmüssen.....	194
a. Grundsatz.....	194
b. Erfüllungsgehilfe.....	195
<b>II. Vertragliche und gesetzliche Haftung für Schäden.....</b>	<b>197</b>
1. Grundsatz .....	199
a. Vertragliche und gesetzliche Ansprüche .....	199
b. Grundsatz der Naturalrestitution .....	199
2. Geldersatz.....	200
a. Wiederherstellungsinteresse .....	200
b. Unmöglichkeit der Wiederherstellung .....	201
c. Unzumutbarkeit der Wiederherstellung.....	201
d. Ermittlung des Geldbetrages .....	202
3. Verschuldensgrundsatz .....	203
4. Rechtswidrigkeit .....	204
5. Ursächlichkeit zwischen Handlung und Schaden.....	205
a. Grundsatz.....	205
b. Adäquate Kausalität .....	206
c. Mittelbarer Schaden.....	207
d. Wegfall der Kausalität wegen hypothetischer Ursache ? .....	207
6. Vorteilsausgleich.....	208

7. Erscheinungsformen des Schadensersatzes .....	208
a. Positives und negatives Interesse .....	208
b. Entgangener Gewinn, § 252 .....	209
c. Entgangener Gebrauchsvorteil .....	209
8. Vertragsstrafe .....	210
9. Herausgabe des Ersatzes .....	211
<b>III. Schadensersatz für immateriellen Schaden.....</b>	<b>212</b>
1. Grundsatz .....	212
2. Funktion des Schmerzensgeldes.....	213
3. Höhe des Schmerzensgeldes .....	214
<b>IV. Drittschädigte .....</b>	<b>215</b>
1. Grundsatz .....	215
2. Drittschadensliquidation.....	216
<b>3. Teil        Gesetzliche Vertragstypen des Besonderen Schuldrechts .....</b>	<b>218</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>218</b>
1. Vertragsfreiheit und Typenfreiheit.....	218
2. Geschäfte des normalen Lebens .....	219
3. Großverträge der Wirtschaft.....	219
4. Vertragstypenvermischung.....	220
a. Grundsatz.....	221
b. Gemischte Verträge – Hirscheulenfall .....	222
<b>1. Kapitel    Kauf .....</b>	<b>224</b>
<b>I. Der normale Kaufvertrag, § 433 .....</b>	<b>224</b>
1. Grundlagen des Kaufvertrages .....	225
a. Reform des Kaufrechts .....	225
b. Kaufrecht als Sonderrecht ab Gefahrübergang der Kaufsache.....	227
2. Abschluss des Kaufvertrages .....	228
a. Grundsatz.....	228
b. Form .....	229
3. Pflichten aus dem Kaufvertrag.....	230
a. Verkäufer.....	230
b. Käufer.....	230
<b>II. Mängelhaftung beim Sachkauf .....</b>	<b>231</b>
1. Grundsatz .....	233
a. Mangelfreiheit als Erfüllungsanspruch des Käufers .....	233
b. Beweislast .....	233
c. Arten des Sachmangels.....	234
2. Beschaffenheitsmangel, § 434 I .....	234
a. Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 I Satz 1 .....	234
b. Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 I S. 2 Nr. 1 ....	235

c. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, § 434 I S. 2. Nr. 2 .....	236
3. Montagemangel, § 434 II .....	237
a. Anbringungs-mangel .....	237
b. Mangelhafte Montageanleitung, § 434 II 2 .....	237
4. Fehlerfüllung, § 434 III .....	238
a. Falschlieferung, § 434 III Alt. 1 .....	238
b. Minderlieferung, § 434 III Alt. 2 .....	239
5. Rechtsmangel, § 435 .....	239
6. Folgen des Mangels .....	241
a. Vorrang der Nacherfüllung .....	241
b. Beispiel: Scheiternde Nacherfüllung (Fall 1): .....	241
c. Rücktritt vom Kaufvertrag § 437 Nr. 2 Alt. 1 .....	242
d. Anspruch auf Kaufpreisminderung, § 437 Nr. 2 Alt. 2 .....	242
e. Schadensersatz, § 437 Nr. 3 .....	243
7. Verjährung der Mängelansprüche, § 438 .....	243
a. Grundsatz .....	243
b. Zusätzliche Ansprüche .....	244
<b>III. Verbrauchsgüterkauf, § 474 .....</b>	<b>246</b>
1. Begriff .....	246
2. Abgrenzungen .....	246
3. Beweislast bei Verbrauchsgüterkauf .....	246
<b>IV. Rechtskauf, § 453 .....</b>	<b>248</b>
1. Grundsatz .....	249
2. Regeln des Kaufvertrages .....	249
3. Mängel des Rechtes .....	250
4. Software .....	250
<b>V. Vorkauf, § 463 .....</b>	<b>252</b>
1. Grundsatz .....	252
2. Andienungspflicht .....	253
3. Dingliches Vorkaufsrecht .....	253
<b>VI. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 449 .....</b>	<b>254</b>
1. Grundsatz .....	254
2. Anwartschaftsrecht .....	255
3. Geltendmachung des Eigentums nach Rücktritt .....	255
4. Verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	256
5. Objektbeschränkung des Eigentumsvorbehalts, § 449 III .....	257
<b>2. Kapitel    Vertragstypen des BGB – Bereitstellungsverträge .....</b>	<b>258</b>
<b>I. Darlehensvertrag, § 488 .....</b>	<b>258</b>
1. Grundsatz .....	259
2. Rückzahlung des Darlehens .....	259
3. Verbraucherschutz .....	260

<b>II. Schenkung, § 516.....</b>	<b>261</b>
1. Grundsatz .....	261
2. Besonderheiten.....	262
<b>III. Mietvertrag, §§ 535 ff.....</b>	<b>263</b>
1. Grundsatz .....	263
2. Mangel der Mietsache .....	264
3. Vermieterpfandrecht .....	265
a. Grundsatz.....	265
b. Sicherungsumfang .....	266
4. Kauf bricht nicht Miete .....	266
5. Ende des Mietverhältnisses und Kündigung .....	267
6. Mietverhältnis über Wohnraum.....	267
<b>IV. Leasing .....</b>	<b>269</b>
1. Grundsatz .....	269
2. Leasing.....	270
<b>V. Leihvertrag .....</b>	<b>271</b>
1. Grundsatz .....	271
2. Pflichten .....	271
<b>3. Kapitel Dienstleistungsverträge .....</b>	<b>273</b>
<b>I. Dienstvertrag, § 611.....</b>	<b>273</b>
1. Grundsatz .....	273
2. Arbeitsvertrag.....	274
a. Grundsatz.....	274
b. Grundbegriffe des Arbeitsrechts .....	274
c. Grundregeln des Arbeitsrechts .....	275
3. Organschaftlicher Dienstvertrag.....	275
<b>II. Werkvertrag, §§ 631 ff.....</b>	<b>277</b>
1. Grundsatz .....	278
2. Sach- und Rechtsmängel .....	279
a. Grundsatz.....	279
b. Mängel .....	280
3. Folgen des Mangels, § 634.....	281
4. Abnahme .....	281
a. Grundsatz.....	281
b. Wirkung der Abnahme.....	282
5. Gesetzliches Pfandrecht des Unternehmers.....	282
<b>III. Maklervertrag, §§ 652 ff.....</b>	<b>283</b>
1. Grundsatz .....	283
2. Ursächlichkeit des Maklernachweises.....	283

<b>IV. Auftrag, § 662</b> .....	<b>285</b>
1. Grundsatz .....	286
a. Auftragnehmer.....	286
b. Auftraggeber .....	287
<b>V. Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675</b> .....	<b>288</b>
1. Grundsatz .....	288
2. Praktische Anwendungsfälle .....	289
3. Bankrecht .....	289
4. Treuhandvertrag .....	290
a. Grundsatz.....	290
b. Anwendungsfälle.....	291
<b>3. Kapitel    Beteiligungsverträge</b> .....	<b>292</b>
<b>I. Gesellschaft, § 705</b> .....	<b>292</b>
1. Grundsatz .....	293
2. Gemeinschaftlicher Zweck.....	294
3. Die GbR als Rechtsperson.....	294
4. Geschäftsführung und Vertretung .....	295
5. Haftung der Gesellschafter .....	295
6. Beendigung der GbR.....	295
<b>II. Bürgschaft, §§ 765</b> .....	<b>296</b>
1. Grundsatz .....	296
2. Grundfall der Bürgschaft.....	297
3. Bürgschaftsformen .....	297
4. Garantie und Bürgschaft auf erstes Anfordern.....	299
5. Sittenwidrige Bürgschaft der Nahbereichsperson .....	300
<b>4. Kapitel    Gesetzliche Schuldverhältnisse</b> .....	<b>302</b>
<b>I. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)</b> .....	<b>302</b>
1. Grundsatz .....	303
2. Fremdes oder eigenes Geschäft.....	304
3. Eingriff in fremde Angelegenheiten.....	305
4. Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn .....	306
5. Ansprüche .....	307
a. Ansprüche des Geschäftsherrn .....	307
b. Ansprüche des Geschäftsführers .....	307
<b>II. Ungerechtfertigte Bereicherung</b> .....	<b>308</b>
1. Grundsatz .....	310
2. Leistungskondiktion.....	311
a. Grundsatz.....	311
b. Leistung im Dreierverhältnis.....	312
3. Eingriffskondiktion .....	313

4. Bereicherung .....	314
5. Auf dessen Kosten.....	314
6. Umfang des Anspruchs .....	314
7. Wegfall der Bereicherung .....	315
a. Grundsatz.....	315
b. Bösgläubigkeit.....	315
8. Sonderfälle .....	316
a. Leistung trotz Kenntnis der Nichtschuld .....	316
b. Verfügung eines Nichtberechtigten, § 816 .....	316
c. Rückforderungsausschluss bei beiderseitiger Sittenwidrigkeit, § 817.....	317
d. Schenkung, § 822 .....	317
<b>III. Unerlaubte Handlung.....</b>	<b>318</b>
1. Grundsatz .....	319
2. Sonstiges Recht .....	320
3. Allgemeine Verkehrssicherungspflicht .....	320
4. Schutzgesetz.....	321
5. Haftung Minderjähriger.....	322
6. Haftung für unerlaubte Handlungen Dritter .....	322
a. Haftung für Verrichtungsgehilfen .....	322
b. Elternhaftung.....	323
7. Gefährdungshaftung.....	323
<b>IV. Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung, § 826.....</b>	<b>325</b>
1. Grundsatz .....	325
2. Haftung.....	326
<b>4. Teil       Sachenrecht .....</b>	<b>327</b>
<b>1. Kapitel   Herrschaft über Sachen .....</b>	<b>327</b>
<b>I. Besitz .....</b>	<b>327</b>
1. Grundsatz der Sachenrechte .....	327
2. Besitz.....	328
3. Weitere Formen des Besitzschutzes .....	329
<b>II. Eigentum .....</b>	<b>330</b>
1. Grundsatz .....	331
2. Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes .....	331
3. Erwerb des Eigentums kraft Vertrages.....	331
4. Andere Übereignungsformen .....	332
5. Erwerb vom Nichtberechtigten .....	332
a. Eigentumsvermutung kraft Besitzes .....	332
b. Böser Glaube .....	333
6. Abhanden gekommene Sache .....	333

<b>III. Eigentümer – Besitzer – Verhältnis, § 985 .....</b>	<b>334</b>
1. Grundsatz .....	334
2. Anspruch des Eigentümers .....	335
3. Schadensersatzanspruch des Eigentümers .....	336
4. Gegenansprüche des Besitzers .....	336
<b>IV. Erwerb des Rechtes an Grundstücken und Grundstücksrechten .....</b>	<b>338</b>
1. Grundbuch .....	338
a. Allgemein .....	338
b. Grundbuchgrundsätze .....	339
c. Notarielle Beglaubigung .....	339
2. Grundbuchpflichtigkeit .....	340
a. Grundsatz .....	340
b. Formbedürftigkeit .....	340
3. Gutgläubiger Erwerb, § 891 .....	340
<b>2. Kapitel     Herrschaftsbeschränkende Grundstücksrechte .....</b>	<b>342</b>
<b>I. Sicherungsrechte .....</b>	<b>342</b>
1. Vormerkung, § 883 .....	343
2. Grundpfandrechte, § 1113 .....	344
a. Grundsatz .....	344
b. Hypothek, § 1113 .....	344
c. Sicherungshypothek .....	345
d. Grundschuld, § 1191 .....	345
<b>II. Nutzungsrechte an Grundstücken .....</b>	<b>347</b>
1. Erbbaurecht .....	347
2. Nießbrauch, § 1030 .....	348
<b>III. Dienstbarkeiten, § 1018 .....</b>	<b>349</b>
<b>5. Teil     Erbrecht .....</b>	<b>351</b>
1. Grundsatz .....	352
2. Gesetzliche Erben und gesetzlicher Erbteil .....	352
3. Pflichtteil .....	353
4. Form der letztwilligen Verfügung .....	353
5. Testamentarische Erbfolge .....	354
6. Vermächtnis .....	354
7. Nacherbschaft .....	355
8. Gemeinschaftliches Testament – Berliner Testament .....	355
<b>Anhang .....</b>	<b>357</b>

# 1. Teil      Grundlagen des Rechts – Allgemeiner Teil des BGB

## 1. Kapitel   Gegenstand und Aufgabe des Rechts

### I. Recht als System von erzwingbaren Ansprüchen

Eingangsfall:

*Robinson lebt allein auf seiner Insel. Niemand stört ihn. Tun wir so, es wäre heute.*

*Eines Tages entläuft den Menschenfressern (M) ein Gefangener. R gibt ihm Schutz. Die M fordern ihn von R zurück. M machen einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch geltend. R wird diesen zurückweisen. Grundsätze des Völkerrechtes, z.B. der UN - Charta, verbieten Eigentum am Menschen. Gelten diese auf der Robinsoninsel? Robinson nennt den Gefangenen Freitag. Muss R nicht die Menschenwürde des F wahren und diesem die Wahl seines Namens überlassen? Fragen der Grundrechte, wie sie in Art. 1 ff Grundgesetz (GG) geregelt sind, tauchen auf.*

*R gibt F Wohnung und Nahrung und verlangt dafür seine Dienste. Welches Recht gilt für diesen Vertrag? Das Heimatrecht des R oder des F? Fragen des Internationalen Privatrechtes.*

*Ein weiterer Gefangener kommt auf die Insel. R nennt ihn Donnerstag. Es gibt ersten Streit zwischen F und D. R amtiert als Schlichter. Nach welchen Regeln tut er das? Fragen des Prozessrechtes. Es strandet ein Schiff. Den Überlebenden weist R Land zur landwirtschaftlichen Nutzung und zum Hausbau zu. Gehört dem R denn die Insel? Fragen des Eigentums an Sachen entstehen.*

*Am Ende verlässt R die Insel und es heißt: Robinson gab ihnen Gesetze. Sind die denn gültig? Fragen des Staatsrechtes.*

## 1. Natürliches Recht

Robinson brauchte kein Recht. Recht entsteht wie Sprache, wenn Menschen miteinander in Verbindung treten. In dem Maße, wie wir die Insel des Robinson weiter bevölkern, ergeben sich immer mehr Berührungs- und damit potentielle Streitpunkte zwischen den Inselbewohnern. Weltweit gilt heute, dass jeder Mensch Inhaber von Menschenrechten ist. Diese Rechte lassen sich auf den einen Satz zusammenziehen: *Jeder Mensch kann tun und lassen, was er will*. Aber nicht nur der Mensch A ist frei, auch der Mensch B. Wenn A und B dieselben Freiheiten in Anspruch nehmen, können diese kollidieren. Wenn beide sich nicht einigen können, dann benötigen sie Regeln, welche angeben, wer zu Lasten des anderen durchdringt. Diese Regeln sind das Recht.

Es gibt verschiedene Rechtsordnungen, wie es verschiedene Sprachen gibt. Sprachen wie die Rechte der verschiedenen Völker und Zeiten sind nicht gleich, aber man kann von einem System in das andere übersetzen. Es gibt ein weltweites Grundverständnis für das, was Recht ist. Nur die Formen, die jeweiligen Gesetze, gleichsam die Kleider, in welchen diese Rechtsgrundsätze erscheinen, sind verschieden. Diese Sätze werden Naturrecht genannt. Als Quelle des Naturrechts wurde seit dem Mittelalter Gott angesehen.<sup>1</sup> Der Leser wird mehrfach auf den Ausdruck Weltrechtssatz stoßen. Damit ist ein solcher Rechtssatz gemeint.<sup>2</sup>

Es scheint über den Zweck dieses Buches als einer leichten Einführung in das BGB hinauszugehen, wenn hier immer wieder Rechtsvorschriften auch aus anderen Rechtsordnungen genannt werden.<sup>3</sup> Diesem Charakter wider-

---

<sup>1</sup> Seit der Aufklärung wurde das natürliche Recht, die vernunftgemäße Ordnung der Welt, geradezu mit Gott gleichgesetzt. Hugo de Groot ( Grotius) schreibt: *Est autem ius naturale adeo immutabile ut ne a Deo quidem mutari queat*. – das Naturrecht ist so unwandelbar, dass es nicht einmal von Gott geändert werden kann. De iure belli et pacis, I. Kap. X.

<sup>2</sup> z.B.: § 1 ist ein solcher Weltrechtssatz. Überall auf der Erde hat der Mensch Rechtsfähigkeit, auch wenn es nicht überall einen Paragraphen gibt, der dieses so deutlich sagt wie § 1 BGB.

<sup>3</sup> Ein Schwergewicht wird hier auf dem französischen Code Civil liegen. Frankreich ist heute wie immer in der gemeinsamen Geschichte seit Karl dem Großen der europäische Staat, mit welchem Deutschland in den meisten Bereichen gut verglichen werden kann. Auch das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch wird zitiert werden, weil dieses das derzeit modernste Recht in Europa und für Deutsche ohne größere Mühe lesbar ist.

spricht es scheinbar auch, wenn sich mehrfach Sätze des römischen Rechtes zitiert finden. Es soll damit der Blick dafür geöffnet werden, dass das Recht mehr ist als die mehr oder weniger intelligente<sup>4</sup> Schöpfung eines mehr oder weniger demokratisch legitimierten Gesetzgebers in Deutschland oder anderswo.<sup>5</sup> Das römische Recht zeigt uns, dass die Kernbegriffe des Rechts und seine Strukturen, gleichsam seine Grammatik, über die Jahrtausende gleichartig sind. Der Hinweis auf Rechtsvorschriften anderer Staaten zeigt, dass diese Gleichartigkeit durch die Kulturen geht. Das Verständnis des BGB wird erleichtert, wenn man erkennt, dass die Grammatik des Rechts eigentlich überall dieselbe ist.

Manche Juristen bezweifeln, ob man heute noch das Naturrecht bemühen muss. Recht und Gesetz sind in den meisten Ländern heute so ausdifferenziert, dass letztlich alle Fragen irgendwie aus dem Gesetz beantwortet werden können. Das der Menschheit gemeinsame Naturrecht ist aber gleichsam der Bauplan der nationalen Rechtsordnungen, auch des BGB. Wie bei der Reparatur eines technischen Gerätes, so wird auch im Recht der Bauplan nur bei grundsätzlichen Fragen herangezogen. Der Inhalt des Naturrechts muss dann, letztlich aus einem dem Menschen innewohnenden Gefühl, für das was gut und richtig ist, im Einzelfall festgestellt werden, es ist nirgendwo aufgeschrieben.

*2. Beispiel: Auf einer Wanderung im Himalaya stirbt plötzlich ein Mitglied der Wandergruppe. Die Gruppe beschließt mit Mehrheit, dass jeder den Toten ein Stück tragen muss, bis zum nächsten Ort. Mitwanderer W will sich dem Beschluss nicht beugen. Haben die anderen gegen ihn einen Anspruch darauf, dass auch er mitmacht?*<sup>6</sup>

Man kann den Fall irgendwie über §§ 705ff (BGB – Gesellschaft) lösen, aber man fühlt, dass hier eine andere Form von Recht zur Anwendung kommen muss. Die BGB – Gesellschaft eignet sich dazu, Ansprüche zwi-

---

<sup>4</sup> Die jüngeren Leistungen des Deutschen Bundestages auf dem Gebiete des Zivilrechtes verdienen das Prädikat *intelligent* sicherlich nicht.

<sup>5</sup> Der frz. Code Civil, eines der einflussreichsten Gesetzgebungswerke der Rechtsgeschichte, war demokratisch nicht legitimiert. Der durch Staatsstreich zum Kaiser gewordene Napoleon hat das Werk in Auftrag gegeben und persönlich stark beeinflusst. Daher auch die alte Bezeichnung *Code Napoleon*.

<sup>6</sup> Nach einem Erlebnis der Schwester des Verfassers auf einer Wanderung im Himalaya.

schen den Mitgliedern einer Tippgemeinschaft zu lösen, aber die hier gestellte Frage reicht wohl tiefer. Die Pflicht, einen Toten nicht unversorgt liegen zu lassen, ist älter als die ältesten Gesetze. W wird sich wohl beugen müssen.

3. Beispiel: *Die Tochter des Verstorbenen stellte regelmäßig Blumen auf das Grab ihres Vaters, welche von der Mutter und Witwe umgehend entfernt wurden. Tochter klagt gegen ihre Mutter auf Feststellung, dass auch sie, nicht nur die Mutter und Witwe, zur Grabpflege befugt sei, und auf dem Grab des Vaters Blumen aufstellen dürfe. Hat sie einen Anspruch?*<sup>7</sup>

In dem Trauerspiel *Antigone* behandelt der altgriechische Dichters *Sophokles* diese Frage und gibt darauf dieselbe Antwort wie das Amtsgericht Grevenbroich. Zugleich finden wir darin einen Hinweis darauf, dass es bestimmte Rechte gibt, die Zeiten und Kulturen überdauern, die also in Athen um 450 vor und am Niederrhein 2000 nach Christus gleichermaßen gelten.

Zu Beginn des großen Gesetzgebungswerkes unter dem spätrömischen Kaiser *Justinian* (um 525 n. Chr.) finden sich die Worte:

*Das Recht fordert: Lebe ehrenhaft; schade niemandem; gib jedem das Seine.*<sup>8</sup>

Diese Rechtsgrundsätze sind viel zu allgemein, als dass sie unmittelbar angewendet werden können. Der Weltrechtssatz *alterum non laedere – schade niemandem* führt im deutschen Recht zu der Schadensersatzregelung §§ 823 ff BGB; dieser Regelung entspricht im französischen Recht art 1382 Code Civil.<sup>9</sup> Die Schadensersatzansprüche, welche sich hieraus ergeben, sind durch die deutsche bzw. französische Rechtsprechung in Tausenden von Urteilen zu immer spezielleren Rechtssätzen verfeinert worden. Es haben sich daraus Spezialdisziplinen ergeben, z.B. das Arzthaftungsrecht oder – in Spezialgesetze ausgegliedert – das Verkehrsschadensrecht, die

<sup>7</sup> AG Grevenbroich NJW 98, 2063: Klägerin hat ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Recht der Totenfürsorge und darf daher Blumen auf das Grab stellen.

<sup>8</sup> *Iuris praecepta enim hae sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, Institutionen I 1, 3

<sup>9</sup> art 1382 cc: *Eine Handlung, welche einem anderen schadet, verpflichtet zum Schadensersatz.*

Haftung für gefährliche Anlagen etwa des Betreibers einer Eisenbahn, eines Atomkraftwerkes usw.

Rechtssätze sind in gewissem Sinne niemals fertig. Neue Fragestellungen führen zu immer neuen Anwendungsformen des alten römisch – rechtlichen, besser weltrechtlichen, Grundsatzes, niemandem Schaden zuzufügen. Neueste Fragen auf diesem Gebiete ergeben sich etwa bei dem Problem, unter welchen Voraussetzungen die Benutzung einer Internetanschrift das Recht eines anderen verletzen und zum Schadensersatz führen kann.<sup>10</sup>

Die Aufgabe des Juristen besteht darin, diesen nie endenden Prozess der Neuausbildung aber auch des Absterbens von rechtlichen Regeln zu begleiten, diese Regeln zu kennen, auf konkrete Einzelfälle anzuwenden und neue zu formulieren.

## 2. Recht und Regeln

### a. Rechtsansprüche

Aus dem naturrechtlichen Freiheitssatz kann der folgende Weltrechtssatz abgeleitet werden: *Niemand ist verpflichtet, etwas zu tun oder zu unterlassen, es sei denn er werde durch einen Rechtssatz dazu verpflichtet.* Aus diesem Grundsatz leitet sich die gesamte Rechtswissenschaft ab, und damit jeder denkbare Rechtssatz.

4. Beispiel: *A steht an einem malerischen Seeufer und beschließt, hier ein Haus zu bauen.*

A ist frei und darf das, grundsätzlich, soweit er nämlich Rechte anderer nicht beeinträchtigt. Wenn das Grundstück dem E gehört, kann er dem A verbieten, das Grundstück überhaupt zu betreten, geschweige denn zu bebauen, § 903. Vielleicht erlaubt E dem A aber zu bauen, indem er ihm

---

<sup>10</sup> Vgl. BGH v. 22.11.01 NJW 02, 3442. Die deutsche Shell GmbH hatte 1996 die Internet-Adresse Shell.de für sich registrieren lassen. Die deutsche Shell erhob Klage gegen einen Andreas Shell auf Unterlassung der Verwendung des Internetnamens Shell.de. Der Bundesgerichtshof gab dieser Klage statt. Die Verwendung der Internet-Adresse Shell.de sei eine Verletzung des älteren Namensrechtes der Shell GmbH.

ein Erbbaurecht einräumt.<sup>11</sup> Aber auch E kann sein Eigentumsrecht nur insoweit ausüben, als Rechte anderer nicht entgegenstehen. Die Allgemeinheit hat kraft Gesetzes das Recht, gewisse Landschaften von Bebauung freizuhalten. Das mag in Australien oder Brasilien anders sein, aber in Deutschland gilt das Bundesbaugesetz, aufgrund dessen die Gemeinden/Städte in Flächennutzungsplänen festlegen, wo gebaut werden darf und wie. E bzw. A bedürfen also einer Baugenehmigung der Bauaufsichtsbehörde. Das ist eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes des E; ob er diese dulden muss, ergibt sich aus der Verfassung, Art. 14 GG.

*5. Beispiel A möchte gegen die Steuerpolitik protestieren und be gibt sich nackt in das Bundesfinanzministerium, um den Minister zu sprechen.*

A ist frei, nackt herumzulaufen, soviel und wo er will. Grundsätzlich. Aber auch der Minister ist frei und entscheidet, mit wem und unter Wahrung welcher Formen er sprechen möchte. Zusätzlich ist es eine Frage, ob auch die Öffentlichkeit, vertreten durch die zuständige Behörde, Staatsanwalt, ein Recht darauf hat, dass Zeitgenossen sich bei der Betätigung ihrer Freiheit an gewisse Grenzen halten. Exhibitionismus wird gemäß § 183 StGB bestraft, also darf A doch nicht in dieser Form protestieren.

*6. Beispiel: A, der schon mit der E verheiratet ist, möchte auch die D heiraten.*

A und D sind frei, grundsätzlich dürfen sie heiraten, sooft und wen sie wollen. Aber die Allgemeinheit (hier vertreten durch den Staatsanwalt und das Standesamt) hat ein Interesse an der Institution von Ehe und Familie. In Europa meint immer noch die Mehrheit, dass eine Dreierehe keine Ehe sei, sie ist daher als Bigamie verboten, § 172 StGB, also dürfen A und D doch nicht heiraten, jedenfalls nicht in Deutschland.

*7. Beispiel: A will nachts im Freien ein lautes Fest feiern; sein Nachbar B will schlafen.*

A hat die Freiheit, Feste zu feiern, wo und so laut er will. Grundsätzlich. B hat die Freiheit zu schlafen, so früh und wo er will. Beides gleichzeitig geht nicht. Das Recht muss die Freiheiten von A und B beschränken. Vielleicht

---

<sup>11</sup> Vgl. Palandt § 1 ff ErbbaurechtsVO

erhält A den Vorrang; es kann ja sein, dass A in Köln wohnt und gerade Rosenmontag ist – da geht's halt rund; vielleicht erhält allein B den Vorrang, weil gerade Karfreitag ist, und nach dem Landespolizeigesetz laute Lustbarkeiten verboten sind. Wahrscheinlicher ist: jedem wird ein Teil seiner Freiheit beschnitten, indem B bis Mitternacht auf seinen Schlaf verzichten muss, und A ab Mitternacht auf seine Freiheit, draußen Musik zu machen.

Diese und beliebig fortzuführende Beispiele zeigen: Wer als Bürger oder Staat bzw. staatliche Stelle die Freiheit eines anderen beschränken will, darf das nur aufgrund einer bestimmten Rechtsgrundlage. Nicht der Gebrauch der Freiheit bedarf also einer Rechtsgrundlage, sondern ihre wie immer geartete Beschränkung. Wer nicht beweisen kann, dass es eine solche Rechtsgrundlage für sein Verlangen gibt, muss den anderen gewähren lassen.<sup>12</sup> Rechtswissenschaft ist die Wissenschaft von der Verteilung konkurrierender Freiheitsräume. Damit ergibt sich als Definition:

*Das Recht ist die Wissenschaft davon, unter welchen Voraussetzungen jemand in dem Gebrauch seiner Freiheit beschränkt werden darf.*

## **b. Sitte und Recht**

Es gibt Regeln, an die man sich hält oder halten sollte, die aber kein Recht sind. Dazu zählen die Gebote der Moral und des Sittengesetzes. Diese wurden früher unmittelbar auf Gott zurückgeführt. Außerhalb der Religion treten soziologische Begründungen in den Vordergrund. Danach entstehen Regeln aus der kollektiven Erkenntnis einer Gruppe, eines Stammes oder Volkes, dass es so einfach besser geht als anders. Das Gebot, die Eltern und die Älteren zu ehren und ihnen das Leben zu erleichtern, mag man religiös aus dem 4. Gebot<sup>13</sup> herleiten. Es kann aber auch gesagt werden, dass es einfach besser ist, Eltern und Ältere gut zu behandeln, als sie verkommen zu lassen. Denn man wird einmal selbst dazu gehören. Konkret fassbar sind solche Regeln nicht. Als Recht werden nur solche Regeln angesprochen,

---

<sup>12</sup> Es ist ein prozessrechtlicher Weltrechtssatz, dass die Beweislast für das Vorhandensein einer Tatsache oder Rechtsvorschrift bei dem liegt, der sich darauf beruft, vgl. art 1315 cc: *Wer die Erfüllung einer Pflicht verlangt, muss beweisen, dass diese besteht.*

<sup>13</sup> Nach Luther: *Du sollst Vater und Mutter ehren, auf dass es dir wohl gehe und du lange lebest auf Erden.*

welche für die Gemeinschaft so wichtig sind, dass es der Staat durch seine Gerichte auf sich nimmt, ihnen ggfs mit Gewalt, nämlich durch Zwangsvollstreckung, Geltung zu verschaffen. Dafür müssen sie aber so konkret fassbar sein, dass ggfs ein Gericht im Urteil eindeutige Befehle geben kann, was getan werden soll. Der Befehl, seine Eltern zu ehren, ist nicht vollstreckbar, der Befehl, ihnen monatlich 500 Euro Unterhalt zu zahlen, schon.

Die Abgrenzung von letztlich unverbindlichen moralischen gegenüber verbindlichen rechtlichen Pflichten ist schwer. Beide gehen in einander über. Der Schundnickel, der überall seinen kleinlichen Vorteil sucht, verletzt an sich keine Rechtspflicht, aber im Rahmen eines Schuldverhältnisses kommt doch in Betracht, dass er nach Treu und Glauben, § 242, im Einzelfall zur Großzügigkeit verpflichtet ist, wenn der sonst zu erwartende Nachteil für den Vertragspartner zu groß ist.

Einige Beispiele, die nicht ausgedacht sind, sondern dem Erfahrungsreich des Verfassers entstammen:

8. Beispiel: *Der 88jährige A, welcher sein Leben lang Kirchensteuer gezahlt hat, lebt nach dem Tode seiner Frau und aller Freunde völlig vereinsamt in seiner Wohnung. Sein einziger Sohn kümmert sich nicht um ihn. Hat A einen Anspruch gegen S auf Zuwendung? oder gegen die Kirche auf Seelsorge?*

Der Sohn ist zwar nach dem Gesetz verpflichtet, seinem Vater notfalls Unterhalt zu zahlen, § 1601. Das kann A notfalls einklagen, menschliche Zuwendung nicht. Erst wenn A ein Pflegefall wird, entsteht aus einer, gesetzlich nicht geregelten Garantienpflicht, auch eine Rechtspflicht des S, seinen Vater nicht einfach sich selbst zu überlassen. Ist die Kirche zu etwas verpflichtet? Rechtlich nicht.<sup>14</sup>

9. Beispiel: *A erzählt seinen Freunden, ihm sei von einer Universität in Indien der Professorentitel verliehen worden. Tatsächlich hat er dort nur einen Vortrag gehalten und man hat ihn höflichkeitshalber mit „Herr Professor“ angeredet.*

<sup>14</sup> Und dann wundern sich die Kirchen über Kirchenaustritte! Das Kirchenrecht, jedenfalls der evangelischen Landeskirchen, gibt einen solchen Anspruch nicht. Kirchenrecht ist das Recht der inneren Organisation der Kirchen und enthält keine glaubensstärkenden Sätze.

Ob diese Aufschneiderei Folgen hat, müssen seine Freunde dadurch entscheiden, ob sie den Kontakt mit A fortsetzen. Einen Rechtssatz hat A nicht verletzt. Wenn A jedoch beginnt, unter Berufung auf diesen Titel andere Tagegelder abzurechnen, verletzt er das für Beamte geltende Reisekostenrecht.

10. Beispiel: *Die überversorgten und daher reiselustigen Rentner A und B sehen, wie schwer es ihrer Tochter T fällt, Betreuung für ihre kleinen Kinder zu finden. T war seit Jahren nicht mehr von zu Hause fort. A und B beschränken sich darauf, der T hübsche Postkarten aus schönen Orten zu schreiben. Hat T einen Anspruch gegen Ihre Eltern, dass diese auch einmal auf ihr Enkelkind aufpassen?*

A und B verhalten sich unmoralisch<sup>15</sup>, aber sie sind rechtlich nicht verpflichtet, der T beim täglichen Lebensvollzug zu helfen. Erst wenn ihre Tochter nicht mehr arbeiten kann, kommt in Betracht, dass sie ihr und ihren Enkeln Unterhalt zahlen müssen, § 1601.

### c. Gepflogenheiten

Im praktischen Leben gibt es, nach Lebensbereichen unterschieden, gewisse Gepflogenheiten, an die man sich üblicherweise hält, um nicht „dumm aufzufallen“. Hierzu gehören etwa die Tischsitten, die es in Deutschland verbieten, mit den Händen in den Gulaschtopf zu greifen, was in Indien unter Umständen zulässig ist oder die Übung, nicht mit nacktem Oberkörper zum Gottesdienst zu gehen. Diese Regeln sind je nach Umfeld verschieden. Sie sind keine Rechtsregeln. Ihre Einhaltung ist auch sittlich neutral. In anderen Ländern gelten vielleicht andere Sitten, ohne dass wir darüber ein Unwerturteil fällen. Diese Regeln haben fast immer einen unmittelbaren praktischen Sinn und gelten daher nur, soweit dieser im Einzelfall reicht. So gilt es etwa als unfein, Kartoffeln mit dem Messer zu zerschneiden. Grund: Nur die gebrochene Kartoffel nimmt die Soße auf. Wenn es aber keine vernünftige Soße gibt, mag man die Kartoffeln getrost zerschneiden. Auch Linkshänder sollten das Messer rechts und die Gabel links halten. Grund: Der Nachbar ist im Zweifel Rechtshänder und wird gestört usw.

---

<sup>15</sup> Wie anscheinend die Mehrzahl der Rentner.

Gepflogenheiten sind rechtlich an sich unerheblich. Sie können aber eine rechtliche Bedeutung bekommen, wenn es auf das Urteil *aller billig und gerecht Denkenden*, so die Formel der Rechtsprechung zum Urteil über die Sittenwidrigkeit, § 138, ankommt, darauf, wie unter den konkreten Umständen eine Willenserklärung oder ein Vertrag gemeint war, §§ 133, 157, oder was als nicht geschriebene Nebenpflicht in einem Schuldverhältnis geschuldet wird.

11. Beispiel: *F, Friseurin bei Arbeitgeber A, läuft ständig leicht geschürzt mit Wuschelhaaren herum; P Prokurist im Kundenverkehr bei der A - Bank, liebt es, in einem T - Shirt mit der Aufschrift SEX herumzulaufen. B, Nachbar von F und P in einer gehobenen Wohngegend, selbst stets korrekt, verlangt von F und P, das zu unterlassen. Arbeitgeber A verlangt das auch. Zu Recht?*

Es ist geschmacklos, sich so zu kleiden wie F und P es tun. Aber B hat als Nachbar keinen Rechtsanspruch auf Unterlassung. Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gehört es aber zu den ungeschriebenen Nebenpflichten, § 242, sich so zu kleiden, wie es der Kundenverkehr erfordert. A kann also von F und P Unterlassung verlangen.

### 3. Anspruchsgrundlage

Die Regeln des Lebens heißen Recht, wenn sie für so wichtig gelten, dass der Staat sie notfalls mit Gewalt aufgrund eines in einem Gerichtsverfahren ergangenen Urteils durchsetzt. Der praktische Zweck des Rechts kann als die Aufgabe beschrieben werden,

- Ansprüche eines Gläubigers gegen einen Schuldner, oder
- Pflichten eines Schuldners gegenüber einem Gläubiger

zu bejahen und ihre, notfalls gewaltsame, Durchsetzung zu veranlassen, bzw. umgekehrt: unberechtigte Ansprüche abzuwehren und dem zu Unrecht in Anspruch Genommenen bei der Verteidigung seiner Freiheit, notfalls mit Gewalt zu helfen. Daraus ergibt sich der rechtliche **Hauptsatz**:

*I. Das Recht, ein Tun oder Unterlassen von einem anderen zu verlangen, entsteht nur aus einer Anspruchsgrundlage.*

*II. Eine Anspruchsgrundlage entsteht nur durch*

- a. Vertrag bzw. Rechtsgeschäft oder*
- b. Gesetz; dem Gesetz steht ungeschriebenes Gewohnheitsrecht gleich.*

Die Aufgabe des Juristen besteht also darin, Anspruchsgrundlagen aufzufinden, ihre Voraussetzungen zu prüfen und sie dann entweder zu bejahen oder zu verneinen. Mehr hat ein Jurist nicht zu tun.

## II. Rechtsgebiete<sup>16</sup>

### 1. Privatrecht

Das Privatrecht gilt seit jeher als der Kern der Rechtswissenschaft. Hier werden die grundsätzlichen Strukturen des juristischen Denkens deutlich, und von hier aus erschließen sich die anderen Gebiete des Rechtes. Auf der Grundlage der im Privatrecht gelernten Strukturen ist es möglich, die Gedankengänge des Strafrechts oder des öffentlichen Rechts nachzuvollziehen.

Der Kern des Privatrechts stellt sich im *Bürgerlichen Gesetzbuch* dar. Genau genommen sind es im BGB nur etwa die ersten tausend Paragraphen, welche für das Studium der Rechtswissenschaft unverzichtbar sind. Das Privatrecht kann man definieren:

*Privatrecht ist das Recht, welches die gleichberechtigten Teilnehmer am Rechtsverkehr durch Rechtsgeschäfte (Verträge) selbst gestalten können.*

Die Betonung der Definition liegt auf *selbst gestalten*. Soweit der Staat zwingende Gesetze erlässt, kann man von öffentlichem Recht sprechen. So schreibt § 311 b vor, dass ein Vertrag über einen Grundstückskauf nur gültig ist, wenn er notariell beurkundet ist. Davon können die Parteien nicht durch Vertrag abweichen. Diese Vorschrift ist insofern Teil des Privatrechts, als sie sich auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten besonders auswirkt. Insofern es sich aber um einen vom Staat gegebenen Befehl an die Bürger handelt, für solche Verträge die Hilfe eines Notars in Anspruch zu nehmen, ist § 311 b eine Vorschrift des öffentlichen Rechts. Dasselbe gilt etwa für §§ 134, 138 u.a.

---

<sup>16</sup> Es ist auch heute sinnvoll, die traditionelle Unterscheidung des Rechts in die drei Hauptrechtsgebiete, vgl. Anhang, aufrechtzuerhalten. Dieses insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass auch der Unterricht und die Prüfungen für die juristische Ausbildung sich an dieser Unterscheidung ausrichten.

## 2. Untergruppen des Privatrechts

Das Privatrecht zerfällt in Untergruppen, vgl. Anhang. Durch die schnelle Entwicklung der letzten Jahrzehnte gruppieren diese sich ständig neu und werden durch neue Rechtsgebiete erweitert. So war der heute fast unübersehbar große Bereich des *Umweltrechts* um 1970 noch kaum als eigener Rechtsbereich bekannt. Auch das *Bankrecht*, heute einer der wichtigsten Bereiche des Wirtschaftsrechtes, war vor 30 Jahren als solches unbekannt. In den letzten Jahrzehnten hat sich das *Verbraucherrecht* in den Vordergrund geschoben, aus diesem wieder hat sich das *Reisevertragsrecht* entwickelt usw.

Besonders zu betonen ist das Handels- und Gesellschaftsrecht, vgl. *Handelsgesetzbuch*, HGB. Für Kapitalgesellschaften (GmbH und Aktiengesellschaft) werden in Spezialgesetzen, GmbH – Gesetz und Aktiengesetz, eigene Regelungen getroffen. Das Gesellschaftsrecht wird ergänzt durch das nur zum Teil gesetzlich geregelte *Konzernrecht*, das Recht der *Mitbestimmung* gemäß MitbestimmungG.

Wichtig ist das Recht der Buchführung und Bilanzierung, welches zunehmend aus der Kompetenz des deutschen Gesetzgebers zu gleiten scheint, weil internationale, d.h. meist US – amerikanische, Rechnungslegungsvorschriften, die Regeln beherrschen.<sup>17</sup> Ein weiterer Bereich des Handelsrechts ist das *Recht der Wertpapiere*. Zu diesem ist heute nicht nur das Scheck- und Wechselrecht<sup>18</sup> zu zählen, sondern immer mehr das Recht der handelbaren Wertpapiere, wie Aktien und Wertrechte. Dieses führt weiter zu dem großen Bereich des *Bank- und Börsenrechtes*, welches bestimmt wird von Gedanken des Anleger- /Verbraucherschutzes einerseits und den Erfordernissen einer Weltwirtschaft andererseits

Es ist üblich, auch das *Recht des gewerblichen Rechtsschutzes* zum Privatrecht oder Handelsrecht zu zählen. Von der Struktur her handelt es sich aber um öffentlich – rechtliche Vorschriften, denn die Parteien können diese Regel zumeist nicht durch Vertrag abändern. Dazu gehören das Urhe-

---

<sup>17</sup> US – GAP = general accounting procedures; oder IAS: international accounting standards.

<sup>18</sup> Dieses war historisch Auslöser der internationalen Rechtsvereinheitlichung; Genfer Wechselrechtskonferenz von 1930. Angesichts neuer Formen im Bankverkehr geht die Bedeutung des Wechsels und des Schecks zurück.

ber-, Marken – und Patentrecht. Mit dem *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB, dem sogenannten *Kartellgesetz*, wird der marktwirtschaftliche Wettbewerb als Institution geschützt, indem Preisabsprachen verboten werden, der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung überwacht wird und der Zusammenschluss marktbeherrschender Unternehmen einer Kontrolle durch das Kartellamt unterworfen wird.

Auch das *Zivilprozessrecht* gilt, obwohl es zumeist aus zwingenden Normen besteht, als Teil des Privatrechtes, weil es die Regeln angibt, nach denen privatrechtliche Ansprüche vor einem staatlichen Gericht durchgesetzt werden können. Es gilt aber wiederum: Insofern sich die Parteien an zwingende gesetzliche Vorschriften halten müssen, kann von öffentlichem Recht gesprochen werden. In diesem Sinne ist also auch die Zivilprozessordnung (ZPO) ein Teil des öffentlichen Rechtes wie auch die zwingenden Vorschriften etwa des GmbH - Gesetzes, des UWG und GWB eigentlich Teile des öffentlichen Rechtes sind.

Die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht ist daher nicht immer ganz eindeutig, sie ist aber in dem hier genannten Bereich auch nur ausnahmsweise von praktischer Bedeutung.

### 3. Öffentliches Recht

Das öffentliche Recht ist dadurch gekennzeichnet, dass der Staat oder seine Organisationen oder Behörden dem Bürger als Befehlsgeber gegenüber treten, auch wenn dieses heute nicht mehr so heißt. Entscheidendes Merkmal ist, dass der Staat hoheitlich handelt, also einseitig Anweisungen an den Bürger gibt, woraus sich Rechte und Pflichten der Beteiligten ergeben können, während im privaten Recht die Bürger nur durch Verträge/ Rechtsgeschäfte Rechte erwerben und einräumen können. Hoheitliches Handeln geschieht etwa, wenn ein Bürger eine Fahrerlaubnis erhält, wenn sein Antrag auf Betrieb einer Abfallentsorgungsanlage, § 7 AbfallG, bearbeitet wird, wenn er bauen will, wenn er eine Ausnahmegenehmigung beantragt usw.

Zum öffentlichen Recht gehört auch der Bereich, in welchem der Staat und seine Organisationen mit sich selbst im Rechtsstreit liegen. Hier sind etwa zu nennen das *Kommunalrecht*, in welchem die Regeln für das Zusammenwirken der Städte, Gemeinden und auch des Staates selbst aufgeführt sind. Ein weiterer wichtiger Teil des öffentlichen Rechtes ist das *Staats-*

und Verfassungsrecht, also die Auslegung des Grundgesetzes und das Recht der Organisation des Staates selbst.

Über dem Staatsrecht siedeln Juristen das *Völkerrecht* an. Dieses wiederum zerfällt in verschiedene Bereiche, etwa das Kriegsvölkerrecht, das Recht der internationalen Organisationen oder – was für Deutschland als Mitglied der Europäischen Union besonders wichtig – das *Recht der Europäischen Union*.

Ein praktisch ganz besonders wichtiger Bereich des öffentlichen Rechtes ist das *Steuerrecht*, das seinerseits in eine Vielzahl von Spezialgebieten zerfällt.

Hinsichtlich der Anzahl der Gesetze und Normen ist das öffentliche Recht der bei weitem umfangreichste Rechtsbereich. Gut 80% aller überhaupt existierenden Vorschriften dürften dem öffentlichen Recht zuzurechen sein.

## 4. Strafrecht

Das Strafrecht ist seiner Struktur nach ebenfalls Teil des öffentlichen Rechtes. Auch hier tritt der Staat dem Bürger einseitig und befehlend gegenüber, indem er Strafnormen formuliert, deren Verletzung eine Strafe nach sich zieht.

Beispiel Diebstahl, §242 Strafgesetzbuch (StGB):

*Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Das Strafrecht folgt aber in den wichtigsten Punkten eigenen Regeln, schon weil es regelmäßig auf ein vorsätzliches Handeln des Täters ankommt. Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 II GG) ist ein weiterer wichtiger Punkt. Dieser macht zulasten des Angeklagten jedenfalls theoretisch unmöglich, was in anderen Rechtsbereichen selbstverständlich ist, nämlich Gesetze entsprechend (=analog) anzuwenden.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Hier liegt ein wesentliches Problem der Strafrechtswissenschaft. Die Abgrenzung von Auslegung von verbotener Analogie ist im Einzelfall sehr schwer. Z.B.:

Das Kernstrafrecht, wie es im Strafgesetzbuch steht, betrifft die häufigsten Strafvorschriften (Diebstahl, Betrug, Tötungsdelikte usw.). Daneben haben sich, ausgehend vom öffentlichen Recht, zahlreiche Vorschriften des sogenannten Nebenstrafrechts entwickelt, etwa des Umweltstrafrechts, sowie des Rechtes der *Ordnungswidrigkeiten*.

## 5. Materielles und formelles Recht

Der Jurist unterscheidet Rechtsbereiche nicht nur nach den genannten Gruppen. Jeder Rechtsbereich, also Privatrecht, öffentliches Recht und Strafrecht, zerfällt noch einmal in das materielle und in das formelle Recht. Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht geht also gleichsam quer durch die genannten Rechtsbereiche.

Das materielle Recht ist das, worauf es wirklich ankommt! Wenn der Bürger von Recht spricht, meint er dieses. Aber es ist ein großer Fehler gerade des Anfängers, die Bedeutung des formellen Rechtes zu unterschätzen. Es zeigt sich vielfach, dass auch Unrechtsregime, wie etwa die ehemals kommunistischen Staaten ein fast einwandfreies materielles Recht hatten.<sup>20</sup> Die Verfassung der ehemaligen DDR gewährte scheinbar dieselben Freiheiten wie das Grundgesetz. Der Unterschied für das wirkliche Leben besteht oft nicht im materiellen Recht, sondern darin, ob und wie dieses angewendet wird. Das ist aber eine Frage des formellen Rechtes. In einem Bild: das materielle Recht ist die fertige Mahlzeit, das formelle Recht das Kochbuch. Oder: das materielle Recht ist das Ziel, das formelle Recht gibt die Wegbeschreibung. Oder: das materielle Recht ist der Speicherinhalt, das formelle Recht aber das Programm, welches den Zugriff auf den Speicherinhalt ermöglicht.

Formelles Recht sind insbesondere die Verfahrensordnungen. Diese sagen dem Richter bzw. den staatlichen Organen, nach welchen Spielregeln die

---

Die Rechtsprechung sieht den Banküberfall mit Spielpistole als „bewaffneten“ Überfall an, weil diese für den Bedrohten als Waffe erscheint. Wird damit das Wort „Waffe“ zu Recht ausgelegt oder zu Unrecht analog ausgedehnt?

<sup>20</sup> Auch während der NS Diktatur war die freiheitliche allen rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechende Weimarer Reichsverfassung niemals aufgehoben. Sie wurde nur nicht befolgt.

juristische Mahlzeit gekocht, das Ziel angesteuert, der Speicherinhalt abgerufen wird, wie also ein bestimmter materieller Anspruch auf seine Berechtigung geprüft wird und rechtskräftig festgestellt oder abgewiesen wird.

Die Zivilprozessordnung, ZPO<sup>21</sup> mit den Spielregeln für den bürgerlichen Rechtsstreit vor Gericht ist zugleich das Muster für die andere Gerichtsverfahrensordnungen (Verfassungsgerichts-, Verwaltungs-, Sozial-, Arbeitsgerichtsordnung).

Die Verwaltungsverfahrensordnungen des Bundes und der Länder geben die Spielregeln an, wie eine Behörde das Öffentliche Recht gegenüber dem Bürger durchsetzen darf. Hier ist gesagt, ob und wie eine Verwaltungsentscheidung begründet werden muss, innerhalb welcher Fristen Rechtsmittel möglich sind usw.

Von besonderer Bedeutung im Rechtsstaat ist die Strafprozessordnung, StPO, welche angibt, unter welchen Voraussetzungen gegen eine noch nicht verurteilte Person Ermittlungen oder vorläufige Maßnahmen durchgeführt werden können, und wie ggfs der Prozess abläuft.

---

<sup>21</sup> Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellen Recht ist keine deutsche Spezialität. Wie der frz. Code Civil das Gegenstück zum deutschen BGB ist, so der frz. Code de Procédure Civil das Gegenstück zur ZPO.

### III. Internationales Recht

#### 1. Begriffe

Internationales Recht als solches gibt es nicht. Alle Rechtsbereiche können auch als internationales Recht in Erscheinung treten, und die Umstände entscheiden, ob es sich dabei um etwas besonderes handelt. Wer im Moped von Mönchen – Gladbach die 2 km nach Holland fährt, verwirklicht internationales Recht ebenso wie die Lufthansa, welche mit Russland Überflugrechte für die Sibirienroute nach Tokio verhandelt.

Man spricht vom Internationalen Privatrecht, Internationalen Strafrecht und Internationalen Öffentlichem Recht. Das gilt auch in der Spezialisierung. Es gibt deutsches Kartellrecht, aber – immer wichtiger – auch internationales Kartellrecht. Es gibt deutsches Enteignungsrecht – aber auch ein internationales Enteignungsrecht usw.

##### 1. Beispiel: Internationales Privatrecht

*Der Marokkaner M hat in seiner Heimat die Frauen A, B und C nach einander legal geheiratet. Mit diesen kommt er nach Deutschland. Mit wem ist M nach deutschem Recht verheiratet? Mit allen dreien, nur mit der ersten?*

##### 2. Beispiel: Internationales Strafrecht

*A hat in einem Vortrag in Bagdad den Holocaust geleugnet.<sup>22</sup> Dort hat sich niemand daran gestört. Hat A sich in Deutschland strafbar gemacht? Macht es einen Unterschied, ob A Deutscher, Iraker oder Holländer ist?*

##### 3. Beispiel: Internationales öffentliches Recht

---

<sup>22</sup> Vgl. § 130 III StGB: Wer diese Vorschrift an dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz misst, bekommt Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm; noch größere Zweifel entstehen, wenn man den völlig unverständlichen und verwaschenen Wortlaut des § 266 StGB zu verstehen versucht. Politische Korrektheit und praktische Bedürfnisse fordern einen Preis.

*Der Ausländer A ist mit einem gültigen Pass nach Deutschland eingereist und lebt hier ganz gesetzestreu. Sein Heimatland entzieht ihm den Pass, weil er in Deutschland etwas gesagt hat, was aus Sicht seines Heimatlandes politisch nicht korrekt ist. Muss/ darf Deutschland ihn deswegen ausweisen?*

## 2. Internationales Privatrecht, IPR

Im Rahmen der weltweiten Handelsbeziehungen, in denen Deutschland steht, ist es erforderlich, stets auch an internationales und europäisches Recht zu denken. Für praktische Zwecke kann das internationale Recht eingeteilt werden in

- das *Internationale Privatrecht*
- das ausländische Recht (Rechtsvergleichung), insofern es über die Regeln des Internationalen Privatrechtes auch Teil des inländischen Rechts werden kann.

Das IPR ist deutsches Recht, Art. 3 ff EGBGB. Ein anderer Name ist *Kollisionsrecht*. Wenn ein Sachverhalt eine Beziehung zu einem ausländischen Staat aufweist, ist stets zu prüfen, ob und ggfs in welcher Weise ausländisches Recht auf ihn anzuwenden ist.<sup>23</sup> Die Regeln des IPR geben an, unter welchen Voraussetzungen das Recht, welches anderen Landes anzuwenden ist.

*Beispiel: Mann M und Frau F sind türkische Staatsangehörige und haben in der Türkei geheiratet. Seit 20 Jahren leben sie in Deutschland. M legt sich eine Freundin zu. F verlangt von M durch Klage vor dem LG Bochum Schmerzensgeld. Nach türkischem Recht stünde ihr das zu. Gilt das aber in Deutschland?*

Der Richter sieht den Auslandsbezug und prüft nun anhand des IPR, ob und ggfs welches ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Nach Art. 14 EGBGB unterliegen die *allgemeinen Wirkungen der Ehe* dem Recht des

---

<sup>23</sup> § 293 ZPO. Der deutsche Richter muss ausländisches Recht nicht kennen, aber er muss es anwenden und ggfs Gutachten einholen; BGH NJW 98, 1396. Das ist im frz. Recht genauso, art. 3 Code Civil.

Staates, dem beide Gatten angehören. Türkisches Recht. Frage: Ist der genannte Schmerzensgeldanspruch eine Auswirkung der Ehe? Wenn ja: dann steht der F der Anspruch zu, weil das türkische Recht einen solchen Anspruch zubilligt. Zu prüfen, aber hier wohl zu verneinen, ist noch, ob Art. 6 EGBGB ausnahmsweise die Anwendung dieser fremden Rechtsvorschrift ausschließt.

Handelt es sich hier aber nicht vielmehr um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, §§ 823 ff?<sup>24</sup> Dann gilt gemäß Art. 40 EGBGB deutsches Recht, und F bekommt nichts, denn das deutsche Recht kennt einen solchen Anspruch nicht.<sup>25</sup>

In Fällen wie diesem, auch wenn die Parteien gemäß Art. 27 / 28 EGBGB ihren Vertrag einem ausländischen Recht unterstellen, ist im Wege der Rechtsvergleichung zu prüfen, welche Rechtsvorschriften es in den in Betracht kommenden ausländischen Rechtsordnungen gibt. Das sind insbesondere die unserer hauptsächlichen Handelspartner, also amerikanisches, englisches, französisches und vielleicht schweizerisches Recht.

### 3. Internationales Zivilprozessrecht

Im Rahmen des *Internationalen Zivilprozessrechtes* wird geprüft, wie ein Inländer vor einem ausländischen Gericht, oder wie ein Ausländer vor einem inländischen Gericht zu seinem Recht kommt.

Wichtig ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger eines von einem ausländischen Gericht rechtskräftig festgestellten Anspruchs einen Anspruch gegen den deutschen Staat hat, dass dieses ausländische Urteil in Deutschland anerkannt und vollstreckt wird (vgl. § 328 ZPO), und umgekehrt, unter welchen Voraussetzungen das Urteil eines deutschen Gerichts im Ausland vollstreckt werden kann. Von besonderer Bedeutung ist im Raume der EU das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen v. 27. 9. 68, welches Urteile aus EU - Staaten den inländischen (fast) gleichstellt.

---

<sup>24</sup> Aden MDR 78, 536

<sup>25</sup> Die Zuordnung von Sätzen des über IPR anwendbaren ausländischen Rechtes zu den deutschen Begriffen des IPR heißt **Qualifikation**.