

FOF I 2021/22 (Doz. Axel Götz)

Einführung in das Recht

A. Einführung

I. Geschichte des deutschen Rechts

Das deutsche Recht hat seinen Ursprung im römischen Recht, und zwar in den Gesetzbüchern des Kaisers JUSTINIAN, dem Corpus Iuris Civilis um 500 n. Chr. In vielen Teilen Deutschlands fehlten im 14. Jh. kodifizierte Rechtssysteme oder sie bauten auf lückenhaftem Gewohnheitsrecht auf, so dass die Juristen und Gelehrten der deutschen Fürstenhöfe auf bereits als vorbildlich bekanntes Recht in Italien zurückgriffen. Im 17. Jh. verbanden sich dann altes Germanisches Recht und Naturrecht mit den Einflüssen des römischen Rechts und führten zu so bedeutenden Rechtssystemen wie dem preußischen Allgemeinen Landrecht (1794) oder dem Code Napoléon (1804). Zu noch heute gültigen Kodifikationen kam es nach der Reichsgründung von 1871, wie zum Beispiel dem Strafgesetzbuch (StGB) oder dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), das am 01.01.1900 in Kraft trat.

Der Ursprung des deutschen Rechtes liegt im römischen Recht. Anders als zum Beispiel im angloamerikanischen Rechtskreis der USA oder Großbritanniens hat sich in Deutschland wie z. B. auch in Italien, Spanien oder Frankreich geschriebenes Recht (kodifiziertes Recht) durchgesetzt. In Artikeln, Paragraphen und Absätzen werden mögliche Sachverhalte abstrahiert geregelt und in Gesetzeswerken zusammengefasst.

Der angloamerikanische Rechtskreis kennt dagegen nur so genanntes „Case law“ (fallbezogenes Recht) oder „Common law“ (gemeines Recht), also ein Rechtssystem, das auf dem Gedanken des Gewohnheitsrechts aufbaut. Eine gerichtliche Entscheidung wird selbst Teil des Rechtssystems und ist Grundlage für weitere Urteile. In riesigen Fallsammlungen werden richterliche Entscheidungen zusammengefasst und für zur Entscheidung anstehende Urteile herangezogen.

Deutsches Recht ist kodifiziertes Recht, also in Gesetzen niedergeschriebenes Recht. Für den Erlass der Gesetze sind die gesetzgebende Organe zuständig. Welche dies sind wird durch das Grundgesetz und die jeweiligen Landesverfassungen der einzelnen Bundesländer bestimmt.

Die deutsche Verfassung von 1871 verband 22 deutsche Fürstentümer und 3 Hansestädte zum Deutschen Reich, dessen föderale Ausprägung sich bis heute im geltenden Grundgesetz wiederfindet. Das so genannte Bonner Grundgesetz (GG) vom 23.5. 1949 hat Verfassungsrang und steht damit über dem gewöhnlichen Gesetz.

II. Gewaltenteilung

1. Gewaltenteilung ist die Verteilung der Staatsgewalt auf mehrere Staatsorgane zum Zweck der Machtbegrenzung und der Sicherung von Freiheit und Gleichheit. Nach historischem Vorbild werden dabei die drei Gewalten

Gesetzgebung (Legislative),
Verwaltung (Exekutive) und
Rechtsprechung (Judikative)

unterschieden.

Artikel 20 des Grundgesetzes (GG) für die Bundesrepublik Deutschland besagt:

„(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der **Gesetzgebung**, der **vollziehenden Gewalt** und der **Rechtsprechung** ausgeübt.“

Damit ist durch unsere Verfassung die Gewaltenteilung auf ewig festgelegt. Artikel 20 GG ist unveränderlich.

2. Gesetzgebung

a) Die Organe der Gesetzgebung (**Legislative**) sind Bundestag und Bundesrat.

b) Zur **Exekutive** gehören in Deutschland die Bundesregierung, alle verwaltungstätigen Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, zum Beispiel Landesverwaltungen und alle nachgeordneten Vollzugsorgane wie Staatsanwaltschaft, Polizei, Justizvollzugsanstalt und Finanzamt. Aber auch die hauptamtlichen Kreisverwaltungen (Landratsamt), Stadtverwaltungen und Gemeindeverwaltungen sowie die ehrenamtlichen Kreistage und Gemeindevertretungen gehören zur vollziehenden Gewalt.

Ein Beispiel für exekutives Handeln durch Verwaltungsbehörden ist die Erteilung eines Bußgeldbescheids wegen Falschparkens.

Hierbei werden Gesetze durch den Staat ausgeführt. Ein exekutives Handeln (Exekutivakt) liegt immer dann vor, wenn eine öffentliche Verwaltungsbehörde einen Beschluss fasst und diesen dem Bürger, zum Beispiel durch einen Brief, mitteilt. Diese Verwaltungsakte betreffen generell das Verhältnis zwischen Bürger und Staat.

Gegen jeden Verwaltungsakt kann der Bürger Beschwerde einlegen: Er klagt vor einem Verwaltungsgericht, das im Folgenden den Beschluss gegen den Bürger im Einzelnen auf seine Rechtmäßigkeit prüft.

Die vollziehende Gewalt ist an Gesetz und Recht gebunden (vgl. auch Art. 20 Abs. 3 GG): Rechtsstaatsprinzip.

c) Die **Judikative** (lat.: iudicare, „Recht sprechen“) bezeichnet die „richterliche Gewalt“ im Staat, also die Gerichte.

Sie spricht verbindlich Recht auf Grundlage der geltenden Gesetze (welche durch die Legislative erlassen und eventuell von der Exekutive ausgeführt wurden). Damit kontrolliert sie u.a. die Einhaltung der Gesetze durch die Exekutive.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit (des Bundes und der Länder) prüft die Vereinbarkeit oder Verfassungsmäßigkeit von Hoheitsakten, insbesondere Gesetzen, mit der jeweiligen Verfassung. Sie hat dabei die Möglichkeit, solche Akte als verfassungswidrig zu erklären, womit das Gesetz nichtig werden kann.

Natürlich sind die Gerichte für die Durchsetzung von Rechten und der Abwehr und Ahndung von Unrecht zuständig.

Jeder Bürger hat Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, wenn seine subjektive Rechte beeinträchtigt werden. Bei Rechtsverletzungen durch die „öffentliche Gewalt“ folgt das aus dem

Grundrecht der Rechtsweggarantie, bei Rechtsverletzungen durch Private aus dem Justizgewähranspruch, der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) hergeleitet wird.

Mit anderen Worten:

Für die Durchsetzung des Rechts ist durch Gerichte vorgesorgt. Die Einzelnen müssen in der Regel ihr Recht vor den staatlichen Gerichten und nicht durch Selbsthilfe suchen. Soweit Rechte strafrechtlich bewehrt sind, ist dem verletzten Bürger ebenfalls die Bestrafung des Täters in Selbstjustiz untersagt. Hier besteht zur Verwirklichung ein staatlicher Strafanspruch, für dessen Durchsetzungen die Strafjustiz, nämlich Staatsanwaltschaften und Strafgerichte sorgen sollen. Was Gerichtsentscheidungen anordnen, ist – wiederum mit staatlicher Hilfe – zwangsweise durchsetzbar durch Organe des Justizvollzugs (in der Strafvollstreckung) beziehungsweise der Zwangsvollstreckung (zur Durchsetzung von Urteilen der Zivilgerichte) bzw. der Vollziehung (zur Durchsetzung von Titeln der Steuerbehörden und Finanzgerichte sowie der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichte).

In Rechtsstaaten wird die Judikative durch unabhängige Richter ausgeübt. Die Rechtsprechung ist an Gesetz und Recht gebunden.

III. Funktionen des Rechts

Das Recht hat verschiedene Funktionen.

Das Recht schützt nicht nur Frieden und Freiheit in der Gesellschaft, es stellt auch ein System von rechtlichen Regeln bereit, in dem der Einzelne seine Rechtsbeziehungen in eigener Verantwortung (autonom) gestalten kann. Die Juristen nennen das Privatautonomie.

Wenn jemand beispielsweise ein Haus bauen will, erwirbt er per Kaufvertrag zunächst ein Grundstück. Er wird als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, damit ist sein Eigentum gesichert. Dann schließt er Verträge mit dem Architekten und den verschiedenen Handwerkern über die Bauausführung. Ihre Leistungen kann der Bauherr mit den Mitteln des Rechts einfordern, ebenso wie seine Vertragspartner ein Recht auf die vereinbarte Bezahlung ihrer Leistungen haben. Solche Vereinbarungen sind "rechtswirksam", die Rechtsordnung garantiert, dass sie eingehalten werden. Derartige rechtliche Regelungen sind Bestandteil des täglichen Lebens. Jeder Kauf kommt durch einen Kaufvertrag zustande. Das Mietrecht ist ein weiteres Beispiel für rechtlich geregelte Beziehungen zwischen Vertragspartnern. Das Erbrecht sieht sogar Verfügungen über den Tod hinaus vor.

Das Recht gestaltet die Gesellschaft. Die Sicherung des Friedens und der Freiheit und die Gewährleistung der Privatautonomie sind Kernbestandteile des liberalen Rechtsstaates. Der soziale Rechtsstaat greift darüber hinaus aktiv in alle Bereiche des persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens ein. Gesetzliche Regelungen schützen die Schwächeren und sorgen für den Ausgleich sozialer Gegensätze.

Das Arbeitsrecht beispielsweise enthält zahlreiche Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer: Kündigungsschutz, Arbeitszeitbegrenzung, Lohnfortzahlung, Schutz vor den Gefahren des Arbeitslebens, Mutter- und Jugendschutz, Mitbestimmung.

Das Kartellrecht sichert den wirtschaftlichen Wettbewerb. Es verbietet beispielsweise Preisabsprachen von Unternehmen und soll verhindern, dass sich einzelne Unternehmen eine marktbeherrschende Position verschaffen können.

Der rasche gesellschaftliche Wandel, die begrenzten natürlichen Lebensgrundlagen, die Entwicklung neuer Technologien zwingen den Staat, steuernd und gestaltend in immer neue Lebensverhältnisse einzugreifen. Auch hier bedient sich der Staat vor allem des Rechts. Dem Schutz der Umwelt beispielsweise dienen das Immissionsschutzgesetz, das Atomgesetz, das Chemikaliengesetz und andere mehr. Das Gentechnikgesetz von 1990 legt den rechtlichen Rahmen für die Anwendung der Gentechnik fest und soll vor deren Gefahren schützen.

Das Recht hat folgende Funktionen:

- **Friedensfunktion**

Die Friedensfunktion, auch Konfliktbereinigungs- oder Befriedungsfunktion genannt, bezeichnet die Wirkung des Rechts für den sozialen Frieden; dieser wird zum einen dadurch hergestellt, dass Streitigkeiten durch materielle und Verfahrensregelungen im Recht kanalisiert werden, zum anderen dadurch, dass durch bindende Beschlüsse, sei es eines Gerichts oder durch Einigung der Parteien, der Streit zwischen den Parteien beendet wird.

- **Ordnungsfunktion**

In diesem, auch als Garantie- oder Rechtssicherheitsfunktion bezeichneten Wirkungsbereich stellt das Recht gewisse Erwartungen der Individuen sicher, indem sie gewisse Situationen in vorhersehbarer Weise regeln und somit eine verlässliche Basis sozialer Beziehungen zur Verfügung stellt. Dafür kommt es teils gar nicht auf den Inhalt der Regelungen an, sondern nur auf die Existenz einer Regelung an sich; als Beispiel für einen solchen Fall wird hier das Rechts- oder Linksfahrgebot genannt.

- **Wertfunktion**

Daneben dient Recht auch der Aufrechterhaltung der Werte, die die Einzelnen in einer Gesellschaft von Rechtsgenossen ihrem Handeln zugrunde legen. Insofern hat Recht auch die Funktion, bestehende Orientierungen aufrechtzuerhalten.

- **Freiheitsfunktion**

Die Freiheitsfunktion sichert dem Einzelnen Freiräume zu, die ihn vor Zugriffen Dritter und auch vor staatlicher Machtausübung schützen. Dieser Schutz kann durch Ansprüche gegenüber Dritten sowie Abwehr- oder Statusrechte vermittelt werden.

- **Integrationsfunktion**

Zudem dient das Recht auch der Integration von Gesellschaften. Die Rechtseinheit stellt zugleich eine politische Einheit her, die nicht zuletzt dadurch erfolgt, dass das Recht ein gemeinsames Rechtsbewusstsein und übereinstimmende Rechtsüberzeugungen schaffen kann.

- **Legitimationsfunktion**

Diese, von Wesel Herrschaftsfunktion genannte Funktion beschreibt, dass sich politische Herrschaft des Rechts als legitimatorischen Instruments bedient. Dies kann – sowohl im Hinblick auf die Legitimation der konkreten Herrschaftsstruktur im Ganzen als auch im Hinblick auf die Legitimation einzelner Aspekte oder Entscheidungen – auf zwei Weisen geschehen: im Positiven, indem die Ausübung der Herrschaft rechtlichen Ansprüchen genügt, im Negativen, indem die rechtsförmige Ausgestaltung der Herrschaft den Anschein der Interesselosigkeit gibt und so die Sicht auf die eigentlichen Motive der Herrschaftsausübung trübt.

- Steuerungs- und Gestaltungsfunktion

Die Steuerungsfunktion bezeichnet die Möglichkeit, durch Rechtsnormen das Verhalten gesellschaftlicher Akteure zu regeln. Politische Programme werden mithilfe des Rechts umgesetzt und der Alltag hierdurch gestaltet und gesteuert; somit trägt das Recht mittelbar zur Beförderung sozialen Wandels bei.

- Kontrollfunktion

Die Kontrollfunktion des Rechts ermöglicht die nachträgliche Überprüfung der Herrschaftsausübung und begrenzt die Herrschaft dadurch. Sie ist unter den Funktionen des Rechts die jüngste. Die Kontrolle kann durch Außenstehende oder politische Konkurrenten veranlasst werden.

B. Rechtsgebiete und -quellen

I. Öffentliches Recht und Privatrecht

1. Definition

Das staatliche, deutsche Recht wird in das Privatrecht und das öffentliche Recht unterteilt. Seinen Ursprung hat diese Unterscheidung im römischen Recht (*ius privatum* und *ius publicum*).

Das Privatrecht, auch Zivilrecht genannt, umfasst alle Rechtssätze oder Normen, welche die Rechtsverhältnisse der Menschen untereinander ordnen. Diese Normen legen fest, welche Freiheiten, Rechte, Pflichten und Risiken die Menschen im Verhältnis zueinander haben. Wichtigstes Gesetz des Privatrechtes ist das bürgerliche Gesetzbuch (BGB).

Das öffentliche Recht umfasst alle Rechtsnormen, welche sich auf das Verhältnis des einzelnen Menschen zum Staat und zu den übrigen Trägern öffentlicher Gewalt oder auf das Verhältnis der Verwaltungsträger beziehen. Im weitesten regelt das öffentliche Recht das hoheitliche Handeln des Staates. Zum öffentlichen Recht gehört unter anderen das Verwaltungsrecht, Staatsrecht, Völkerrecht, aber auch das Prozessrecht oder Strafrecht.

2. Abgrenzung

a) Es lässt sich vereinfacht festhalten, dass es sich immer dann um Privatrecht handelt, wenn zwei oder mehr natürliche oder juristische Personen sich auseinandersetzen, und dass es sich um öffentliches

Recht handelt, wenn in einer Rechtsbeziehung eine beteiligte Partei eine staatliche Institution und diese auch Herrin des Verfahrens ist.

Bedeutung hat diese Unterscheidung für die Auswahl der Anwendung von Gesetzen sowie für die Gesetzgebungs- und Gerichtszuständigkeit. Die meisten privatrechtlichen Beziehungen regelt das Bürgerliche Gesetzbuch. Aber auch Gesetze wie das Urheberrechtsgesetz, das Gesetz über unlauteren Wettbewerb oder das Handelsgesetzbuch sind privatrechtliche Normen.

Das öffentliche Recht besteht zu einem großen Anteil aus dem Verwaltungsrecht, das in den unterschiedlichsten Gesetzen ausgestaltet wird. Dazu gehört das Baurecht, Polizeirecht, Beamtenrecht oder Verwaltungsprozessrecht. Aber auch andere Beziehungen zwischen Staat und Individuum werden im öffentlichen Recht geregelt: Strafrecht, Steuerrecht, Hochschulrecht oder Prozessrecht.

Schließlich regelt das öffentliche Recht auch die Beziehung staatlicher Institutionen unter sich.

Eine komplette Übersicht bzw. Einordnung des gesamten deutschen Rechtes ist aufgrund der Masse an deutschen Gesetzen nicht machbar.

b) Abgrenzungstheorien

Die **Subordinationstheorie** oder Subjektionstheorie ist eine Theorie zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht. Ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis liegt demnach immer dann vor, wenn ein Über-/Unterordnungsverhältnis gegeben ist. Ein Privatrechtsverhältnis dagegen ist bei einem Gleichordnungsverhältnis der Beteiligten gegeben.

Der **modifizierten Subjektstheorie** oder auch modifizierten Sonderrechtstheorie oder Zuordnungstheorie zufolge ist eine Rechtsnorm (mit Regelungscharakter, vor allem als Grundlage für Verwaltungsakte oder zur Begründung sonstiger Rechtsverhältnisse) immer genau dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn der Staat oder eine seiner Untergliederungen in ihrer Eigenschaft als solche Partei des Rechtsverhältnisses sind (und als solche einseitig rechtlich berechtigt oder verpflichtet werden). Sofern eine staatliche juristische Person nicht in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger, sondern nur in ihrer Eigenschaft als juristische Person Subjekt der Rechtsnorm ist, handelt es sich gerade nicht um Sonderrecht des Staates, weil die Tatsache, dass es sich um eine juristische Person gerade des öffentlichen Rechts handelt, eben nicht ausschlaggebend für die Zuordnung der Berechtigung oder Verpflichtung ist.

3. Beispiele

Beispiele für Normen aus Privatrecht und öffentlichem Recht sind:

Privatrecht:

Arbeitsrecht (BGB)
Mietrecht (BGB)
Kaufrecht (BGB)
Urheberrecht (UrhG)
Familienrecht (BGB)
Wettbewerbsrecht (UWG)

Öffentliches Recht:

Polizeirecht
Sicherheitsrecht (VersammlG u. a.)
Beamtenrecht
Hochschulrecht (HRG u. a.)
Steuerrecht (EStG u. a.)
Staatsrecht (GG u. a.)
Strafrecht (StGB u. a.)

Anm.: Eine große Anzahl wichtiger Gesetze kann man sich unter der Adresse <http://www.gesetze-im-internet.de> als lesbare Datei kostenlos aus dem Internet herunterladen.

II. Rechtsquellen

1. Dem engeren Begriff der Rechtsquelle nach ist all das Recht, was für den Rechtsanwender verbindliche Rechtssätze erzeugt.

Die Frage nach den Rechtsquellen ist besonders vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsprinzips relevant, denn danach entscheidet sich, wer verbindliche Rechtssätze schaffen darf. Besonders wichtig ist als Rechtsquelle daher das geschriebene, in einem verfassungskonformen Verfahren geschaffene Recht sowie die Verfassung selbst. Daneben gibt es als Rechtsquelle auch das Gewohnheitsrecht, welches insbesondere im Bereich des Völkerrechts noch eine große Rolle spielt. Unter die genannten Kategorien fallen im Einzelnen die folgenden Rechtsquellen:

a) Völkerrecht

Die Rechtsquellen des Völkerrechts sind in Artikel 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (IGH-Statut) aufgezählt. Diese Vorschrift legt fest, welche Quellen der Internationale Gerichtshof (IGH) seinen Entscheidungen zu Grunde zu legen hat. Dies sind im Einzelnen:

- internationale Übereinkünfte (völkerrechtliche Verträge);
- Völkergewohnheitsrecht;
- allgemeine Rechtsgrundsätze, die von den Kulturvölkern anerkannt sind.

Lediglich Rechtserkenntnisquellen (Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen, Art. 38 Abs. 1 Buchst. d IGH-Statut) sind richterliche Entscheidungen (Richterrecht) und die anerkannten Lehrmeinungen der Wissenschaft.

b) Recht der Europäischen Union

Die Rechtsquellen des Europarechts lassen sich folgendermaßen unterteilen:

- Primärrecht (Verträge: EU-Vertrag, AEU-Vertrag, Euratom-Vertrag und dazugehörige Anhänge und Protokolle)
- Sekundärrecht (von EU-Organen erlassene Rechtsakte)
 - o Verordnung (unmittelbar geltendes Recht)
 - o Richtlinie (richtet sich an die Staaten, wirkt nur ausnahmsweise unmittelbar für den Einzelnen)
 - o Entscheidungen
 - o Empfehlungen
 - o Stellungnahme
- Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Gerichts der Europäischen Union (EuG)

c) Innerstaatliches Recht

- Verfassung
- Parlamentsgesetz (Gesetz im formellen Sinn)
- Rechtsverordnung
- Satzung
- Gewohnheitsrecht
- Verwaltungsvorschrift oder Verwaltungsrichtlinie (hierbei handelt es sich nicht um eine Rechtsquelle im eigentlichen Sinn, sondern um eine behördeninterne Bindung von Verwaltungsermessen.) bzw. die Bindung an eine von der vorgesetzten Behörde vorgegebene Auslegung von Rechtsvorschriften.

d) Selbst gestaltetes Recht

Neben dem Recht, das von öffentlich-rechtlichen Rechtsetzungsorganen gesetzt wird, sind Rechtsquellen für einzelne Rechte und Pflichten auch:

- Vertrag
- einseitiges Rechtsgeschäft (z. B. Testament)
- privatrechtliche Satzung (Verein, Aktiengesellschaft)
- Einzelakt (Verwaltungsakt, vgl. § 35 VwVfG)

2. Normenhierarchie

Die Normenhierarchie beschreibt in der Rechtswissenschaft das Über- und Unterordnungsverhältnis der Rechtsnormen. Die Normenhierarchie kann als Normenpyramide visualisiert werden. Nach der Kollisionsregel hat eine in der Normenhierarchie höher stehende Norm Geltungsvorrang vor einer niedriger stehenden Norm. Die Vorstellung einer Normenhierarchie fußt auf der Theorie vom Stufenbau der Rechtsordnung.

Die verschiedenen Rechtsquellen stehen nicht unvermittelt nebeneinander. Sie werden nach Art einer Hierarchie im Verhältnis zueinander geordnet. Grund hierfür ist, dass derselbe Sachbereich durch mehrere Gesetze und von verschiedenen Gesetzgebern oder sonstigen Akten gleichzeitig geregelt worden sein kann. Dann stellt sich die Frage, welche Rechtsnorm Anwendung findet.

Dabei unterscheidet man grundsätzlich zwischen dem Geltungs- und dem Anwendungsvorrang:

Der **Geltungsvorrang** beschreibt die im Sinne einer Über- und Unterordnung entworfene Reihenfolge, in der die Rechtsnormen im Verhältnis zueinander stehen sollen. So handelt es sich beispielsweise beim Verfassungsrecht im Verhältnis zum förmlichen Gesetz, aber auch gegenüber einer autonomen Satzung (einer Gemeinde oder einer Körperschaft) um „höherrangiges Recht“ und es gilt, dass das niederrangige Recht mit dem höherrangigen zu vereinbaren sein muss.

Der **Anwendungsvorrang** hingegen bestimmt, dass eine Rechtsnorm im Verhältnis zu einer anderen vorrangig anzuwenden sei; die Geltung der nicht anzuwendenden Norm wird hiervon nicht berührt. Beide Normen gelten innerhalb des Bereichs, für den sie wirksam in Kraft gesetzt worden sind, weiter; diejenige Norm, der ein Anwendungsvorrang zukommt, verdrängt die andere Norm nur hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit.

Anwendungsvorrang genießt etwa ein vertragliches Recht, wenn es nicht gegen ein höherrangiges Gesetz verstößt. Am Beispiel: Nach dem (dispositiven) Gesetz hat der Vermieter die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten durchzuführen. Ist in einem Mietvertrag diese Verpflichtung aber auf den Mieter übertragen, hat er die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten durchzuführen.

Man prüft vertragliche Ansprüche also immer von unten nach oben (z.B. Vertrag - Gesetz - Verfassung). Gibt es eine vertragliche Regelung findet diese Anwendung, wenn sie nicht gegen eine gesetzliche Regelung verstößt.

C. Gerichtsbarkeit und Instanzen

I. Zweige der Gerichtsbarkeit

Die Recht sprechende Gewalt ist in der Bundesrepublik Deutschland in fünf selbstständige Gerichtszweige gegliedert, die mit den Begriffen "ordentliche" und "besondere Gerichtsbarkeit" unterschieden werden.

Die "ordentliche Gerichtsbarkeit" umfasst die Zivil- und Strafgerichte.

Zur "besonderen Gerichtsbarkeit" zählen

Verwaltungsgerichte
Arbeitsgerichte
Sozialgerichte und
Finanzgerichte.

Die Bezeichnung "ordentliche Gerichtsbarkeit" erklärt sich historisch daraus, dass früher nur die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit mit unabhängigen Richtern besetzt war. Dagegen wurde die Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit von weisungsgebundenen Beamten ausgeübt. Dies änderte sich mit dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1877. Die Artikel 92 und 97 GG geben der richterlichen Unabhängigkeit Verfassungsrang.

Bundes- und Landesgerichte

In allen Gerichtszweigen gibt es jeweils Gerichte der Länder und des Bundes. Innerhalb der einzelnen Gerichtszweige bestehen mehrere Instanzen, das sind Stufen des gerichtlichen Verfahrens, die einander übergeordnet sind. In der Regel gibt es drei Instanzen, die ersten beiden sind Gerichte der Länder, die oberste Instanz ist ein Bundesgericht.

Die Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind Amtsgerichte, Landgerichte, die je nach Bedeutung eines Falles erste oder zweite Instanz sein können, Oberlandesgerichte und der Bundesgerichtshof.

Die Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit ist dreistufig, die Finanzgerichtsbarkeit zweistufig. Die obersten Instanzen sind das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesarbeitsgericht, das Bundessozialgericht und der Bundesfinanzhof.

(Für Streitigkeiten bei der gewerblichen Nutzung von Patenten, die für Erfindungen beim Bundespatentamt beantragt und erteilt werden können, ist ein Bundesgericht, das Bundespatentgericht, eingerichtet.)

Eine Sonderstellung nimmt die Verfassungsgerichtsbarkeit ein.

II. Gerichtsinstanzen

Die Instanz (Rechtszug, Rechtsgang) ist das gesetzlich zuständige Gericht nach dem hierarchischen Aufbau der Gerichtsbarkeit in den Gerichtszweigen. Das Gerichtsverfassungsgesetz gewährt

effektiven Rechtsschutz durch ein mehrstufiges Verfahren genannt Instanzenzug (auch Rechtsmittelzug). Eine Überprüfung der Entscheidung des nachgesetzten Gerichts (Hintergericht, Hinterrichter) von einem vorgesetzten Gericht (Vordergericht, Vorderrichter) wird durch das Beschreiten des zuständigen Rechtszugs ermöglicht. Der Zugang zur Gerichtsbarkeit eines bestimmten Gerichtszweigs ist der Rechtsweg.

Ein durch die Verfassung garantierter Anspruch auf mehrere Instanzen besteht nicht. Der Art. 19 Abs. 4 GG gewährt effektiven Rechtsschutz in einem Verfahrensgang.

Ein Gang zur nächsthöheren Instanz wird allein durch die verfahrensrechtliche Zulässigkeit eines Rechtsmittels eröffnet und bei dessen Unzulässigkeit ausgeschlossen. Die drei Rechtsmittel sind Berufung, Revision und Beschwerde.

Gegen letztinstanzliche Entscheidungen ist in Deutschland bei Verletzung von Grundrecht die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zulässig. Das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte sind nicht Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sind daher nicht Glieder im Instanzenzug. Verfassungsbeschwerden sind außerordentliche Rechtsbehelfe.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung (GVG) bestimmt.

Die Benennungen der Gerichte im Instanzenzug sind Untergericht (Unterrichter, früher Aftergericht, Afterrichter), Mittelgericht (Mittelrichter), Obergericht (Oberrichter), Oberstgericht (Oberstrichter, in allen Bundesländern abgeschafft) und Höchste Gerichte als Bundesgerichte (Bundesrichter als höchste Richter).

Der Instanzenzug in Deutschland ist je nach angewandtem Recht (je nach Gerichtszweig) unterschiedlich.

D. Begriffsbestimmungen

I. Abgrenzung zwischen objektivem und subjektivem Recht

Die Gesamtrechtsordnung besteht aus der Gesamtheit aller Rechtsnormen und bildet das sog. **objektive Recht**. Die sich aus dem objektiven Recht ergebenden Rechte des Einzelnen werden demgegenüber als „subjektive Rechte“ bezeichnet. Die Träger solcher Rechte nennt man „Rechtssubjekte“.

Ein **subjektives Recht** ist die konkrete Berechtigung eines Rechtssubjekts (etwas zu tun, zu unterlassen oder von einem anderen zu verlangen), die sich entweder unmittelbar aus dem objektiven Recht ergibt oder in ihm ihre (Ermächtigungs-)Grundlage hat. Zu solchen Berechtigungen gehören insbesondere die individuellen Freiheitsrechte, die sich aus den generellen Grundrechtsgarantien ergeben (z. B. das Recht, seinen Beruf zu wählen), ferner Ermächtigungen zu rechtswirksamen Handlungen (z. B. ein Kündigungsrecht, durch das ein Mietvertrag beendet werden kann) und schließlich Ansprüche, von einem anderen etwas zu verlangen. Die rechtliche Gewährleistung für solches „Verlangenkönnen“ liegt darin, dass der Berechtigte vor Gericht klagen

und dieses dadurch verpflichten kann, ihm zur Durchsetzung seines Rechts zu verhelfen. Eine wesentliche Komponente eines subjektiven Rechts ist also eine rechtlich gewährleistete Durchsetzungsinitiative.

II. Abgrenzung zwischen materiellem und formellen Recht

Alle Normen lassen sich kategorisieren indem sie (mindestens) zwei Begriffspaaren zugeordnet werden: Sie gehören entweder zum materiellen oder zum formellen Recht sowie zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht.

Mit dem Begriff „**materielles Recht**“ werden all jene Rechtsnormen zusammengefasst, die den sachlichen Inhalt von Rechtsverhältnissen, also vor allem derjenigen von Personen zueinander aber auch die Rechtsbeziehungen zwischen Personen und dem Staat, regeln.

Ein überaus bedeutendes Gesetz, das zahlreiche Rechtsnormen des materiellen Rechts enthält, mit dem wesentliche Rechtsbeziehungen zwischen Privaten geregelt werden, ist das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB).

Auch das Strafgesetzbuch (StGB) beinhaltet zum Beispiel materielles Recht. Anhand der Vorschriften des StGB wird definiert, ob jemand einen Diebstahl begangen hat oder zu verurteilen ist wegen Körperverletzung.

Die Durchsetzung dieses materiellen Rechtes regelt das formelle Recht, insbesondere das Verfahrensrecht. Dieses Recht regelt den Ablauf jedes Gerichtsverfahrens und bindet die Gerichte, sich an diesen Ablauf zu halten.

Mit dem Begriff „**formelles Recht**“ werden hingegen all jene Vorschriften bezeichnet, die die Art, die Struktur und den Ablauf von gerichtlichen, behördlichen oder staatlichen Verfahren regeln. Als synonyme Bezeichnung hat sich daher auch der Begriff „Verfahrensrecht“ etabliert.

Als Beispiele für bedeutende Gesetze, in denen derartiges Verfahrensrecht zusammengefasst ist, sind zu nennen: Die Zivilprozessordnung (ZPO), das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), die Strafprozessordnung (StPO), das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sowie das Rechtspflegergesetz (RPfIG).

III. Privatrecht und Grundgesetz

Inwieweit das Grundgesetz auch Einfluss auf das Privatrecht hat, wird regelmäßig unter dem Stichwort „Drittwirkung der Grundrechte“ erörtert.

Man ist sich darüber einig, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, sondern auch eine das Privatrecht prägende Bedeutung haben. Unbestritten darf der Gesetzgeber bei der Schaffung privatrechtlicher Vorschriften nicht gegen das Grundgesetz verstoßen. Überholt ist indes die Vorstellung, der einzelne Bürger müsse im privatrechtlichen Rechtsverkehr unmittelbar die Grundrechte Dritter beachten.

Die Grundrechte nehmen vielmehr nur mittelbar insoweit auf das Privatrecht Einfluss (Theorie von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte), als auslegungsbedürftige Rechtsnormen, insbesondere die Generalklauseln (z.B. §§ 138, 157, 242 und 826 BGB), von den Gerichten im Lichte der grundgesetzlichen Wertentscheidungen angewendet werden müssen. Die für die Entscheidung

eines Rechtsstreits jeweils einschlägigen privatrechtlichen Vorschriften bilden mithin das Medium, durch das die grundrechtliche Werteordnung auf das Privatrecht ausstrahlt und somit indirekt den Privatrechtsverkehr beeinflusst. Die Grundrechte prägen folglich die zivilrechtlichen Vorstellungen davon, was unter sittenwidrig im Sinne von § 138 und § 826 BGB, oder beispielsweise unter der in § 242 BGB verwendeten Formulierung „Treu und Glauben“ zu verstehen ist.

IV. Relative und absolute Rechte

1.

a) Ein Anspruch ist die Rechtsposition, von einem anderen ein Tun oder unterlassen verlangen zu können. Der Anspruch besteht also innerhalb eines Rechtsverhältnisses, an dem (nur) zwei Personen (oder zwei Personengruppen) beteiligt sind. Die Berechtigung des Anspruchsinhabers besteht also nicht gegenüber jedem, sondern nur ganz bestimmten Personen gegenüber. Ebenso verhält es sich bei den Einwendungen und Einreden; auch sie sind Berechtigungen eines ganz bestimmten Schuldners gegen nur einen konkreten Gläubiger. Derartige Rechtspositionen, die ausschließlich in bilateralen Rechtsverhältnissen bestehen, nennt man „**relative Rechte**“.

b) Dementsprechend versteht man unter der Bezeichnung „**absolute Rechte**“ Rechtspositionen, die gegenüber jedem wirken. Sie weisen dem Berechtigten Freiheitsbereiche zu, in dem alle anderen Personen ausgeschlossen sind. Andere Personen haben störende Eingriffe zu unterlassen. Solange die geschützte Rechtssphäre des Berechtigten von allen geachtet wird, bestehen zwischen dem Rechtsinhaber und Dritten keinerlei Ansprüche. Erst wenn Einzelne die absolute Rechtsposition beeinträchtigen, hält das Gesetz für den Inhaber des absoluten Rechts Abwehr- und Ersatzansprüche gegen jede störende Person parat. Absolute Rechte sind also gegen jeden auf Unterlassung von Störungen gerichtete Rechte, die mit dieser allwirksamen Abwehrmacht sicherstellen wollen, dass der Berechtigte sich in seinem Freiheitsbereich allein betätigen kann.

2.

Nach den jeweils geschützten Interessen lassen sich die absoluten Rechte unterscheiden in Persönlichkeitsrechte, dingliche Sachenrechte und die Immaterialgüterrechte.

a) Persönlichkeitsrechte

Persönlichkeitsrechte sind darauf gerichtet, den Einzelnen in seiner Individualität, Selbstbestimmung, leiblichen Existenz, Privat- und Geheimsphäre sowie seiner ihm eigenen Würde zu schützen. Dazu gehört u.a., dass die Person nicht lediglich zum bloßen Objekt herabgewertet werden darf; vielmehr ist ihr individuelles Dasein von allen zu achten. Diese allgemeinen, letztlich im Menschsein und im Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (vgl. Art. 1 und 2 GG) wurzelnden Inhalte sind Ausfluss des sog. „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“. Die Rechtsordnung hat darüber hinaus bestimmte Ausprägungen des Persönlichkeitsrechts ausdrücklich normiert, die sog. „besonderen Persönlichkeitsrechte“. So z.B. das Namensrecht (§ 12 BGB) und das Recht am eigenen Bild (§ 22 Kunsturhebergesetz), durch das der Abgebildete die Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung seines Bildes ohne seine Einwilligung verbieten kann. Jeder hat ferner ein Recht auf Nichtverletzung seines Lebens, seines Körpers, seiner Gesundheit und seiner Bewegungsfreiheit (§ 823 Abs. 1 BGB), das von jedem geachtet werden muss.

b) Dingliche Sachenrechte

Mit dem Begriff dingliche Sachenrechte bezeichnet man diejenigen absoluten Rechte, die Herrschaftsverhältnisse des Rechtsinhabers über Gegenstände betreffen. Das bedeutendste dieser Rechte ist das Eigentum. Es ist das an Sachen, also körperlichen Gegenständen (vgl. § 90 BGB), bestehende Recht auf eine zeitlich unbegrenzte, umfassende und ausschließliche Sachherrschaft, durch das alle anderen von der Einwirkung auf die Sache ausgeschlossen werden.

Der Eigentümer darf gemäß § 903 BGB grundsätzlich beliebig mit der Sache verfahren. Ihm sind nicht etwa nur vereinzelte, inhaltlich begrenzte Einwirkungen auf die Sache erlaubt, sondern alle möglichen Einwirkungen. Der Charakter als absolutes Recht zeigt sich darin, dass der Eigentümer alle anderen von Einwirkungen auf seine Sache ausschließen kann (§§ 903 S. 1, 1004 BGB).

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Eigentum dennoch kein schrankenloses Recht ist, was bereits in § 903 S. 1 BGB durch die Worte „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“ zum Ausdruck gelangt. Nach den Vorgaben des Artikels 14 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt das Eigentumsrecht sozialen Bindungen und ist aus diesem Grunde beschränkbar.

Im Gegensatz zum Eigentum als dem umfassenden Herrschaftsrecht gewähren die beschränkt dinglichen Rechte dem Rechtsinhaber nur eine inhaltlich und zumeist auch zeitlich begrenzte Einwirkungsbefugnis auf den betreffenden Gegenstand. Diese Rechte begrenzen regelmäßig die Sachherrschaft des Eigentümers. Man unterscheidet dingliche Nutzungsrechte (Nießbrauch, Dienstbarkeit) und Verwertungsrechte (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Pfandrecht).

c) Immaterialgüterrechte

Die Immaterialgüterrechte sind Herrschaftsrechte an unkörperlichen Gegenständen, wie technischen Erfindungen oder geistigen Ideen und Errungenschaften. Zu nennen sind Patentrechte, Urheberrechte, Markenrechte, Gebrauchsmuster und Geschmacksmusterrechte.

V. Rechtsnormen

1. Tatbestand und Rechtsfolge einer "vollständigen" Rechtsnorm:

Die Rechtsordnung versucht mit Hilfe von Rechtsnormen, das Zusammenleben der Menschen zu ordnen. Eine „vollständige“ Rechtsnorm besteht aus zwei Teilen:

a) Tatbestandsmerkmale

Zum einen werden die Voraussetzungen umschrieben, die vorliegen müssen, damit diese Vorschrift zur rechtlichen Lösung einer konkreten Lebenssituation überhaupt angewendet werden darf; diese Voraussetzungen bezeichnet man als **Tatbestandsvoraussetzungen** oder **Tatbestandsmerkmale**. Dementsprechend nennt man den Teil der Norm, in dem diese Tatbestandsmerkmale aufgeführt werden, Tatbestand.

b) Rechtsfolge

Im zweiten Teil der Rechtsnorm wird erläutert, was bei Vorhandensein der Tatbestandsvoraussetzungen rechtens sein soll, also welche rechtlichen Folgen aus der Tatsache zu ziehen sind, dass die Tatbestandsmerkmale vorliegen; dieses Element einer Rechtsnorm nennt man - sprachlich konsequent - **Rechtsfolge**.

c) Beispiele

aa) Als Beispiel mag zunächst einmal der § 823 Abs. 1 BGB dienen. In dieser Vorschrift ist der Schadensersatz aus unerlaubter Handlung geregelt. Die Vorschrift lautet wie folgt:

„§ 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Orientiert man sich ausschließlich an der sprachlichen Fassung der Norm, lassen sich folgende Tatbestandsmerkmale erkennen:

- Wer - vorsätzlich (alternativ: fahrlässig) - das Leben (Alternativen: den Körper/die Gesundheit/die Freiheit/das Eigentum/ sonstiges Recht) - eines anderen - widerrechtlich - verletzt;

den soll die sodann umschriebene Rechtsfolge treffen:

- (der) ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Tatbestand und Rechtsfolge vollständiger Rechtsnormen sind häufig in dieser konditionalen Weise miteinander verknüpft:

Nur wenn die im Tatbestand genannten Umstände vorliegen, dann tritt die bezeichnete Rechtsfolge ein.

Es liegt der Umkehrschluss nahe, dass die Tatbestandsmerkmale ausschließlich dem konditional gefassten Satzteil der Rechtsnorm, die Rechtsfolge hingegen dem Hauptsatz zu entnehmen seien.

Gerade § 823 Abs. 1 BGB belegt jedoch, dass dem nicht immer so ist, wie folgendes Beispiel zeigt:

Wenn Frau F beim Blumengießen auf ihrem Balkon aus Unachtsamkeit einen Blumentopf umwirft, dieser dem gerade auf dem Bürgersteig vorbeikommenden Passanten P auf den Kopf fällt und so eine Verletzung verursacht, dann ergibt sich nach der rein sprachlichen Unterteilung des § 823 Abs. 1 BGB die Rechtsfolge, dass F als Schädigerin dem P als Geschädigtem Schadensersatz zu leisten hat.

Hat P jedoch deshalb keine finanzielle Einbuße erlitten, weil seine Krankenkasse die Kosten für die ärztliche Behandlung vollständig übernommen hat, dann ist zweifelhaft, ob P schadensersatzberechtigt ist.

Da der Schadensersatz eine eingetretene Vermögenseinbuße ausgleichen, also den ursprünglichen Zustand wiederherstellen will, kommt ein Verlangen des P auf Ersatz eines Schadens natürlich dann nicht in Betracht, wenn überhaupt keine messbare Vermögenseinbuße vorliegt. Damit wird offenbar, dass das Bestehen eines Schadens eine weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 823 Abs. 1 BGB darstellt. Es handelt sich mithin um eine Norm, bei der sich ein Teil des Tatbestandes grammatikalisch im „Rechtsfolgenteil“ der Vorschrift befindet.

Merke: Bei der Feststellung der Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm darf man sich nicht allein auf sprachliche Grenzlinien zwischen Tatbestand und Rechtsfolge verlassen, sondern muss auch darauf achten, ob sich im „Rechtsfolgenteil“ der Vorschrift weitere Tatbestandsvoraussetzungen verbergen.

bb) Ein Beispiel aus dem Strafgesetzbuch (StGB). Eine Körperverletzung wird nach § 223 StGB bestraft. Die entsprechende Vorschrift lautet:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 223 Körperverletzung

(1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
Tatbestand § 223 StGB

Die Tatbestandsmerkmale sind „körperliche Misshandlung“ oder „Gesundheitsschädigung“, begangen durch einen Menschen („wer“), an einem anderen Menschen („anderen“). Dabei handelt es sich um die objektiven Tatbestandsmerkmale.

In Strafrechtsnormen gibt es immer auch subjektive Tatbestandsmerkmale, die in der Norm nicht unbedingt niedergeschrieben sind. Im Strafrecht ist der Vorsatz zwingendes Tatbestandsmerkmal (§ 15 StGB) der Verwirklichung einer Straftat. Sofern nichts anderes bestimmt ist, bedarf es daher immer des Vorsatzes (außer bei den explizit genannten Fahrlässigkeitsdelikten). Der Vorsatz ist die Kenntnis des Täters sämtlicher Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, also der Tatbestandsmerkmale. Er ist das Wissen und Wollen der Verwirklichung des Straftatbestands. Die Rechtsfolge ist, wenn alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sind, die Freiheitsstrafe.

2. Regelungsinhalte andersartiger Rechtsnormen

Es gibt darüber hinaus eine Vielzahl von Rechtsnormen, die sich im Aufbau und in ihrem Regelungsinhalt von den soeben beschriebenen „vollständigen“ Rechtsnormen unterscheiden. Der wesentlichste Unterschied besteht darin, dass sie - anders als „vollständige“ Rechtsnormen - auf konkrete Lebenssachverhalte nicht selbst unmittelbar einwirken.

So gibt es Vorschriften, die lediglich bestimmte Begriffe allgemeinverbindlich definieren (Definitionsnormen). Als Beispiele seien hier § 90, § 194 und § 276 Abs. 2 BGB genannt. Derartige Normen dienen in erster Linie der Entlastung anderer Vorschriften, weil letztere die definierten Begriffe verwenden können, ohne selbst erläutern zu müssen, was unter dem jeweiligen Wort zu verstehen ist. So müssen Paragraphen, in denen die Begriffe „Sache“ oder „Fahrlässigkeit“ vorkommen, selbst keine Begriffsbestimmungen enthalten; ihre Bedeutung ist ganz allgemein in den §§ 90 bzw. 276 II BGB definiert.

Die erwähnten Vorschriften lauten:

§ 276 BGB

Verantwortlichkeit des Schuldners

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

§ 90 BGB

Begriff der Sache

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

§ 194 BGB

Gegenstand der Verjährung

(1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

Ist der erläuterte Begriff in der Definitionsnorm in Klammern gesetzt (z.B. § 194 Abs. 1 BGB) nennt man die erfolgte Begriffsbestimmung „**Legaldefinition**“.

Aus dem zuvor Gesagten wird zugleich deutlich, dass zur rechtlichen Klärung eines Lebenssachverhaltes neben einer vollständigen Rechtsnorm häufig mehrere weitere Vorschriften (sog. „Hilfsnormen“) angewendet werden müssen.

Hierzu ein weiterführendes Beispiel:

Nach § 985 BGB kann der Eigentümer vom Besitzer einer Sache (= Tatbestandsmerkmale) die Herausgabe derselben verlangen (= Rechtsfolge).

Die Vorschrift lautet wie folgt:

§ 985 BGB

Herausgabeanspruch

Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

Der Regelungsinhalt dieser Norm ist aus sich heraus allein nicht zu erfassen. Auch die Heranziehung des § 90 BGB zur Erläuterung des Begriffs „Sache“ reicht für das Verständnis der Vorschrift nicht aus. Vielmehr muss zudem geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen man „Eigentümer“ und wann „Besitzer“ einer solchen Sache ist. Die einschlägigen Definitionsnormen - die §§ 929 und 854 BGB - sind komplizierter gefasst. Sie erschöpfen sich nicht in einer bloßen Begriffsdefinition, sondern umschreiben einen Vorgang (§ 929) bzw. einen tatsächlichen Zustand (§ 854). Sie lauten:

§ 929 BGB

Einigung und Übergabe

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.

§ 854 BGB

Erwerb des Besitzes

(1) Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

(2) Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerb, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Gesetzgeber häufig ausdrücklich auf den Regelungsinhalt anderer Normen.

3. Gesetz

Unter Gesetz versteht man einerseits inhaltlich (materiell) alle abstrakt-generellen Rechtsnormen, die menschliches Verhalten regeln und andererseits formell jeden im verfassungsmäßig vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommenen Willensakt der Gesetzgebungsorgane eines Staates.

Das einzelne Gesetz ist eine Rechtsnorm oder Rechtsvorschrift bzw. ein Rechtssatz. Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Regelung oder eine auf gesetzlicher Grundlage ergangene Vorschrift **generell-abstrakter Natur**. Da sie für eine Vielzahl von Sachverhalten wirkt, ist sie abstrakt; aufgrund der Wirkung für eine Vielzahl von Personen ist sie generell. Der Begriff der Rechtsnorm wird in der Rechtswissenschaft verschieden weit definiert. Das zugehörige Adjektiv ist normativ.

Die Gesetzesanwendung erfolgt in der Weise, dass ein konkreter Sachverhalt einem generell-abstraktes Gesetz zugeordnet wird. Die Zuordnung erfolgt durch Subsumtion (s. VI).

4. Die Auslegung von Rechtsnormen

Ein Gesetz auszulegen heißt, seinen Sinn zu erforschen. Das wird notwendig, weil Gesetze abstrakt gefasst sind, um eine Vielzahl von Einzelfällen zu regeln. Hierzu sind insbesondere folgende **Auslegungsmethoden** entwickelt worden:

- a) Grammatikalische (= wörtliche) Auslegung
- b) systematische Auslegung (Unterfall: verfassungskonforme Auslegung)
- c) historische Auslegung
- d) teleologische Auslegung, d.h. Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm

Als Auslegungstechniken stehen zur Verfügung:

- a) Extensive bzw. restriktive Auslegung
- b) teleologische Reduktion
- c) Analogie
- d) Umkehrschluss („argumentum e contrario“)
- e) Erst-Recht-Schluss („argumentum a maiore ad minus“)

VI. Arbeitsphasen der Rechtsanwendung und Subsumtion

1. Arbeitsphasen der Rechtsanwendung

Um die Rechtslage festzustellen müssen folgende Phasen durchlaufen werden:

1. Phase:

Feststellung des Sachverhalts (in der Praxis oft schwierig und der Erhebung und Würdigung von Beweisen abhängig).

2. Phase:

Ermittlung der in Betracht kommenden Rechtsnormen.

3. Phase:

Rechtsanwendung im engeren Sinne.

- 1. Schritt: Zerlegung der Rechtsnorm in Tatbestand und Rechtsfolge.
- 2. Schritt: Auslegung der Tatbestandsmerkmale.
- 3. Schritt: Subsumtion (Vergleich der Tatbestandsmerkmale mit den Elementen des Sachverhalts).
- 4. Schritt: Konkretisierung der Rechtsfolge.

2. Subsumtion

Die Subsumtion ist der Vorgang, bei dem man einen Begriff unter einen anderen ordnet. In der Rechtswissenschaft wird der Begriff als Anwendung einer Rechtsnorm auf einen Lebenssachverhalt („Fall“), das heißt als Unterordnung des Sachverhaltes unter die Voraussetzungen der Norm, verstanden.

Rechtsnormen haben regelmäßig eine Wenn-Dann-Struktur. Sie zerfallen in einen Tatbestand (Wenn-Teil) und eine Rechtsfolge (Dann-Teil). Der Tatbestand setzt sich meist aus mehreren Tatbestandsmerkmalen (z. B. „fremd“, „Eigentum“) zusammen. Liegen die erforderlichen Tatsachen vor, so ist das entsprechende Tatbestandsmerkmal erfüllt. Sind alle Tatbestandsmerkmale gegeben, so greift die Rechtsfolge ein.

In ihrer kürzesten und idealisiert vereinfachten Form ist die Subsumtion dreigliedrig und besteht aus einem Obersatz, dem abstrakt formulierten Tatbestand der Anspruchsgrundlage, einem Untersatz, dem Vergleich des konkreten Lebenssachverhalts mit dem Tatbestandsmerkmal, und einem Schlusssatz, den Angaben zum Bestehen oder Nichtbestehen einer Rechtsfolge (d. h. ob Tatbestand und Lebenssachverhalt übereinstimmen oder nicht). Sie hat die Struktur eines Syllogismus der aristotelischen Logik im Modus Barbara (Wenn A = B und B = C dann A = C).

Beispiel: Ist das Auto A eine Sache im Sinne von § 90 BGB?

Einleitung: (Hypothese): Das Auto A könnte eine Sache im Sinne des § 90 BGB sein.

1. Schritt (Obersatz = Definition): Sachen sind gem. § 90 BGB nur körperliche Gegenstände.
2. Schritt (Untersatz): Das Auto A ist ein körperlicher Gegenstand.
3. Schritt (Schlusssatz): Somit ist das Auto A eine Sache.

Hat ein Tatbestand – wie regelmäßig – mehrere kumulative Tatbestandsmerkmale, ist die Subsumtion für jedes Tatbestandsmerkmal erforderlich. Mitunter gibt es auch ungeschriebene Tatbestandsmerkmale, die gleichfalls erfüllt sein müssen. Ist ein Tatbestandsmerkmal problematisch, muss man es definieren. Dies geschieht durch Auslegung des Gesetzestextes und subsumtionstechnisch durch eine begriffliche Entfaltung der Elemente des Obersatzes.

Das Subsumtionsschema kann, da Anspruchsgrundlagen in ihrem Tatbestand auf andere Hilfsnormen verweisen oder problematische Tatbestandsmerkmale enthalten können, prinzipiell beliebig komplex und verschachtelt werden.

Wird die Fallfrage im Ergebnis einer Fallbearbeitung beantwortet, deutet dies auf einen **Gutachtenstil** hin. Im **Urteilsstil** beantwortet der Verfasser die Fallfrage zuerst und begründet seine Antwort sodann. Der Unterschied zwischen Gutachtenstil und Urteilsstil besteht somit in der Reihenfolge, in der Begründung und Ergebnis dargestellt werden; der Vorgang der Subsumtion ist in beiden Fällen identisch.

VII. Beweislast und -erhebung

Die Beweislast regelt prozessuale Beweisrisiken und -obliegenheiten.

1. Die **objektive** oder materielle **Beweislast** (Feststellungslast) legt fest, welche Partei das Risiko der Nichterweislichkeit einer Beweisbehauptung (non liquet) trägt.

Die **subjektive** oder formelle **Beweislast** (besser Beweisführungslast) bestimmt, welcher Partei es in einem bestimmten Stadium des Prozesses obliegt, Beweis für ihre Behauptung anzubieten.

Normalerweise trägt jede Partei im streitigen Zivilprozess die Beweislast für Tatsachen, die zum Tatbestand einer ihr günstigen Rechtsnorm gehören (kurz: Was mir nützen soll, muss ich auch behaupten und beweisen.). Sie hat also die **anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen** (=Darlegungslast) **und zu beweisen** (Beweislast). Daher ist die Verteilung der Beweislast häufig im materiellen Zivilrecht (insbesondere im BGB) begründet, denn dieses enthält Anspruchsgrundlagen, Hilfsnormen, Einreden und Einwendungen. Die Tatsachen, die den Tatbestand einer Anspruchsnorm (zum Beispiel: Abschluss eines Kaufvertrages) ausfüllen, muss regelmäßig die Partei, die aus ihr einen Anspruch (im Beispiel etwa auf Zahlung eines Kaufpreises) herleitet, vortragen (Beibringungsgrundsatz) und – wenn der Gegner sie bestreitet – beweisen. Der Gegner muss

dagegen behaupten und beweisen, dass ihm etwaige Gegenrechte oder Einwände (z. B. die Erfüllung, § 362 BGB - er habe schon gezahlt usw.) zustehen.

Objektive Beweislast und Beweisführungslast decken sich im Zivilprozess oft, d.h. sie treffen dieselbe Partei. Die Beweisführungslast kann indessen auf den Beweisgegner wechseln, wenn die beweisbelastete Partei Beweismittel einbringt, die die Überzeugung des Gerichts zu begründen vermögen. Dann liegt es an dem Beweisgegner, diese Überzeugung wieder zu beseitigen. Die Beweislast steuert gleichzeitig die Beweisaufnahme und die Beweiswürdigung: Die beweisbelastete Partei muss zunächst den Hauptbeweis führen. Er ist erbracht, wenn das Gericht den vom Gesetz geforderten Grad an Überzeugung von der Richtigkeit der Beweisbehauptung gewonnen hat (in der Regel volle Überzeugung, teils aber auch bloße Glaubhaftmachung). Erst dann muss die Beweisgegnerin den Gegenbeweis führen – die Beweisführungslast hat damit gewechselt. Der Gegenbeweis ist erbracht, wenn der Beweisgegner den geforderten Grad an Überzeugung des Gerichts verhindert; dazu genügt es beim Regelbeweismaß der vollen Überzeugung, wenn Zweifel an der Richtigkeit der Beweisbehauptung gesät werden. Der Hauptbeweis ist dann erschüttert. Misslingt von Anfang an der Hauptbeweis, unterlässt das Gericht eine Beweisaufnahme über den Gegenbeweis, weil die Beweisführungslast nie auf die Beweisgegnerin gewechselt hat.

Grundlage jeder Beweisführung im Zivilprozess ist zuerst die gegebenenfalls auch gegenseitige Darlegung des behaupteten tatsächlichen Sachverhalts.

2. Beweislast bei Amtsermittlung

Bei Gerichtsverfahren, für die der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, wie etwa im Verwaltungsprozess, gewinnt die materielle Beweislast besondere Bedeutung, da sie auch hier streitentscheidend ist, während aufgrund der Amtsermittlung der formellen Beweislast keine Bedeutung zukommt. Die Parteien sind dennoch aufgefordert, im eigenen Interesse die zu ihren Gunsten wirkende Tatsachenermittlung nach Kräften zu unterstützen.

3. Beweislastumkehr

Von einer **Beweislastumkehr** spricht man, wenn nicht der Anspruchsinhaber die Voraussetzungen seines Anspruchs beweisen muss, sondern der Gegner deren Fehlen. Eine Beweislastumkehr beruht zumeist auf einer gesetzlichen Vermutung.

Beispiel: Klagt ein Kläger auf Kaufpreis, so muss er die Einigung über die Höhe des von ihm verlangten Kaufpreises beweisen, wenn der Beklagte eine dahingehende Einigung bestreitet. Legt der Kläger allerdings einen schriftlichen Kaufvertrag mit entsprechendem Inhalt vor, so muss nunmehr der Beklagte, sofern er die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit nicht widerlegen kann, beweisen, dass der dort niedergelegte Kaufpreis falsch angegeben ist.

4. Anscheinsbeweis

Der Anscheinsbeweis (auch: Beweis des ersten Anscheins, Prima-facie-Beweis) ist eine Methode der mittelbaren Beweisführung. Er erlaubt, gestützt auf Erfahrungssätze Schlüsse von bewiesenen auf zu beweisende Tatsachen zu ziehen. Die klassischen Anwendungsfälle des Anscheinsbeweises sind die Feststellung von Kausalität und Verschulden im Zivilprozess.

Tatsächliche Vermutung und **Anscheinsbeweis** führen nicht zu einer Umkehr der (objektiven) Beweislast, sondern zu einer Umkehr der Beweisführungslast.

Folgt man der überwiegend vertretenen Beweiswürdigungstheorie, wird für einen Anscheinsbeweis ein Erfahrungssatz vorausgesetzt, der stark genug ist, die volle Überzeugung des Gerichts von einem bestimmten Geschehensablauf auch dann zu begründen, wenn nicht alle Einzelheiten des Sachverhalts ermittelt werden konnten. Vorausgesetzt wird dabei regelmäßig eine gewisse Typizität des zu beweisenden Geschehensablaufs.

Ein typisches Beispiel ist das vermutete Verschulden am Auffahrunfall des Auffahrenden.

5. Beweismittel

Um zu einem Urteilsspruch kommen zu können muss das Gericht den Sachverhalt feststellen.

Streitige Tatsachen sind durch die Beweisaufnahme zu klären.

In dieser werden die angebotenen Beweise erhoben, soweit sie zulässig sind.

Im Strengbeweisverfahren (das typische Verfahren des Zivilprozesses) gibt es nur folgende zulässige 5 Beweismittel:

- Augenschein, §§ 371 f. ZPO,
- Zeugen, §§ 373 ff. ZPO,
- Sachverständige mit deren Gutachten in der Sache, §§ 402 ff. ZPO u.a. (Sachbeweis),
- Urkunden, §§ 415 ff. ZPO,
- Parteivernehmung, §§ 445 ff. ZPO.

Ein Beweis ist erbracht, wenn der Beweisführer den Richter von der Richtigkeit der strittigen Tatsachenbehauptung überzeugt. Das Regelbeweismaß ist dabei die volle persönliche Überzeugung des Richters. Lediglich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit würde hierfür prinzipiell nicht ausreichen. Dabei ist seit der Einführung der freien richterlichen Beweiswürdigung (siehe § 286 Zivilprozessordnung oder § 261 Strafprozessordnung) grundsätzlich nicht mehr auf bestimmte Beweisregeln (z. B. das mittelalterliche „Durch zweier Zeugen Mund wird allwegs die Wahrheit kund.“) abzustellen. Maßgebend ist (in den Worten des Bundesgerichtshofes) allein, ob der Richter persönlich von der Wahrheit der Tatsachenbehauptung überzeugt ist. Hierfür muss der Richter alle für und gegen eine Tatsachenbehauptung sprechenden Gesichtspunkte in Relation zum erforderlichen Beweismaß setzen. Dabei bleibt er an die Gesetze der Denklogik und an die auf Erfahrung gegründete Wahrscheinlichkeit gebunden. Als Beweismaß darf jedoch nicht der naturwissenschaftlich sichere Nachweis verlangt werden, sondern der Richter muss sich mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit zufriedengeben, **der letzte (theoretische) Zweifel nicht ausschließt, ihnen aber praktisch Schweigen gebietet.**

Aufgrund der Beweiswürdigung verschafft sich das Gericht, bei Kollegialgerichten in geheimer Beratung, auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme eine Überzeugung von der Richtigkeit der Beweisbehauptung. In der deutschen Rechtsprechung gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. es bestehen bis auf wenige Ausnahmen keinerlei gesetzliche Vorgaben, wie ein Beweisergebnis zu würdigen ist. Hat sich das Gericht aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung verschaffen können, so entscheidet das Gericht nach **Beweislast** darüber, zu wessen Nachteil die Unaufklärbarkeit der Beweisfrage führt.

VIII. Prozessgrundsätze in Zivilsachen

1. Grundsatz der Parteimaxime (= Dispositionsmaxime / Verfügungsgrundsatz und Verhandlungsgrundsatz / Beibringungsgrundsatz)

Die Partei bestimmt die Verfahrenseinleitung (durch Klageeinreichung), den Verfahrensgegenstand (durch den Klageantrag nach § 253 II Nr. 2 ZPO), die Verfahrensbeendigung (beispielsweise durch Klagerücknahme) und den Umfang des Verfahrens (durch die Angabe der Beweismittel nach § 282 ZPO). Ausnahme: Verhandlungsleitung (§§ 136, 139 ZPO)

2. Verhandlungsgrundsatz / Beibringungsgrundsatz

Die Partei bestimmt ob überhaupt Beweis erhoben wird, welcher Beweis erhoben werden soll und in welchem Umfang Beweis erhoben werden soll. Dies geschieht durch den Tatsachenvortrag (§ 138 ZPO), durch das Anbieten von Beweisen (§ 277 I 1 ZPO), sog. Beweisantritt (z. B. beim Zeugen, § 373 ZPO) und durch Prozesshandlungen, die zu einer vorzeitigen Prozessbeendigung (z. B. Klagerücknahme) führen. Ausnahme: Untersuchungsgrundsatz / Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG)

3. Grundsatz der Öffentlichkeit

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich (§ 169 S. 1 GVG). Der Zugang zur Verhandlung muss offen sein (Sitzungssaal: Zuschauertüre). Ausnahme: Nichtöffentlichkeit ist vorgeschrieben in - Familiensachen (§ 170 I 1 GVG) - Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 170 I 1 GVG) - Jugendstrafsachen (§ 48 JGG)

4. Grundsatz der Unmittelbarkeit

Die Verhandlung und die Beweisaufnahme erfolgt grundsätzlich vor dem erkennenden Gericht (§§ 128 I, 309, 355 I ZPO). Ausnahme: Die Beweisaufnahme kann vor einem beauftragten (§ 361 ZPO) oder ersuchten Richter (§ 362 ZPO) erfolgen (§ 355 I 2 ZPO).

5. Grundsatz der Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit (§ 138 I ZPO)

6. Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG)

Das Gericht hat die Parteien zu informieren (z. B. Benachrichtigung vom Verfahren nach § 270 ZPO, Stellungnahmekarussell nach §§ 277, 275 IV, 276 III ZPO), anzuhören (§ 139 I ZPO) und Hinweise zu erteilen (§§ 139 II – IV ZPO, Erklärungspflicht der Parteien nach § 138 ZPO).

Ausnahme: Verfahren der einstweiligen Verfügung, im Arrestverfahren, Haftbefehlsverfahren Beschleunigungsgrundsatz (§§ 272 I, 282 ZPO) Der Rechtsstreit ist in der Regel in einem umfassend vorbereitenden Termin zur mündlichen Verhandlung zu erledigen (§ 272 I ZPO). Die Güteverhandlung und die mündliche Verhandlung sollen so früh wie möglich stattfinden (§ 272 III ZPO).

D. Prozesskostenhilfe

a) Über die Prozesskostenhilfe (PKH) (früher als „Armenrecht“ bezeichnet) kann gem. §§ 114 ff. Zivilprozessordnung (ZPO) einkommensschwachen Personen eine finanzielle Unterstützung zur Durchführung von Gerichtsverfahren gewährt werden. Prozesskostenhilfe kommt in Betracht, wenn eine Verfahrenspartei nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten und die ggf. erforderlichen eigenen Anwaltskosten für den Prozess aufzubringen. Die Prozesskostenhilfe trägt der Staat und über die im Vergleich zur regulärer Berechnung teilweise erheblich verminderten Gebühren die Anwaltschaft. Sie ist eine spezialgesetzlich geregelte Einrichtung der Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege und dient der Verwirklichung von Rechtsschutzgleichheit. In den Verfahren nach dem FamFG wird die Prozesskostenhilfe als Verfahrenskostenhilfe (VKH) bezeichnet.

b) Anspruchsberechtigte und bewilligungsfähige Verfahren

Prozesskostenhilfe kann nach § 114 S. 1 ZPO jeder Partei in einem gerichtlichen Verfahren gewährt werden. Typischerweise sind dies der Kläger und der Beklagte. Neben natürlichen Personen können auch juristische Personen (vgl. § 116 ZPO) Prozesskostenhilfe erhalten, allerdings unter wesentlich engeren Voraussetzungen. Auch Ausländer bzw. Staatenlose haben bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen uneingeschränkten Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung von Prozessen an deutschen Gerichten und zwar auch dann, wenn die Betroffenen keinen Wohnsitz in Deutschland haben.

Für den außergerichtlichen Bereich kann Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz (BerHG) gewährt werden.

c) Antragstellung

Prozesskostenhilfe wird grundsätzlich nur auf Antrag gewährt, wobei der Antrag schriftlich oder zu Protokoll bei der Geschäftsstelle bzw. in einem Gerichtstermin gestellt werden kann, vgl. § 117 Abs. 1 ZPO. Für die Beantragung von Prozesskostenhilfe an sich besteht kein Formularzwang, jedoch ist die Verwendung der amtlichen Formulare bei der Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorgeschrieben.

Der Antrag auf Prozesskostenhilfe muss an das Gericht gerichtet werden, bei dem der Prozess anhängig ist oder bei dem er anhängig gemacht werden soll bzw. bei dem ein beabsichtigtes Rechtsmittel gegen eine Entscheidung der Vorinstanz eingelegt werden soll.

Der Antrag auf Prozesskostenhilfe kann daher vor Klageerhebung gestellt werden (sog. isoliertes Verfahren über Prozesskostenhilfe;); in diesem Fall üblicherweise zusammen mit einem Klageentwurf oder einer sonstigen Darstellung des Sachverhalts und einer zumindest skizzierten Begründung der Klage, zusammen mit der Klage gestellt werden oder jederzeit nach Erhebung der Klage, jedoch vor dem Ende des Verfahrens, gestellt werden.

In diesem Fall besteht jedoch für Kosten, die bereits vor Antragstellung angefallen sind, kein Erstattungsanspruch im Rahmen von Prozesskostenhilfe.

Sind für eine Klage oder ein Rechtsmittel Fristen zu beachten und sind diese Fristen während der Bearbeitungszeit eines isolierten Prozesskostenhilfeantrages verstrichen, so ist zur Rechtswahrung binnen zwei Wochen nach Erhalt der Entscheidung über Prozesskostenhilfe nicht nur die Klage tatsächlich zu erheben, sondern auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Sofern es sich um einen Anwaltsprozess handelt, ist in dieser Zeit auch ein Rechtsanwalt für das Verfahren zu beauftragen, damit dieser die Klage bzw. das Rechtsmittel in Vollmacht erhebt.

Für das Prozesskostenhilfverfahren besteht grundsätzlich kein Anwaltszwang und zwar auch dann nicht, wenn für das angestrebte Verfahren der Hauptsache Anwaltspflicht herrschen würde.

d) Persönliche und wirtschaftliche Voraussetzungen

Die wirtschaftliche Bedürftigkeit ist anhand einer Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse darzustellen und zu belegen.

Der Antragsteller muss wahrheitsgemäß Auskünfte über seine Vermögenssituation geben. Seit 2014 ist gesetzlich klargestellt, dass der Verfahrensgegner auch zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers Stellung nehmen kann; gleichwohl sind diesem gem. § 117 Abs. 2 S. 2 ZPO die vorgelegten Unterlagen im Regelfall nicht bzw. nur mit Zustimmung des Antragstellers zugänglich zu machen.

In persönlichen Angelegenheiten besteht gegen einen leistungsfähigen Ehegatten, auch wenn die Partner getrennt leben sollten, evtl. ein Unterhaltsanspruch für die Führung eines gerichtlichen Verfahrens, der sog. Prozesskostenvorschuss. Bei bestehendem und durchsetzbarem Anspruch sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht gegeben.

e) Erfolgsaussichten und fehlende Mutwilligkeit

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe setzt weiter voraus, dass hinreichende Aussichten auf Erfolg vorliegen und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint.

Anhand der vorgelegten Unterlagen zum Streitfall und einer ggf. eingehenden Stellungnahme des Gegners bzw. der anderen Beteiligten hierzu erfolgt durch das Gericht eine summarische Vorprüfung. Für eine Bewilligung muss der Verfahrensausgang danach zumindest offen sein und z.B. erst im Rahmen einer Beweiserhebung geklärt werden können. Hat die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nur zum Teil hinreichende Aussicht auf Erfolg, erfolgt auch nur insoweit eine Bewilligung und folglich Übernahme der Prozesskosten.

Darüber hinaus darf die Rechtsverfolgung nicht im Sinne von § 114 Abs. 2 ZPO mutwillig erscheinen. Als mutwillig gilt ein Prozess dann, wenn trotz bestehender Erfolgsaussichten eine wirtschaftlich besser gestellte und verständige Person die Klage dennoch nicht erheben würde (z.B. wegen unverhältnismäßig hoher Prozesskosten im Verhältnis zum erreichbaren Ziel).

In der Literatur wird vielfach kritisiert, dass durch diese Beschränkung auch bei einer hinreichenden Erfolgsaussicht die Bewilligung der PKH verweigert werden könne. Das kann beispielsweise ein Mieter sein, der aufgrund seiner Beweislast erst einen teuren Gutachter einschalten müsste, wenn der Vermieter die Schuld am Eintritt eines Mangels bestreitet (§536a BGB).

f) Entscheidung über den Antrag auf Prozesskostenhilfe und Folgen der Gewährung

Im Falle der Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist die Partei von der Zahlung von Gerichts- und Verfahrenskosten befreit. Soweit Prozesskostenhilfe nur mit Ratenzahlungen bewilligt wurde, sind jedoch die festgesetzten Raten zu zahlen, bis die voraussichtlichen Kosten gedeckt sind bzw. die Ratenobergrenze erreicht ist.

Wurde der Prozesskostenhilfeantrag bereits durch einen Rechtsanwalt gestellt oder hat der Antragsteller bereits einen vertretungsbereiten Rechtsanwalt seiner Wahl angegeben, so ordnet das

Gericht diesen gem. § 121 ZPO bei. Wurde bis zum Bewilligungsbeschluss noch keine Beordnung eines bestimmten Rechtsanwalts beantragt, so kann der Berechtigte auch nachträglich noch die Beordnung eines vertretungsbereiten Rechtsanwalts seiner Wahl beantragen, wobei ggf. eine Einschränkung hinsichtlich der erstattungsfähigen Kosten dergestalt erfolgt, dass nur die Kosten eines Rechtsanwalts mit Sitz im Gerichtsbezirk oder am Wohnsitz des Antragstellers übernommen werden.

Die Beordnung verschafft dem beigeordneten Rechtsanwalt einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse und löst eine Forderungssperre hinsichtlich der Anwaltsgebühren gegenüber dem Mandanten aus, § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Demnach ist es dem Rechtsanwalt ab dem Zeitpunkt der Beordnung verwehrt, direkt mit dem Mandanten abzurechnen. Wichtige andere Punkte des Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant werden durch die Beordnung hingegen nicht geregelt. Insbes. ersetzt die Beordnung keine Vollmacht; die Vollmacht ist stets vom Rechtssuchenden gesondert zu erteilen.

Wird die Prozesskostenhilfe bewilligt und verliert der Antragsteller den Prozess, werden die Gerichtskosten, die Kosten einer eventuellen Beweisaufnahme (z. B. Auslagen für Zeugen oder Sachverständige) sowie die Anwaltsgebühren des eigenen beigeordneten Rechtsanwaltes von der Staatskasse übernommen, nicht aber die Kosten des gegnerischen Anwalts, § 123 ZPO. Diese muss der Antragsteller im gleichen Umfang erstatten, wie dies auch bei nicht bedürftigen Personen der Fall ist. Die Prozesskostenhilfe deckt nur die Gerichtskosten und die Gebühren des eigenen Anwalts, welche ab einem Streitwert von mehr als € 4.000 nach abgesenkten Sätzen (§ 49 RVG) berechnet werden. Gewinnt der Antragsteller den Prozess, muss - außer bei arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz - der Gegner sämtliche Anwalts- und Prozesskosten tragen.

g) Ablehnung von Prozesskostenhilfe

Wird Prozesskostenhilfe abgelehnt, ist hiergegen in der Regel das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach § 567 ZPO gegeben. Die Zurückweisung eines Antrages auf Prozesskostenhilfe ist nicht anfechtbar, wenn der Streitwert der Hauptsache 600 € nicht übersteigt, soweit das Gericht nicht lediglich die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen verneint hat (§ 127 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz ZPO). Ebenso ist kein Rechtsmittel gegen eine ablehnende Prozesskostenhilfeentscheidung gegeben, wenn gegen eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren kein Rechtsmittel mehr möglich wäre oder die Beschwerde durch ein Gesetz ausgeschlossen ist, z.B. in Asylverfahren nach § 81 AsylVfG. Der ablehnende Beschluss hat eine Begründung zu enthalten, aus welcher sich ergibt, ob das Gericht die Erfolgsaussichten der Klage verneint oder sie mutwillig erscheint oder der Antragsteller in der Lage ist, aus eigenen Mitteln seine Prozessführung zu finanzieren.

h) Überprüfungsverfahren

Die Änderung der Prozesskostenhilfeentscheidung ist innerhalb von vier Jahren nach Abschluss des Verfahrens möglich, § 120a Abs. 1 Satz 3 ZPO. In diesem Zeitraum können die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erneut überprüft werden. Abhängig vom Ergebnis der Überprüfung kann das Gericht die Bewilligung der Prozesskostenhilfe dahingehend ändern, dass eine Ratenzahlung oder Einmalzahlung angeordnet wird. Außerdem kann es eine bereits bestehende Ratenanordnung hinsichtlich der Ratenhöhe ändern. Eine unzureichende Mitwirkung an dem Prüfungsverfahren kann gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zur Aufhebung der Prozesskostenhilfe führen. Die Überprüfung erfolgt durch den Rechtspfleger, § 20 Nr. 4 RPfIG.

E. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

I. Einführung

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) regelt als zentrale Kodifikation des deutschen allgemeinen Privatrechts die wichtigsten Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen. Es bildet mit seinen Nebengesetzen (z. B. Wohnungseigentumsgesetz, Versicherungsvertragsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) das allgemeine Privatrecht. Gleichwohl bietet es keine vollständige Kodifikation des Zivilrechts.[1]

Nach langjähriger Beratung in zwei Juristenkommissionen trat das BGB noch zur Zeit des Deutschen Kaiserreichs am 1. Januar 1900 durch Art. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) in Kraft (RGBl. 1896 I S. 195). Es war die erste Kodifikation im Privatrecht, die für das gesamte Reichsgebiet Gültigkeit besaß. Erstmals wurde einheitlich die Gleichberechtigung der Frau hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit festgeschrieben.

Der Gesetzgeber hat seitdem sehr viele Änderungen am BGB vorgenommen. Es gilt in der Bundesrepublik Deutschland als Bundesrecht nach Art. 123 Abs. 1 und Art. 125 GG fort. Eine wichtige und umfassende war die Schuldrechtsreform vom 2. Januar 2002.

Das Bürgerliche Recht ist Teil des Privatrechts, das die Beziehungen zwischen rechtlich gleichgestellten Rechtsteilnehmern (Bürgern, Unternehmen) regelt. Im Gegensatz dazu regelt das öffentliche Recht die Beziehungen zwischen Privaten und Hoheitsträgern oder Hoheitsträgern untereinander.

Das BGB ist in fünf Bücher unterteilt:

1. **Allgemeiner Teil** – er enthält wesentliche Grundregeln für das zweite bis fünfte Buch
2. **Recht der Schuldverhältnisse** – das römischrechtlich geprägte Schuldrecht enthält Regelungen für verpflichtende Verträge wie Kaufverträge, Mietverträge oder Dienstverträge
3. **Sachenrecht** – das deutschrechtlich geprägte Sachenrecht enthält insbesondere Regelungen für Eigentum und Besitz
4. **Familienrecht** – das deutschrechtlich geprägte Familienrecht enthält inzwischen die wesentlichen Regelungen über Ehe und Familie
5. **Erbrecht** – das deutschrechtlich geprägte Erbrecht enthält umfangreiche Regelungen zu Testament, Erbfolge und Erben

II. BGB Allgemeiner Teil (BGB AT)

Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) enthält diejenigen Vorschriften, die im gesamten BGB gelten.

Bsp.: Die Vorschriften über die Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) gelten sowohl für das Schuldrecht (z. B. für den Abschluss eines Kaufvertrages nach § 433 BGB) als auch im Sachenrecht (z. B. für den Erwerb einer Hypothek), im Familienrecht oder Erbrecht (ein Geschäftsunfähiger kann auch keine Ehe schließen oder ein Testament errichten).

Man spricht davon, dass der Allgemeine Teil des BGB „vor die Klammer gezogene“ Regeln für das gesamte BGB enthalte.

Am wichtigsten sind im BGB AT die Vorschriften, die sich mit dem Zustandekommen von Verträgen befassen, und in diesem Zusammenhang die Begriffe Vertrag, Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

1. Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, selbstständig Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Rechtsfähigkeit des Menschen ist Ausdruck seiner personalen Würde. Die Rechtsfähigkeit jedes Menschen beginnt mit Vollendung der Geburt.

Das BGB beginnt mit der Definition der Rechtsfähigkeit des Menschen.

§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.

Natürliche Personen sind alle Menschen. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB) und endet mit dem Tod (§ 1922 BGB). Die Geburt im Rechtssinne beginnt mit den Eröffnungswehen und ist vollendet mit dem vollständigen Austritt der Leibesfrucht aus dem Mutterkörper, auf die Lösung der Nabelschnur kommt es nicht an. Die Beendigung der Rechtsfähigkeit erfolgt nach verbreiteter Meinung mit Eintreten des Hirntodes. Nach dem Tod besteht keine Rechtsfähigkeit, aber ein postmortales Persönlichkeitsrecht.

Rechtsfähig sind neben allen natürlichen auch **juristische Personen** sowie bestimmte Personengesellschaften. Anders als bei Menschen ist die Verleihung der Rechtsfähigkeit an juristische Personen und bestimmte Personengesellschaften nicht Ausdruck der natürlichen Würde, sondern unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und Einfachheit des Rechtsverkehrs zu sehen. Für juristische Personen gilt in Deutschland das Enumerationsprinzip. Juristische Personen sind nur die Gebilde, die sich einer der gesetzlich vorgesehenen Rechtsformen bedienen. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit vollzieht sich bei juristischen Personen des Privatrechts durch die konstitutive Eintragung in das Handelsregister, Vereinsregister oder Genossenschaftsregister. Die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person endet mit dem Abschluss ihrer Liquidation.

Rechtsfähig sind z.B. die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die BGB-Außengesellschaft.

2. Geschäftsfähigkeit

Unter Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, selber durch Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeizuführen und Rechtsgeschäfte voll wirksam vorzunehmen. Sie tritt grundsätzlich mit der Volljährigkeit ein, also mit der Vollendung des 18. Lebensjahres. Ein Geschäftsunfähiger kann selbst keine wirksamen Willenserklärungen abgeben. Damit kann er keine Verträge schließen. Dies ergibt sich aus folgenden Vorschriften des BGB:

§ 105 Nichtigkeit der Willenserklärung

- (1) Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.
- (2) Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird.

§ 104 Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.

§ 2 Eintritt der Volljährigkeit

Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.

Streng von der Geschäftsfähigkeit ist die Rechtsfähigkeit zu unterscheiden. Rechtsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, selbst Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

Bsp.: A ist ein 2jähriges Kind. Zwar kann A noch keine wirksamen Verträge schließen, sehr wohl jedoch z. B. bereits Eigentümer eines Grundstücks sein (z. B. durch Erbfall). Rechtsfähig zu sein bedeutet also nicht automatisch, auch geschäftsfähig zu sein. Erforderlich für eine aktive Teilnahme am Rechtsleben ist vielmehr die notwendige Einsichtsfähigkeit, die Folgen von Rechtsgeschäften auch abschätzen zu können. Dabei hat der Gesetzgeber nicht positiv umschrieben, wer geschäftsfähig ist, sondern bestimmt vielmehr negativ, wer nicht geschäftsfähig ist und damit keine wirksamen Willenserklärungen abgeben kann.

Zu unterscheiden ist insoweit noch einmal zwischen der Geschäftsunfähigkeit einerseits und der beschränkten Geschäftsfähigkeit andererseits.

Den Kreis der geschäftsunfähigen Personen bestimmt das Gesetz in § 104 BGB. Gem. § 104 Nr. 2 BGB können nicht nur Kinder unter 7 Jahren geschäftsunfähig sein, sondern im Prinzip jeder Mensch. Dabei ist bei Geisteskranken zu beachten, dass diese sich zum Zeitpunkt des Geschäfts tatsächlich in einem Zustand der Störung der Geistestätigkeit befunden haben müssen. Hat ein Geisteskranker einen „lichten Augenblick“, dann gilt seine Erklärung genau so wie bei einem gesunden Menschen.

Da aber auch Kinder und Geistesranke rechtsfähig sind, muss es auch für sie eine Möglichkeit geben, Verträge zu schließen und beispielsweise Eigentum an Sachen zu erwerben. Kinder werden daher durch ihre Eltern gesetzlich vertreten, §§ 1626, 1629 BGB.

Bei Geisteskranken wird i. d. R. nach §§ 1896 ff. BGB ein Betreuer bestellt.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit Kinder machen in der Regel im jugendlichen Alter einen Reifungsprozess durch, der sie befähigt, in beschränktem Maße geschäftliche Verantwortung zu übernehmen. Dem hat der Gesetzgeber in den §§ 106 ff. BGB Rechnung getragen und für Kinder und Jugendliche zwischen dem 7. und 18. Lebensjahr das Rechtsinstitut der sog. beschränkten Geschäftsfähigkeit geschaffen. Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, aber noch nicht volljährig sind, § 2 BGB, dürfen bestimmte Rechtsgeschäfte eigenständig vornehmen. Dabei sind die Vorschriften so ausgestaltet, dass auch diese Personen keine unüberschaubaren Nachteile aus ihren Geschäften erlangen können.

Der Minderjährige darf Rechtsgeschäfte, die für ihn rechtlich ausschließlich vorteilhaft sind, selbst durchführen, § 107 BGB.

Für rechtlich nicht lediglich vorteilhafte Geschäfte bedarf der Minderjährige der Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter, § 107 BGB. Unter Einwilligung ist gem. § 183 S. 1 BGB die vorherige Zustimmung zu verstehen. Dabei braucht sich die Einwilligung nicht unbedingt nur auf einzelne Rechtsgeschäfte zu beziehen, sondern kann auch gleich für einen ganzen Kreis von Rechtsgeschäften pauschal erteilt werden.

Bsp.: Der 12jährige A möchte gern im Garten seiner Eltern ein Baumhaus bauen. Sein Vater V erteilt ihm – im Einverständnis mit der Mutter – die Erlaubnis, alle hierfür benötigten Materialien je nach Baufortschritt selbst im Baumarkt zu erwerben.

Liegt eine Einwilligung nicht vor und nimmt der Minderjährige das Geschäft trotzdem vor, so hängt die Wirksamkeit davon ab, ob die Eltern das Geschäft nachträglich genehmigen, § 184 I BGB. Dabei spricht man in dem Zeitraum zwischen der Vornahme und der Genehmigung des Geschäfts von einer schwebenden Unwirksamkeit. Verweigern die Eltern die Zustimmung zu dem Geschäft, wird die Willenserklärung des Minderjährigen endgültig unwirksam. Genehmigen sie dagegen das Geschäft, ist die Erklärung als von Anfang an voll wirksam zu betrachten. Dabei kann sich der Geschäftspartner von der Unsicherheit der schwebenden Unwirksamkeit befreien, in dem er die gesetzlichen Vertreter auffordert, sich binnen einer bestimmten Frist über die Wirksamkeit des Geschäfts zu erklären, § 108 II BGB. Im übrigen kann er das Geschäft auch widerrufen, wenn er nicht gewusst hat, dass sein Vertragspartner minderjährig ist, § 109 BGB.

„Taschengeldparagraph“ (§ 110 BGB)

§ 110 Bewirken der Leistung mit eigenen Mitteln

Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.

Zwar bedarf der Minderjährige grundsätzlich für jedes rechtlich nachteilhafte Geschäft der Einwilligung der Eltern, es wäre im Rechtsverkehr jedoch sehr unpraktisch, wenn die Eltern tatsächlich auch bei jedem kleineren Geschäft des Minderjährigen ausdrücklich einwilligen müssten. Nach § 110 BGB kann daher ein Minderjähriger auch ein rechtlich nachteilhaftes Geschäft abschließen, wenn er die Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von seinem gesetzlichen Vertreter übergeben worden sind. Hierbei handelt es sich häufig um das Taschengeld des Minderjährigen, weshalb die Vorschrift auch als „Taschengeldparagraph“ bezeichnet wird. Unter die Vorschrift fällt aber z. B. auch der Lohn für Ferienjobs, den Jugendliche mit Einwilligung der Eltern eingehen.

Dabei ist zu beachten, dass der Minderjährige seine Leistung bewirkt haben muss, d. h. er muss seine Leistungspflicht i. S. v. § 362 I BGB bereits erfüllt haben. Unwirksam sind daher alle Raten- oder Kreditverpflichtungen, die ein Minderjähriger für die Zukunft eingeht, da er hier eben die Leistung noch nicht „bewirkt“ hat (selbst dann, wenn er die Raten aus seinem Taschengeld aufbringen will).

3. Rechtsgeschäfte und Willenserklärung

Es gibt einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte. Sie kommen durch Abgaben von Willenserklärungen zustande.

Ein Vertrag kommt bei übereinstimmender Willenserklärungen beider (und damit zweiseitig) Vertragsteile zustande.

Ein Beispiel für ein einseitiges Rechtsgeschäft ist das Testament oder eine Kündigung.

Vertragsschluss

Bei der Prüfung vertraglicher Ansprüche ist zunächst zu klären, ob ein Vertrag überhaupt zustande gekommen ist. Aufgrund des Prinzips der Vertragsfreiheit kann jede der Parteien frei entscheiden, ob und mit wem sie einen Vertrag schließt (sog. Privatautonomie). Der Vertrag stellt dabei einen Unterfall des Rechtsgeschäftes dar.

Ein Vertrag besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB).

§ 145 Bindung an den Antrag

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Willenserklärung

Unter einer Willenserklärung versteht man die auf einen Rechtserfolg gerichtete Willensäußerung.

Bsp.: A bietet dem B an, ihm seinen iPod für 140.- € zu verkaufen. Es liegt eine Willenserklärung vor. Gegenbeispiel: C fragt den D, ob er mit ihm heute Nachmittag ins Schwimmbad gehen möchte. Keine Willenserklärung, da der Willen des C nicht auf eine Rechtsfolge gerichtet ist.

Bei den Willenserklärungen ist weiterhin zwischen den empfangsbedürftigen und den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zu unterscheiden.

Die **empfangsbedürftige** Willenserklärung wird erst mit Zugang beim Empfänger wirksam (§ 130 I BGB).

Bsp.: A bietet dem B brieflich ein Fahrrad zum Kauf an. Das Angebot wird erst wirksam, wenn der Brief den B tatsächlich erreicht.

Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen werden bereits in dem Moment wirksam, in dem sie abgegeben werden.

Bsp.: Erbonkel O macht sein Testament und verschließt es, ohne mit einer anderen Person darüber zu reden, in seinem Schreibtisch. Das Testament ist wirksam abgegeben.

Zur Willenserklärung im Einzelnen:

a) Eine Willenserklärung ist immer auf einen rechtlichen Erfolg gerichtet.

b) Sie besteht aus einem objektiven (äußeren) und einem subjektiven (inneren) Tatbestand.

aa) Unter dem objektiven Tatbestand einer Willenserklärung versteht man das, was nach außen erkennbar erklärt wurde.

bb) Subjektiver Tatbestand ist dagegen das, was der Erklärende tatsächlich sagen wollte.

Da man den Empfänger einer Willenserklärung, der ja schließlich nicht wissen kann, was sich der Äußernde tatsächlich gedacht hat, schützen will, gilt bei einer Divergenz zwischen äußerem und innerem Erklärungstatbestand das tatsächlich Gesagte (sog. Auslegung nach dem Empfängerhorizont).

Objektiver Tatbestand

Als objektiver Tatbestand bezeichnet man das, was als Erklärung des eigenen Willens nach außen dringt. Dabei braucht die Erklärung des Willens nicht ausdrücklich zu erfolgen, dies kann vielmehr auch konkludent geschehen (Handzeichen, Kopfnicken).

Dem Schweigen allerdings kann nur in Ausnahmefällen ein Erklärungswert beigelegt werden.

Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung teilt sich in drei Teile:

aaa) Handlungswille

Eine Willenserklärung liegt nicht vor, wenn dem Erklärenden gar nicht klar ist, dass er gerade eine willentliche Handlung vornimmt, also zum Beispiel bei Reflexen, Handlungen im Schlaf oder Handlungen unter der Einwirkung unüberwindbaren Zwangs.

Bsp.: A reißt in einer Versteigerung reflexartig den Arm hoch, da er von einer Wespe gestochen wird; B redet im Schlaf und bietet seiner Freundin die Verlobung an

bbb) Erklärungsbewusstsein

Dem Erklärenden muss bewusst sein, dass er durch seine Handlung irgendetwas rechtlich Erhebliches erklärt.

Beachte: Ein Irrtum darüber, was genau erklärt wird, lässt das Erklärungsbewusstsein unberührt. So z. B., wenn versehentlich die falsche Menge einer Ware bestellt wird.

Man spricht insoweit auch von einem rechtlichen Bindungswillen, dem sog. Rechtsbindungswille.

Bsp. (sog. „Trierer Weinversteigerung“): A winkt in einer Weinversteigerung seinem Freund X zu. Der Versteigerer hält dies für ein Gebot und erteilt A den Zuschlag. Hier ist das Vorliegen einer Willenserklärung problematisch, da der A zwar Handlungswille hat, ihm jedoch das Erklärungsbewusstsein fehlt.

Sonderproblem: Gefälligkeitsverhältnis

Problematisch ist auch die Abgrenzung der mit Rechtsbindungswillen abgegebenen Willenserklärung zur reinen Gefälligkeit.

Bsp.: Der etwas egozentrische A lädt verschiedene Freunde für den Abend zu einer Party in seine Wohnung ein. Als die Gäste kommen, ist er nicht da, da er nun doch keine Lust auf eine Party hat. Die Gäste haben keinen Anspruch auf Ersatz der Anfahrtskosten nach §§ 311 II, 241 II BGB, da es dem A insoweit an einem rechtlichen Bindungswillen fehlt. Es handelt sich bei der Party lediglich um eine Gefälligkeit des gesellschaftlichen Bereichs.

Merke: Im Einzelfall können auch aus Gefälligkeitsverhältnissen Rechtspflichten entstehen, nämlich vor allem dann, wenn es um Schadensersatzpflichten geht. Allein der Tatsache, dass die Parteien auf der Ebene der Erfüllungsansprüche (=Primärebene) keine rechtliche Bindung gewollt haben, schließt nämlich nicht aus, dass für etwaige Schäden (=Sekundärebene), die im Rahmen des Gefälligkeitsverhältnisses entstehen, nicht doch ein schuldrechtliches Einstehen gewollt ist.

ccc) Geschäftswille

Anders als das Erklärungsbewusstsein ist der Geschäftswille auf einen ganz bestimmten rechtlichen Erfolg gerichtet.

Wichtig: Anders als das fehlende Erklärungsbewusstsein lässt ein fehlerhafter Geschäftswille die Wirksamkeit der Willenserklärung unberührt. Die Willenserklärung ist aber i. d. R. nach § 119 I BGB anfechtbar.

Bsp.: A vertippt sich und bestellt für seine Firma statt 70 Rollen Toilettenpapier gleich 700 Stück. Die Willenserklärung ist wirksam, kann aber von A im nachhinein nach § 119 I BGB angefochten werden.

ddd) Der fehlerhafte subjektive Erklärungstatbestand

Fehlen einer oder mehrere Teile des subjektiven Erklärungstatbestandes, so sind die Rechtsfolgen teilweise umstritten. Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass ohne einen Handlungswillen, d. h. z. B. bei reinen Reflexhandlungen, eine Willenserklärung nicht zu Stande kommt. Umgekehrt hindert ein fehlender Geschäftswille die Annahme einer Willenserklärung nicht. Dies erklärt sich schon daraus, dass ansonsten die Regeln für die Anfechtung einer Willenserklärung überflüssig wären. Über die Folgen des fehlenden Erklärungsbewusstseins, d. h. der Erklärende handelt zwar bewusst, weiß aber nicht, dass er gerade etwas rechtlich erhebliches erklärt, besteht dagegen Uneinigkeit.

Fallbeispiel:

Die A entdeckt im Schaufenster des Juweliers J eine Kette, die ihr besonders gefällt. Neben der Kette steht ein Preisschild, das den Preis der Kette mit 800.- € angibt. A geht in den Laden und sagt zu J, sie kaufe die Kette. Der schaut nur dumm.

Lösung:

A könnte gegen den J einen Anspruch auf Übereignung der Kette aus § 433 I S. 1 BGB haben.

Dann müsste zwischen beiden ein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen sein. Dazu bedarf es zweier übereinstimmender Willenserklärungen, Angebot und Annahme, § 145 ff. BGB. In der Auszeichnung der Kette mit 800.- € im Schaufenster könnte ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages des J zu sehen sein, § 145 BGB. Dann müsste hinsichtlich des Preisschildes der Tatbestand einer Willenserklärung erfüllt sein. Unzweifelhaft hatte der J Handlungswillen, als er das Preisschild in das Schaufenster stellte. Es fragt sich jedoch, ob der J auch Erklärungsbewusstsein hatte. Es ist jedoch zweifelhaft, ob sich J durch das Angebot im Schaufenster rechtlich binden wollte. Dies schon allein deshalb, weil er die Kette sicher nicht mehrmals verkaufen will, er im Falle eines verbindlichen Angebots aber Gefahr liefe, dass gleich zwei Kunden gleichzeitig die Kette kaufen. Auch ist anzunehmen, dass sich der J vorbehalten wollte, sich seinen Vertragspartner auszusuchen, beispielsweise nach der Solvenz. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass J bei der Preisauszeichnung mit Rechtsbindungswillen handelte. Wird eine Ware im Schaufenster mit einem Preis zu versehen, ist vielmehr nur eine sog. invitatio ad offerendum (lateinisch: Einladung zum Angebot). Es fordert potenzielle Kunden auf, ihrerseits in das Geschäft zu gehen und ein Angebot abzugeben. Ein Angebot ist daher erst in der Erklärung der A zu sehen, sie kaufe die Kette.

Ein Vertrag ist jedoch noch nicht zu Stande gekommen, da der J das Angebot der A noch nicht angenommen hat.

Das Fehlen des Erklärungsbewusstseins führte in diesem Fall also dazu, dass eine Willenserklärung nicht angenommen werden konnte.

d) Zugang

Empfangsbedürftige Willenserklärungen müssen nach § 130 I BGB dem Empfänger **zugehen**. Erst mit dem Zugang wird die Erklärung wirksam wird (wichtig z.B. für die Wahrung von Fristen).

Die Erklärung hinsichtlich Form und Inhalt wird in der Gestalt wirksam, in der sie zu zugeht.

Die Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie

- derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist,
- dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, dass von ihr Kenntnis genommen wird.

Es kommt also nicht auf die tatsächliche Wahrnehmung an. Ihr Zeitpunkt ist für den Erklärenden oft kaum feststellbar (wann genau liest der Empfänger den Brief?). Aus Gründen der Rechtssicherheit geht man vielmehr von einem **normativen Zugangsbegriff** aus.

Beispiel: Eine befristete Kündigung, die am Tag des Fristablaufs (z. B. 30.11) erst um 22 Uhr in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen wird ist verspätet, da unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme um diese Uhrzeit nicht mehr gerechnet werden kann.

Zugangshindernisse

Die Wahrnehmung einer Willenserklärung kann an Hindernissen scheitern, die in der Sphäre des Empfängers liegen. Die Folgen dieser Hindernisse können nicht uneingeschränkt dem Absender aufgebürdet werden, weil er keine Möglichkeit hat, sie zu beeinflussen. Es ist zu unterscheiden:

- Bei grundloser Annahmeverweigerung oder arglistiger Zugangsverhinderung (z. B. bewusst falsche Angabe der Adresse) wird der Zugang beim Adressaten der Erklärung **fingiert**.

- Bei sonstiger (fahrlässiger oder schuldloser) Zugangsvereitelung verbleibt das Übermittlungsrisiko grundsätzlich in der Sphäre des Erklärenden. Die Willenserklärung bleibt also unwirksam. Nur in Sonderfällen (z. B. bestehende Geschäftsverbindung; Arbeitgeber droht dem Arbeitnehmer ein Kündigungsschreiben an) gehen *Verzögerungen*, die der Empfänger zu vertreten hat (z. B. urlaubsbedingte Abwesenheit) nicht zu Lasten des Erklärenden. Der Empfänger kann sich gemäß § 242 BGB nicht auf die Verzögerung berufen.

Bei beschränkt Geschäftsfähigen richtet sich der Zugang der Willenserklärung nach § 131 Abs. 2 BGB. Danach wird die Willenserklärung nicht schon wirksam, wenn sie dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegeben wird, sondern erst dann, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter (in der Regel die Eltern, §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB) zugeht.

4. Willensmängel und Anfechtung

Von der (automatischen) Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts z. B. wegen Formmangels (§ 125) oder wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 I) ist die bloße Anfechtbarkeit z. B. wegen eines Irrtums zu unterscheiden. Der Anfechtungsberechtigte kann frei darüber entscheiden, ob er das anfechtbare Rechtsgeschäft (z. B. einen Kaufvertrag oder eine Eigentumsübertragung) **rückwirkend vernichtet** oder ob er es bestehen lässt. Die Anfechtungserklärung ist eine schlichte empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 143 BGB). Es bedarf keiner gerichtlichen Intervention.

a) Zulässigkeit der Anfechtung

Grundsätzlich ist die Anfechtung bei **allen Rechtsgeschäften** möglich (einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigung, Rücktritt und sogar Anfechtung; zwei- bzw. mehrseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere Verträge; Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte). Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes.

Ein Anfechtungsgrund besteht nach dem allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in folgenden Fällen:

Erklärungsirrtum: Objektiv Erklärtes und subjektiv Gewolltes fallen auseinander. (Ich wollte rechtlich etwas anderes erklären, Ich wähle ein falsches Erklärungszeichen: Verschreiben, Vertippen.)

Inhaltsirrtum: Objektiv Erklärtes und subjektiv Gewolltes fallen nicht auseinander, aber der Erklärende misst dem Erklärten eine andere Bedeutung bei als dies Allgemein üblich ist. (Ich wollte so etwas nicht erklären, z. B. unterschreiben eines Kaufvertrags in der Annahme, es sei ein Mietvertrag)

Übermittlungsirrtum (Dir wollte ich nichts erklären oder Dir wollte ich so etwas nicht erklären)

Eigenschaftsirrtum, d.h. Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Erklärungsobjekts (Gegenstand des Irrtums ist eine Person, Sache, Forderung oder ein Recht) (Das wollte ich schon erklären, aber nicht über eine so beschaffene Sache, gilt nur für wertbildende Faktoren)

Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung (§ 123 BGB).

Hierzu im Einzelnen:

aa) Inhalts- und Erklärungsirrtum (§ 119 I 1. und 2. Alt. BGB)

§ 119 Anfechtbarkeit wegen Irrtums

(1) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

(2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Voraussetzung ist in beiden Fällen eine unbewusste Nichtübereinstimmung von Willen und tatsächlich Erklärtem.

Genauer: Der aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers nach außen kundgetane Geschäftswille weicht von dem inneren Geschäftswillen des Erklärenden ab.

Die Abgrenzung zwischen Erklärungs- und Inhaltsirrtum ist fließend, wegen der identischen Rechtsfolgen (nämlich Anfechtbarkeit) letztlich entbehrlich.

Typische Fälle des Erklärungsirrtums (§ 119 I 2. Alt. BGB) sind das Versprechen, Vertippen, Verschreiben und Vergreifen.

Typische Fälle für den Inhaltsirrtums (§ 119 I 1. Alt. BGB) sind:

- Der Erklärende wollte den Vertrag mit einer **anderen Person** abschließen.

Bsp.: A täuscht sich über den Inhaber einer Firma, bei der er Waren bestellt.

- Der Erklärende wollte mit seiner abgegebenen Erklärung ein anderes Geschäft abschließen.

Bsp.: A glaubt, ein Verkaufsangebot abzugeben, das aber objektiv als Schenkungsangebot zu verstehen ist.

- Der Erklärende wollte einen Vertrag über einen anderen Gegenstand abschließen.

Bsp.: A kauft am Telefon „das Auto“ des V. Dabei geht er davon aus, V habe noch einen Mercedes der E-Klasse. In Wirklichkeit fährt V aber zwischenzeitlich einen 5er-BMW.

Im Unterschied zu den Fällen des Erklärungsirrtums (§ 119 I 2. Alt. BGB) verwendet der Anfechtende beim Inhaltsirrtum (§ 119 I 1. Alt. BGB) zwar die Worte, Zeichen etc., die er verwenden wollte, täuscht sich aber über die Bedeutung seiner Erklärung.

bb) Übermittlungsirrtum (§ 120 BGB)

§ 120 Anfechtbarkeit wegen falscher Übermittlung

Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Einrichtung unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung.

Der Übermittlungsirrtum ist ein Unterfall des Erklärungsirrtums: hier äußert zwar der Erklärende noch die Zeichen, die er äußern möchte; allerdings übermittelt der Erklärungsbote diese Zeichen falsch. Es gilt das vom Boten irrtümlich Erklärte, allerdings ist eine Anfechtung nach § 120 BGB möglich ist.

cc) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II)

Beim Eigenschaftsirrtum liegt nach h.M. kein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung vor. Vielmehr handelt es sich um einen **ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtum**.

Die Anfechtung nach § 119 II BGB ist nach h.M. für den Käufer/Besteller/Mieter ab dem Gefahrübergang bzw. der Übergabe der Mietsache subsidiär gegenüber dem jeweils speziellen Gewährleistungsrecht, da dessen differenzierte Regelungen andernfalls ausgehebelt würden.

Der Irrtum muss sich auf ein „Sache“ oder „Person“ beziehen.

- „Sache“ ist dabei weiter als der Begriff in § 90 aufzufassen, nämlich als Geschäftsgegenstand. Darunter fallen auch unkörperliche Gegenstände wie Grundschulden oder sonstige Rechte.

- „Person“ ist regelmäßig der Geschäftspartner (z.B. der Arbeitnehmer bei Abschluss eines Arbeitsvertrages), möglicherweise aber auch Dritte, wenn deren Eigenschaften für den Vertragszweck von Bedeutung sind.

- Eigenschaften einer Sache: Alle tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit auf Dauer für die Brauchbarkeit und den Wert der Sache von Einfluss sind.
Bsp.: Urheberrecht eines Kunstwerkes, Goldgehalt eines Schmuckstückes, Lage und Bebaubarkeit eines Grundstücks, Umsatz eines Erwerbsbetriebs, Kilometerstand eines Autos.

- Eigenschaften einer Person: Merkmale, die der Person für eine gewisse Dauer anhaften

Ausnahmen:

In manchen Fällen ist eine **Anfechtung ausgeschlossen**, obwohl die Voraussetzungen von § 119 II erfüllt sind.

Bsp.: K kauft von V ein Bild, das er für ein Original hält. Trägt der Preis des Bildes den Bedenken gegen die Echtheit Rechnung, so kann K nicht wegen Eigenschaftsirrtums anfechten, wenn sich später herausstellt, dass das Bild doch nicht echt ist.

Bsp.: Mozart-Noten auf dem Flohmarkt.

Bsp.: Wer eine Bürgschaft übernimmt, kann nicht später wegen Irrtums über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anfechten. Der Sinn der Bürgschaft besteht gerade darin, dass der Bürge dieses Risiko übernimmt.

Kalkulationsirrtum

Ein Kalkulationsirrtum liegt vor, wenn dem Erklärenden bei Berechnung seines Angebots ein Fehler unterlaufen ist, sei es ein Rechenfehler oder ein Fehler beim Zusammenstellen der einzelnen Rechnungsposten.

Insbesondere beim sog. **verdeckten Kalkulationsirrtum** (= der Erklärende legt seine Kalkulation nicht offen, sondern präsentiert lediglich das Ergebnis) scheidet eine Anfechtbarkeit aus. Es handelt sich um einen unbeachtlichen Motivirrtum.

Die Behandlung des **offenen** sowie des beiderseitigen **Kalkulationsirrtums** ist umstritten.

Irrtum über die Rechtsfolgen

Beim Rechtsfolgenirrtum irrt der Erklärende über die **rechtlichen Folgen seiner Erklärung**. Eine Anfechtung ist regelmäßig **ausgeschlossen**.

dd) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

§ 123 Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung

- (1) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.
- (2) Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.

Voraussetzungen der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I 1. Alt.)

(1) Täuschung

- a. Durch *positives Tun* oder *Unterlassen*, falls Aufklärungspflicht besteht
 - b. Behauptung oder Verschweigen von *Tatsachen* (nicht bloße Werturteile, übertriebene Anpreisung)
 - c. *Widerrechtlichkeit* der Täuschung (in der Regel gegeben, außer bei Falschbeantwortung von unzulässigen Fragen eines Arbeitgebers im Zusammenhang mit Einstellungsgespräch)
- (2) Irrtum des Anfechtungsberechtigten
- (3) Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum
- (4) Kausalität zwischen Irrtum und abgegebener Willenserklärung
- (5) Arglist des Täuschenden (*dolus eventualis* genügt)
- (6) Kein Ausschluss gemäß § 123 II (Täuschung durch Dritten)

(1) Täuschung

(a) Täuschungshandlung Diese Täuschung kann auch konkludent begangen werden.

Bsp.: Wer auf Kredit kauft, erklärt konkludent, dass er den Kaufpreis bei Fälligkeit bezahlen könne.

Sogar eine **Täuschung durch Unterlassen**, das heißt durch Verschweigen von Tatsachen ist möglich. Sie setzt aber das Bestehen einer **Aufklärungspflicht** des Erklärenden voraus (vgl. § 13 StGB: Unterlassungsdelikte). Es besteht keine allgemeine Pflicht, den Geschäftspartner über sämtliche Umstände aufzuklären, die für seinen Geschäftsentschluss relevant sein könnten. Ausnahmsweise besteht jedoch eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben hinsichtlich solcher Umstände, die für die Willensentscheidung des anderen Teils **erkennbar von wesentlicher Bedeutung** sind, und über die nach der Verkehrsanschauung Aufklärung auch ohne besondere Frage erwartet wird. Das gilt insbesondere für wesentliche Mängel der Kaufsache.

Bsp.: Aufklärung erforderlich bei Altlasten auf einem verkauften Grundstück, die bei einer Besichtigung nicht erkennbar sind.

Bsp.: Wenn bei einem Gebrauchtwagen die Kilometeranzeige stehen geblieben ist, muss Verkäufer darüber aufklären, und – soweit ihm bekannt – die richtige Fahrleistung nennen.

Fragen des anderen Teils müssen vollständig und richtig beantwortet werden.

(b) Die Täuschung muss sich auf **Tatsachen** beziehen, d.h. auf objektiv nachprüfbare Umstände. Bloße Werturteile oder Werbeanpreisungen sind also keine Täuschungen i. S. d. § 123 I 1. Alt. BGB.

(c) Die **Rechtswidrigkeit** der Täuschung wird durch ihr Vorliegen **indiziert**. Allerdings ist die Täuschung dann nicht rechtswidrig, wenn die **Frage**, auf die hin bewusst falsche Auskunft erteilt wurde, **unzulässig** war. In diesem Fall ist die Lüge durch **Notwehr** nach § 227 BGB gerechtfertigt.

Beispiele finden sich vor allem bei Einstellungsgesprächen.

(2), (3), (4):

Die Täuschung muss **kausal** für einen **Irrtum** des Anfechtenden gewesen sein, der wiederum **kausal** für die **Erklärung** war.

(5) **Arglistig** ist die Täuschung, wenn der Täuschende in dem Bewusstsein handelt, dass der Getäuschte durch die Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird (Vorsatz). Nach der Rspr. genügt Eventualvorsatz („dolus eventualis“). Danach liegt selbst bei Angaben „**ins Blaue hinein**“ Arglist vor, wenn der Erklärende mit der möglichen Unrichtigkeit seiner Angaben rechnet.

Schädigungswillen ist nicht erforderlich: Auch wer bei der Täuschung der Meinung ist, er „wolle nur das Beste“ des Erklärenden, greift in dessen Entschließungsfreiheit ein und handelt daher arglistig.

(6):

Nach § 123 II ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn die **Täuschung durch einen Dritten** verübt wurde und der Gegner die Täuschung weder kannte noch kennen musste. Schwierig zu beantworten ist die Frage, wer **Dritter** i.S.v. § 123 II 1 ist. Nach allgemeiner Auffassung ist negativ abzugrenzen: nicht Dritte i.S.d. § 123 II 1 sind Personen, die „auf der Seite des Anfechtungsgegners stehen“ und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrages beteiligt waren, insbesondere **Vertreter** oder **Verhandlungsgehilfen**. Ihre Täuschung wird dem Anfechtungsgegner zugerechnet, so dass eine Anfechtung möglich bleibt. Als Dritte i.S.d. § 123 II 1 kommen hingegen unabhängige Sachverständige oder Makler in Betracht.

b) Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung

Voraussetzung für die Anfechtbarkeit ist, dass der Erklärende die Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben haben würde.“ (§ 119 I a. E.). Dieses Erfordernis gilt für die Anfechtung sowohl gemäß § 119 I als auch gemäß § 119 II BGB.

c) Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner

aa. Anfechtungserklärung, § 143 I

Die Anfechtungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist grundsätzlich nicht formgebunden, selbst wenn die angefochtene Erklärung formbedürftig war.

Die Anfechtungserklärung ist eine Gestaltungserklärung und als solche grundsätzlich **bedingungsfeindlich**. Der Anfechtungsgegner soll Klarheit haben.

Eine **Begründung** der Anfechtungserklärung ist nach h. M. für ihre Wirksamkeit nur insoweit nötig, als die die Anfechtung begründenden Tatsachen mitgeteilt werden. Damit kann der Anfechtungsgegner beurteilen, ob die Anfechtung Erfolg haben konnte oder nicht.

bb. Anfechtungsgegner, § 143

Die Anfechtungserklärung muss an den richtigen Anfechtungsgegner gerichtet sein. Wer das ist, ergibt sich ebenfalls aus § 143:

- Bei **zweiseitigen Rechtsgeschäften** (Verträgen) ist die Anfechtungserklärung gegenüber dem Vertragspartner zu erklären, § 143 II.

- Bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften (z.B. Kündigung) muss gegenüber dem Erklärungsgegner angefochten werden (§ 143 III 1). Am sichersten ist die Anfechtung sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Vertragspartner.

d) Anfechtungsfristen

aa. Die **Anfechtung wegen Irrtums** (§§ 119, 120 BGB) muss **ohne schuldhaftes Zögern** (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte Kenntnis vom Anfechtungsgrund erlangt hat.

bb. Bei der Anfechtung gemäß § 123 beträgt die Anfechtungsfrist **ein Jahr**, beginnend mit dem Ende der **Täuschungs-** bzw. **Zwangslage**.

Absolute Ausschlussfrist: Nach Ablauf von **zehn Jahren** nach Abgabe der Willenserklärung ist eine Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung allerdings ausgeschlossen (§ 124 III).

Vertiefung: Neben der Anfechtung kommt unter Umständen auch noch ein Schadensersatzanspruch (gerichtet auf Befreiung von der Vertragspflicht) in Betracht. Die Fristen der §§ 121, 124 haben für ihn keine Bedeutung, die Verjährung kann vielmehr auch erst später eintreten (str.).

e) Wirkung der Anfechtung: Rückwirkende Nichtigkeit, § 142 I

§ 142 Wirkung der Anfechtung

(1) Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.

Die Anfechtung vernichtet das angefochtene Rechtsgeschäft **rückwirkend**, d.h. das gesamte Rechtsgeschäft ist *ex tunc* **nichtig** (§ 142 I). Damit entfallen auch sämtliche Sekundär- und Zinsansprüche. Bereits Geleistetes wird über den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 I 1 1. Alt. BGB) rückabgewickelt. Diese zentrale Vorschrift lautet:

§ 812 Herausgabeanspruch

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

f) Pflicht des Anfechtenden zum Ersatz des Vertrauensschadens, § 122

Diese Pflicht besteht nicht bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung.

§ 122 Schadensersatzpflicht des Anfechtenden

(1) Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

(2) Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste).

In § 122 Abs. 1 BGB ordnet der Gesetzgeber eine (verschuldensunabhängige) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden an. Diese Pflicht besteht nicht bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung.

a. Voraussetzung:

Anfechtung in den Fällen der §§ 119, 120 (nicht § 123) BGB.

b. Ausschlussgrund:

§ 122 Abs. 2 BGB: Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Anfechtungsgrundes.

c. Umfang des Schadensersatzes

Negatives Interesse („Vertrauensschaden“): Der Anfechtende hat den Anfechtungsgegner so zu stellen wie er stünde, wenn er von dem Vertrag nie etwas gehört hätte.

Beispiel: Kosten für Anfahrt zum Vertragsschluss, für Transport der Ware, Abschluss einer Versicherung für den Kaufgegenstand, Kosten einer Expertise.

Deckelung des Schadensersatzes: Anspruch ist das durch das positive Interesse („Erfüllungsschaden“) begrenzt: Der Anfechtungsgegner soll durch den Schadensersatz gemäß § 122 nicht besser stehen als er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

Beispielfall Ferienwohnung:

A reserviert bei B eine Ferienwohnung für die Zeit vom 1. bis 3.5. zum normalen Preis von 100 EUR die Nacht. Er hat sich allerdings versprochen, gemeint war 1. bis 3.6. Bevor A seinen Irrtum bemerkt und wirksam die Anfechtung erklärt, erhält B eine Anfrage des C, der bereit ist, in der Zeit vom 1. – 3.5. 120 EUR pro Nacht für die Ferienwohnung zu bezahlen. B lehnt ab, da er sich gegenüber A in der Pflicht fühlt. C mietet daher eine alternative Wohnung. A muss also nur € 100 pro Nacht ersetzen.

5. Bedingung und Befristung

a) Zweck und Definitionen

Sollen die mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Rechtsfolgen noch nicht oder nicht endgültig mit der Abgabe der Willenserklärung eintreten, so kommen die Bedingung oder Befristung in Betracht.

Bedingung: Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hängt vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses ab. Es gelten die §§ 158 – 162 BGB.

Befristung: Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hängt vom Eintritt eines zukünftigen gewissen Ereignisses ab. Gemäß § 163 gelten die Vorschriften §§ 158, 160, 161 BGB entsprechend.

b) Arten von Bedingungen und Befristungen

Es sind verschiedene Arten von Bedingungen und Befristungen möglich. Welche dieser Formen die Parteien gewählt haben, ist durch Auslegung zu ermitteln.

aa. Aufschiebende Bedingung oder Befristung

Eine **aufschiebende Bedingung oder Befristung** (§ 158 I BGB) liegt vor, wenn die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erst eintreten soll, wenn die Bedingung eingetreten bzw. die Frist abgelaufen ist. Bis dahin ist das Rechtsgeschäft **schwebend unwirksam**.

Beispiel Änderungskündigung: Der Arbeitgeber kündigt den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer unter der Bedingung, dass N nicht bereit ist, einen anderen Platz im Betrieb einzunehmen.

Beispiel Rasenmäher: K kauft von V einen Rasenmäher für einen Kaufpreis von EUR 600. Um die Finanzierung für K möglich zu machen, vereinbaren sie monatliche Ratenzahlung zu sechs Raten à EUR 100. Da mit V bei einem möglichen Zahlungsausfall gesichert ist, vereinbaren sie außerdem, dass das Eigentum am Rasenmäher erst dann auf K übergehen soll, wenn dieser die letzte Kaufpreisrate

bb. Auflösende Bedingung oder Befristung

Bei einer **auflösenden Bedingung oder Befristung** (§ 158 II BGB) ist das Rechtsgeschäft zunächst **schwebend wirksam** und wird unwirksam, wenn die Bedingung eingetreten bzw. die Frist abgelaufen ist.

Beispiel: Befristung eines Miet- oder Arbeitsvertrages bis zum 31.12.2015.

c) Bedingungs- und befristungsfeindliche Rechtsgeschäfte

Grundsätzlich kann jedes Rechtsgeschäft von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht werden. Nur wenige Rechtsgeschäfte sind bedingungs- und befristungsfeindlich:

a. Gesetzlich bestimmte Fälle

- § 925 II (Auflassung),
- § 1311 S. 2 BGB (Eheschließung)

Beispiele: Eine befristete Eheschließung oder die Auflassung eines Grundstücks unter Eigentumsvorbehalt ist unzulässig.

b. Einseitige Rechtsgeschäfte, die in fremde Vermögensverhältnisse eingreifen

Darunter fallen insbesondere Gestaltungsrechte wie die Anfechtung, Rücktritt und Kündigung. Ausdrücklich gesetzlich geregelt ist das in § 388 Satz 2 BGB nur für die Aufrechnung. Eine Ausnahme gilt für die Fälle, in denen für den Geschäftspartner keine Ungewissheit herrscht, da der Eintritt der Bedingung allein von seinem Willen abhängt (s. o. das Beispiel Änderungskündigung).

d) Grundsätzlich keine Rückwirkung

Grundsätzlich wirkt der Eintritt der Bedingung bzw. der Ablauf der Befristung **ex nunc**, d.h. der Eintritt der Bedingung **wirkt nicht zurück**. Vielmehr tritt die vereinbarte Rechtsfolge erst in dem Moment ein, in dem die Bedingung eintritt. Die Parteien können daher die bis dahin erhaltenen Leistungen behalten (z.B. bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses).

Möglich ist aber nach § 159 BGB die **schuldrechtliche Vereinbarung einer Rückwirkung**. Damit sind die Parteien verpflichtet, die Leistungen so zurückzugewähren, als hätte der Vertrag nie bestanden. Die Rückgewähransprüche ergeben sich in diesem Fall nicht aus Bereicherungsrecht (§ 812 I 1 Alt. 1), sondern unmittelbar aus dem Vertrag.

6 . Formbedürftigkeit von Rechtsgeschäften

a) Grundsatz der Formfreiheit

Rechtsgeschäfte sind **grundsätzlich formlos gültig**. Der Erklärende kann sein Erklärungsmittel frei wählen (mündlich, schriftlich, per Handzeichen etc.). Nur für einige besondere Rechtsgeschäfte ist die Einhaltung einer bestimmten **Form gesetzlich** vorgeschrieben (z. B. Schriftformerfordernis für den Bürgschaftsvertrag, § 766 BGB). Aus § 127 BGB folgt, dass die Parteien außerdem durch **vertragliche Vereinbarung** einen Formzwang für bestimmte Erklärungen schaffen können (z. B. kann vereinbart werden, dass eine Vertragskündigung wirksam nur per Einschreiben mit Rückschein erfolgen kann).

b) Zweck von Formerfordernissen

Gesetzliche Formvorschriften erfüllen regelmäßig zwei Funktionen: Beweis- und Warnfunktion. Speziell im Fall der notariellen Beurkundung tritt noch die Beratungsfunktion hinzu. Es ist durch Auslegung zu ermitteln, welche Zwecke im Vordergrund stehen und welche möglicherweise gar nicht verfolgt werden.

Die gesetzliche oder vereinbarte besondere Form hat

a. Beweisfunktion

Wahrung der Rechtssicherheit durch Erstellung einer Urkunde o. ä.

b. Warnfunktion

Es geht um den Schutz des Erklärenden vor übereilten Bindungen. Diese Funktion steht insbesondere bei solchen Erklärungen im Vordergrund, bei denen mit der Erklärung nicht unmittelbar ein Vermögensopfer zusammenfällt, die also möglicherweise eher leichtfertig abgegeben werden.

c. Beratungsfunktion (bei notarieller Form)

Ziel ist Sicherstellung einer sachkundigen Beratung und Belehrung der Parteien im Fall der notariellen Beurkundung, da hier eine Beratung durch den Notar vorauszugehen hat (vgl. § 17 BeurkG).

d. Klarstellungsfunktion

Die Vornahme des Rechtsgeschäfts in der vorgeschriebenen Form grenzt die Vorverhandlungen vom endgültigen Vertragsschluss ab.

c) Arten von Formen

a. Schriftform, § 126 BGB

(1) **Urkunde** erstellen = schriftliche verkörperte Erklärung (von Hand, PC, gedruckt), nicht unbedingt vom Erklärenden selbst geschrieben. Im Unterschied dazu muss das Testament handschriftlich (= eigenhändig) geschrieben und unterschrieben werden, § 2247 Abs. 1 BGB.

(2) **Durch Namensunterschrift** muss die Unterzeichnung erfolgen, da der Aussteller eindeutig feststellbar sein muss.

(3) **Eigenhändig** muss die Unterzeichnung erfolgen, die Verwendung eines Faksimile-Stempels genügt also nicht.

(4) Beim **Vertrag** müssen die Parteien grundsätzlich auf demselben Dokument unterzeichnen. Es genügt aber, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB).

(5) **Vertretung** ist bei der Unterschrift möglich. Der Vertreter muss die Vertretung durch entsprechenden Zusatz (z. B. „i. V.“) kenntlich machen.

b. Textform, § 126b BGB:

(1) **Auf Urkunde** oder **sonstigem Datenträger** wie z. B. USB-Stick, CD-Rom, Computer-Festplatte, Email (in diesen Fällen ist nämlich eine dauerhafte Speicherung möglich) muss die Erklärung wiedergegeben sein.

(2) **Die Person** des Erklärenden muss genannt werden.

(3) **Der Abschluss des Vertrages** kann sowohl durch Nachbildung der Namensunterschrift (z. B. Unterschriften-Scan) als auch auf andere Weise, z. B. durch Angabe des Orts und Datums des Vertrags erkennbar gemacht werden.

c. Elektronische Form, § 126a BGB

Die Verwendung der elektronischen Form ist mit erheblichem technischem Aufwand verbunden. Erforderlich ist eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz.

d. Notarielle Beurkundung, § 128 BGB, §§ 8ff. BeurkundungsG

Es handelt sich um die strengste Formvorschrift. Die Erklärung erfolgt in einem besonderen Verfahren vor dem Notar. Dazu gehört die Beratung durch den Notar (§ 17 BeurkG), die Abgabe der Erklärung dem Notar gegenüber, die Niederschrift der Erklärung und das Vorlesen der Erklärung durch den Notar.

d) Rechtsfolgen der Nichtbeachtung (§ 125 BGB)

Bei Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form tritt gemäß § 125 BGB Nichtigkeit ein.

9. Verjährung

Verjährung ist im Zivilrecht der durch den Ablauf einer bestimmten Frist bewirkte Verlust der Möglichkeit, einen bestehenden Anspruch durchzusetzen. Im öffentlichen Recht führt die Verjährung regelmäßig zum Erlöschen des Anspruchs. Die strafrechtliche Verjährung stellt ein Verfahrenshindernis dar, das heißt, die Straftat kann nicht mehr verfolgt werden, entsprechend bei Ordnungswidrigkeiten. Von der Verjährung zu unterscheiden ist die dieser ähnliche Verwirkung.

Im Zivilrecht gibt es unterschiedliche Verjährungsfristen. Finden sich keine speziellen Verjährungsvorschriften finden §§ 195, 199 BGB Anwendung.

§ 195 Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

§ 199 Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Verjährungshöchstfristen

(1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem

1.

der Anspruch entstanden ist und

2.

der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(2) Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

Verjährungsbeginn

Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Der Beginn der regelmäßigen Verjährung nach § 199 Abs. 1 BGB wird im Einzelnen bestimmt durch:

- (1) den Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB);
- (2) Verschieben des Fristbeginns auf das Ende des entsprechenden Jahres ("Ultimoregelung") (§ 199 Abs. 1 Hs.1 BGB);
- (3) den Zeitpunkt der Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände und der Person des Schuldners (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) (so genannte „subjektive Verjährung“);

Entstanden ist ein Anspruch, wenn er erstmals fällig ist.

Bei nicht der Regelverjährung unterliegenden Ansprüchen beginnt die Verjährung, soweit nichts anderes geregelt ist, mit der Entstehung des Anspruchs (§ 200 BGB).

Bei rechtskräftig festgestellten Ansprüchen, zum Beispiel durch Urteil, beginnt die Verjährung mit der Rechtskraft der Entscheidung (§ 201 BGB).

Beim Werkvertrag beginnt die Verjährung der Mängelansprüche im Regelfall mit der Abnahme (§ 634a Abs. 2 BGB).

Beim Reisevertrag beginnt sie mit dem Tag, an dem die Reise dem Vertrag nach enden sollte (§ 651g Abs. 2 BGB).

Den Lauf der Verjährungsfrist können beeinflussen:

Die Hemmung: Für die Dauer der Hemmung ist der Lauf der Verjährung angehalten, nach Wegfall des Hemmungsgrundes läuft die restliche Frist weiter (§ 209 BGB).

Neubeginn der Verjährung tritt nach § 212 BGB ein durch
Anerkenntnis des Anspruchs, als solches gilt Abschlagszahlung, Zinszahlung unter anderem
Beantragung oder Vornahme einer gerichtlichen oder behördlichen Vollstreckungshandlung.

Absolute Verjährung: „Auf jeden Fall“, ohne Rücksicht auf Entstehung und Kenntnis,
verjähren nach § 199 Abs. 2 BGB in 30 Jahren Schadensersatzansprüche wegen Verletzung
von Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit ab Begehung der Handlung, Pflichtverletzung
oder sonstigem schadensauslösenden Ereignis.