

# § 2 Privatrecht und Bürgerliches Recht

**Literaturhinweise:** *Boemke/Gründel*, Grundrechte im Arbeitsverhältnis, ZfA 2001, 245; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 202; *Hager*, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, 373; *Laufs*, Die Begründung der Reichskompetenz für das gesamte bürgerliche Recht, JuS 1973, 740; *Wolf/von Bismarck*, Kaufmann, Unternehmer, Verbraucher – wann gilt das BGB, wann das HGB, wann Verbraucherrecht?, JA 2010, 841.

## A. Abgrenzung Privatrecht und Öffentliches Recht

### I. Bedeutung der Abgrenzung

Innerhalb der Rechtsordnung werden gemeinhin privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Normen unterschieden. Dabei regelt die Gesamtheit der privatrechtlichen Rechtsnormen (sog. **Privatrecht**) die Beziehung der einzelnen, gleich geordneten Mitglieder der Gemeinschaft zueinander. Demgegenüber erfasst die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Normen (sog. **Öffentliches Recht**) die Beziehungen des Einzelnen zum Staat oder zu anderen Trägern hoheitlicher Gewalt sowie das Verhältnis der Hoheitsträger und ihrer Organe zueinander. Das **Strafrecht** nimmt bei dieser Unterteilung nicht die Stellung eines dritten Rechtsgebiets ein, sondern ist Teil des Öffentlichen Rechts. Gerade in diesem Bereich tritt der Staat dem Bürger ganz intensiv gegenüber, wenn er strafrechtliche Sanktionen verhängt. Als weitere wichtige Materien zählen zum Öffentlichen Recht (und damit nicht zum Privatrecht): Völkerrecht, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Steuerrecht sowie Verfahrensrecht.

Die Unterscheidung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht ist schwierig aber notwendig. Sie hat zunächst Bedeutung für den **Rechtsweg**. Für privatrechtliche Streitigkeiten sind nach § 13 GVG die ordentlichen bzw. nach § 2 Abs. 1 ArbGG die Arbeitsgerichte zuständig. Für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art sind dagegen die Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichte zuständig (vgl. für die Verwaltungsgerichte § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO).

- 3 Außerdem ist die Unterscheidung bedeutsam für die **Auswahl der einschlägigen Rechtssätze**, weil bürgerlich-rechtliche Regelungen grds. nicht für das hoheitliche Handeln des Staats gelten. Hiervon ging bereits der historische Gesetzgeber aus, der die Vorschriften über Rechtsgeschäfte explizit auf privatrechtliche Erklärungen ausrichtete.<sup>1</sup> Dem liegt zu Grunde, dass das Bürgerliche Recht von der Gleichheit der Rechtsbetroffenen ausgeht. Dies rechtfertigt es, diesen untereinander weitgehend die freie Gestaltung ihrer Verhältnisse zu überlassen. Im Öffentlichen Recht ist diese Gleichheit jedenfalls dort nicht gegeben, wo der Staat mit seiner Macht dem Bürger gegenübertritt. Der Bürger befindet sich gegenüber dem Staat in einer besonderen Gefährdungslage, der insbesondere die Grundrechte Rechnung tragen. Dies schließt aus, dass der Staat vergleichbar einem Privaten frei handeln kann. Vielmehr bedarf der Staat für sein Handeln grds. einer Ermächtigungsgrundlage. Außerdem bedarf es zum Schutz der Privaten vielfach besonderer rechtlicher Regelungen (vgl. §§ 54 ff. VwVfG), wenn der Staat typische privatrechtliche Handlungsformen (Vertrag) nutzt.

## II. Abgrenzungstheorien

- 4 Die Abgrenzung zwischen beiden Bereichen kann nicht allein danach erfolgen, ob an dem Rechtsverhältnis ein Hoheitsträger beteiligt ist oder nicht, weil anerkannt ist, dass auch der Staat privatrechtlich handeln kann (sog. **fiskalisches Handeln**). Bspw. ist kein Grund erkennbar, warum der Staat Büroartikel nach anderen Rechtsregeln kaufen soll als ein Privater. Entsprechendes gilt für das Verhältnis des Staats als Arbeitgeber zu seinen Arbeitnehmern. Um gleichwohl eine Abgrenzung vornehmen zu können, wurde eine **Vielzahl an Theorien** entwickelt. Die bekanntesten sind:
1. Nach der **Interessentheorie** ist eine Rechtsnorm dem Öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sie überwiegend öffentlichen Interessen dient. Dagegen sind privatrechtliche Rechtsnormen solche, die überwiegend Individualinteressen zu dienen bestimmt sind. Der Interessentheorie ist entgegenzuhalten, dass es auch öffentlich-rechtliche Rechtsnormen gibt, die Privatinteressen berücksichtigen, so z. B. das Baunachbarrecht. Umgekehrt berücksichtigt das Privatrecht auch Allgemeininteressen wie z. B. die Sicherheit des Rechtsverkehrs.
  2. Die **Subordinationstheorie** stellt darauf ab, in welchem Verhältnis sich die Beteiligten gegenüberstehen. Das Öffentliche Recht ist hiernach geprägt durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis, wohingegen sich die Beteiligten im Privatrecht in einem Verhältnis der Gleichordnung gegenüberstehen.<sup>2</sup> Aber auch die Subordinationstheorie verhilft nicht in jedem Fall zu einer klaren Abgrenzung. Sie bezieht sich in erster Linie auf den Bereich der Eingriffsverwaltung, berücksichtigt aber nicht, dass auch die Verwaltung gegenüber dem Bürger auf

<sup>1</sup> Mot. I, S. 126.

<sup>2</sup> BGH v. 10.07.1954, BGHZ 14, 222, 226 f.

einer Stufe der Gleichordnung handeln kann (z. B. bei Abschluss eines Verwaltungsvertrags, §§ 54 ff. VwVfG). Umgekehrt können mehrere gleichgeordnete Hoheitsträger in eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zueinander treten (z. B. Staatsvertrag).

3. Nach der herrschenden **modifizierten Subjektstheorie** gehört eine Rechtsnorm zum Öffentlichen Recht, wenn sie ausschließlich den Staat oder einen anderen Hoheitsträger besonders berechtigt oder verpflichtet, d. h. einen Hoheitsträger als solchen anspricht.<sup>3</sup> Demgegenüber umfasst das Privatrecht alle Rechtsnormen, die beliebige Personen berechtigen oder verpflichten.

**Beispiele:** (1) Nach § 611 BGB ist der Dienstverpflichtete zur Erbringung der geschuldeten Dienste und der Dienstberechtigte zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Dienstberechtigter und Dienstverpflichteter kann jedermann sein, weshalb diese Norm dem Privatrecht zuzuordnen ist. (2) Dagegen können nach § 2 BauGB nur Gemeinden Bebauungspläne aufstellen, um die Bebauung von Grundstücken verbindlich zu steuern. Es werden ausschließlich Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungseinheit, d. h. Träger hoheitlicher Gewalt, berechtigt, weshalb es sich um eine Rechtsnorm des öffentlichen Rechts handelt. (3) Nach § 3 Abs. 1 SächsPolG können nur Polizeibehörden, d. h. besondere staatliche Stellen, Verwaltungsakte zur Gefahrenabwehr erlassen. Vorstehende, zudem ein typisches Über- und Unterordnungsverhältnis beschreibende Regelung zählt somit zum öffentlichen Recht.

## B. Das Bürgerliche Recht als Teil des Privatrechts

Das Privatrecht lässt sich wiederum in das **allgemeine Privatrecht** (Bürgerliches Recht) und in das **Sonderprivatrecht** untergliedern. Während das bürgerliche Recht für sämtliche Rechtsgenossen und Rechtsbeziehungen, d. h. für jedermann gilt, ist das Sonderprivatrecht in seinem Anwendungsbereich beschränkt. Es macht seine Geltung vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in der Person eines Beteiligten abhängig und findet deshalb nur für einzelne Berufsgruppen oder Lebensbereiche Anwendung.<sup>4</sup>

**Beispiel:** Während die Vorschriften des BGB über den Kauf (vgl. §§ 433 ff. BGB) für jedermann gelten, soweit er einen Kaufvertrag schließt, gelten die Vorschriften über Handelsgeschäfte (vgl. §§ 343 ff. HGB) nur für Kaufleute.

Die Abgrenzung des allgemeinen Privatrechts vom Sonderprivatrecht lässt sich somit danach vornehmen, ob die Regelungen abstrakt für jedermann gelten oder ob sie nur einschlägig sind, soweit ein Rechtsunterworfener bereits zuvor einen bestimmten **Status** (z. B. Kaufmann) besitzt.

**Beispiel:** Danach sind Arbeitsrecht und Verbraucherrecht kein Sonderprivatrecht, weil jedermann ein Arbeitsverhältnis begründen und zumindest jede natürliche Person Verbrau-

<sup>3</sup> GmS-OGb v. 29.10.1987, NJW 1988, 2295, 2296.

<sup>4</sup> *Leipold* Rn. 18; *Medicus* Rn. 13.

cher sein kann. Die Eigenschaft als Arbeitgeber oder -nehmer bzw. Verbraucher ist dem Rechtsgeschäft nicht vorgelagert, sondern entsteht im Zusammenhang mit dem betreffenden Rechtsgeschäft.

- 7 Die Abgrenzung erfolgt aber nicht immer derart konsequent und trennscharf. Vielmehr wird vielfach bereits dort von Sonderprivatrecht gesprochen, wo für einen bestimmten Lebensbereich **besondere Interessen** bestehen, welche in die Auslegung, Fortbildung und Anwendung des Rechts einfließen sollen.<sup>5</sup>

**Beispiel:** Bei dieser Sichtweise werden insbesondere das Arbeits- und das Verbraucherrecht zum Sonderprivatrecht.<sup>6</sup> Setzt man diesen Gedanken konsequent fort, handelt es sich aber auch beim Kaufrecht, beim Mietrecht, beim Eherecht usw. um Sonderprivatrecht.

- 8 Bereits die Unsicherheit über das maßgebliche Abgrenzungskriterium zeigt, dass der Unterscheidung zwischen allgemeinem Privatrecht und Sonderprivatrecht **kaum Bedeutung** zukommen kann. Die Unterscheidung ist (insbesondere bzgl. des Handelsrechts) historisch gewachsen. Teilweise beruht sie auch darauf, dass der Gesetzgeber für bestimmte Lebensbereiche eigenständige Kodifikationen geschaffen hat. Hieraus folgt allerdings nicht unbedingt die Herausbildung eines Sonderprivatrechts. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber kürzlich durch die Schaffung des AGG ein neues Sonderprivatrecht geschaffen.

- 9 Insgesamt ist gegenüber dem Herausbilden eines „Sonderprivatrechts“ **Skepsis** angezeigt, weil hierdurch zu leicht eine rechtlich nicht abgesicherte Abkoppelung einzelner Bereiche des Privatrechts erfolgt. Es geht der Blick für das große Ganze verloren und es wird zu wenig reflektiert, wie eine bestimmte Rechtsfrage in anderen Bereichen des Privatrechts beantwortet wird. Es besteht die Gefahr, dass zunächst ein Sonderprivatrecht postuliert und anschließend dieses Postulat als Rechtfertigung für eine im Vergleich zum sonstigen Privatrecht abweichende Auslegung oder Fortbildung des Rechts herangezogen wird.

**Beispiel:** Die abstrakte Rechtsfrage, ob derjenige, der ein Rechtsgeschäft vorgenommen und dem Gegner seine Gründe hierfür mitgeteilt hat, hieran gebunden ist oder Gründe nachschieben kann, wird im Miet- und im Arbeitsrecht unterschiedlich beantwortet. Für das Arbeitsrecht ist anerkannt, dass der Arbeitgeber, der die Kündigung eines Arbeitnehmers (vgl. § 1 KSchG) zunächst mit einem Grund begründet, individualrechtlich berechtigt ist, weitere, im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits objektiv gegebene Gründe, nachzuschieben.<sup>7</sup> Dies gilt auch, wenn ihm die weiteren Gründe bereits bei Ausspruch der Kündigung bekannt waren. Erleidet der Arbeitnehmer durch das Nachschieben von Gründen Nachteile, ist der Arbeitgeber ggf. zum Schadensersatz verpflichtet. Für das Mietrecht wird dagegen, zurückgehend auf das RG,<sup>8</sup> ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dass ein Vermieter, der nach § 540 Abs. 1 S. 2 BGB Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung benannt hat, an diese gebunden ist und keine (ihm bereits bekannten Gründe) nachschieben darf. Da sich Arbeits- und Mietrecht von einander isoliert haben, wird (soweit ersichtlich) nicht einmal die Frage aufgeworfen, warum die bei

<sup>5</sup> Vgl. Wolf/Neuner § 7 Rn. 10.

<sup>6</sup> So Brox/Walker § 1 Rn. 17 (Arbeitsrecht); Köhler § 2 Rn. 9 (Arbeitsrecht); Larenz/Wolf § 1 Rn. 57, 59 f. (Arbeits- und Verbraucherrecht).

<sup>7</sup> Vgl. hierzu BAG v. 17.08.1972, AP BGB § 626 Nr. 65; Boemke, ArbR, § 13 Rn. 138 f.

<sup>8</sup> RG v. 16.09.1910, RGZ 76, 178.

abstrakter Betrachtung identische Rechtsfrage unterschiedlich beantwortet wird. Erst recht ist keine plausible Erklärung hierfür erkennbar.

Eigen ist den als Sonderprivatrecht benannten Regelungsbereichen, dass für sie keine umfassende und in sich abgeschlossene Kodifikation besteht, sondern sie auf dem allgemeinen Privatrecht in Gestalt des BGB aufbauen.<sup>9</sup> Das Sonderprivatrecht trägt jeweils den Besonderheiten der geregelten Lebensbereiche Rechnung, indem es für bestimmte Fälle spezielle Vorschriften normiert. Im Übrigen bleiben die Regelungen des allgemeinen Privatrechts anwendbar.

**Beispiel:** Das Handelsrecht regelt nicht eigenständig, wie ein Vertrag abgeschlossen wird. Deshalb gelten insoweit die Vorschriften des BGB. Nur in einzelnen Punkten findet eine Ergänzung oder Abänderung statt. So regelt z. B. § 350 HGB, dass die Bürgschaftserklärung (abweichend von § 766 BGB) nicht der Schriftform bedarf, sofern die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft i. S. v. § 343 HGB ist.

## C. Rechtsquellen des Privatrechts

### I. Einfaches Recht

Den einfachrechtlichen Kern des allgemeinen Privatrechts bildet seit dem 01.01.1900 das **BGB**. Es wird umgeben und ergänzt durch zahlreiche privatrechtliche Nebengesetze wie z. B. das AGG, das ProdHaftG, das BeurkG oder das WEG. Die Regelungen des Sonderprivatrechts verteilen sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher Spezialgesetze. Für das Handelsrecht als Sonderprivatrecht der Kaufleute sind hier insbesondere das HGB, das AktG und das GmbHG zu nennen.

### II. Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht<sup>10</sup>

Erheblichen Einfluss auf Auslegung, Fortentwicklung und Anwendung des einfachrechtlichen Privatrechts besitzen die Grundrechte. Bei ihnen handelt es sich nach heutigem Verständnis nicht ausschließlich um subjektive Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Vielmehr kommt in ihnen auch eine **objektive Wertordnung** zum Ausdruck, die alle Bereiche des Rechts beeinflusst.<sup>11</sup>

Nach Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte zunächst zwar nur den Staat, weshalb sie mit Ausnahme von Art. 9 Abs. 3 GG im Privatrecht nicht unmittelbar gelten. Allerdings entfalten sie eine **mittelbare Drittwirkung** über die grundrechtskonforme Auslegung privatrechtlicher Regelungen.<sup>12</sup> Insbesondere die Gene-

<sup>9</sup> *Leipold* Rn. 19; *Medicus* Rn. 14; *Wolf/Neuner* § 7 Rn. 3, 11.

<sup>10</sup> Vgl. ausführlich *Boemke/Gründel* ZfA 2001, 245; *Canaris* AcP 184 (1984), 202.

<sup>11</sup> BVerfG v. 15.01.1958, NJW 1958, 257.

<sup>12</sup> BVerfG v. 15.01.1958, NJW 1958, 257; BVerfG v. 19.10.1993, NJW 1994, 36, 38. – Abw. *Hager* JZ 1994, 373.

ralklauseln des BGB (z. B. §§ 138 Abs. 1, 242, 826 BGB) mit ihren unbestimmten Rechtsbegriffen („gute Sitten“ oder „Treu und Glauben“) müssen verfassungskonform im Licht der Grundrechte ausgelegt und konkretisiert werden und dienen damit als „Einfallstor der Grundrechte“ ins Privatrecht.

**Beispiel:** Die Aufforderung des Vorsitzenden eines Presseklubs zum Boykott eines gerade in der Herstellung befindlichen Films muss nicht als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i. S. v. § 826 BGB angesehen werden, wenn sie als Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls (Regisseur des Films hatte zuvor einen antisemitischen Hetzfilm gedreht) gerechtfertigt ist.<sup>13</sup>

- 14 Außerdem kann sich aus der **Schutzgebotsfunktion** der Grundrechte auch eine Verpflichtung der Rspr. als Teil der staatlichen Gewalt ergeben, Gesetzeslücken im Weg einer richterlichen Rechtsfortbildung zu schließen und auf diesem Weg ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

**Beispiel:** Einer Gewerkschaft kann, obwohl sich hierfür im (einfachen) Privatrecht keine Grundlage findet, zum Zweck der Mitgliederwerbung ein Anspruch auf Zutritt zum Betriebsgelände des Versandhändlers Amazonas zustehen, weil und soweit es der Gewerkschaft anderenfalls nicht effektiv möglich ist, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der dortigen Arbeitnehmer zu wahren und zu fördern (vgl. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG).<sup>14</sup>

### *III. Europarechtlicher Einfluss auf das Privatrecht*

- 15 Deutlich zunehmenden Einfluss auf die nationale Rechtsordnung einschließlich des Bürgerlichen Rechts hat das europäische Gemeinschaftsrecht gewonnen.
- 16 Dies gilt zunächst für das **primäre Gemeinschaftsrecht**, welches als geschriebenes Recht die Gründungsverträge der Gemeinschaften sowie die Verträge zu deren Änderung oder Ergänzung und als ungeschriebenes Recht auch Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze umfasst. Für wichtige Bereiche des Primärrechts, wie den ungeschriebenen allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>15</sup>, den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 AEUV, den Grundsatz der Entgeltgleichheit nach Art. 157 AEUV sowie die Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit: Art. 34 ff. AEUV, Arbeitnehmerfreizügigkeit: Art. 45 ff. AEUV, Niederlassungsfreiheit: Art. 49 ff. AEUV, Dienstleistungsfreiheit: Art. 56 ff. AEUV, Kapitalverkehrsfreiheit: Art. 63 ff. AEUV) hat der EuGH eine unmittelbare Geltung im Privatrecht angenommen.<sup>16</sup>
- 17 Erhebliche Bedeutung kommt daneben dem **sekundären Gemeinschaftsrecht**, d. h. dem von der Gemeinschaft im Rahmen der ihr zugewiesenen Kompetenzen erlassenen Recht zu. Hierzu zählen nach Art. 288 AEUV Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen. Bedeutsam sind insoweit zu-

<sup>13</sup> BVerfG v. 15.01.1958, NJW 1958, 257.

<sup>14</sup> BAG v. 28.02.2006, AP GG Art. 9 Nr. 127 mit Anm. *Richardi*.

<sup>15</sup> EuGH v. 22.11.2005, NJW 2005, 3695, 3698.

<sup>16</sup> Vgl. *Wolf/Neuner* § 5 Rn. 26.

nächst vor allem **Verordnungen**, die nach Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten und in ihrer Wirkung vergleichbar mit nationalen Gesetzen sind. Noch größere praktische Bedeutung kommt **Richtlinien** zu, welche sich nach Art. 288 Abs. 3 AEUV auf Grund ihrer rahmenmäßigen Zielvorgaben grds. nur an die einzelnen Mitgliedstaaten richten und darauf angelegt sind, von diesen in innerstaatliches Recht umgesetzt zu werden, um unmittelbare Geltung zu erlangen. Inzwischen beruht eine Vielzahl nationaler privatrechtlicher Regelungen auf EG-Richtlinien. Das gilt insbesondere für den Bereich des Verbraucherschutts (vgl. z. B. die amtl. Anmerkung zu BGB, II. Buch, Abschnitt 3, Untertitel 2 Besondere Vertriebsformen), aber auch das Bank-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht. Für diese Vorschriften ist die Besonderheit zu berücksichtigen, dass sie im Sinne der Richtlinie auszulegen sind, welche sie umsetzen sollen.<sup>17</sup> Wurde eine Richtlinie von einem Mitgliedstaat nicht ordnungsgemäß umgesetzt, sind die Gerichte der Mitgliedstaaten nach Ablauf der Umsetzungsfrist verpflichtet, der Richtlinie im Rahmen der Auslegung und Fortentwicklung des nationalen Rechts weitgehende Geltung zu verleihen.<sup>18</sup> Grundlage hierfür ist der Grundsatz der Gemeinschaftstreue (*effet utile*, Art. 4 Abs. 3 EUV), der verhindern soll, dass die Mitgliedstaaten die europäischen Harmonisierungsbemühungen vereiteln.

## D. Das BGB als Kern des Bürgerlichen Rechts

### *1. Entstehungsgeschichte und Weiterentwicklung*

#### 1. Entstehung des BGB

Die wesentlichen Materien des allgemeinen Privatrechts sind im BGB geregelt. Bis zu seinem Inkrafttreten am 01.01.1900 galten in den einzelnen Ländern Deutschlands ganz verschiedene Privatrechtsordnungen und -systeme (österreichisches, preußisches, bayerisches, sächsisches, französisches, dänisches oder gemeines, d. h. römisch geprägtes Recht). Diese **Rechtszersplitterung** behinderte die Entwicklung von Handel, Industrie und Verkehr, weshalb ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Privatrechtsordnung bestand. Den Weg hierzu ebnete jedoch erst die **Gründung des Deutschen Reichs** im Jahr 1871.

Die Gesetzgebungskompetenz des Deutschen Reichs war zunächst noch auf einzelne Teile des Bürgerlichen Rechts (Obligationen-, Handels- und Wechselrecht) beschränkt. Mit Gesetz vom 20.12.1873 (*lex Miquel-Lasker*) wurde sie jedoch auf das gesamte Bürgerliche Recht ausgeweitet. Im Jahre 1874 wurde dann zunächst eine Vorkommission eingesetzt, die erste Weichenstellungen vornahm. Danach wurde im Sommer 1874 die **erste Kommission** eingesetzt und mit der Erarbeitung

<sup>17</sup> Siehe unten § 3 Rn. 18.

<sup>18</sup> Vgl. EuGH v. 04.07.2006, NJW 2006, 2465, 2466 f.

18

19

einer einheitlichen Kodifikation des Bürgerlichen Rechts für das gesamte Deutsche Reich beauftragt. Die vorwiegend aus Richtern und Beamten sowie lediglich zwei Professoren bestehende Kommission legte nach dreizehnjähriger Arbeit den ersten Entwurf des BGB mit Begründung (sog. **Motive**) vor.

**20** Auf Grund von zum Teil massiver Kritik am ersten Entwurf berief der Bundesrat 1890 eine **zweite Kommission**, der nunmehr auch Nichtjuristen angehörten. Allein die Arbeitnehmer als bedeutende soziale Gruppe waren nicht vertreten. Die zweite Kommission legte bereits nach fünf Jahren einen zweiten Entwurf mit Begründung (sog. **Protokolle**) vor. Dieser Entwurf trug den Bedenken gegen den ersten Entwurf zum Teil Rechnung, hielt aber an der Grundkonzeption fest.

**21** Aus der Beratung im **Justizausschuss** des Bundesrats ging schließlich ein dritter Entwurf mit geringfügigen Änderungen hervor, der schließlich vom Reichstag am 01.07.1896 in seinen wesentlichen Punkten gebilligt und am **18.08.1896** als Gesetz ausgefertigt wurde. Am **01.01.1900** trat das Bürgerliche Gesetzbuch reichseinheitlich in Kraft.

## 2. Weiterentwicklung

**22** Das BGB hat während seiner mehr als hundertjährigen Geschichte eine Reihe von Änderungen erfahren, die unterschiedliche Ursachen hatten. Zunächst lässt sich eine Entwicklung vom klassischen Liberalismus, in dessen Geiste das BGB geschaffen wurde, zu einer **verstärkten Berücksichtigung sozialer Aspekte** feststellen.<sup>19</sup> Der historische Gesetzgeber ging davon aus, dass am Rechtsverkehr geschäftlich nicht unerfahrene und urteilsfähige Individuen teilnehmen, welche ihre Angelegenheiten im Verkehr mit Gleichgestellten selbst regeln können. Inzwischen hat sich aber die Einsicht durchgesetzt, dass auf Grund verschiedener Ausgangssituationen in ganz unterschiedlicher Weise von den gewährten Freiheiten Gebrauch gemacht werden kann. So begünstigt eine ungleiche Verteilung der tatsächlichen Möglichkeiten die einseitige Interessendurchsetzung. In der Folge erweisen sich formal selbstbestimmt gesetzte Rechtsfolgen bei materieller Betrachtung mitunter als fremdbestimmt. Hier setzen verschiedene neuere Regelungen korrigierend an, z. B. die §§ 305 ff. BGB (bis 31.12.2001: AGBG), Beendigungsschutz für Arbeitnehmer (KSchG, TzBfG) oder das Verbraucherschutzrecht (vgl. z. B. §§ 312 ff. BGB).

**23** Einfluss hatte zudem der technische Fortschritt, der besondere **Gefahren** begründete, denen durch Sonderregelungen wie z. B. dem ProdHaftG oder § 7 StVG Rechnung getragen wurde. Andererseits eröffnet der technische Fortschritt auch zusätzliche **Möglichkeiten**, deren Wahrnehmung durch ein freiheitliches Privatrecht nicht unnötig behindert werden soll. Diesem Gedanken folgend fügte der Gesetzgeber bspw. mit der elektronischen Form und der Textform (vgl. §§ 126a, 126b BGB) neue Arten der für Rechtsgeschäfte vorgesehenen Form ein. Hierdurch wird insbesondere den Möglichkeiten des E-Mailverkehrs Rechnung getragen.

<sup>19</sup> Ausführlich *Larenz/Wolf* § 2 Rn. 35 ff.



Schließlich kann sich das nationale Privatrecht nicht dem Einfluss entziehen, der von der insbesondere innerhalb der EU zunehmenden wirtschaftlichen Verflechtung und dem mit dieser zunehmenden grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ausgeht. Zur Förderung dieser Tendenz und zur Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen innerhalb der EU verfolgt diese das Ziel, einen **gemeinsamen Binnenmarkt** zu schaffen. Zu diesem Zweck hat sie bereits in der Vergangenheit eine Reihe von Richtlinien erlassen, deren Umsetzung Änderungen des BGB erforderlich gemacht hat. Bspw. war ein wesentlicher Impuls für die umfangreichen Änderungen des Schuldrechts zum 01.01.2002 (sog. Schuldrechtsreform) die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG zum Verbrauchsgüterkauf.

24

## II. Gliederung und Aufbau

Das BGB gliedert sich in fünf Bücher: I. Buch: **Allgemeiner Teil** (§§ 1–240 BGB), II. Buch: **Recht der Schuldverhältnisse** (§§ 241–853 BGB), III. Buch: **Sachenrecht** (§§ 854–1296 BGB), IV. Buch: **Familienrecht** (§§ 1297–1921 BGB), V. Buch: **Erbrecht** (§§ 1922–2385 BGB).

25

Der **Allgemeine Teil** enthält allgemeine Vorschriften, die für die anderen vier Bücher des BGB und darüber hinaus für das gesamte Privatrecht gelten, soweit sich dort nicht speziellere Regelungen finden. Das **II. Buch** (Schuldrecht) behandelt Sonderverbindungen zwischen einzelnen Personen, die sog. Schuldverhältnisse. Im **III. Buch** (Sachenrecht) sind die Beziehungen der Personen zu Sachen geregelt. Das **IV. Buch** (Familienrecht) regelt die Rechtsbeziehungen innerhalb der Familie und das **V. Buch** (Erbrecht) regelt alle vermögensrechtlichen Fragen, die mit dem Tod einer Person zusammenhängen.

26

Die Regelungstechnik des Gesetzes, wonach der Allgemeine Teil gemeinsame Regelungen für die weiteren Bücher enthält, wird als „Ausklammerungsmethode“ bezeichnet. Das Gemeinsame mehrerer Regelungen wird ausgeklammert und vor die Klammer gesetzt, während im Weiteren nur das jeweils Besondere geregelt wird. Bildlich kann man sich diese Methode so vorstellen: Allgemeiner Teil (II. Buch, III. Buch, IV. Buch bzw. V. Buch).

27

**Beispiel:** Im II. Buch des BGB finden sich Vorschriften über besondere Schuldverhältnisse, wie z. B. Kauf- (§§ 433 ff. BGB) oder Mietverhältnis (§§ 535 ff. BGB). Allerdings beschränkt sich das Gesetz an dieser Stelle darauf, die besonderen Rechte und Pflichten der Parteien des jeweiligen Schuldverhältnisses zu bestimmen und in § 311 Abs. 1 BGB anzuordnen, dass Schuldverhältnisse durch Abschluss eines Vertrags begründet werden können. Unter welchen Voraussetzungen eine Person aber einen Vertrag abschließen kann und wie ein Vertrag generell zustande kommt, ist nicht im II. Buch, sondern vielmehr im I. Buch, d. h. im Allgemeinen Teil geregelt (z. B. Geschäftsfähigkeit: §§ 104 ff. BGB; Vertragschluss: §§ 145 ff. BGB). Hierbei handelt es sich nämlich um allgemeine Regelungen, die grds. für alle Rechtsgeschäfte gelten und deshalb vor der Klammer geregelt wurden.

- 28** Das Ausklammern von Regelungen setzt einen sehr **hohen Abstraktionsgrad** der Normen voraus, weshalb sich gerade der Allgemeine Teil des BGB für juristische Laien nur schwer erschließt. Sein Verständnis ist allerdings von grundlegender Bedeutung, weil die übrigen Bücher des BGB gerade auf die Vorschriften aufbauen, welche „vor der Klammer“ stehen.
- 29** Die Methode des Ausklammerns allgemeiner Regelungen gilt nicht nur im Verhältnis des Allgemeinen Teils zu den übrigen Büchern, sie setzt sich vielmehr innerhalb dieser fort.

**Beispiel:** Im II. Buch des BGB (Schuldrecht) werden im 8. Abschnitt einzelne Schuldverhältnisse behandelt (Besonderes Schuldrecht). Regelungen, die allgemein für alle Schuldverhältnisse gelten, sind in den ersten sieben Abschnitten geregelt (Allgemeines Schuldrecht). Auch hier lässt sich das Klammerprinzip bildlich darstellen: Allgemeiner Teil [1.-7. Abschnitt des Schuldrechts (8. Abschnitt des Schuldrechts)].

## Literatur

- Boemke (2004) Studienbuch Arbeitsrecht. 2. Aufl  
 Boemke/Gründel (2001) Grundrechte im Arbeitsverhältnis. ZfA 2001, 245  
 Brox/Walker (2012) Allgemeiner Teil des BGB. 36. Aufl  
 Canaris (1984) Grundrechte und Privatrecht. AcP 184, 202  
 Hager (1994) Grundrechte im Privatrecht. JZ 1994, 373  
 Köhler (2012) BGB Allgemeiner Teil. 36. Aufl  
 Larenz/Wolf (2004) Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl  
 Leipold (2010) BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil. 6. Aufl  
 Medicus (2012) Allgemeiner Teil des BGB. 10. Aufl  
 Wolf/Neuner (2012) Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 10. Aufl

BGB Allgemeiner Teil

Boemke, B.; Ulrici, B.

2014, XXXII, 514 S. 6 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-642-39170-5