

Zwischen Privatautonomie und Folgenbetrachtung

Hinweise zur Bedeutungsermittlung von zivilrechtlichen Normen

Von Ass. iur. **Jörn Linderkamp**, Bremen*

Das Zivilrecht ist mit seinem Umfang und Abstraktionsgrad ein komplexes Rechtsgebiet. So verwundert es kaum, dass es Studierenden oftmals schwerfällt, ein Grundverständnis für das dortige Normensystem zu gewinnen. Dieses entscheidet aber maßgeblich über den Erfolg oder Misserfolg in der Klausur. Der vorliegende Beitrag will mit einem einfachen Merksatz eine Orientierung in der Prüfungssituation bieten – die PRINZIP-Regel.

I. Die PRINZIP-Regel

1. Einführung

Die juristische Methodenlehre ermittelt die Normbedeutung¹; dazu bedient sie sich der anerkannten Auslegungsmethoden. Eine Kenntnis des Gesetzeszwecks, der Systematik und der tragenden Vorstellungen des Gesetzgebers ist für Studierende elementar wichtig, um die Dogmatik des Privatrechts entschlüsseln zu können. Erst dann kann der Sachverhalt in das Gesamtgefüge des Bürgerlichen Gesetzbuchs stimmig eingeordnet werden.

Nicht grundlos übersetzen viele Prüfungsordnungen das Verständnis in Grundzügen mit der Kenntnis der Systematik und wesentlicher Rechtsfiguren.² Studierende sind daher gut beraten, sich die wesentlichen Strukturen des Zivilrechts bereits vor dem Examen³ zu erwerben. Der Beitrag will Studierende in die Lage versetzen, die Funktion der Normen zu verstehen.⁴

Die überwiegende Mehrheit⁵ der examensrelevanten Vorschriften lässt sich danach einer von insgesamt vier Funktionen zuordnen (PRINZIP-Regel):

- Privatautonomie
- Interessenausgleich
- Zweckorientierung
- In praxi: Praktische Folgen

Die Fallgruppen werden im Folgenden kurz vorgestellt (I. 2.) und anhand von Beispielen erläutert (II. 1. a); II. 2. a); II. 3. a). Zur weiteren Veranschaulichung wird zu jeder Fallgruppe ein prominenter Unterfall betrachtet, der sich zu einer eigenen Rechtsfigur verdichtet hat (II. 1. b); II. 2. b); II. 3. b).

2. Funktionen der zivilrechtlichen Norm im Überblick

a) Privatautonomie

Die Privatautonomie ist der beherrschende Grundsatz des Privatrechts. So kommt wohl nur noch dem Abstraktionsprinzip⁶ eine ähnlich hohe Bedeutung zu. Man ordnet die Privatautonomie der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG zu.⁷ Danach gelten Rechtsgeschäfte, weil und soweit sie gewollt sind. Die Rechtssubjekte dürfen ihre Angelegenheiten unbefangen regeln. Dabei bedeutet „Privatautonomie die ‚Selbstherrlichkeit‘ des Einzelnen in der freien Gestaltung der Rechtsverhältnisse“.⁸ Der Grundsatz untergliedert sich in diverse Teilfreiheiten wie etwa die Vertrags-, Testier- oder Ehefreiheit. Gemeint ist mithin die Freiheit, das Interesse wählen und es ungestört verwirklichen zu dürfen.⁹

b) Interessenausgleich

Damit ist einer der Kernbegriffe des Privatrechts angesprochen: das Individualinteresse.¹⁰ Die Belange zweier Rechtssubjekte können miteinander in Konflikt geraten und tun es häufig genug. Deswegen ist der Interessenausgleich ein Hauptanliegen des Privatrechts. Einer Harmonisierung von Interessen sind so vielfältige Rechtsverhältnisse unterworfen wie zwischen Verkäufer und Käufer, Erblasser und Erbe sowie Eltern und Kind.¹¹

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter an der Universität Bremen und Rechtsreferendar.

¹ Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 284; Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289 (291); Man spricht alternativ auch vom Gesetzessinn.

² Siehe exemplarisch § 5 Abs. 2 S. 1 JAPG (Bremen), § 16 Abs. 5 NJAVO (Niedersachsen) sowie § 11 Abs. 4 JAPO (Mecklenburg-Vorpommern).

³ Es gibt sehr empfehlenswerte Anleitungen für die zivilrechtliche Klausur: Körber, JuS 2008, 289 ff.; Fleck/Arnold, JuS 2009, 881 ff.; Czerny/Frieling, JuS 2012, 877 ff.; Bialluch/Wernert, JuS 2018, 326 ff.

⁴ Die Normbedeutung wird hier in einem funktionellen Sinn verstanden. Gemeint ist damit die Rolle der Vorschrift innerhalb der Zivilrechtsordnung, nicht aber der Sinn und Zweck im Sinne des Auslegungskanons. Zu den Unterschieden Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 313 ff.

⁵ Ein Beispiel für Normen, die keiner dieser Gruppen unterfallen, sind Legaldefinitionen.

⁶ Unter dem Abstraktionsprinzip versteht man die rechtliche Unabhängigkeit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 929 Rn. 8 ff.

⁷ Vgl. nur BVerfG NJW 1959, 475 (478); Hillgruber, AcP 191 (1991), 69 (75).

⁸ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl. 1992, S. 6.

⁹ Das Wirken darf auf Ziele gerichtet sein, deren Verfolgen der allgemeinen Vernunft widerspricht („stat pro ratione voluntas“), Flume (Fn. 8), S. 6; Sorge, JA 2017, 801. Grenzen setzt unter anderem § 134 BGB.

¹⁰ Es ist von den gesetzlichen Bewertungsmaßstäben zu unterscheiden, Larenz (Fn. 4), S. 117.

¹¹ Es erklärt, warum zivilrechtliche Normen abstrakt gehalten sind. Das erschwert zugleich den Versuch, sich allein über den Wortlaut ein Grundverständnis erwerben zu wollen.

c) Zweckorientierung

Das systematisch unterlegene Interesse wird häufig stärker geschützt und niemand wird zu einer Vollaufgabe der eigenen Belange gezwungen. Die Faustregeln verbinden sich zur dritten Fallgruppe: Zivilrechtliche Vorschriften können dem Schutz von öffentlichen Zwecken oder Drittinteressen dienen. So ist ein Rechtsgeschäft gesetzlich verboten und damit nichtig, wenn es Schwarzarbeit vorsieht.¹² Mit der Anwendung des § 134 BGB schützt man das öffentliche Interesse an der Erzielung von Steuereinnahmen. Es handelt sich um Schranken der Privatautonomie, die als Einwendung oder Einrede¹³ geprüft werden.

Auch das Verbraucherschutzrecht gehört dieser Fallgruppe an; es schützt die Belange des Verbrauchers gegenüber dem (vermeintlich) stärkeren Interesse des Unternehmers. So kann ein Gelddarlehensvertrag grundsätzlich auch mündlich abgeschlossen werden; anders ist dies beim Verbraucherdarlehensvertrag zwischen einem Unternehmer im Sinne des § 14 BGB als Darlehensgeber und einem Verbraucher im Sinne des § 13 BGB als Darlehensnehmer. Erforderlich ist nunmehr die qualifizierte Schriftform mit den Angaben des § 492 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 247 §§ 6 ff. EGBGB, wenn keine noch strengere Form vorgesehen ist, § 492 Abs. 1 S. 1 BGB.

d) Praktische Folgen

Die vierte Fallgruppe hat die Konsequenzen der gesetzlichen Regelung im Blick. Die betroffenen Interessen sollen auf eine Weise durchgesetzt werden, dass die Auswirkungen angemessen sind. Das Recht antizipiert vielerorts praktische Folgen: So will man etwa mit der Verschuldensvermutung aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB Beweisproblemen vorbeugen.

Weitreichender ist die Folgenbetrachtung, wenn das gesellschaftliche Leben betroffen ist, wie bei der Übernahme einer existenzbedrohenden Haftung. Vor dem Hintergrund rechtfertigt sich § 766 S. 1 BGB, wonach ein Bürgschaftsvertrag der Schriftform unterliegt. Dies soll den Bürgen vor den ernststen Folgen der Willenserklärung warnen¹⁴, nämlich u.U. selbst für die Hauptverbindlichkeit haften zu müssen, § 765 Abs. 1 BGB. Umgekehrt kann das Fehlen von (negativen) Folgen beachtlich sein, so beim rechtlich lediglich vorteilhaften Geschäft, das Minderjährigen ohne die Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter erlaubt ist, § 107 BGB.

Das Interesse darf folglich grundsätzlich frei gewählt werden, wobei die berechtigten Belange der Rechtssubjekte auszugleichen sind. Grenzen setzen öffentliche Zwecke,

schützenswerte Drittinteressen sowie etwaige unangemessene Folgen für die Vertragsparteien.

II. Die Fallgruppen im Einzelnen

1. Privatautonomie

a) Verfolgung eines frei gewählten Interesses

Die Privatautonomie ist der Grund dafür, dass die Vertragstypen innerhalb des Schuldrechts nicht abschließend geregelt sind. Das stellt § 311 Abs. 1 BGB klar, wonach die Begründung eines Schuldverhältnisses einen Vertrag erfordert, ohne dass dessen notwendiger Inhalt präzisiert wäre. Moderne Vertragsarten wie etwa Leasing und Franchising können damit als ein Ausdruck der Vertragsfreiheit gedeutet werden.¹⁵ Die Privatautonomie dynamisiert das Recht und erlaubt die Integration von kreativen Lösungen und der Best Practice.

Deshalb sind zahlreiche Bestimmungen im BGB dispositiv¹⁶, das heißt durch abweichende Regelung abdingbar. Dies verschafft den Rechtssubjekten die nötige Gestaltungsfreiheit. Das Gesetz will den Vertragsparteien nicht vorschreiben, was sie verabreden sollen, sondern verlässt sich auf ihre Fähigkeit zur willensgetragenen Einigung. Das Privatrecht nimmt somit eine Doppelrolle bei der Verteilung gestalterischer Macht wahr: eine ermächtigende Funktion gegenüber dem Staat und eine befriedende gegenüber anderen privaten Rechtssubjekten.

Mitunter verlangt das Recht eine Klarstellung, ob tatsächlich ein eigenes Interesse verfolgt wird: So muss nach dem Prinzip der Offenkundigkeit ein Auftreten als Stellvertreter kundgetan werden.¹⁷ Scheitert man daran, berechtigt das nicht zu einer Anfechtung. In den Worten des § 164 Abs. 2 BGB gesprochen: „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“ Als Konsequenz wird der Vertreter eigenverpflichtet. Die Rechtsordnung kann an der Klarstellung, wer Vertragspartner wird, auch selbst kein schutzwürdiges Interesse haben. Dies ist der Fall beim sog. „Geschäft für den, den es angeht“¹⁸.

b) Bindung an die rechtsgeschäftliche Erklärung

Aus der Privatautonomie lässt sich der Grundsatz der Vertragstreue mit dem Unterfall der Vertragsbindung herleiten. So sind einmal getroffene Vereinbarungen einzuhalten („pacta

¹² Siehe § 1 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG). Dazu auch BGH NJW 2017, 1808 (1809: nachträgliche Ohne-Rechnung-Abrede).

¹³ Ansprüche werden in einem Dreischritt geprüft: Anspruch entstanden (sowie keine rechtshindernde Einwendung), Anspruch nicht erloschen (= keine rechtsvernichtende Einwendung) sowie Anspruch durchsetzbar (= keine rechtshemmende Einrede). Näher *Ulrici/Purrmann*, JuS 2011, 104 ff.

¹⁴ *Schmolke*, JuS 2009, 585 (586); *Musielak*, JA 2015, 161 (162).

¹⁵ *Schulze*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2019, Vor §§ 311–319 Rn. 14; Siehe auch *Sorge*, JA 2017, 801.

¹⁶ *Kähler*, Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts, 2012, S. 63; *Sorge*, JA 2017, 801 (802).

¹⁷ *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 164 Rn. 110.

¹⁸ Ein Geschäft für den, den es angeht, betrifft dabei die Bargeschäfte des täglichen Lebens, die ohne zeitliche Zäsur an Ort und Stelle erfüllt werden können. So interessiert es einen Bäcker regelmäßig nicht, ob der Kunde die direkt bezahlten Brote für sich selbst oder für einen anderen erwirbt.

sunt servanda¹⁹). Zudem ist der Erklärende an einen solchen Antrag gebunden, der auf die Eingehung eines Vertrags gerichtet ist, § 145 BGB. Anstelle von Autorität und einer staatlich organisierten Macht ist Vertrauen das eigentliche Substrat des privaten Rechtsverkehrs.

Die Vertragsbindung hat handfeste Folgen: So erfolgt die Beendigung eines Rechtsgeschäfts einvernehmlich durch Aufhebungsvertrag. Wenn sie aber einseitig erfolgt, muss es einen Grund geben, § 314 BGB. Mit der Kopplung an einen (wichtigen) Grund für die Beendigung klingt der Zweck des Interessenausgleichs an: Ein Vertragspartner, der auf die Gültigkeit der Vereinbarung vertraut hat und dabei Investitionen finanzieller oder emotionaler Art tätigt, soll geschützt werden; indes möchte der Erklärende keiner ewigen Bindung unterliegen.²⁰ Ein Rücktritt darf daher nach § 346 Abs. 1 BGB erfolgen, wenn im Vertrag ein entsprechender Vorbehalt eingeräumt wurde oder der rücktrittswilligen Vertragspartei ein gesetzliches Recht zusteht (z.B. §§ 313, 323 Abs. 1 oder 326 Abs. 5 BGB).

Weil das private Handeln frei ist, muss man auch für die Motive einstehen, die das eigene Handeln anleiten. Irrt man etwa über die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit eines Geschäfts, so reicht dieser Motivirrtum regelmäßig²¹ nicht für eine Anfechtung aus. Dazu braucht es einen Anfechtungsgrund im Sinne der §§ 119, 123 BGB, der ursächlich auf einem Fehler bei der Erklärung oder einer erheblichen Beeinträchtigung der Willensfreiheit beruht.

Demgegenüber werden beim Testament als einseitiges Rechtsgeschäft tendenziell mehr Gründe für die eigenmächtige Aufhebung zugelassen, da es keinen Vertragspartner gibt, der zu schützen wäre. Neben einem Widerruf nach §§ 2253, 2254 ff. BGB existiert mit § 2078 Abs. 2 BGB ein Anfechtungsgrund, der den Beweggründen des Erblassers eine Relevanz zuerkennt. Mit der Offenheit für Motivirrtümer kehrt die Testierfreiheit im anderen Gewand wieder: Der wirkliche Wille des Erblassers soll Berücksichtigung finden, § 133 BGB. Daher kommt es auf die Kongruenz des Rechtsgeschäfts mit den ursprünglichen Vorstellungen an.

Man ist zusammenfassend gesprochen an eine rechtsgeschäftliche Erklärung und an die diese tragenden Beweggründe gebunden. Die Vertragsbindung währt allerdings nicht ewig, sondern kann aus anerkannten Gründen aufgehoben werden.

2. Interessenausgleich

a) Harmonisierung gegenläufiger Belange

Der Umstand, dass die Privatautonomie eine freie Wahl des verfolgten Interesses erlaubt, macht einen Interessenausgleich erforderlich. So ist ein Recht stets mit Rücksicht auf fremde

Interessen auszuüben, § 241 Abs. 2 BGB. Wenn die Ausübung eines Rechts keinen anderen Zweck verfolgt als andere zu schädigen, ist dies rechtsmissbräuchlich und verstößt gegen das Schikaneverbot aus § 226 BGB.

Das Ziel des Interessenausgleichs wird etwa im Pflichtteilsrecht ersichtlich: Die Testierfreiheit gestattet es dem Erblasser, unbefangen darüber zu befinden, wer erben soll. Dies birgt die Gefahr, dass eine Enterbung zum Druckmittel pervertiert wird, man also bereits zu Lebzeiten ein bestimmtes Verhalten vom Gegenüber erzwingen will. Um dieser Gefahr zu begegnen, steht Abkömmlingen und nahen Angehörigen des Erblassers der Pflichtteil zu, §§ 2303 ff. BGB.²² Dieser Anspruch kann auch verwirkt werden, beispielsweise durch ein gegen den Erblasser gerichtetes Verbrechen, § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Funktionelles Denken kann hier ein Verständnis für das Gesamtgefüge vermitteln, indem man sich gemeinsame Gedanken der gesetzlichen Vorschrift klar macht: Wie bei der Notwehr nach § 227 BGB stellt man sich durch die Tat gegen den Erblasser außerhalb des Rechts und kann Befugnisse verlieren.

b) Nachbarverhältnis

Der Gedanke des Interessenausgleichs hat zu neuen Rechtsfiguren geführt. Ein Beispiel ist das Nachbarverhältnis.²³ Anrainer von Grundstücken sind nach Ansicht der Rechtsprechung Teil einer Schicksalsgemeinschaft²⁴. Um eine Planbarkeit der Abläufe und einen gerechten Ausgleich der wechselseitigen Belange zu gewährleisten, werden die Nachbarn erhöhten Treuepflichten nach § 242 BGB unterworfen.²⁵ Sie stehen somit besonders in der Pflicht, aufeinander Rücksicht zu nehmen. Daraus kann z.B. eine Duldungspflicht für ein Rangieren auf fremden Grundstücken folgen. Auch darf ein Nachbar u.U. überwachsende Bäume zurückzuschneiden.²⁶ Für das Gegenüber handelt es sich um Schranken der Rechtsausübung.

3. Zweckorientierung

a) Vorrang eines öffentlichen oder schutzwürdigen Interesses

Dies führt über zur dritten Gruppe, deren Normen solche Interessen schützen, die außerhalb des Rechtsverhältnisses stehen und der Allgemeinheit (öffentliche Interessen) oder anderen Rechtssubjekten (Drittinteressen) dienen; diese Belange erhalten auf diese Weise einen Eingang ins Privatrecht. So ist es kein Zufall, dass die Generalklauseln der §§ 138,

¹⁹ Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 1 ff.; Fritzsche, JA 2006, 674 (680).

²⁰ Sorge, JA 2017, 887 (889).

²¹ Eine Ausnahme ist der Eigenschaftsirrhum, § 119 Abs. 2 BGB: Hier irrt der Vertragspartner über eine verkehrswesentliche Eigenschaft und hält z.B. billiges Porzellanimitat für echtes Meißner Porzellan.

²² Eine Rechtfertigung für den Pflichtteil bietet die familiäre Solidarität, während der Versorgungsgedanke in den Hintergrund gerät, Lange, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 2303 Rn. 8 ff.

²³ BGH NJW 1965, 389 (391): Das Nachbarverhältnis habe „einen über die gesetzliche Regelung hinausgehenden billigen Ausgleich der widerstreitenden Interessen“ zum Gegenstand.

²⁴ Siehe nur BVerwG NVwZ 2018, 1808 (1810); OVG Hamburg NJOZ 2011, 575 (576).

²⁵ BGH NJW 1965, 389 (390 f.).

²⁶ BGH NJW 2004, 1037 (1038).

242, 826 BGB als Einfallstor für die Grundrechte dienen, die im Privatrecht lediglich mittelbar²⁷ wirken.

Das Europarecht bedient sich dieser zweckorientierten Normen, um dem Verbraucherschutz größtmögliche Wirkung zu verleihen. Das in den letzten Jahrzehnten sehr stark ausgedehnte Verbraucherschutzrecht hat zu einer Materialisierung²⁸ im Privatrecht geführt: Die normative Bedeutsamkeit materieller Aspekte lässt den Freiheitsraum des überlegenen Rechtssubjekts kleiner werden. Darin wird nicht selten eine Gefahr für die Privatautonomie erblickt.²⁹

Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass ein Mindestmaß solcher Normen nötig ist: Sie sichern ein ethisches Minimum ab oder schützen andere Rechtssubjekte. Dabei gibt es verschiedene Wege, um die Normengruppe zur Entfaltung zu bringen. Einerseits kann man die Privatautonomie einschränken. Das passiert, indem man das Rechtsgeschäft für nichtig erklärt³⁰ oder aber einen Komplex abdingbaren Rechts mit (halb-)zwingenden³¹ Vorschriften durchsetzt, um verwundbare Gruppen wie Verbraucher, Mieter oder Arbeitnehmer verstärkt zu schützen. Andererseits lenkt eine Stärkung von Rechten³² oder eine Verschärfung von Pflichten³³ den Interessenausgleich in die rechtsethisch gewünschte Richtung.

b) Verkehrsschutz

Ein zentraler Begriff innerhalb der zweckorientierten Normengruppe ist der Verkehrsschutz. Paradigmatisch sind dabei die Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb, §§ 932 ff. BGB.³⁴ So kann der Eigentümer das dingliche Recht verlieren, wenn ein Nichtberechtigter die Sache an Dritte veräußert, § 932 Abs. 1 BGB. Damit wird das Interesse des Rechtsverkehrs an einer sicheren und leichten Durchführung geschützt.

²⁷ BVerfG NJW 1958, 257; BGH NJW 1986, 2944; *Dürig*, in: Festschrift für Hans Nawiasky zum 75. Geburtstag, 1956, S. 157 ff.; *Medicus*, AcP 192 (1992), 35 (43); a.A.: *Hager*, JZ 1994, 373 (383); Neuerdings gibt es Tendenzen in Richtung einer unmittelbaren Grundrechtsgeltung auch im Privatrecht, BVerfG NJW 2018, 1667 – Stadionverbot; Dazu *Neuner*, NJW 2020, 1851 ff.

²⁸ Siehe nur *Canaris*, AcP 200 (2000), 273.

²⁹ Kritisch zu dieser Entwicklung etwa Schröder, in: Festschrift für Gerold Bezenberger zum 70. Geburtstag, 2000, S. 591 ff.

³⁰ §§ 105 Abs. 1, 118, 142 Abs. 1, 1297 Abs. 2 BGB.

³¹ Halb-zwingende Normen verbieten abweichende Vereinbarungen zum Nachteil der geschützten Personengruppe, siehe nur § 556 Abs. 4 BGB (Betriebskosten); § 651y S. 1 BGB (Pauschalreisevertrag).

³² Beispiel: Wird eine mangelfreie Sache als Nacherfüllung geliefert, kann der Verkäufer vom Käufer die Rückgewähr der beschädigten Sache nach Rücktrittsrecht verlangen, § 439 Abs. 5 BGB. In diesem Fall muss ein Verbraucher keine Nutzungen herausgeben, § 475 Abs. 3 S. 1 BGB.

³³ Das können Aufklärungspflichten sein wie § 630e BGB beim ärztlichen Behandlungsvertrag.

³⁴ *Hager*, in: Festschrift 50 Jahre BGH, Bd. 1, 2000, S. 777 (778).

Dieser Allgemeinbelang erhält also Vorrang vor den Eigentümerinteressen.³⁵ Die veränderte Rangfolge lässt sich nur rechtfertigen, wenn der Dritterwerber gutgläubig war. Andernfalls öffnete man einem Rechtsmissbrauch Tor und Tür. Deshalb verlangt § 932 Abs. 2 BGB, dass der Dritte vom fehlenden Eigentumsrecht des Veräußerers nichts wusste. Es schadet ihm auch, wenn er sich dieser Kenntnis grob fahrlässig verschlossen hat. Die Interessen des Eigentümers können selbst bei Gutgläubigkeit des Dritterwerbers noch Vorrang haben, wenn jenem die Sache abhandengekommen ist, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB. Abhandengekommen meint den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes³⁶, etwa durch Diebstahl. Die Sache muss freiwillig in den Rechtsverkehr gegeben sein, ehe der Verkehrsschutz durchschlägt.³⁷

4. Praktische Folgen

a) Angemessene Interessenverwirklichung

Die Auswirkungen von Gesetzen geraten zunehmend in den Fokus der Rechtswissenschaft. Ein Zeichen dieser Entwicklung sind die folgenreorientierten Auslegungsmethoden, allen voran die ökonomische Folgenanalyse³⁸, mit der unter anderem die Effizienz einer Regelung ermittelt wird.

Doch auch die privatrechtlichen Normen berücksichtigen vielerorts praktische Folgen. In den Klausuren wird dies bei gesetzlichen Vermutungen akut. So ist es keine Seltenheit, dass man im Zivilverfahren um das Eigentum an einer Sache streitet, was Beweisnot erzeugen kann. Erfahrungsgemäß geht das Eigentum auf den unmittelbaren Eigenbesitzer über, § 929 BGB. Deshalb kehrt § 1006 Abs. 1 BGB die Beweislast um. Wer die Sache nicht im Besitz hat, aber für sich Eigentum behauptet, kann dieses Gegenteil beweisen und dadurch die gesetzliche Vermutung widerlegen, § 292 ZPO.

b) Zurechnung

Eine Folgenorientierung zeigt sich deutlich bei der Rechtsfigur der Zurechnung. Darunter versteht man die Zuordnung eines Verhaltens mitsamt den Folgen zur Risikosphäre eines Rechtssubjekts. Diese Verantwortlichkeit³⁹ wird durch verschiedene Erwägungen getragen, insbesondere Überlegungen zur Schaffung und Beherrschung von Risiken („Risikoprinzip“⁴⁰). Werden etwa Vertragsklauseln vorformuliert und einem Vertragspartner einseitig gestellt, sodass sie Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB,

³⁵ *Berger*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 932 Rn. 2.

³⁶ *Oechsler* (Fn. 6), § 935 Rn. 2.

³⁷ Rückausnahmen gelten nach § 935 Abs. 2 BGB bei hoher Umlauffähigkeit (z.B. Geld, Wertpapiere).

³⁸ *Eidenmüller*, JZ 2005, 216 (217); *Möllers*, ZfPW 2019, 94 (105). Im US-amerikanischen Rechtsraum wurde die ökonomische Folgenanalyse durch *Coase* und *Posner* geprägt („Chicago-Schule“).

³⁹ *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 468.

⁴⁰ Hinzu treten das Veranlassungs- und das Verschuldensprinzip, *Canaris* (Fn. 39), S. 473 ff.

kann Streit über deren Inhalt entstehen. Wer soll für eine unklare Bestimmung einstehen? Man kann sich fragen, wer das Risiko für den Auslegungszweifel geschaffen hat. Konsequenterweise formuliert § 305c Abs. 2 BGB: „Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders“.

Die großen Zurechnungsnormen des BGB, nämlich §§ 31, 166, 278 BGB, beruhen auf dem gemeinsamen Gedanken, dass derjenige für einen Fehler einzustehen hat, der von einem fehlerfreien Verhalten profitiert hätte. Wer seinen Rechtskreis für eigene Rechnung erweitert, indem er sich eines Organs, Vertreters oder Erfüllungsgehilfen bedient, dem rechnet man das Verschulden, den Wissensmangel oder die Pflichtverletzung des Dritten zu. Abweichendes gilt, wenn die Folgen nicht voraussehbar waren: Dies ist der Fall, wenn eine Pflichtverletzung nur bei Gelegenheit⁴¹ der Erfüllung passiert, so wenn ein Malergeselle einen Wutausbruch erleidet und einen Farbtopf an eine frisch gestrichene Wand wirft. Der daraus entstandene Schaden würde dem Inhaber des Malerbetriebs nicht nach § 278 BGB zugerechnet, sondern als ein „Ausreißer“ gewertet.

Zuletzt kann die bessere Möglichkeit, Gefahren zu verhüten oder Schäden zu vermeiden, zur Zurechnung führen. Dieser Gedanke überlegener Risikobeherrschung liegt etwa § 446 BGB zugrunde (Gefahrübergang auf den Käufer ab Sachübergabe), aber auch § 833 S. 1 BGB (Gefährdungshaftung für den Halter von Luxustieren⁴²). Das Argument vom sogenannten Cheapest Cost Avoider, das im Schadensrecht mitunter bemüht wird, betrifft die Zurechnung an denjenigen, der eine Schadensverwirklichung am leichtesten hätte vermeiden können.⁴³ Es folgt damit einem ökonomischen Kalkül zur günstigen Verteilung von negativen Folgen.

III. Fazit

1. Eine Kenntnis der Normbedeutung ist wichtig, um das Zivilrecht verstehen und Klausuren überzeugend lösen zu können. Zivilrechtliche Vorschriften erfüllen eine von vier Funktionen: Privatautonomie, Interessenausgleich, Integration öffentlicher Zwecke sowie Drittinteressen und die Ausrichtung an praktischen Folgen.

2. Die Privatautonomie ermöglicht die freie Wahl des Interesses und erteilt Rechtssubjekten zugleich die Ermächtigung, das Handeln an diesem Interesse auszurichten. Gegenspieler sind solche Normen, die öffentliche Zwecke oder schutzwürdige Drittinteressen integrieren.

3. Die Interessen zweier Rechtssubjekte können miteinander kollidieren und sich bei der praktischen Umsetzung auf vielfältige Weise auswirken. Das Zivilrecht sieht deshalb einen Interessenausgleich vor oder antizipiert (mögliche) Folgen.

⁴¹ *Stadler*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 278 Rn. 12.

⁴² Luxustier ist jedes Tier außer dem beruflichen Fortkommen dienende Haustiere, § 833 S. 2 BGB.

⁴³ *Calabresi*, *The Cost of Accidents: Legal and Economic Analysis*, 1970, S. 136 ff.; *Wurmnest*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 50.