

## VORWORT

*„Wie ungerecht ein Mensch auch immer ist, so vermag er doch meist einzusehen, dass ihm das Recht nützen kann und wenn er es bekommen kann, bedient er sich dessen mit Fleiß. Doch verdrießt ihn das Recht und dünkt ihn kein gutes Recht, wenn er Nachteile davon hat. Dieses nimmt man [überhaupt] nur ungern wahr. Doch Recht, das allen Leuten in gleicher Weise gut gefällt, das vermag keiner zu lehren.“*

*„Nun achtet darauf, daß euch niemals Lieb oder Leid, Drohung oder Geschenk so verblende, dass man euch vom Recht abwende.“*

*Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel, Vorrede in Reimpaaren, hg. von C. Schott (1991<sup>2</sup>)*

Dieser neue „Grundriss des Zivilrechts“, der zugleich eine „Einführung in das Rechtsdenken“ darstellt, baut auf langjährigen Vorarbeiten und didaktischer Erfahrung auf: Es wird versucht, den Stoff nicht nur „trocken“ zu vermitteln, sondern mit ihm auch die rechtskulturellen Zusammenhänge aufzuzeigen, die auch noch für unsere Zeit gelten. Freude und Interesse an der Rechtswissenschaft als Ganzer und am bürgerlichen Recht sollen dadurch gefördert werden.

Die Darstellung achtet auf eine klare Sprache, Lernbarkeit, Verständlichkeit und Übersichtlichkeit des Textes sowie dessen Ergänzung durch optische Darstellungen und memotechnische Zusammenfassungen. Gefördert werden soll ein Zusammenhangs- und Überblicksverständnis anstelle eines pedantischen Detailwissens ohne „roten Faden“ und Durchblick. Angestrebt wird nicht das Vermitteln von rechtsdogmatischer Gläubigkeit, sondern kritisches und autonomes Verständnis. Eine **eigene Systematik** soll den Stoffzugang erleichtern und ein gewachsenes Verständnis ermöglichen. Als didaktisches Ziel erschien dabei auch die praktische Ausrichtung des Stoffs: Daher werden in den Text immer wieder **Entscheidungen** samt Hinweisen eingeschoben (und nicht nur Fundstellen zitiert), zumal dadurch Interesse, Verständnis, Merkbarkeit und Relevanzgefühl erhöht und (drohende) **Theorielastigkeit** vermieden werden kann. Auf Fußnoten wird ganz verzichtet. Dem dient auch das Einbinden des Rechtstoffs in gesellschaftliche Zusammenhänge durch den Einbau von Statistiken, Schaubildern, Rechtstatsachen sowie rechtspolitischen, rechtsvergleichenden und rechtshistorischen Hinweisen. Das Rechtsdenken wird demnach nicht als autistischer (Sollens)Block als eines legal isolationism, sondern als Teil eines lebendigen Gesamtsystems verstanden und Rechtskultur als Teil der Gesamtkultur.

Die Darstellung geht daher einerseits intradisziplinär auch auf angrenzende Rechtsgebiete ein (Handelsrecht, öffentliches und Europarecht, Verfahrens- und Strafrecht, Rechtsphilosophie, Rechtsvergleich und Rechtstatsachenforschung etc) und zeigt andererseits da und dort auch **interdisziplinäre Zusammenhänge** mit der Philosophie, Ökonomie, Soziologie, Medizin und den Geisteswissenschaften auf. Diesem Ziel dient auch das neu gestaltete Kapitel 18. – Das soll Verständnis und Interesse über den eigenendisziplinären „Tellerrand“ hinaus wecken, was heute wichtiger denn je erscheint, weil Juristen/innen eigentlich nie genug von Staat und Gesellschaft und den darin zusammengeschlossenen Menschen sowie den diese Bereiche bedingenden Einflüssen wissen können.

 Vgl dazu meine Studie: *Barta*, „Graeca non leguntur“? – Zum Ursprung des europäischen Rechtsdenkens im antiken Griechenland (in Vorbereitung: 2005).

Lehrbücher besitzen den Vorteil, dass sie keine oder doch nur eine kurze theoretische Einleitung und Begründung (in das zu Erklärende) brauchen und idR ohne Umwege zur Sache kommen können. Dies gilt auch für dieses Buch. Dennoch wird diese Linie da und dort verlassen und theoretische Überlegungen finden sich dort, wo dies für das Verständnis ratsam erschien. – Ähnlich habe ich es mit rechtspolitischen Ausführungen gehalten, die an und für sich auch nicht in ein Lehrbuch gehören, die aber in Einzelfällen didaktisch vertretbar erscheinen, weil dadurch schon Studierende die künftige Dimension des Rechts, seine wünschenswerte Weiterentwicklung und

Grundriss des Zivilrechts –  
Einführung ins  
Rechtsdenken

Zusammenhangs- und  
Überblicksverständnis

Intra- und interdisziplinäre  
Darstellung

Theoretische,  
rechtspolitische und  
rechtsgeschichtliche  
Ausführungen

Anpassung an den gesellschaftlichen Wandel kennen lernen. Ebenso verhält es sich mit der Rechtsgeschichte, die meist von überwundenen und überlebten Schichten des (Privat)Rechts berichtet. Zu sehen, wie sich juristische Ideen oder Rechtsinstitute entwickeln – entstehen, wandeln und vergehen, bis sie den gegenwärtigen Stand erreichen, der dann auch nicht ewig gilt, schafft Verständnis und trägt zu fachlicher Bildung bei. Das mag die Rechtsfähigkeit des Menschen und seinen Persönlichkeitsschutz, die juristische Person, das Testament, die Stellvertretung oder Nichtverschuldenshaftungen betreffen. Nur alle drei Dimensionen des Rechts zusammengenommen – Vergangenheit (Rechtsgeschichte), Gegenwart (Rechtsanwendung und -dogmatik) und Zukunft (Rechtspolitik) – helfen schon beim Lernen der Grundzüge, jenen relativierenden und umfassenderen Blick zu entwickeln, der später immer wieder hilfreich ist. Historische Bezüge in der Ausbildung werden um so wichtiger, je rascher der allgemeine gesellschaftliche, wissenschaftliche und rechtliche Wandel verläuft. So ist es heute wichtiger denn je, den historischen Prozess des Entstehens von Disziplinen und ihrer Einrichtungen wenigstens partiell zu erfassen, weil nur so eine realistische Einschätzung künftiger Veränderungen und ihr Zeitrahmen möglich erscheint. Mancher Widerstand gegen Neues wurzelt nämlich darin, dass das Gefühl besteht, Änderungen erfolgten zu rasch. Das erzeugt Ängste oder doch Unsicherheit und in der Folge gesellschaftliche Gegenkräfte, die auf Verlangsamung hinwirken. Geschichte, auch Rechtsgeschichte, die gesellschaftliche Zusammenhänge über größere Zeiträume aufzuzeigen vermag, kann entlastend wirken, wenn sie Entwicklungsrichtungen erkennbar macht und uns den ‚früheren‘ Umgang mit rechtlichen Fragen lehrt. Sigmund Freud meinte 1927 in seinem Essay „Die Zukunft einer Illusion“:

„... je weniger aber einer vom Vergangenen und Gegenwärtigen weiß, desto unsicherer muss sein Urteil über das Zukünftige ausfallen.“

Der didaktische Aspekt historischen Wissens besitzt somit auch für die rechtliche Ausbildung im geltenden Recht Bedeutung.

Rechtsgeschichte ist  
Wissenschaftsgeschichte

Vernachlässigt wird dabei leicht eine didaktisch ansprechende Aufbereitung des Erkenntnisfortschritts. Gerade das wäre aber von Bedeutung. Das kann hier nicht geleistet werden. In einzelnen Fragestellungen werden aber Ansätze in diese Richtung versucht; etwa in Kapitel 1 im Rahmen der Kodifikationsgeschichte, oder bei der Darstellung der Deliktsfähigkeit juristischer Personen in Kapitel 4 oder der *lex Aquilia* im Bereich des Schadenersatzrechts (Kapitel 9).

Rolle des Lehrers

Aufgabe jedes Lehrers, der seine Aufgabe ernst nimmt, ist es, bei seinen Schülerinnen und Schülern, geistige, moralische, emotionale, ästhetische mithin menschlich-kulturelle Prozesse auszulösen, die dann ihren autonomen Verlauf nehmen. Lehrveranstaltung und Lehrbuch sollen das erleichtern. Denn es soll nicht ganz in Vergessenheit geraten, „dass der eigentliche Beruf des Menschen [der] ist, Mensch zu werden“; G. Grodeck, Briefwechsel mit S. Freud. Und dies möglichst ohne ökonomische, ideologische und transzendente Krücken.



LESETIPP: *Sigmund Freud*, Werke (Studienausgabe). Der eben erwähnte Essay Freuds, „Die Zukunft einer Illusion“ (1927) ist dort im IX. Band, S. 191 abgedruckt; eine andere berühmte, auch für das Rechtsdenken interessante und wichtige Arbeit Freuds, ist „Das Unbehagen an der Kultur“ (1930). – *S. Freud* ist einer der letzten großen Generalisten, der uns vieles zu lehren vermag, was heute verloren zu gehen droht.

Bildung – Aus-Bildung

Das Wort Bildung – und auch das rechtswissenschaftliche Studium hat über die fachliche Ausbildung hinaus zu bilden – bedeutet stets zweierlei: Einerseits meint es – und hier liegt die Verantwortung des Lehrers – andere bilden, formen und fachlich bereichern. Studierende sind von dieser Bildungstätigkeit (passiv) betroffen, müssen aber die Bereitschaft mitbringen, dieses Angebot anzunehmen. Andererseits meint Bildung (reflexiv) immer auch eigene Aktivität; dies im Sinne von „sich bilden“, was nichts anderes bedeutet, als die Mühen der Menschwerdung bewusst auf sich zu nehmen. Und das erweist sich immer mehr nicht bloß als Fleißaufgabe, sondern als Überlebensvoraussetzung der Menschheit. Denn wie soll es in unserer pluralistischen Welt gelingen, gemeinsame Regeln für das Austragen von Konflikten, die Vermittlung zwischen unterschiedlichen Positionen und Wahrnehmungen etc. auszubilden, wenn nicht durch die – durch Bildung des Einzelnen gewonnene – persönliche Überzeugung, dass Verständigung möglich und nötig ist und

auch Nichtverständigung nicht zu Gewalt führen darf? (H. v. Hentig) – Nur beide Bedeutungen des Wortes Bildung zusammengenommen vermögen wahrhaft zu bilden.

Übrigens: Allgemeinbildung wird wieder häufiger im Rahmen von Einstellungsgesprächen getestet und gibt oft den Ausschlag bei der Auswahl neuer Mitarbeiter/innen. – Daher immer wieder auch Lesetips über die Juristerei hinaus!

📖 LESETIPP: H. v. Hentig, *Bildung*. Ein Essay (1996) und *derselbe*, *Ach, die Werte! Über eine Erziehung für das 21. Jahrhundert* (1999).

Aufgabe des juristischen Studiums ist es also keinesfalls, nur für die verschiedenen Berufe der Rechts- oder Wirtschaftspraxis – unter dem bisherigen Leitbild des „Justizjuristen- vorzubereiten, so wichtig das ist; auch nicht den wissenschaftlichen Nachwuchs heranzubilden. Vielmehr geht es darum, allen Studierenden das Recht, seine Entstehung, Entwicklung, seine Aufgaben und Funktionsabläufe in Geschichte und Gegenwart mit Blickrichtung auf die Zukunft zu vermitteln und den rechtlichen Status quo auf seine Brauchbarkeit zu prüfen. Nicht stumpfe Hinnahme des geltenden Rechts soll in der Ausbildung vorherrschen, sondern kritische und lebendige Reflexion der Zusammenhänge von Recht und Gesellschaft, von Einzelnen und Gemeinschaft. Freilich angepasst an das Verständnis von Studierenden. Rechtshistorische Einblicke sind dafür ebenso hilfreich, wie rechtspolitische Ausblicke und Rechtsdogmatik sollte schon im Grundstudium immer wieder auch interdisziplinäre Zusammenhänge aufgreifen. Funktionale **Interdisziplinarität** ist nämlich ein Charakteristikum des Rechts. Die Rechtswissenschaft hat nämlich – als normative Umsetzungsdisziplin (vgl dazu meinen Beitrag im Sammelband: Barta / Ernst / Moser [Hg], *Wissenschaft und Verantwortlichkeit* 78 [1994]) – ihre gesellschaftlichen Aufgaben in allen gesellschaftlichen Feldern wahrzunehmen und nicht bloß – wie andere Wissenschaftsdisziplinen – die eigenen zu pflegen. Das Rechtsdenken hat nämlich medizinische Fragen ebenso zu regeln – und daher in Bezug auf die getroffene Regelung zu verstehen (→ Kapitel 1.A., S. 2), wie ökonomische, erziehungswissenschaftliche, philosophische oder religiöse, psychologische, ja psychoanalytische und soziologische, aber auch geisteswissenschaftliche und insbesondere technisch-naturwissenschaftliche. Schon das Grundstudium hat daher die Zusammenhänge des Rechtsdenkens mit der modernen Welt und deren raschem Wandel aufzuzeigen und den Beitrag des modernen (Privat)Rechts als positiv verstandene „**Sozialtechnologie**“ dafür herauszustellen. In der Beschränkung auf praktische oder ökonomische Brauchbarkeit des Rechts liegt daher schon in der Ausbildung eine Gefahr, der es curricular zu begegnen gilt. – Das kann aber nicht heißen, dass die juristische Ausbildung nicht praxistauglich sein soll. Deshalb sollen schon am Beginn Brücken zwischen den ‘hauseigenen’, intradisziplinären Rechtsfächern gebaut und nicht nur Grenzpfähle geschlagen werden: zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht (Verfassungs-, Verwaltungs-, Völker- und Europarecht), Privatrecht und Strafrecht, dem materiellen und formellen Recht, zur Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie/Rechtstatsachenforschung (Kapitel 18 B) und Rechtsphilosophie (Kapitel 18 A). – Bewahren Sie sich einen offenen Blick für Nachbardisziplinen. Vgl dazu auch die Folien in der „Vorbemerkungen“.

Ausbildungsziel

Zu fördern gilt es mit der juristischen Ausbildung auch eine – im sokratischen Sinne – Entwicklung, die von fachlicher Tüchtigkeit (Techné) zu menschlicher Entwicklung und Güte/Tugend (Areté) führt. Es ist ein Trugschluss zu meinen, fachliche Tätigkeit diene allein dazu, reich, angesehen oder mächtig zu werden. Fachliche Ein- und Durchblicke fallen aber niemandem in den Schoß, sondern sind das Ergebnis redlichen Bemühens.

Techné und Arété

Weitere Bemerkungen zur juristischen Ausbildung Zum erwähnten „**Leitbild des Justizjuristen**“ – Idealtypus: Richter spricht über einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt Recht / Anwalt ist in diesen Vorgang eingespannt – soll noch angemerkt werden: Neben dieser nach wie vor zentralen Ausbildungsorientierung sollten künftig – in angemessener Erweiterung der bisherigen (Grund)Ausbildung – zusätzliche Ausbildungsziele als ergänzende Leitbilder angeboten werden, die für Juristinnen und Juristen stärker ihre gestaltende und planende, streitvorbeugende und ?verhindernde Aufgabe in den Vordergrund rücken: Auch für in der Wirtschaft Tätige ist es vorteil-

Zur juristischen Ausbildung

hafter, durch eine kluge und vorausschauende Vertragsgestaltung – die sogenannte Kautelarjurisprudenz – adäquat Unternehmensziele zu fördern, als Prozesse zu führen.

Zu einer fundierten **justiziellen**, tritt nunmehr eine **wirtschafts- und europajuristische Ausbildungskomponente** und darüber hinaus sollte von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, eine freie, selbst zu wählende Vertiefung – parallel zur Grundausbildung – zu finden. Wichtig wird es künftig sein, das freie und gebundene Wahlfächerangebot sinnvoll – dh nach den eigenen Neigungen und Chancen – zu nutzen und sich dabei nicht nur auf herkömmliche juristische (Kern)Fächer zu beschränken.

Persönlichkeitsentwicklung  
und Sozialkompetenz

Menschenkenntnis, Sozialkompetenz und kommunikative Fähigkeiten sind heute oft wichtiger als Detailkenntnisse im Zivil- oder Strafrecht, dem besonderen Verwaltungs- oder Wohnrecht. Lassen Sie sich dabei nicht von engstirnigen Fachvertretern, die immer das eigene Fach für das Wichtigste halten, verunsichern. – Es ist kein Zufall, dass grosse Rechtswissenschaftler wie Franz Gschnitzer bspw die alte überdimensionierte Zivilprozessausbildung auf Grundzüge beschränken wollte und Theo Mayer-Maly diese anschaulich als „Trockenschwimmkurs“ bezeichnete. Das Verfahrensrecht ist nämlich gerade seiner praktischen Bedeutung wegen über Grundzüge hinaus nur in der Praxis lehr-, lern- und merkbar.

Rechts- und Studienkultur

Lassen Sie sich im Studium also nie auf die eigene Disziplin reduzieren! Nützen Sie die im neuen Studienplan vorgesehenen nichtjuristischen **Wahlfächermöglichkeiten**. – Pflegen Sie das kulturelle Erleben, was mehr bedeutet, als oberflächliche Kontakte zu Kunst und Kultur zu unterhalten. Verstehen Sie sich als bewussten Teil des großen menschlichen „Unternehmens“. Kultur, die ihren Namen verdient – Rechtskultur ist ein Teil davon, bedeutet stets ein Auseinandersetzen mit den Wurzeln menschlicher Existenz. Dazu will in bescheidenem Maße auch dieses Buch beitragen, das bestrebt ist, über die bloße fachliche Wissensvermittlung hinaus, das (Zivil)Recht als Ergebnis und Erscheinung des Kulturprozesses zu vermitteln, und bloße **juristische „Faktenhuberei“** zu vermeiden. Dies auch in der Hoffnung, dadurch ein tieferes Verständnis und Interesse zu erzeugen. Erreichen können Sie das aber nur selbst.

Texte, Folien, Links,  
graphische Darstellungen  
etc

Sie sollen das Lernen leichter und freudvoller gestalten. – Der Einbau von **Original-Entscheidungen** bietet die Möglichkeit eines vertieften Verständnisses, die einen ersten unmittelbaren Eindruck juristischen Denkens, seiner Probleme und seiner Sprache vermitteln wollen. Zusammen mit Helmut Ortner, dem ich für seinen Einsatz sehr danke, wurden in die Neuauflage viele interessante neue Entscheidungen aufgenommen. Wir haben uns dabei die Mühe gemacht, die Urteile so aufzubereiten, dass sie möglichst auch didaktischen Gewinn bringen. Gefördert werden soll dadurch aber auch das eigene Urteilsvermögen und das „Gefühl“ für richtig und falsch. Von der Möglichkeit der Kritik und dem Aufzeigen von Alternativen wurde dabei nur sparsam Gebrauch gemacht. ...

„Stoffüberblick“ als  
Orientierungshilfe

Der Überblick → Kapitel 1.A.V.4., S. 24 soll bei der Orientierung im Gesamtsystem des bürgerlichen Rechts helfen, um die behandelten Stoffteile leichter den großen Einteilungsgebieten des bürgerlichen Rechts – also bspw dem Sachenrecht oder Schuldrecht usw – zuordnen zu können. Da der Aufbau dieses Buchs nicht dem herkömmlichen Pandektensystem (→ Kapitel 1.A.V.2., S. 23) folgt, sondern didaktisch eigene Wege geht, schien diese Orientierungshilfe sinnvoll, lässt sie doch den jeweiligen Standort des behandelten Stoffs im Gesamtsystem erkennen.

Gewählte Darstellungsart

Ein erster grundrissartiger Lern- und Fachkontakt scheint mir auch nicht an die übliche Darstellungsart gebunden zu sein. So beginnt Kapitel 2 – vor allen anderen Rechtsinstituten – mit dem Kauf und Tausch, setzt mit den Sonderformen des Kaufs (zB dem Abzahlungsgeschäft) und dem Konsumentenschutzgesetz (als Beispiel eines Schutz- und Sondergesetzes) fort und behandelt schließlich – um die Eigentumsübertragung aus dem Kauf heraus erklären zu können – das Zusammenwirken von Schuld- und Sachenrecht anhand der Lehre von Titel und Modus. Die Gründe dafür sind didaktischer Art, die hier nicht im Detail dargelegt werden können, weshalb nur folgendes gesagt werden soll: Die herkömmliche pandektistische Stoffgliederung nach dem Muster des dtBGB stellt zwar strukturell einen Fortschritt dar, bedeutet aber didaktisch einen Rückschritt. Die abstrakten Ausführungen des „Allgemeinen Teils“ überfordern Anfänger und mindern idR vor-

handene Lernfreude. Nur eine Mischung aus konkretem, anschaulichem Stoffangebot und abstrakten Zugaben verspricht Erfolg.

Erstmals wurden in dieser Auflage einzelne Stoffteile zur Bearbeitung in die Hände junger Juristinnen und Juristen sowie von Kollegen/innen gelegt, denen ich für die übernommene Bereitschaft und die dafür in Kauf genommenen Mühen danke. Das gilt für: Reinhold Beiser, Martin Binder, Hans Broll, Sabine Engel, Herbert Fink, Bernhard Frei, Michael Ganner, Kirstin Henning, Nadja Horvath, Peter Jordan, Gertrud Kalchschmid, Peter Mayr, Kristin Nemeth, Helmut Ortner, Johannes Pepelnik, Wiltrud Priglinger, Rainer Nimmervoll, Irene Pumberger, Astrid Tangl, Viktor Thurnher, Elisabeth Villotti und Alexander Wittwer. Die von ihnen über- und zum Teil ganz neu bearbeiteten Teile sind mit mir abgesprochen und individuell ge(kenn)zeichnet. Die Gesamtverantwortung liegt nach wie vor bei mir. Um das Buch preiswert zu machen, haben wir alle auf ein Honorar verzichtet. – Danken möchte ich auch noch meinem alten Freund Dr. Jürgen Berger für wichtige Ratschläge.

Neue Mitarbeiter/innen

Besonderen Dank schulde ich Martina Kinzl und Christoph Wild von der ehemaligen „Stabsstelle für Neue Medien“, deren Einsatz – aufgrund der wichtigen Förderung dieses Pilotprojekts durch Vizerektor Peter Loidl – es ermöglichen wird, parallel zur Buch-, eine Internetauflage zu verwirklichen, deren Möglichkeiten künftig ausgebaut werden sollen. Die Umstände brachten es mit sich, dass Frau Kinzl ganz allein die Last der strukturellen Aufbereitung und technischen Umsetzung der Buchversion tragen musste, wofür ich ihr herzlich danke. Die Internetvariante führt zu einer Entlastung des Buchtextes bei gleichzeitiger Informationssteigerung. Die Internetversion kann aber die Buchauflage nicht ersetzen. – Dies alles soll den Studierenden, aber auch den bereits in praktischer Ausbildung und im Beruf stehenden Juristinnen und Juristen sowie interessierten Laien (anderer Disziplinen) zugute kommen. Den Assistenten Peter Jordan und Michael Ganner danke ich für vielfältige und insbesondere auch wichtige technische (Umsetzungs)Hilfe. Lisa Langenäcker hat in bewährter Weise das Manuskript erstellt, wofür ich ihr ganz besonders danke. Den Damen und Herren des WUV-Verlages habe ich für die nun schon lange gute Zusammenarbeit zu danken. – Allen Leserinnen und Lesern wünsche ich Freude bei der Lektüre und viel Erfolg beim Lernen.

Buch- und Internetauflage

Innsbruck, im Februar 2004

H. B.

