

Kapitel 1 Bedeutung des Privatrechts für die öffentliche Hand

Bearbeiter: Sérgio Fernandes Fortunato

A. Einführung

Das Privatrecht besitzt für die öffentliche Verwaltung – insb. auf kommunaler Ebene – erhebliche praktische Relevanz, weil die Verwaltung nicht ausschließlich hoheitlich, sondern auch in privatrechtlichen Handlungsformen tätig wird. Kommunale Gebietskörperschaften sind nicht nur Träger öffentlicher Gewalt, sondern auch juristische Personen, die wie private Personen am Rechtsverkehr teilnehmen können. Dies gilt insb. im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge. Kommunen gründen oder beteiligen sich an Gesellschaften des Privatrechts (z. B. GmbH, AG), schließen Verträge über Beschaffungen oder Dienstleistungen ab und sind regelmäßig Vermieter, Käufer, Auftraggeber oder Arbeitgeber. 1

Ob Verwaltungshandeln dem Privatrecht oder dem Öffentlichen Recht zuzuordnen ist, richtet sich nach der maßgeblichen Rechtsgrundlage, dem gewählten Handlungsmodus sowie der Rechtsform des konkreten Vorgehens. Kommunen agieren grds. hoheitlich und damit auf Grundlage des Öffentlichen Rechts. In der kommunalen Praxis bestehen jedoch vielfach Handlungsspielräume, die eine Wahl zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Handlungsform eröffnen.

In den Bereichen der **Bedarfsverwaltung**, der **erwerbswirtschaftlichen Betätigung der Verwaltung** oder beim **Verwaltungsprivatrecht** steht der Verwaltung hingegen regelmäßig ausschließlich der privatrechtliche Weg offen. Die Bedarfsverwaltung betrifft insb. die interne Organisation und dient der Deckung des eigenen Verwaltungsbedarfs – etwa durch die Beschaffung von Büromaterial, den Bau von Verwaltungsgebäuden oder die Vergabe von IT-Dienstleistungen (vgl. insb. *Brenndörfer/Trockels*, in: Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher, AVR, Rn. 12, 14–17).

Beispiel:

Eine Kommune plant, ein bisher unbebautes Grundstück zur Ansiedlung eines Supermarkts zur Verfügung zu stellen. Es bestehen zwei Möglichkeiten:

- **Privatrechtlicher Weg:** Die Kommune verkauft das Grundstück an ein Handelsunternehmen durch Abschluss eines Kaufvertrags nach §§ 433, 311b Abs. 1 BGB.
- **Öffentlich-rechtlicher Weg:** Die Kommune erlässt eine städtebauliche Satzung nach § 34 BauGB oder schließt mit dem Investor einen städtebaulichen Vertrag gem. § 11 BauGB.

Bereich	Definition	Beispiel
Bedarfs- oder Fiskalverwaltung	Verwaltungstätigkeit zur Beschaffung, Bereitstellung oder Unterhaltung von Mitteln und Einrichtungen, die die Verwaltung selbst zur Aufgabenerfüllung benötigt.	Kauf von Büromaterial oder Abschluss eines Bauvertrags für ein Verwaltungsgebäude.
Erwerbswirtschaftliche Betätigung	Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand am Markt mit dem Ziel der Einnahmeerzielung oder Versorgung der Allgemeinheit, oft durch Unternehmen in Privatrechtsform.	Betrieb eines städtischen Energieversorgers in der Rechtsform einer GmbH.
Verwaltungsprivatrecht	Privatrechtliches Handeln der Verwaltung im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und der Daseinsfürsorge, ohne hoheitliche Eingriffsform; rechtlich basierend auf dem Zivilrecht.	Abschluss eines zivilrechtlichen Nutzungsvertrags über eine kommunale Sporthalle mit einem Verein.

2 Die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht erfolgt anhand mehrerer anerkannter Theorien, da keine einheitliche gesetzliche Trennlinie existiert (weitergehend hierzu *Sander/Schad*, in: *Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher*, AVR, Rn. 44–55).

1. Die **Interessentheorie** unterscheidet danach, ob ein Rechtsverhältnis überwiegend öffentlichen oder privaten Interessen dient. Öffentliche Interessen sprechen für Öffentliches Recht, individuelle Interessen für Privatrecht.
2. Die **Subordinationstheorie** stellt auf das Verhältnis der Beteiligten ab: Im Öffentlichen Recht besteht ein Über-/Unterordnungsverhältnis, etwa bei einem Verwaltungsakt gegenüber einem Bürger. Im Privatrecht begegnen sich die Beteiligten typischerweise auf Augenhöhe.
3. Die heute überwiegend herangezogene **modifizierte Subjektstheorie** (Sonderrechtstheorie) fragt, ob eine Rechtsnorm ausschließlich einen Hoheitsträger berechtigt oder verpflichtet. Gilt eine Norm nur für die öffentliche Hand als Hoheitsträger, liegt Öffentliches Recht vor; kann sich auch ein Privater auf sie stützen, handelt es sich um Privatrecht.

Bedeutung hat die Unterscheidung vor allem die Eröffnung des Rechtsweges und anwendbaren Verfahrensarten sowie Rechtsmittel. Die Zuordnung entscheidet darüber, ob ein Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten – insb. den Zivilgerichten – (bei privatrechtlichen Streitigkeiten) oder vor den Verwaltungsgerichten (bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten) auszutragen ist (§ 13 GVG, § 40 VwGO). Im Öffentlichen Recht ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, verbunden mit spezifischen Rechtsschutzinstrumenten wie dem Widerspruchsverfahren und der Anfechtungs- oder Leistungsklage. Im Privatrecht kommen demgegenüber die zivilprozessualen Verfahrensregeln zur Anwendung.

B. Privatautonomie als Grundprinzip des Privatrechts

Die **Privatautonomie** ist ein zentrales Strukturprinzip des Privatrechts und Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten individuellen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Sie bezeichnet die rechtlich anerkannte Freiheit des Einzelnen, seine privaten Rechtsverhältnisse nach eigener Entscheidung zu gestalten. Dies betrifft insb. die Freiheit, Verträge abzuschließen oder zu unterlassen (**Vertragsfreiheit**), den Inhalt von Verträgen frei zu bestimmen (**Gestaltungsfreiheit**) sowie Rechte zu begründen, zu übertragen oder aufzugeben (**Verfügungsfreiheit**). Sie ermöglicht individuelle Lebensgestaltung und wirtschaftliche Betätigung nach eigenen Vorstellungen.

Für die Privatautonomie ist die **Gleichordnung der Rechtssubjekte** prägend. Anders als im Öffentlichen Recht, das durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger geprägt ist, begegnen sich die Beteiligten im Privatrecht auf Augenhöhe. Im privatrechtlichen Verhältnis verfügt keine Partei über einseitige Entscheidungs- oder Anordnungsbefugnisse. Die Entstehung, Änderung oder Beendigung eines Rechtsverhältnisses bedarf vielmehr des **übereinstimmenden Willens** beider Seiten, etwa in Form einer vertraglichen Vereinbarung. Dieses Erfordernis wechselseitiger Zustimmung schützt die persönliche und wirtschaftliche Selbstbestimmung und bildet den Rahmen der Privatautonomie.

Beispiel:

Die Gleichordnung zeigt sich exemplarisch im Schuldrecht: Ein Vertrag kommt nur durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande (§§ 145 ff. BGB). Keine Partei kann die andere ohne deren Mitwirkung binden. Auch bei der Ausgestaltung des Vertragsinhalts sind die Parteien grds. frei, soweit nicht zwingende gesetzliche Regelungen eingreifen.

Die Privatautonomie gilt jedoch **nicht schrankenlos**: Sie wird begrenzt z. B. durch gesetzliche Verbote (§ 134 BGB), die guten Sitten (§ 138 BGB), zwingendes Verbraucherschutzrecht sowie arbeits- oder mietrechtliche Schutzvorschriften. In diesen Bereichen tritt dem Grundsatz der Privatautonomie das **Gebot des sozialen Ausgleichs** gegenüber, das auf einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien zielt.

C. Systematik des Privatrechts

Das Privatrecht folgt einem vom Allgemeinen zum Besonderen entwickelten Ordnungsprinzip, das in erster Linie im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zum Ausdruck kommt. Dieses gliedert sich in fünf Bücher, die vom Allgemeinen zum Besonderen fortschreiten und dabei unterschiedliche Lebensbereiche des Privatrechts normieren:

- **Allgemeiner Teil (§§ 1–240 BGB)**: Er enthält grundlegende Begriffe und Strukturen, die für alle folgenden Bücher gelten – etwa Regelungen zu Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärungen, Fristen oder Vertretung. Der Allgemeine Teil dient somit als Grundlage des gesamten Privatrechts.

- **Schuldrecht (§§ 241–853 BGB):** Das Schuldrecht ist unterteilt in einen Allgemeinen Teil (z. B. Leistungsstörungen, Verzug, Rücktritt) und einen Besonderen Teil (z. B. Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag). Es regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, insb. die Entstehung, Durchführung und Beendigung von Schuldverhältnissen.
 - **Sachenrecht (§§ 854–1296 BGB):** Hier werden die Rechtsverhältnisse an körperlichen Gegenständen (Sachen) geregelt. Zentrale Institute sind das Eigentum, Besitz, das System des Eigentumserwerbs sowie der beschränkt dinglichen Rechte (z. B. Hypothek, Grundschuld).
 - **Familienrecht (§§ 1297–1921 BGB):** Dieses regelt die Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern sowie sonstige familienrechtliche Bindungen. Es enthält sowohl dispositive als auch zwingende Normen zum Schutz besonders persönlicher Lebensbereiche.
 - **Erbrecht (§§ 1922–2385 BGB):** Das Erbrecht behandelt die Vermögensnachfolge im Todesfall, insb. die gesetzliche und gewillkürte Erbfolge, das Testament, Pflichtteilsrecht und Erbengemeinschaft.
- 5** Neben dem BGB als Kernkodifikation des allgemeinen Privatrechts existieren zahlreiche **Nebenbereiche**, die spezieller ausgestaltet sind und eigenständige Regelungsmaterien betreffen. Diese Bereiche ergänzen das BGB und enthalten teilweise zwingendes Recht zum Schutz strukturell unterlegener Parteien. Dies sind insb.:
1. **Handels- und Gesellschaftsrecht**
Regelt das Sonderprivatrecht für Kaufleute sowie die Gründung und Organisation von Unternehmen. *Wichtige Gesetze:* HGB, GmbHG, AktG, GenG.
 2. **Wettbewerbsrecht**
Schützt Mitbewerber, Verbraucher und den freien Wettbewerb vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. *Wichtiges Gesetz:* UWG.
 3. **Urheberrecht**
Gewährt Schutz für geistige Werke aus Kunst, Literatur und Wissenschaft sowie deren Nutzung. *Wichtiges Gesetz:* UrhG.
 4. **Arbeitsrecht**
Regelt Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis, inklusive Kündigungsschutz und Mitbestimmung. *Wichtige Gesetze:* BGB (§§ 611a ff.), KSchG, BetrVG bzw. LPVG.
 5. **Versicherungsrecht**
Ordnet das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, insb. Abschluss und Abwicklung von Versicherungsverträgen. *Wichtiges Gesetz:* VVG.

Kapitel 2 Rechtssubjekte – natürliche und juristische Personen

Bearbeiter: Sérgio Fernandes Fortunato

A. Begriff und Bedeutung

Das Privatrecht regelt die Rechtsverhältnisse zwischen gleich geordneten Rechtssubjekten. Der Begriff Rechtssubjekt bezeichnet dabei **jede Person oder Organisation, die rechtsfähig ist**, also im Stande ist, Träger von subjektiven Rechten und rechtlichen Pflichten zu sein. Rechtssubjekte stehen im Gegensatz zu **Rechtsobjekten**, also den Gegenständen des Rechtsverkehrs (z. B. Sachen, Forderungen, Immaterialgüter). Das BGB regelt hiervon ausgehend die **Beziehungen der Rechtssubjekte zueinander** sowie ihr **Verhältnis zu den Rechtsobjekten**. 6

Die Einordnung als Rechtssubjekt bildet die **notwendige Voraussetzung für die Teilnahme am Rechtsverkehr** und für jedes rechtlich wirksame Handeln im Privatrecht. Ohne sie wäre der Abschluss von Verträgen, der Erwerb oder Übertragung von Eigentum ausgeschlossen. 7

Das Gesetz unterscheidet **zwei Gruppen** von Rechtssubjekten mit eigener Rechtsfähigkeit: 8

- **Natürliche Personen** (§ 1 BGB), also jeder lebende Mensch, der von Geburt an rechtsfähig ist.
- **Juristische Personen** (§§ 21 ff., 80 ff. BGB), rechtlich verselbstständigte Organisationen (z. B. Vereine, Gesellschaften, Stiftungen, Körperschaften des Öffentlichen Rechts), denen die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit verleiht.

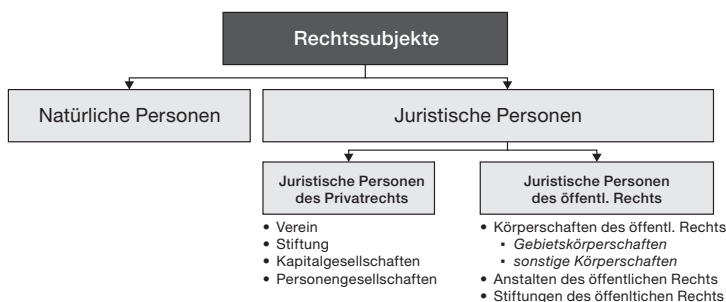


Schaubild 1: Rechtssubjekte

Neben den natürlichen Personen (s. Rn. 11 ff.) kennt das Privatrecht also auch die **juristischen Personen** als eigenständige **Rechtssubjekte**. Sie können somit 9

selbst Träger von Rechten und Pflichten sein und treten im Rechtsverkehr ähnlich den natürlichen Personen auf. Sie können Eigentum erwerben, Verträge schließen und vor Gericht klagen oder verklagt werden. Bedauerlicherweise kann auf Einzelheiten im Rahmen dieses Lehrbuchs nicht eingegangen werden.

- 10 Auch im **Verwaltungshandeln** spielt der Begriff der juristischen Person eine zentrale Rolle. Viele Verwaltungsträger besitzen selbst Rechtsfähigkeit als **juristische Personen des Öffentlichen Rechts**. Zugleich tritt die öffentliche Hand häufig **privatrechtlich handelnd** auf und agiert in diesen Fällen wie jedes andere Rechtssubjekt im Privatrechtsverkehr und unterliegt damit den privatrechtlichen Regeln des BGB (s. Rn. 28 ff.).

B. Natürliche Personen

- 11 Natürliche Personen sind alle lebenden Menschen. Sie sind von Geburt an Rechtssubjekte des Privatrechts und unterliegen speziellen Regelungen zu **Rechtsfähigkeit** und **Handlungsfähigkeit (Geschäfts- und Deliktsfähigkeit)**, auf die im Folgenden eingegangen wird.

I. Rechtsfähigkeit

- 12 Das bürgerliche Recht spricht **jedem lebenden Menschen** die Fähigkeit zu, Träger eigener Rechte und Pflichten zu sein (§ 1 BGB). Jeder Mensch erlangt sie **mit der Vollendung der Geburt** (§ 1 BGB) und verliert sie erst mit dem **Tod**. Vor der Geburt genießt der werdende Mensch („**nasciturus**“) bereits einen begrenzten Schutz, etwa im Erbfall. Volle Rechtsfähigkeit tritt erst ein, wenn das Kind lebend vollständig geboren ist. Die Rechtsfähigkeit jedes Menschen besteht **unabhängig von Eigenschaften** wie Alter, Geschlecht, sozialem Stand oder Staatsangehörigkeit.
- 13 Zum Schutz der Person selbst gewährt die Rechtsordnung jedem Menschen in diesem Rahmen Persönlichkeitsrechte. Wichtig ist das **allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR – Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)**. Es ist zwar im einfachen Gesetz nicht ausdrücklich normiert, wird aber als „sonstiges Recht“ i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt (s. Rn. 1169) und dient als Auffangrecht für Eingriffe in die persönliche Lebenssphäre, die nicht durch speziellere Gesetze abgedeckt sind. Daneben gibt es **besondere Persönlichkeitsrechte**, die gesetzlich geregelt sind.

Beispiele: Namensrecht (§ 12 BGB), **Recht am eigenen Bild** (§§ 22 ff. KUG) oder **Recht auf Ehre** (§§ 185 ff. StGB als strafrechtlicher Schutz der Ehre).

II. Geschäftsfähigkeit

1. Begriff und Bedeutung

- 14 Die **Geschäftsfähigkeit** ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte (vor allem Verträge) selbstständig voll wirksam vorzunehmen. Sie ist neben der Rechtsfähigkeit die

zentrale Voraussetzung der **Handlungsfähigkeit** im Privatrecht. Während die Rechtsfähigkeit bei jeder natürlichen Person gegeben ist, bestimmt die Geschäftsfähigkeit, **wer durch eigene Willenserklärungen Rechtsfolgen herbeiführen kann**. Die Geschäftsfähigkeit ist strikt von der Rechtsfähigkeit zu unterscheiden. So ist etwa ein Kleinkind zwar rechtsfähig (es kann z. B. erben oder Eigentümer einer Sache sein), aber nicht geschäftsfähig, sodass es nicht selbst rechtswirksam Verträge schließen kann.

Im Rahmen der Verwaltungstätigkeit sind die Regelungen der Geschäftsfähigkeit z. B. besonders bedeutsam für die **Familien- und Jugendhilfe**, da sie den Handlungsspielraum Minderjähriger bestimmen. Etwa im Rahmen der Jugendhilfe oder Vormundschaft muss geklärt sein, in welchen Angelegenheiten ein Minderjähriger selbst entscheiden darf und wo Vertreter oder das Familiengericht eingreifen müssen.

2. Stufen der Geschäftsfähigkeit

Die **volle (unbeschränkte) Geschäftsfähigkeit** ist an die Volljährigkeit gekoppelt, also an die Vollendung des 18. Lebensjahrs (§ 2 BGB). Vor Erreichen dieser Altersgrenze regeln §§ 104–113 BGB zwei Abstufungen: die **Geschäftsunfähigkeit** und die **beschränkte Geschäftsfähigkeit**.

15

Stufen der Geschäftsfähigkeit

Geschäftsunfähigkeit	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	Volle (unbeschränkte) Geschäftsfähigkeit
§§ 104 – 105a BGB	§§ 106 – 113 BGB	§ 2 BGB
• Kinder < 7 Jahren § 104 Nr. 1 BGB • Personen, die krankheitsbedingt dauerhaft keinen freien Willen bilden können § 104 Nr. 2 BGB	• Minderjährige ≥ 7 Jahre bis < 18 Jahre § 106 BGB	• Volljährige ≥ 18 Jahre • Ausnahme: • § 104 Nr. 2 BGB • § 105 Abs. 2 BGB
↓ • Nichtigkeit etwaiger Willenserklärung, § 105 Abs. 1 BGB • Gesetzliche Vertretung möglich • Ausnahme bei Volljährigkeit: Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, § 105a BGB	↓ • Grundsatz: Nichtigkeit etwaiger Willenserklärungen, § 107 BGB • Ausnahme: ▪ Lediglich rechtlicher Vorteil, § 107 Var. 1 BGB ▪ Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, § 107 Var. 2 BGB ▪ Bewirkung mit eigenen Mitteln, § 110 BGB ▪ Nachträgliche Genehmigung durch gesetzlichen Vertreter, §§ 108 Abs. 1, 184 BGB ▪ Erwerbstätigkeit des Minderjährigen mit Zustimmung der Eltern, §§ 112, 113 BGB	↓ • Wirksame Teilnahme am Rechtsverkehr

Schaubild 2: Stufen der Geschäftsfähigkeit

- 16 a) Geschäftsunfähigkeit. – aa) Voraussetzungen.** Geschäftsunfähig ist nach § 104 BGB, wer das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder sich in einem die freie Willensbildung dauerhaft ausschließenden Zustand krankhafter geistiger Störung befindet. Kinder unter sieben Jahren können daher **keine wirksamen Rechtsgeschäfte** in eigener Person vornehmen. Gleiches gilt für volljährige Personen, die infolge einer dauerhaften psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung nicht in der Lage sind, Bedeutung und Tragweite eines Rechtsgeschäfts zu erkennen und ihren Willen danach zu bestimmen.
- 17 bb) Nichtigkeit als Rechtsfolge.** Nach § 105 Abs. 1 BGB hat die Geschäftsunfähigkeit die Nichtigkeit der Willenserklärungen geschäftsunfähiger Personen zur Rechtsfolge. Ein von einem fünfjährigen Kind oder einem an schwerer Demenz leidenden Erwachsenen abgeschlossener Kaufvertrag wäre daher **von Anfang an unwirksam**. Die Teilnahme am Rechtsverkehr für den betroffenen Personenkreis wird erst durch die **gesetzliche Stellvertretung** ermöglicht (s. Rn. 321 ff.). Bei Minderjährigen handeln regelmäßig die Eltern (§ 1626 BGB) oder ein Vormund (§ 1789 Abs. 2 Satz 1 BGB), bei dauerhaft geschäftsunfähigen Volljährigen der vom Betreuungsgericht bestellte Betreuer (§ 1823 BGB) nach Maßgabe des Betreuungsrechts.
Eine **Ausnahme vom Grundsatz der Nichtigkeit** sieht § 105a BGB vor: Geschäfte des täglichen Lebens, die eine geschäftsunfähige volljährige Person abschließt, gelten ausnahmsweise als wirksam, sobald beide Seiten ihre Leistungen vollständig erbracht haben. Diese Regelung dient der praktischen Lebensbewältigung und soll alltägliche, geringfügige Geschäfte – etwa den Erwerb von Lebensmitteln oder Fahrscheinen – ermöglichen. Für Kinder unter sieben Jahren findet § 105a BGB keine Anwendung.
- 18 cc) Vorübergehender Zustand.** Liegt ein nur vorübergehender Zustand vor, der die freie Willensbildung ausschließt (etwa Bewusstlosigkeit oder eine vorübergehende starke Berauschung), führt dies nach § 105 Abs. 2 BGB ebenfalls zur Nichtigkeit der Erklärung. In diesen Momenten fehlt der Person die Fähigkeit, einen rechtsgeschäftlichen Willen zu bilden, eine Erklärung gilt dann als nicht abgegeben.
- 19 b) Beschränkte Geschäftsfähigkeit.** Nach § 106 BGB sind Minderjährige, die das siebte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, beschränkt geschäftsfähig. Sie können grds. selbst Willenserklärungen abgeben und Rechtsgeschäfte vornehmen, deren Wirksamkeit jedoch im Regelfall **von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** (zumeist die Eltern, § 1626 BGB) **abhängt**. Damit sollen Minderjährige in wachsender Selbstständigkeit am Rechtsverkehr teilnehmen können, ohne sich unbedacht rechtlich zu binden oder wirtschaftlich zu überfordern.
- 20 aa) Rechtlich vorteilhafte Geschäfte.** Einzig im begrenzten Fall, dass das Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist, können auch beschränkt geschäftsfähige Personen **ohne die Beteiligung der gesetzlichen Vertreter** Rechtsgeschäfte abschließen. Ein Geschäft ist dann rechtlich vorteilhaft, wenn es die Rechtsstellung des Minderjährigen ausschließlich verbessert, also keine rechtli-