

# Schriften zur Entwicklung des Privatrechtssystems

Herausgegeben von Christian Baldus und Christian Pohl

---

---

6

Melanie Schenk

Die Verkehrsauffassung  
in BGB und UWG



**PETER LANG** Internationaler Verlag der Wissenschaften

## Einleitung

„Wenn eine Reihe von Schriftstellern denselben Gegenstand bearbeitet, giebt es sehr bald eine Tradition allgemeiner Bemerkungen, welche auch in den verschiedensten Schriften immer an derselben Stelle dem Leser begegnen.“<sup>1</sup>

Diese Bemerkung, mit der Savigny sein Werk über den Besitz eröffnet, kann ohne Schwierigkeiten auf den Begriff der „Verkehrsauffassung“ übertragen werden. Sobald ein Jurist sich damit beschäftigt, ob eine Sache Zubehör einer anderen Sache im Sinne von § 97 BGB ist, eine Werbemaßnahme gemäß § 5 UWG irreführt oder jemand Besitzer einer Sache ist (§ 854 BGB), kommt er unweigerlich mit dem Merkmal der Verkehrsauffassung in Berührung. Zieht er dann einen Kommentar zu Rate oder studiert die zugehörige Rechtsprechung, so stößt er zwangsläufig auf einen Satz, der in etwa lautet: Entscheidend ist die Verkehrsauffassung.

Für den Anwalt, der eine bestimmte Argumentation vorbereitet, oder den Studenten, der einen Fall zu lösen hat, bietet diese Aussage keinerlei Hilfestellung, da sie beide im Zweifel die Verkehrsauffassung im konkreten Fall nicht kennen und auch nicht kennen können. Wie also werden sie vorgehen, denn der Fall muss gelöst, die Argumentation ausgearbeitet werden? Während der Anwalt evtl. noch die Möglichkeit in Betracht zieht, ein Privatgutachten in Auftrag zu geben, bleibt dem Studenten diese Auswahl nicht. Er wird ausgehend von seiner eigenen Auffassung argumentieren müssen. Aber woher soll er z.B. die Auffassung des Verkehrs über die Frage der Zugehörigkeit einer Einbauküche zu einer Immobilie kennen? Die Lösung des Falls wird damit zum Würfelspiel. Umso mehr, wenn man bedenkt, dass die Auffassung des Verkehrs regional unterschiedlich sein kann und sich möglicherweise mit der Zeit ändert.

Was für den Studenten, wenn seine Argumentation schlüssig und überzeugend ist, möglicherweise nicht zu Punkt abzug führt, hat im Leben außerhalb der Universität weitreichende Folgen. Die Verkehrsauffassung entscheidet darüber, ob z.B. eine Werbeaussage weiterhin getroffen werden darf oder wer Hersteller eines komplexen Produkts ist. Von ihr hängt ab, ob ein Erwerber Fahrzeuge oder Maschinen auf einem Fabrikgrundstück mitersteigert hat. All dies wird deutlich, wenn man die prozessuale Ermittlung der Verkehrsauffassung mit in die Betrachtung einbezieht. Für den Richter und insbesondere die betroffenen Parteien ist

---

<sup>1</sup> Savigny, Besitz, S. 25.

die hohe Rechtsunsicherheit, die das Merkmal „Verkehrsauffassung“ verursacht, inakzeptabel. Der Richter muss genau wissen, wie er die Verkehrsauffassung zu ermitteln hat. Hierfür ist zunächst zu klären, welchen materiellen Inhalt die Verkehrsauffassung hat und in einem weiteren Schritt, wie sie prozessual zu ermitteln ist. Ein wenig Licht in dieses Dunkel zu bringen, ist Ziel dieser Arbeit.

Beschäftigt man sich näher mit der Merkmal der Verkehrsanschauung, wird schnell klar, dass sie aufgrund ihrer Uferlosigkeit und Beliebigkeit Anlass zu zahllosen weiteren Betrachtungen böte. Man könnte z.B. sich mit ihrer ideengeschichtlichen Herkunft beschäftigen, sich auf die demoskopische Ermittlung konzentrieren oder rechtspolitische bzw. rechtsssoziologische Fragestellungen ins Zentrum stellen. Für die Frage, wie der Begriff insbesondere im Hinblick auf das Sachenrecht letztlich zu füllen ist, habe ich allerdings einen anderen Weg gewählt. Mir erscheint der Vergleich mit dem Wettbewerbsrecht sowohl in materieller als auch prozessualer Hinsicht sinnvoll.

Das Sachenrecht hat sich mit den oben aufgeworfenen Fragen – insbesondere der Frage der prozessualen Ermittlung – praktisch noch nicht befasst. Insbesondere am Beispiel des Besitzes soll daher gezeigt werden, wie die Verkehrsanschauung zu einem Merkmal der tatsächlichen Sachherrschaft wurde. Damit zusammenhängend soll gezeigt werden, welche Funktion sie in den Augen des historischen Gesetzgebers erfüllen sollte und ob sie diese auch heute noch erfüllt.

Das Wettbewerbsrecht hingegen befasst sich seit langem ausführlich sowohl mit der materiellen Ausgestaltung der Verkehrsauffassung als auch mit ihrer Ermittlung im Prozess. Diese Diskussion soll daher zunächst vorgestellt werden. Sodann wird geprüft, wie die dort gefundenen Ergebnisse auf das Sachenrecht übertragbar sind.

Die rein sprachliche Erklärung des Begriffs „Verkehrsauffassung“ ist leicht zu erfassen. Es handelt sich um die Meinung der betroffenen Verkehrskreise, das heißt der betroffenen Personen, zu einer bestimmten Frage<sup>2</sup>. Diese Erklärung gilt sowohl für die Verkehrsauffassung als auch die Verkehrsanschauung. Die Begriffe sind gleichbedeutend.

Auch der Begriff Verkehrssitte wird bisweilen synonym verwandt.<sup>3</sup> Oermann hat jedoch bereits 1914 die Verkehrssitte klar von der Verkehrsanschauung abgegrenzt. Er schreibt:

„Mit der Verkehrssitte darf man die Verkehrsanschauung bei aller Verwandtschaft der Begriffe nicht gleichstellen. Das ist selbstverständlich, wenn man ... in der Verkehrssitte

2 Vgl. *Creifelds/Weber* (Hrsg.), Rechtswörterbuch, S. 1253, „Hierunter versteht man die Anschaulungen der beteiligten Verkehrskreise oder der (überwiegenden Mehrheit der) Allgemeinheit.“

3 Vgl. z.B. *Oestmann*, JZ 2003, S. 285.

nur eine tatsächliche Übung ohne normative Bedeutung sieht. Dann kann sich das Urteil darüber, was im Verkehr geschehen solle oder müsse, nur nach der Verkehrsanschauung vollziehen. Aber auch, wer in der Verkehrssitte ein normatives Element anerkennt, muss sie von der Verkehrsanschauung scheiden. Denn diese ist eine im Verkehr herrschende Meinung darüber, wie ein Gegenstand, ein Benehmen aufzufassen sei, oder wie ein Vorgang einzurichten sei oder doch vernünftigerweise tatsächlich eingerichtet zu werden pflege: sie ist zunächst etwas Theoretisches, in der Vorstellung Vorhandenes, enthält aber weder notwendig eine tatsächliche praktische Betätigung noch die Normierung einer solchen. So bestimmt die Verkehrsanschauung darüber, ob Badewannen, Öfen, Treppenläufer als Bestandteile oder doch Zubehör eines Hauses anzusehen seien, von einer Norm für menschliches Verhalten ist dabei an sich keine Rede. [...] Alles in allem wird man das Verhältnis dahin bestimmen dürfen, dass die Verkehrsanschauung den zureichenden Grund darstellt, aus dem sich eine Verkehrssitte entwickeln kann, im Laufe der Zeit auch wohl regelmäßig entwickeln wird, aber keineswegs überall schon entwickelt hat oder auch nur in Zukunft entwickeln muß. Die Verkehrsanschauung ist eine (theoretische) Quelle der (praktischen) Verkehrssitte.“<sup>4</sup>

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit der Verkehrsanschauung, wie sie Oertmann versteht, das heißt mit einer Vorstellung, die (noch) keinerlei normativen Anspruch hat; einer Verkehrsanschauung, die Merkmal von Tatbeständen ist, aber nicht Rechtsquelle.

---

4 Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 38–40.