

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
<i>Einleitung</i>	1

Grundüberlegungen

<i>Kapitel 1: Vorverständnis über die Problemfrage und den „Überlieferungszusammenhang“ – Die Leitgedanken des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte</i>	17
§ 1 Die in der aristotelischen Konzeption wiederherstellender bzw. korrektiver Gerechtigkeit noch offene Frage	18
§ 2 Lösungsansätze im juristischen Diskurs in der Vergangenheit	32
Ergebnisse des Kapitels 1	87
<i>Kapitel 2: Begriffsdeduktion – Verortung des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte in der bürgerlichen Rechtsordnung</i>	89
§ 3 Der Restitutionsanspruch als Ausgleichsanspruch	91
Ergebnisse des Kapitels 2	117

Besonderer Teil

<i>Kapitel 3: Begriffsinduktion – Erscheinungsformen des Restitutionsschutzes im Bürgerlichen Recht</i>	121
§ 4 Negatorischer Restitutionsschutz des Eigentums	122
§ 5 Negatorischer Restitutionsschutz des Forderungsrechts	144
§ 6 Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums	195
§ 7 Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts	250
§ 8 Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums	283
§ 9 Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts	313
Ergebnisse des Kapitels 3	321

*Kapitel 4: Prinzipieninduktion – Übergangstatbestände
zu den Restitutionssurrogaten* 323

§ 10 Der Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Eigentums . . . 327

§ 11 Der Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts 341

§ 12 Der Vorrang schadenersatzrechtlichen Restitutionsschutzes
des Eigentums 392

§ 13 Der Vorrang schadenersatzrechtlichen Restitutionsschutzes
des Forderungsrechts 425

§ 14 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
des Eigentums 460

§ 15 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
des Forderungsrechts 471

Ergebnisse des Kapitels 4 476

Allgemeiner Teil

Kapitel 5: Prinzipiendeduktion – Restitutionsschutz und Rechtsidee 481

§ 16 Der Restitutionsschutz als Voraussetzung der Sicherung
einer Rechtsmacht und damit von Freiheit und sozialen Zwecken . . . 482

§ 17 Das Prinzip des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte
in der axiologischen bzw. teleologischen Ordnung allgemeiner
Rechtsprinzipien 548

Ergebnisse des Kapitels 5 566

*Kapitel 6: Zusammenfassende Systembildung – Die teleologische
Ableitungseignung des Prinzips des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte* 569

§ 18 Das System der bürgerlich-rechtlichen Bestandsgewährung
für subjektive Rechte 570

Ergebnisse des Kapitels 6 584

Zusammenfassung in Thesen 585

Literaturverzeichnis 613

Sachverzeichnis 643

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
I. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung	4
II. Der dogmatische Ansatz der Untersuchung	8
III. Gang der Darstellung	12

Grundüberlegungen

Kapitel 1: Vorverständnis über die Problemfrage und den „Überlieferungszusammenhang“ – Die Leitgedanken des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte	17
<i>§ 1 Die in der aristotelischen Konzeption wiederherstellender bzw. korrektiver Gerechtigkeit noch offene Frage</i>	18
I. Universale bzw. gesetzliche Gerechtigkeit und partikuläre Gerechtigkeit der Gleichheit	19
II. Verteilungsgerechtigkeit und ausgleichende Gerechtigkeit	22
III. Tauschgerechtigkeit und wiederherstellende bzw. korrektive Gerechtigkeit	24
IV. Der offene Gewinn- bzw. Verlustbegriff und das offene Ausgleichsziel	27
V. Anknüpfungspunkt zur Theoriebildung und „Sinnerwartung“	30
<i>§ 2 Lösungsansätze im juristischen Diskurs in der Vergangenheit</i>	32
I. Römisches Recht	33
II. Naturrechtslehre	40
1. Die scholastische Restitutionslehre	41
a) Das moraltheologische und kanonistische Restitutionsgebot	41
b) Die thomistische Restitutionslehre	43
c) Die spätscholastische Restitutionslehre der Schule von Salamanca	48
2. Restitution in der säkularen Naturrechtslehre	53
a) Grotianische Naturrechtslehre	54
b) <i>Pufendorfs</i> Naturrechtslehre	60

c) Entwicklungen bis Kant	66
III. Gemeines Recht	76
<i>Ergebnisse des Kapitels 1</i>	87
 Kapitel 2: Begriffsdeduktion – Verortung des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte in der bürgerlichen Rechtsordnung	89
§ 3 <i>Der Restitutionsanspruch als Ausgleichsanspruch</i>	91
I. Das Bürgerliche Recht als Rechtszuweisungsordnung	91
II. Rechtszuweisung und Rechtsschutz	95
III. Der Ausgleich von Rechtsverletzungen i. S. v. Zuweisungsstörungen	96
1. Begriff des Ausgleichsanspruchs	101
2. Naturalausgleich und Wertausgleich	108
3. Gestufte Ausgleichsziele bei der Selbstvornahme des Naturalausgleichs	112
<i>Ergebnisse des Kapitels 2</i>	117

Besonderer Teil

Kapitel 3: Begriffsinduktion – Erscheinungsformen des Restitutionsschutzes im Bürgerlichen Recht	121
§ 4 <i>Negatorischer Restitutionsschutz des Eigentums</i>	122
I. Vindikation	123
II. Grundbuchberichtigungsanspruch	125
III. Beseitigungsanspruch	127
1. Beseitigung durch den Störer	127
2. Ersatz der Aufwendungen einer Selbstvollstreckung des Restitutionsanspruchs	137
3. Besonderheiten bei der Vollstreckung und bei fremder Rechtsverfolgung	140
§ 5 <i>Negatorischer Restitutionsschutz des Forderungsrechts</i>	144
I. Negatorischer Restitutionsschutz in der Sonderbeziehung	145
1. Allgemeines Leistungsstörungsrecht	147
a) Nacherfüllungsanspruch	147
b) Selbstvornahme der Nacherfüllung	154
c) Besonderheiten bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte	157
2. Besonderes Leistungsstörungsrecht	159
a) Kaufrecht	160
aa) Nacherfüllungsanspruch	161
bb) Selbstvornahme der Nacherfüllung	163
cc) Besonderheiten beim Lieferkettenregress	169

b) Werkvertragsrecht	171
aa) Nacherfüllungsanspruch	171
bb) Selbstvornahme der Nacherfüllung	173
c) Mietrecht	175
aa) Nacherfüllungsanspruch	175
bb) Selbstvornahme der Nacherfüllung	179
d) Pauschalreiserecht	182
aa) Nacherfüllungsanspruch	182
bb) Selbstvornahme der Nacherfüllung	187
II. Negatorischer Restitutionsschutz in der Jedermannsbeziehung	189
§ 6 Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums	195
I. Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz	
in der Jedermannsbeziehung	198
1. Haftungsbegründung	198
a) Generalklausel des § 823 Abs. 1 BGB	199
b) Generalklauseln der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB	207
c) § 823 Abs. 1 BGB doch eine „große“ Generalklausel?	208
2. Rechtsfolge	209
a) Die Grundform der Naturalrestitution in § 249 Abs. 1 BGB	209
b) Ersatz der Aufwendungen einer Selbstvornahme der Naturalrestitution	215
aa) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB	215
bb) § 250 S. 2 BGB	221
II. Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz	
im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	223
1. Nutzungsherausgabe- bzw. -ersatzansprüche	224
2. Schadensersatzansprüche	228
a) Verschlechterung	229
b) Untergang der Sache und sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe	229
c) Exkurs: Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des negatorischen	
Restitutionsanspruchs	235
3. Exkurs: Verwendungsersatzansprüche	238
III. Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz in der Sonderbeziehung	240
1. Haftungsbegründung	240
a) Schutzpflichtverletzungen	241
b) Schlechtleistung	244
c) Nichtleistung	248
2. Rechtsfolge	250
§ 7 Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts	250
I. Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz in der Sonderbeziehung	251
1. Schadensersatz neben der Leistung	253
2. Schadensersatz statt der Leistung	255
a) Haftungsbegründung	256
aa) Schadensersatz nach den §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	256
bb) Schadensersatz nach den §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB	258
cc) Schadensersatz nach § 311a Abs. 2 BGB	264

b) Rechtsfolge	269
c) Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß § 284 BGB	273
II. Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz in der Jedermannsbeziehung	278
§ 8 Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums	283
I. Haftungsbegründung	284
II. Rechtsfolge	294
III. Einzelne Kondiktionstatbestände	297
1. Allgemeine Eingriffskondiktion	297
2. Sonderfälle der Eingriffskondiktion	300
3. Aufwendungskondiktion	304
4. Exkurs: Leistungskondiktionen	307
IV. „Verschärfte Bereicherungshaftung“	309
§ 9 Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts	313
I. Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz in der Jedermannsbeziehung	313
II. Bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz in der Sonderbeziehung	315
Ergebnisse des Kapitels 3	321
Kapitel 4: Prinzipieninduktion – Übergangstatbestände zu den Restitutionssurrogaten	323
§ 10 Der Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Eigentums	327
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	327
1. Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Störer	327
2. Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Störer zumutbaren Restitution	337
3. Unzumutbarkeit der Restitution für den Eigentümer	338
II. Teleologie	339
§ 11 Der Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts	341
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	341
1. Allgemeines Leistungsstörungsrecht	343
a) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Schuldner	343
aa) Grundsätze	343
bb) Insbesondere: Reichweite der Nacherfüllung bei Stück- und konkretisierter Gattungsschuld	352
b) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Schuldner zumutbaren Restitution	357
c) Unzumutbarkeit der Restitution für den Gläubiger	359
d) Besonderheiten bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte	360
2. Besonderes Leistungsstörungsrecht	363
a) Kaufrecht	363

aa) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Verkäufer	363
bb) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Verkäufer zumutbaren Restitution	365
cc) Unzumutbarkeit der Restitution für den Käufer	366
b) Werkvertragsrecht	369
aa) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Unternehmer	369
bb) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Unternehmer zumutbaren Restitution	371
cc) Unzumutbarkeit der Restitution für den Besteller	371
dd) Besonderheiten im Abrechnungsverhältnis	372
c) Mietrecht	374
aa) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Vermieter	375
bb) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Vermieter zumutbaren Restitution	381
cc) Unzumutbarkeit der Restitution für den Mieter	383
d) Pauschalreiserecht	383
aa) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Reiseveranstalter	384
bb) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Reiseveranstalter zumutbaren Restitution	385
cc) Unzumutbarkeit der Restitution für den Reisenden	386
II. Teleologie	386
§ 12 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes des Eigentums	392
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	393
1. Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Schädiger	393
a) Schadensrechtliche Grundsätze	393
aa) Unmöglichkeitsbegriff	396
bb) Unzumutbarkeitsbegriff	400
b) Besonderheiten beim Schadensersatz statt der negatorischen bzw. bereicherungsrechtlichen Restitution	401
aa) Schadensersatz statt der Vindikation	401
bb) Schadensersatz statt der Beseitigung	410
cc) Schadensersatz statt der Kondiktion	414
2. Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Schädiger zumutbaren Restitution	419
3. Unzumutbarkeit der Restitution für den Geschädigten	421
II. Teleologie	422
§ 13 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts	425
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	425

1. Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Schädiger	425
a) Schadensrechtliche Grundsätze	426
b) Besonderheiten beim Schadensersatz statt der Leistung und beim Schadensersatz statt der bereicherungsrechtlichen Restitution	427
aa) Schadensersatz statt der Leistung	427
(1) Ersatzfähigkeit der Kosten eines Deckungsgeschäfts bzw. der fiktiven Herstellungskosten	430
(2) Berechnung des Wertausgleichs hinsichtlich des <i>damnum emergens</i> über den Schadensersatzanspruch statt der Leistung bei gegenseitigen Verträgen	437
(3) Exkurs: Spezielles Leistungsstörungenrecht des § 346 Abs. 2–4 BGB	448
bb) Schadensersatz statt der Kondiktion	456
2. Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Schädiger zumutbaren Restitution	456
3. Unzumutbarkeit der Restitution für den Geschädigten	457
II. Teleologie	457
<i>§ 14 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Eigentums</i>	460
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	460
1. Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit für den Bereicherungsschuldner	461
a) Bereicherungsrechtliche Grundsätze	461
b) Besonderheiten bei der Eingriffskondiktion „statt“ der negatorischen Restitution	466
2. Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Bereicherungsschuldner zumutbaren Restitution	467
3. Unzumutbarkeit der Restitution für den Bereicherungsgläubiger	469
II. Teleologie	469
<i>§ 15 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts</i>	471
I. Übergangstatbestände und Restitutionssurrogate	471
1. Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit für den Bereicherungsschuldner	471
a) Bereicherungsrechtliche Grundsätze	472
b) Besonderheiten bei der Eingriffskondiktion „statt“ der Leistung	472
2. Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Bereicherungsschuldner zumutbaren Restitution	474
3. Unzumutbarkeit der Restitution für den Bereicherungsgläubiger	474
II. Teleologie	475
<i>Ergebnisse des Kapitels 4</i>	476

Allgemeiner Teil

Kapitel 5: Prinzipiendeduktion – Restitutionsschutz und Rechtsidee . . .	481
<i>§ 16 Der Restitutionsschutz als Voraussetzung der Sicherung einer Rechtsmacht und damit von Freiheit und sozialen Zwecken</i>	482
I. <i>Kants Theorie subjektiver Rechte</i>	488
1. Der kantische Rechtsbegriff	488
2. Der Schutz des angeborenen Freiheitsrechts	493
3. Der Erwerb weiterer subjektiver Rechte	493
4. Die Sicherung der Freiheitssphäre	497
a) „Prozessuale“ Sicherung	497
b) „Materiell-rechtliche“ Sicherung	500
II. <i>v. Savignys Willenstheorie des subjektiven Rechts</i>	504
1. Vernunft und Volksgeist	505
2. Das Wesen des Rechtsverhältnisses	507
3. Das Unrecht und der Erwerb subjektiver Rechte	509
4. Die Sicherung der Freiheitssphäre	510
III. <i>Exkurs: Die Entwicklungslinien in der Diskussion über die Theorie des subjektiven Rechts nach v. Savigny</i>	513
1. <i>Windscheids</i> Rezeption der kantisch-savigny'schen Theorie	513
2. Weitere Formalisierung des Begriffs des subjektiven Rechts bei <i>Thon, Kelsen</i> und <i>Bucher</i>	518
a) <i>Thons</i> Imperiventheorie	518
b) <i>Kelsens</i> Reine Rechtslehre	521
c) <i>Buchers</i> Lehre von der Normsetzungsbefugnis	524
IV. <i>v. Jherings Interessentheorie des subjektiven Rechts</i>	526
1. Das substantielle Moment	527
2. Das formale Moment	529
3. Die Sicherung abstrakter Interessen	533
a) Die Unterscheidung von konkretem und abstraktem Interessenmaßstab	533
b) Exkurs: Handlungs- und Regelutilitarismus	534
c) Das abstrakte Interesse im Verletzungsfall	536
d) Das abstrakte Interesse als gerechter Zweck	539
e) Exkurs: Ökonomische Analyse des Rechts	543
V. <i>Die rechtsethische Rechtfertigung des der Idee des subjektiven Rechts immanenten Restitutionsschutzes</i>	547
<i>§ 17 Das Prinzip des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte in der axiologischen bzw. teleologischen Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien</i>	548
I. <i>Der Restitutionsschutz subjektiver Rechte als Ausprägung des Freiheitsprinzips</i>	549
1. <i>Der materielle vermögensrechtliche Gehalt des Freiheitsprinzips: Privatautonomie und allgemeine Handlungsfreiheit</i>	551
a) <i>Eigentumsfreiheit</i>	555

b) Handlungsfreiheit in Bezug auf eine Handlung	557
2. Der formale vermögensrechtliche Gehalt des Freiheitsprinzips:	
Rechtszuweisung und Restitutionsschutz	558
a) Das Prinzip der Rechtszuweisung	559
b) Das Prinzip des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte	560
II. Der Restitutionsschutz subjektiver Rechte als Ausprägung	
des Sozialprinzips	561
1. Der materielle vermögensrechtliche Gehalt des Sozialprinzips:	
heteronome Zwecke	562
2. Der formale vermögensrechtliche Gehalt des Sozialprinzips:	
Rechtszuweisung und Restitutionsschutz	563
a) Das Prinzip der Rechtszuweisung	563
b) Das Prinzip des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte	565
<i>Ergebnisse des Kapitels 5</i>	566
 Kapitel 6: Zusammenfassende Systembildung –	
Die teleologische Ableitungseignung des Prinzips des Restitutionsschutzes	
subjektiver Rechte	569
 § 18 Das System der bürgerlich-rechtlichen Bestandsgewährung	
für subjektive Rechte	570
I. Der Restitutionsanspruch	570
II. Der Ersatzanspruch für die Aufwendungen einer Selbstvollstreckung	
des Restitutionsanspruchs	574
1. Vollumfänglicher Aufwendungsersatz	575
2. Auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkter	
Aufwendungsersatz	581
3. Kostenvorschuss	582
III. Der Wertausgleichsanspruch	582
<i>Ergebnisse des Kapitels 6</i>	584
 Zusammenfassung in Thesen	585
 Literaturverzeichnis	613
Sachverzeichnis	643