

# Inhaltsübersicht

<b>Erster Teil: Einleitung</b>	1
§ 1    Ungereimtheiten bei der wortlautgetreuen Anwendung des § 817 S. 2 BGB . . . . .	1
§ 2    Methodisch richtige Vorgehensweise als Beitrag zur ver- fassungsgemäßen Gesetzesanwendung . . . . .	3
§ 3    Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung . . . . .	9
<b>Zweiter Teil: Grundvoraussetzungen der Anwen- dung des § 817 S. 2 BGB</b>	11
§ 4    Zweck des § 817 BGB . . . . .	11
§ 5    Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 BGB . . . . .	39
<b>Dritter Teil: Prämisse der Ausdehnung</b>	53
§ 6    Notwendigkeit einer kritischen Würdigung . . . . .	53
§ 7    Eigenständige Bedeutung des § 817 S. 1 BGB . . . . .	55
§ 8    Bedeutung des geringen originären Anwendungsbereichs des § 817 S. 1 BGB für § 817 S. 2 BGB . . . . .	75

§ 9 Kritische Würdigung im Hinblick auf die Konsequenzen des gefundenen Ergebnisses . . . . .	79
<b>Vierter Teil: Überwindung der Bedeutungslosigkeit des § 817 S. 2 BGB</b>	81
§ 10 § 817 S. 1 BGB als <i>lex specialis</i> . . . . .	81
§ 11 § 817 S. 2 BGB im entwicklungsgeschichtlichen Kontext: Verlust der eigenständigen Bedeutung über die Zeit . . . . .	89
<b>Fünfter Teil: Ausdehnung des § 817 S. 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung</b>	107
§ 12 Vorbemerkung zur Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Konditionen aus § 812 BGB . . . . .	107
§ 13 Analogie und allgemeiner Rechtsgedanke . . . . .	113
§ 14 Analoge Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Konditionen aus § 812 BGB . . . . .	117
§ 15 § 817 S. 2 BGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens . . . . .	131
<b>Sechster Teil: Gewohnheitsrechtliche Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Leistungskonditionen aus § 812 BGB</b>	135
§ 16 Anlass zu der Untersuchung . . . . .	135
§ 17 Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle . . . . .	137
§ 18 Vorliegen der Entstehungsvoraussetzungen . . . . .	153

<b>Siebter Teil: Eigene Lösung</b>	159
§ 19 Konsequenzen aus dem gefundenen Ergebnis . . . . .	159
§ 20 Überprüfung der eigenen Lösung anhand von Einzelfällen .	169
§ 21 Zusammenfassung . . . . .	215
<b>Achter Teil: Ergebnisse</b>	217
Literaturverzeichnis . . . . .	219

# Inhaltsverzeichnis

<b>Erster Teil: Einleitung</b>	1
§ 1    Ungereimtheiten bei der wortlautgetreuen Anwendung des § 817 S. 2 BGB	1
§ 2    Methodisch richtige Vorgehensweise als Beitrag zur verfassungsgemäßen Gesetzesanwendung	3
I.    Bedeutung für die Gewaltenteilung	3
II.    Bedeutung für die Gesetzesbindung	4
III.    Bedeutung für die Rechtssicherheit	5
IV.    Bedeutung für den Gleichheitssatz	5
V.    Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Billigkeits- erwägungen	6
§ 3    Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	9
 <b>Zweiter Teil: Grundvoraussetzungen der Anwen- dung des § 817 S. 2 BGB</b>	11
§ 4    Zweck des § 817 BGB	11
I.    § 817 S. 1 BGB	11
II.    § 817 S. 2 BGB	15
1.    Ermittlung des Normzwecks	15
2.    Straftheorie	18
3.    Rechtsschutzverweigerungstheorie	21
4.    Verhinderung eines Reurechts	25
5.    Theorie des Rechtsbewährungsinteresses	27
6.    Theorie der Generalprävention	28

7. Gleichgewichtstheorie . . . . .	32
8. Kein einheitlicher Normzweck . . . . .	36
9. Eigene Stellungnahme . . . . .	37
<b>§ 5 Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 BGB . . . . .</b>	<b>39</b>
I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 S. 1 BGB . . . . .	39
1. § 817 S. 1 BGB als Leistungskondiktion . . . . .	39
2. Verwerflichkeit der Annahme der Leistung nach dem Zweck der Leistung . . . . .	39
a) Annahme der Leistung . . . . .	40
b) Verwerflichkeit nach dem Zweck der Leistung .	41
c) Beurteilung der Verwerflichkeit der Annahme .	43
3. Subjektive Anforderungen . . . . .	45
II. Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 S. 2 BGB . . . . .	47
1. Verwerflichkeit der Leistung . . . . .	47
2. Subjektive Anforderungen . . . . .	48
3. Beschränkung auf die Fälle des § 817 S. 1 BGB . .	50
<b>Dritter Teil: Prämissen der Ausdehnung</b> . . . . .	<b>53</b>
<b>§ 6 Notwendigkeit einer kritischen Würdigung . . . . .</b>	<b>53</b>
<b>§ 7 Eigenständige Bedeutung des § 817 S. 1 BGB . . . . .</b>	<b>55</b>
I. Konkurrenz von § 817 S. 1 BGB und § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB . . . . .	55
1. Nichtigkeit des Grundgeschäfts nach §§ 134, 138 BGB . . . . .	55
2. § 814 BGB . . . . .	58
II. Konkurrenz von § 817 S. 1 BGB und § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB . . . . .	59
1. Zweckverfehlung . . . . .	59
2. § 815 BGB . . . . .	60
III. Konkurrenzfreie Fälle . . . . .	62
1. Gültigkeit des Grundgeschäfts trotz verwerflicher Annahme . . . . .	62
a) Gültigkeit des Grundgeschäfts trotz verbotswidriger Annahme . . . . .	62
b) Gültigkeit des Grundgeschäfts trotz sittenwidriger Annahme . . . . .	65

2.	Zweckerreichung . . . . .	67
3.	Leistung ohne Rechtsgeschäft . . . . .	68
4.	Erbringung einer nicht geschuldeten Leistung um eines einklagbaren Erfolgs willen . . . . .	69
<b>§ 8</b>	<b>Bedeutung des geringen originären Anwendungsbe- reichs des § 817 S. 1 BGB für § 817 S. 2 BGB . . . . .</b>	75
I.	Geringe Bedeutung des § 817 S. 1 BGB . . . . .	75
II.	Wirkungslosigkeit des § 817 S. 2 BGB in den Kon- kurrenzfällen . . . . .	75
III.	Seltenes Eingreifen des § 817 S. 2 BGB in den kon- kurrenzfreien Fällen . . . . .	75
1.	Gültigkeit des Grundgeschäfts trotz verwerfli- cher Annahme und verwerflicher Leistung . . . . .	76
2.	Verwerfliche Leistung auf eine gesetzliche Ver- bindlichkeit . . . . .	77
3.	Verwerflichkeit von Annahme und Leistung, ob- wohl der mit der Leistung angestrebte Erfolg ge- richtlich durchsetzbar ist . . . . .	77
4.	Verwerflichkeit von Annahme und Leistung in den übrigen konkurrenzfreien Fällen . . . . .	78
5.	Theoretische Möglichkeit versus praktische Rele- vanz . . . . .	78
<b>§ 9</b>	<b>Kritische Würdigung im Hinblick auf die Konsequen- zen des gefundenen Ergebnisses . . . . .</b>	79
<b>Vierter Teil: Überwindung der Bedeutungslosig- keit des § 817 S. 2 BGB</b>		81
<b>§ 10</b>	<b>§ 817 S. 1 BGB als <i>lex specialis</i> . . . . .</b>	81
I.	Veränderung der Ausgangslage . . . . .	81
II.	Formale Spezialität . . . . .	81
III.	Inhaltliche Spezialität . . . . .	82
1.	<i>Rationes iures</i> . . . . .	83
a)	§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB . . . . .	83
b)	§ 812 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB . . . . .	83
c)	§ 817 S. 1 BGB . . . . .	84

2. Rangverhältnis der Zwecke . . . . .	84
a) Vorrang des § 817 S. 1 BGB? . . . . .	84
b) Gleichrangigkeit der Zwecke . . . . .	86
IV. Ergebnis . . . . .	88
<b>§ 11 § 817 S. 2 BGB im entwicklungsgeschichtlichen Kontext: Verlust der eigenständigen Bedeutung über die Zeit</b>	<b>89</b>
I. Veränderung des Verhältnisses von § 817 BGB und § 812 BGB seit Erlass des BGB . . . . .	89
1. Potentiell relevante Veränderungen . . . . .	89
2. Mögliche Konsequenzen für das heutige Verständnis der Tatbestände . . . . .	90
II. Veränderungen im Bereicherungsrecht im Allgemeinen . . . . .	91
1. Auffassung des historischen BGB-Gesetzgebers . . . . .	91
2. Heutiges Verständnis . . . . .	92
3. Bedeutung der Änderungen für das Verhältnis von § 817 BGB und § 812 BGB . . . . .	93
III. Veränderungen im Rahmen des § 812 Abs. 1 S. 1, . . . . .	94
1. Var. BGB . . . . .	94
1. Auffassung des historischen BGB-Gesetzgebers . . . . .	94
2. Heutiges Verständnis . . . . .	95
3. Bedeutung der Änderungen für das Verhältnis von § 817 BGB und § 812 BGB . . . . .	96
IV. Veränderungen im Rahmen des § 812 Abs. 1 S. 2, . . . . .	96
2. Var. BGB . . . . .	96
1. Auffassung des historischen BGB-Gesetzgebers . . . . .	96
2. Heutiges Verständnis . . . . .	97
3. Bedeutung der Änderungen für das Verhältnis von § 817 BGB und § 812 BGB . . . . .	98
V. Veränderungen im Rahmen des § 817 BGB . . . . .	100
1. Auffassung des historischen BGB-Gesetzgebers . . . . .	100
2. Heutiges Verständnis . . . . .	101
3. Bedeutung der Änderungen für das Verhältnis von § 817 BGB und § 812 BGB . . . . .	101
VI. Ergebnis . . . . .	105

<b>Fünfter Teil: Ausdehnung des § 817 S. 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung</b>	107
<b>§ 12 Vorbemerkung zur Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Kondiktionen aus § 812 BGB . . . . .</b>	107
I. Die (richtige) Methode der Rechtsfortbildung . . . . .	107
II. Keine Rechtsfindung im Wege der extensiven Auslegung . . . . .	108
III. Keine Rechtsfindung aus „systematischen Gründen“ . .	109
1. „Leerlaufargument“ . . . . .	109
2. Unbrauchbarkeit des „Leerlaufarguments“ . . . . .	109
IV. Zweck als entscheidendes Kriterium . . . . .	111
<b>§ 13 Analogie und allgemeiner Rechtsgedanke . . . . .</b>	113
I. Abgrenzung . . . . .	113
II. Vorrang der Analogie . . . . .	115
<b>§ 14 Analoge Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Kondiktionen aus § 812 BGB . . . . .</b>	117
I. Vorliegen einer Gesetzeslücke . . . . .	117
1. Erfordernis der Lücke und Verständnis des Lückenbegriffs . . . . .	117
2. Unvollständigkeit des Gesetzes . . . . .	118
a) Feststellung der Unvollständigkeit . . . . .	118
b) Unvollständigkeit bei § 812 BGB . . . . .	119
3. Planwidrigkeit . . . . .	121
a) Feststellung der Planwidrigkeit . . . . .	121
b) Die Planwidrigkeit der Unvollständigkeit bei § 812 BGB . . . . .	122
II. Vergleichbare Interessenlage . . . . .	125
1. Erfordernis und Verständnis der vergleichbaren Interessenlage . . . . .	125
2. Vergleich der Interessenlagen . . . . .	125
III. Ergebnis . . . . .	129
<b>§ 15 § 817 S. 2 BGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens . . . . .</b>	131
I. Gewinnung eines allgemeinen Rechtsgedankens . . . . .	131
II. Erfolglosigkeit der Rechtsfortbildung im Wege der Heranziehung eines allgemeinen Rechtsgedankens . . . . .	132

III. Ergebnis . . . . .	133
<b>Sechster Teil: Gewohnheitsrechtliche Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Leistungskonditionen aus § 812 BGB</b>	135
§ 16 Anlass zu der Untersuchung . . . . .	135
§ 17 Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle . . . . .	137
I. Gewohnheitsrecht als verbindliches Recht . . . . .	137
II. Entstehung von Gewohnheitsrecht . . . . .	138
1. Übung als objektive Komponente . . . . .	139
2. Rechtsüberzeugung als subjektive Komponente . .	141
3. Formulierbarkeit als formale Voraussetzung? . .	143
4. Enge Grenzen . . . . .	144
III. Abgrenzungen . . . . .	145
1. Ausgangslage . . . . .	145
2. Verhältnis und Abgrenzung zur Verkehrssitte . .	147
3. Verhältnis und Abgrenzung zum Richterrecht . .	147
4. Zusammenfassung . . . . .	151
IV. Zulässigkeit von Gewohnheitsrecht <i>contra legem?</i> . .	151
§ 18 Vorliegen der Entstehungsvoraussetzungen . . . . .	153
I. Mittelbare Erkenntnisquellen . . . . .	153
1. Übung . . . . .	153
2. Überzeugung . . . . .	155
II. Übung und Überzeugung der Rechtsgemeinschaft . .	156
III. Ergebnis . . . . .	158
<b>Siebter Teil: Eigene Lösung</b>	159
§ 19 Konsequenzen aus dem gefundenen Ergebnis . . . . .	159
I. Entbehrlichkeit der Theorien zur Einschränkung des § 817 S. 2 BGB . . . . .	159
II. Notwendigkeit eines neuen Lösungsansatzes . . . .	161
III. Ausschluss des Herausgabeanspruchs im Wege der teleologischen Reduktion . . . . .	161

1. Maßgeblichkeit des Schutzzwecks der verletzten Norm . . . . .	161
2. Verwirklichung des Schutzzwecks durch teleologische Reduktion . . . . .	163
a) Teleologische Reduktion als richtige Methode . . . . .	163
b) Voraussetzungen der teleologischen Reduktion . . . . .	165
c) Gründe für eine Ausschließung . . . . .	166
IV. Anschluss an <i>König</i> . . . . .	167
<b>§ 20 Überprüfung der eigenen Lösung anhand von Einzelfällen</b>	<b>169</b>
I. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB . . . . .	169
1. Fälle der bisherigen Nichtanwendung des § 817 S. 2 BGB . . . . .	169
a) Schenkkreise . . . . .	169
b) Verdeckte Parteispenden . . . . .	171
c) Bordelldarlehen . . . . .	172
d) Überhöhte Vorstandsbezüge . . . . .	173
e) Europarechtswidrige Beihilfe . . . . .	174
f) Höchstpreisverordnung für öffentliche Aufträge . . . . .	176
g) Sicherheiten für nichtige Forderungen . . . . .	177
h) Leihmutterschaft . . . . .	179
2. Fälle der bisherigen Anwendung des § 817 S. 2 BGB . . . . .	180
a) Abschlussprüfer . . . . .	180
b) Steuerberater . . . . .	180
c) Rechtsberater . . . . .	181
d) Ärztliche Tätigkeit ohne Approbation . . . . .	182
e) Kontaktanzeige . . . . .	183
f) Korruption . . . . .	185
g) Titelkauf . . . . .	190
h) Glücksspieldarlehen . . . . .	192
3. Bisher umstrittene Fälle . . . . .	195
a) Schwarzarbeit . . . . .	195
b) Radarwarngerät . . . . .	200
c) Wucherdarlehen . . . . .	202
II. § 812 Abs. 1, S. 2, 2. Var. BGB . . . . .	207
1. Geringe Anzahl an Fällen . . . . .	207
2. Fälle der bisherigen (Nicht-)Anwendung . . . . .	208
a) Deliktsanstiftung . . . . .	208
b) Zustimmung zur Ehescheidung . . . . .	209

c) Zeugnisverweigerungsrecht . . . . .	210
d) § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Var. BGB anstatt § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB . . . . .	212
III. § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Var. BGB . . . . .	212
<b>§ 21 Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>215</b>
<b>Achter Teil: Ergebnisse</b>	<b>217</b>
Literaturverzeichnis . . . . .	219