

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einleitung	1
§ 1 Ungereimtheiten bei der wortlautgetreuen Anwendung des § 817 S. 2 BGB	1
§ 2 Methodisch richtige Vorgehensweise als Beitrag zur verfassungsgemäßen Gesetzesanwendung	3
§ 3 Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	9
Zweiter Teil: Grundvoraussetzungen der Anwendung des § 817 S. 2 BGB	11
§ 4 Zweck des § 817 BGB	11
§ 5 Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 BGB	39
Dritter Teil: Prämisse der Ausdehnung	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
Vierter Teil: Überwindung der Bedeutungslosigkeit des § 817 S. 2 BGB		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
Fünfter Teil: Ausdehnung des § 817 S. 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung		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
Sechster Teil: Gewohnheitsrechtliche Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Leistungskonditionen aus § 812 BGB		135
§ 16	Anlass zu der Untersuchung	135
§ 17	Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle	137
§ 18	Vorliegen der Entstehungsvoraussetzungen	153

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

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung	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
Zweiter Teil: Grundvoraussetzungen der Anwen- dung des § 817 S. 2 BGB	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
§ 5 Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 BGB	39
I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 817 S. 1 BGB	39
1. § 817 S. 1 BGB als Leistungskondition	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

Dritter Teil: Prämisse der Ausdehnung 53

§ 6 Notwendigkeit einer kritischen Würdigung 53

§ 7 Eigenständige Bedeutung des § 817 S. 1 BGB 55

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
§ 8 Bedeutung des geringen originären Anwendungsbe- reichs des § 817 S. 1 BGB für § 817 S. 2 BGB	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
§ 9 Kritische Würdigung im Hinblick auf die Konsequen- zen des gefundenen Ergebnisses	79
 Vierter Teil: Überwindung der Bedeutungslosig- keit des § 817 S. 2 BGB	 81
§ 10 § 817 S. 1 BGB als <i>lex specialis</i>	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
§ 11 § 817 S. 2 BGB im entwicklungsgeschichtlichen Kontext: Verlust der eigenständigen Bedeutung über die Zeit	89
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,	
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,	
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

Fünfter Teil: Ausdehnung des § 817 S. 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung 107

§ 12 Vorbemerkung zur Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Konditionen aus § 812 BGB	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
§ 13 Analogie und allgemeiner Rechtsgedanke	113
I. Abgrenzung	113
II. Vorrang der Analogie	115
§ 14 Analoge Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Konditionen aus § 812 BGB	117
I. Vorliegen einer Gesetzeslücke	117
1. Erfordernis der Lücke und Verständnis des Lückebegriffs	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
§ 15 § 817 S. 2 BGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens	131
I. Gewinnung eines allgemeinen Rechtsgedankens	131
II. Erfolglosigkeit der Rechtsfortbildung im Wege der Heranziehung eines allgemeinen Rechtsgedankens	132

III. Ergebnis	133
-------------------------	-----

Sechster Teil: Gewohnheitsrechtliche Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf die Leistungskonditionen aus § 812 BGB	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

Siebter Teil: Eigene Lösung	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
§ 20 Überprüfung der eigenen Lösung anhand von Einzelfällen	169
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
§ 21 Zusammenfassung	215
 Achter Teil: Ergebnisse	 217
Literaturverzeichnis	219