

Claudia Sykora

Die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB

Eine Untersuchung zur Rückabwicklung gesetzes- und sittenwidriger
Geschäfte im Lichte der jüngeren Rechtsprechung

© Tectum Verlag Marburg, 2011

Zugl. Univ. Diss., Georg-August-Universität Göttingen 2011

ISBN: 978-3-8288-2790-5

Druck und Bindung: CPI buchbücher.de, Birkach

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de



Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	IX
Problemaufriss	1
§ 1 Bedeutung der Thematik	1
§ 2 Fragestellung und Zielsetzung	4
§ 3 Gang der Darstellung	6
Erster Teil: Grundlagen.....	9
§ 1 Rechtshistorischer Überblick.....	9
I. Der Kondiktionsausschluss im römischen Bereicherungsrecht.....	11
1. Die <i>condictio ob turpem causam</i> als Unterfall der <i>condictio ob rem</i>	11
2. Anwendungsbereich der <i>condictio ob turpem causam</i>	14
3. Der Kondiktionsausschluss bei beiderseitiger Sittenwidrigkeit	15
4. Zusammenfassung	19
II. Die Kondiktion wegen verwerflichen Empfangs in den Naturrechtsgesetzen	20
III. Die Entstehungsgeschichte des § 817 Satz 2 im heutigen BGB.....	22
1. Der Dresdner Entwurf und der Entwurf der Ersten Kommission	22
2. Die Änderungen durch die Zweite Kommission	25
3. Reformbestrebungen.....	26
4. Zusammenfassung	28
§ 2 Die Vorschrift des § 817 Satz 2 im geltenden Recht	29
I. § 817 Satz 2 als Sperre der allgemeinen Leistungskondiktion	29

1. Exkurs: Der Anwendungsbereich des § 817 Satz 1	30
a) Mögliche eigenständige Anwendungsbereiche	31
b) Kritische Würdigung	32
aa) Einseitiger Empfängerverstoß bei wirksamer causa	33
bb) Ausschluss der <i>condictio indebiti</i> durch § 814	38
cc) Fälle der <i>datio ob rem</i>	39
c) Zwischenergebnis	41
2. Konsequenzen für § 817 Satz 2	42
3. Zusammenfassung	45
II. Die <i>ratio legis</i>	45
1. Straftheorie	46
a) Aussagegehalt	46
b) Kritik	47
2. Theorie der Rechtsschutzversagung	48
a) Aussagegehalt	48
b) Kritik	51
3. Theorie der Generalprävention	55
a) Aussagegehalt	55
b) Kritik	56
4. Sonstige Begründungsansätze	58
a) Gleichgewichtsidee	58
b) Bereicherungsrechtliche Begründungsansätze	60
c) Mischtheorie	62
5. Stellungnahme	63
III. Sonstige Erweiterungen des § 817 Satz 2 BGB	72
1. Anwendbarkeit bei einseitigem Verstoß des Leistenden	72
a) Meinungsstand	73
b) Stellungnahme	74
2. Anwendung des § 817 Satz 2 außerhalb des Bereichs der Leistungskonditionen?	76

a) Anwendung im Rahmen der Nichtleistungskondiktion	76
b) Anwendung im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses	77
aa) Meinungsstand	78
(1) Fälle gescheiterter Eigentumsübertragung	78
(2) Fälle der Gebrauchsüberlassung	81
bb) Stellungnahme.....	83
cc) Sonderfall: Verwendungsersatzansprüche.....	85
dd) Zusammenfassung	87
c) Anwendung im Rahmen des Deliktsrechts.....	87
aa) Meinungsstand	87
bb) Stellungnahme.....	88
d) Anwendung im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag	94
aa) Meinungsstand	94
bb) Stellungnahme.....	95
3. Zusammenfassung	96
§ 3 Gesamtergebnis zum Ersten Teil	97
Zweiter Teil: Einschränkungsversuche im Schrifttum	99
§ 1 Einschränkung über § 254	99
§ 2 Einschränkung über § 242	100
§ 3 Rückbesinnung auf die historische Funktion.....	103
I. Die These Honsells	103
II. Kritische Würdigung.....	106
III. Zwischenergebnis	111
§ 4 Die Notwendigkeit subjektiver Voraussetzungen.....	112
I. Meinungsstand	112
II. Stellungnahme.....	113
§ 5 Sonstige Einschränkungsversuche	115

I. Systematische Beschränkung auf die <i>condictio ob turpem vel iniustam causam</i>	115
II. Keine Anwendung im Falle einseitiger Vorleistungen.....	116
III. Anwendung nur bei Sittenverstößen	118
§ 6 Einschränkung über den Schutzzweck der verletzten Verbots- oder Sittennorm	120
I. Argumente für eine normzweckorientierte Restriktion.....	121
II. Methodische Begründungsmöglichkeiten	123
1. Die Lösungsvorschläge von Fabricius und Weyer.....	123
2. Stellungnahme.....	124
III. Reichweite der Einschränkung.....	128
IV. Differenzierung nach Art der verletzten Verbots- oder Sittennorm?	131
§ 7 Gesamtergebnis zum Zweiten Teil.....	135
Dritter Teil: § 817 Satz 2 in der praktischen Anwendung.....	137
§ 1 Restriktionen des § 817 Satz 2	137
I. Beidseitiger Gesetzes- oder Sittenverstoß.....	138
1. Fallgruppe: unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung.....	138
a) Ausgangsproblematik	138
b) Lösung durch die Rechtsprechung	139
c) Stellungnahme	141
2. Fallgruppe: Schwarzarbeit	145
a) Ausgangsproblematik	145
b) Lösung durch die Rechtsprechung	149
c) Reaktionen im Schrifttum	150
d) Stellungnahme.....	152
aa) Einschränkung aufgrund des Schutzzwecks des SchwarzArbG.....	153
bb) Einschränkung über § 242	157
cc) Zwischenergebnis	162

dd) Auswirkungen der neuen Rechtsprechung zur sog. „Ohne-Rechnung-Abrede“?	162
3. Fallgruppe: Schenkkreise	167
a) Ausgangsproblematik	167
b) Die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2.....	169
aa) Sittenverstoß durch die Leistung?	169
bb) Das Erfordernis subjektiver Voraussetzungen	170
c) Restriktion des § 817 Satz 2.....	171
aa) Die Leitentscheidungen des BGH vom 10.11.2005	172
bb) Die instanzgerichtliche Rechtsprechung.....	173
cc) Reaktionen im Schrifttum.....	175
d) Stellungnahme.....	177
aa) Einschränkung zur Generalprävention	177
bb) Einschränkung aus Gründen des Opferschutzes	178
cc) Perpetuierung eines sittenwidrigen Zustands.....	180
dd) Zwischenergebnis.....	181
II. Einseitiger Gesetzes- oder Sittenverstoß – Fallgruppe: Wucherdarlehen.....	182
1. Ausgangsproblematik.....	183
2. Anspruch des Darlehensgebers gegen den Darlehens- nehmer auf Rückzahlung des Kapitals	184
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	185
b) Kritische Würdigung.....	186
aa) Die Voraussetzungen des § 817 Satz 2	186
bb) Restriktion des § 817 Satz 2 über das „Endgültigkeitskriterium“?	188
c) Alternativvorschläge.....	195
d) Zusammenfassende Stellungnahme	196
3. Anspruch des Darlehensgebers gegen den Darlehensnehmer auf Zinszahlung	200
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	201
b) Gegenpositionen in der Literatur	203

aa) Wertersatzkondiktion gem. § 818 Abs. 2	205
bb) Eingriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt.....	206
cc) Geltungserhaltende Reduktion i.R.d. § 138	206
c) Stellungnahme	207
4. Exkurs: Darlehen zu gesetzes- oder sittenwidrigen Zwecken.....	213
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	213
b) Stellungnahme.....	214
5. Zwischenergebnis	217
§ 2 Anwendungsfälle des § 817 Satz 2	218
I. Beidseitiger Gesetzes- oder Sittenverstoß.....	218
1. Fallgruppe: Abschlussprüfer	218
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	218
b) Stellungnahme.....	219
2. Fallgruppe: gesetzeswidrige Kontaktanzeigen.....	220
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	220
b) Stellungnahme.....	221
3. Fallgruppe: überhöhte Gewinnausschüttungen.....	222
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	222
b) Stellungnahme.....	223
4. Fallgruppe: Titelkauf.....	225
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	225
b) Stellungnahme.....	226
5. Fallgruppe: Radarwarngerät.....	227
a) Lösung durch die Rechtsprechung.....	227
b) Stellungnahme.....	229
II. Einseitiger Gesetzes- oder Sittenverstoß – Fallgruppe: berufsrechtliche Verstöße	232
1. Lösung durch die Rechtsprechung	233
2. Stellungnahme.....	235
§ 3 Gesamtergebnis zum Dritten Teil	237

Vierter Teil: Rechtsvergleichende Betrachtung.....243

§ 1 Der Rückforderungsausschluss in der Schweiz und in Österreich	245
I. Die Rechtslage in der Schweiz.....	245
1. Überblick.....	245
2. Die praktische Handhabung des Rückforderungsausschlusses.....	247
3. Auffassungen im Schrifttum.....	251
II. Die Rechtslage in Österreich	254
1. Überblick.....	254
2. Die praktische Handhabung des Rückforderungsausschlusses.....	255
3. Auffassungen im Schrifttum.....	257
III. Rechtsvergleich	259
1. Rechtsvergleichende Zusammenfassung.....	259
2. Kritische Würdigung und Schlussfolgerungen für das deutsche Recht.....	260
§ 2 Der Rückforderungsausschluss im englischen Recht	263
I. Überblick.....	263
II. Die praktische Handhabung des Rückforderungsausschlusses.....	267
1. Grundsatz: Keine Rückforderung bei unerlaubten Geschäften	267
2. Ausnahmen vom Rückforderungsausschluss.....	269
a) Bereuender Rücktritt.....	270
b) Parteien nicht „in pari delictio“	273
aa) Verletzte Vorschrift dient Schutz des Leistenden	273
bb) Irrtumsfälle	274
cc) Betrug, Nötigung und Zwang	276
c) Berufung auf die Unerlaubtheit nicht nötig.....	277
III. Auffassungen im Schrifttum.....	279
IV. Reformbestrebungen.....	281

V. Rechtsvergleich	284
1. Rechtsvergleichende Zusammenfassung.....	284
2. Kritische Würdigung und Schlussfolgerungen für das deutsche Recht.....	284
§ 3 Gesamtergebnis zum Vierten Teil	292
Schlussbetrachtung	295
Annex I	XV
Annex II.....	XVII
Annex III	XIX
Literaturverzeichnis	XXI