



---

Review

Reviewed Work(s): Bereicherungsrecht und Vindikation — Allgemeine Prinzipien der Restitution, dargestellt am deutschen und englischen Recht. (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht Bd. 70.) by Christian-Michael Kaehler

Review by: Axel Flessner

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 38. Jahrg., H. 2/3 (1974), pp. 664-666

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27875808>

Accessed: 26-06-2024 14:39 +00:00

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at



<https://www.jstor.org/terms>  
This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). To view a copy of this license, visit <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

Der zweite Hauptteil des Buches zielt darauf ab „to afford the reader who has mastered the institutional structures described in Part I a glimpse of the law at work“ (283), und er tut dies dadurch, daß eine Reihe von Problemen aus dem allgemeinen Vertragsrecht in der schon geschilderten Weise — jetzt freilich fast ausschließlich aufgrund von Entscheidungen des Kassationshofs — dargestellt werden. Insbesondere werden Offerte und Annahme, Willensmängel, Gesetz- und Sittenwidrigkeit, Vertragsauslegung, *imprévision*, Haftungsbefreiung wegen höherer Gewalt, Verträge zugunsten Dritter und Vertragsverletzung erörtert.

All dies ist den Verfassern ausgezeichnet gelungen, und ich wüßte nicht, was man an der Auswahl der behandelten Rechtsgebiete oder an der Auswahl der Materialien für jedes einzelne dieser Gebiete aussetzen könnte. Immerhin muß man sich darüber klar sein, daß die hier vorgeschlagene Methode der Einführung in das französische Recht neben den schon geschilderten Vorzügen doch auch ihre Nachteile hat. Sie liegen — wie mir scheint — darin, daß der Student vor allem in die französische *Rechtsliteratur*, nicht aber in die Realität des französischen *Rechtslebens* eingeführt wird. Der Stil höchstrichterlicher Urteile, der Stil von Entscheidungsanmerkungen, der Stil juristischer Problemerkörterung in französischen Lehrbüchern und Aufsätzen ist gewiß interessant, verrät auch viel über die literarischen Traditionen, die von französischen Richtern und im juristischen Schrifttum immer noch zur Schau gestellt werden, und mag gerade englischen Lesern zeigen, was sich auf dem juristischen Felde durch Geschliffenheit und Ausgefeiltheit, durch stilistische Eleganz, durch formale Klarheit, durch eine äußerste Ökonomie in der Verwendung von Rechtsbegriffen ausrichten läßt. Aber was sich hinter dieser Fassade in der französischen *Rechtswirklichkeit* abspielt, muß bei dieser Betrachtungsweise notwendig ein wenig in den Hintergrund treten. Die Atmosphäre eines gewöhnlichen Zivilprozesses in Frankreich, die praktische Tätigkeit des französischen Anwalts oder Notars, der Zugang zur Justiz, das Armenrecht, die Bedeutung des Gerichtsprozesses als eines Mechanismus der Konfliktlösung in der sozialen Wirklichkeit Frankreichs — alles dies muß zu kurz kommen, wenn ein Buch — wie dieses — in erster Linie dem Leser helfen will „to grasp the *style* of French Law and to understand why it is that French legal thinking and writing form part of a general literary civilization“. Darin liegt kein Vorwurf gegen die Arbeit der Verfasser, sondern nur ein Hinweis auf eine gewisse Einseitigkeit, die die von ihnen gewählte Methode der Einführung in das französische Recht neben allen ihren Vorzügen unvermeidlich hat.

Konstanz

Hein Kötz

*Kaehler, Christian-Michael*, Bereicherungsrecht und Vindikation — Allgemeine Prinzipien der Restitution, dargestellt am deutschen und englischen Recht. Bielefeld: Giesecking 1972. 320 S. (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht Bd. 70.)

Nach der dogmatischen „Neuordnung“ des Bereicherungsrechts unter der Führung vor allem *von Caemmerers* war die Erörterung dieses Themas für

den deutschen Rechtskreis überfällig. Der Verfasser konstatiert zu Recht, daß neben „Vertrag“ und „Schadensersatz“ die Restitution (im weitesten Sinne) von Vermögensvorteilen einen Grundpfeiler jeder Privatrechtsordnung bildet. Im angelsächsischen Rechtsdenken ist man sich dessen bewußt. Im deutschen Recht dagegen werden die verschiedenen Rückerstattungssysteme des BGB — vor allem Vindikation, Kondiktion, Rücktrittshaftung —, in denen die Voraussetzungen des Restitutionsanspruchs, sein Umfang und der Haftungsmaßstab unterschiedlich geordnet sind, ziemlich unabhängig voneinander jeweils für sich behandelt. Das erzeugt Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen, die — nunmehr gut siebenzig Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB — immer noch keine Aussicht haben, zur Ruhe zu kommen. Besonders problematisch ist wie eh und je das Verhältnis der Ansprüche aus dem Eigentum (Vindikationshaftung) zu den anderen Regelungen — einerseits ein unerschöpfliches Thema für Studium und Prüfung, andererseits Anlaß, an der rationalisierenden Kraft einer Kodifikation zu zweifeln.

Man erhofft sich von dem Buch also ein vernünftiges Gesamtsystem, in dem jeder dieser Restitutionsregelungen aus übergeordneten Gesichtspunkten ihr Platz zugewiesen wird, vor allem aber eine Integration der Vindikationsregeln in den restitutionären Gesamtzusammenhang. Diese Hoffnung wird inhaltlich und methodisch leider enttäuscht.

Inhaltlich bietet das Buch im wesentlichen eine neue Darstellung des Bereicherungsrechts. Gemessen an seinem Umfang — und entgegen seinem Haupttitel — wird die Vindikation nur am Rande, die Rücktrittshaftung so gut wie gar nicht behandelt. Was der Autor versucht, ist der Neuentwurf ex ovo eines Systems der Bereicherungshaftung. Entgegen der herrschenden Meinung in Deutschland, die in der Generalklausel des Bereicherungsrechts (§ 812 BGB) eine Zusammenfassung substantiell verschiedener Bereicherungstatbestände sieht (Bereicherung durch „Leistung“, durch „Eingriff“, durch „Verwendung“ etc.), tritt er für die „qualitative Einheit des Restitutionsanspruchs“ ein. Sein System ruht auf den Begriffen „Vermögensvorteil“ (den er durchgängig als „Beneficium“ bezeichnet), „auf Kosten“ und auf der „Ungerechtfertigkeit“ der Bereicherung. Daß ein Vorteil „auf Kosten“ eines anderen erlangt sein muß, bedeutet nach Meinung des Autors nicht nur eine Bezeichnung desjenigen, der von einem Bereicherungsvorgang negativ betroffen wurde, sondern darin stecke auch die Aussage, daß der Bereicherte den Vorteil im Widerspruch zu einer rechtlichen Zuweisung an einen anderen erlangt hat. Jede Bereicherung „auf Kosten“ eines anderen ist deshalb grundsätzlich zu restituieren. Unter dem Titel „Ungerechtfertigkeit“ kann sich dann nur noch die Frage stellen, ob der Bereicherte ausnahmsweise auf einen Behaltensgrund hinweisen kann. Als solche erscheinen dann nach dem System des Autors auch der Wegfall der Bereicherung, der Gegenleistungseinwand, der Irrtum des Leistenden, die Sittenwidrigkeit der Leistung und andere anspruchsausschließende Tatbestände. Das Ergebnis des neuen Systems ist also eigentlich nur eine Problemverlagerung innerhalb des restitutionären Gedankengangs.

Sein System entwickelt der Autor anhand des deutschen und des englischen Rechts. Der methodische Ansatz ist richtig, weil die Gegenüberstellung

dieser Rechtsordnungen, die dieses Gebiet konstruktiv und systematisch so grundverschieden angehen, am ehesten Platz schaffen kann für die Herausarbeitung neutraler Prinzipien der Restitutionshaftung, die von den bisherigen dogmatischen Traditionen einzelner Rechtsordnungen unbelastet sind. Auch denkt man, daß etwas von dem praktischen Sinn und der Faktennähe, die die englische Jurisprudenz auszeichnen, sich in der Untersuchung niederschlagen werde. Es kommt aber ganz anders. Die Methode des Autors besteht darin, zunächst apriorisch dogmatische Prinzipien von hohem Abstraktionsgrad aufzustellen und diese dann gleichzeitig mit englischen und deutschen Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen mehr oder weniger reichhaltig zu untermauern. Wo es, besonders in Deutschland, entgegenstehende Rechtsprechung oder Doktrin gibt, wird die Auseinandersetzung damit vornehmlich in Fußnoten oder im Kleindruck geführt. Keinerlei Hinweise werden gegeben auf die verschiedenen typischen Fallsituationen, die von dieser oder jener These des Autors betroffen werden. Was das „Institut der Restitution“ ist, beschreibt der Autor am Schluß (S. 313 f.) in einer zusammenfassenden Passage folgendermaßen: „Unsere Beschreibung muß also den individualistisch statischen Aspekt des Zuweisungswiderspruchs und das Moment der sozialen Bewertung der dynamischen Interessen vereinen, die gegeneinander abzuwägen sind. Daher können wir folgendes sagen: Die Restitution schützt das subjektive Recht und andere zugewiesene Sphären. Ihre Funktion ist daher repressiv-defensiv im individualistischen Interesse der Zuweisungsobjekte („auf Kosten“). Der Restitutionsanspruch realisiert diesen Schutz aber nur dort, wo dieser sozial gerechtfertigt ist („ex aequo et bono“). Daher vereinigt die Restitution selbst die wesentlichen Voraussetzungen des subjektiven Rechts überhaupt, d. h. des Objekts, das sie schützen will: Sie stellt sich nämlich als Interessenschutz begrenzt durch dessen sozialen Wert dar. Der Restitutionsanspruch bedeutet folglich nichts anderes als das sogar formell oder wenigstens materiell fortbestehende subjektive Recht in den Fällen, in denen diese Zuweisung objektiv verletzt ist.“

In diesem Stil ist die ganze Untersuchung gehalten. Dem Leser bietet sich dabei das eigenartige Schauspiel, daß eine Bereicherungsdogmatik „more teutonico“ mit Hilfe von Gerichtsentscheidungen und Lehrmeinungen aus dem Common Law entwickelt wird. Der Verdacht, daß die englischen Belege hier mißbraucht, vielleicht gar mißverstanden worden sind, begleitet ihn von Anfang bis Ende.

In ihrer Art steht diese Arbeit sicherlich in einer gewissen Tradition der deutschen Literatur zum Bereicherungsrecht. Seitdem aber von Caemmerer in seinen Beiträgen vorgeführt hat, wie selbst die Mysterien des Bereicherungsrechts mit Rechtsvergleichung und common sense aufzulösen sind, wirkt diese Art des rechtswissenschaftlichen Raisonnements doch geradezu wie neunzehntes Jahrhundert. Für eine moderne rechtsvergleichende Arbeit über das Thema besteht weiterhin ein Bedürfnis.

Hamburg

Axel Flessner