

SEBASTIAN HITZEL

# Der Restitutionsschutz subjektiver Rechte

*Studien zum Privatrecht*



**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 124





Sebastian Hitzel

# Der Restitutionschutz subjektiver Rechte

Mohr Siebeck

*Sebastian Hitzel*, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaften in Wiesbaden und Buenos Aires; 2019 Erste juristische Prüfung; Masterstudium der Betriebswirtschaftslehre in Wiesbaden; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht sowie Konfliktmanagement der Universität Bonn; 2024 Promotion; Juristischer Vorbereitungsdienst am Landgericht Darmstadt.  
orcid.org/0009-0000-9741-1065

ISBN 978-3-16-164086-5 / eISBN 978-3-16-164087-2  
DOI 10.1628/978-3-16-164087-2

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen aus der Garamond gesetzt. Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in The Netherlands.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht sowie Konfliktmanagement entstanden. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Mai 2024 berücksichtigt werden.

Herzlich danken möchte ich an erster Stelle meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Matthias Weller, Mag. rer. publ. Er hat mich in umsichtiger Weise seit frühesten Studientagen gefördert. Durch die langjährige vertrauensvolle Zusammenarbeit habe ich wissenschaftlich und persönlich viel von ihm gelernt. Für dieses wertvolle Privileg und für die große akademische Freiheit, die ich während meiner Assistentenzeit an seinem Lehrstuhl genießen durfte, bin ich ihm von Herzen dankbar. Besonderer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw. für die Erstellung des Zweitgutachtens. Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme in die Schriftenreihe *Studien zum Privatrecht* sowie der Studienstiftung ius vivum für einen großzügigen Druckkostenzuschuss. Meinen Lehrstuhlkollegen Frau Dipl.-Jur. Rebecca Grundmann und Herrn Wiss.-Mit. Achim Czubaiko sowie meinen Studienfreunden Frau RAin Magdalena Schmid und Herrn RA Christian Herzig Roldán danke ich herzlich für die Unterstützung beim Korrekturlesen der Arbeit.

Schließlich möchte ich meiner Familie für steten Rück- und ganz besonderen Zusammenhalt auf das Herzlichste danken. Es ist ein alle vereinigender Bezugspunkt, wenn ich diese Arbeit sinnbildlich hierfür dem Andenken an meine Großeltern Hildegard und Herbert Klein widme.

Darmstadt, im Juli 2024

Sebastian Hitzel



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX

<i>Einleitung</i> . . . . .	1
-----------------------------	---

### Grundüberlegungen

<i>Kapitel 1: Vorverständnis über die Problemfrage und den „Überlieferungszusammenhang“ – Die Leitgedanken des Restitutionssschutzes subjektiver Rechte</i> . . . . .	17
---	----

§ 1 Die in der aristotelischen Konzeption wiederherstellender bzw. korrekativer 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 Restitutionssschutzes 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 Restitutionssschutzes im Bürgerlichen Recht</i> . . . . .	121
--	-----

§ 4 Negatorischer Restitutionschutz des Eigentums . . . . .	122
§ 5 Negatorischer Restitutionschutz des Forderungsrechts . . . . .	144
§ 6 Schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz des Eigentums . . . . .	195
§ 7 Schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz des Forderungsrechts . . . . .	250
§ 8 Bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz des Eigentums . . . . .	283
§ 9 Bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz des Forderungsrechts . . . . .	313
Ergebnisse des Kapitels 3 . . . . .	321



<i>Kapitel 4: Prinzipieninduktion – Übergangstatbestände zu den Restitutionsurrogaten . . . . .</i>	323
§ 10 Der Vorrang negatorischen Restitutionssschutzes des Eigentums . . . . .	327
§ 11 Der Vorrang negatorischen Restitutionssschutzes des Forderungsrechts . . . . .	341
§ 12 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionssschutzes des Eigentums . . . . .	392
§ 13 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionssschutzes des Forderungsrechts . . . . .	425
§ 14 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionssschutzes des Eigentums . . . . .	460
§ 15 Der Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionssschutzes des Forderungsrechts . . . . .	471
Ergebnisse des Kapitels 4 . . . . .	476

### Allgemeiner Teil

<i>Kapitel 5: Prinzipiendeduktion – Restitutionschutz und Rechtsidee . . . . .</i>	481
§ 16 Der Restitutionschutz als Voraussetzung der Sicherung einer Rechtsmacht und damit von Freiheit und sozialen Zwecken . . . . .	482
§ 17 Das Prinzip des Restitutionssschutzes subjektiver Rechte in der axiologischen bzw. teleologischen Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien . . . . .	548
Ergebnisse des Kapitels 5 . . . . .	566
<i>Kapitel 6: Zusammenfassende Systembildung – Die teleologische Ableitungseignung des Prinzips des Restitutionssschutzes subjektiver Rechte</i>	569
§ 18 Das System der bürgerlich-rechtlichen Bestandsgewährung für subjektive Rechte . . . . .	570
Ergebnisse des Kapitels 6 . . . . .	584
<i>Zusammenfassung in Thesen . . . . .</i>	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. korrekativer Gerechtigkeit noch offene Frage . . . . .</i>	18
I. Universale bzw. gesetzliche Gerechtigkeit und partikulare 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 Restitutionssschutzes 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 Restitutionssschutzes im Bürgerlichen Recht . . . . .	121
§ 4 <i>Negatorischer Restitutionschutz 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 Restitutionschutz des Forderungsrechts</i> . . . . .	144
I. Negatorischer Restitutionschutz 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 <i>Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums</i> . . . . .	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 <i>Schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts</i> . . . . .	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 Restitutionschutz in der Jedermannsbeziehung . . . . .	278
§ 8 Bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz 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 Restitutionschutz des Forderungsrechts . . . . .	313
I. Bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz in der Jedermannsbeziehung . . . . .	313
II. Bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz in der Sonderbeziehung . . . . .	315
<i>Ergebnisse des Kapitels 3</i> . . . . .	321
Kapitel 4: Prinzipieninduktion – Übergangstatbestände zu den Restitutionsurrogaten . . . . .	323
§ 10 Der Vorrang negatorischen Restitutionschutzes des Eigentums . . . . .	327
I. Übergangstatbestände und Restitutionsurrogate . . . . .	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 Restitutionschutzes des Forderungsrechts . . . . .	341
I. Übergangstatbestände und Restitutionsurrogate . . . . .	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

a) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Verkäufer . . . . .	363
b) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Verkäufer zumutbaren Restitution . . . . .	365
c) Unzumutbarkeit der Restitution für den Käufer . . . . .	366
b) Werkvertragsrecht . . . . .	369
a) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Unternehmer . . . . .	369
b) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Unternehmer zumutbaren Restitution . . . . .	371
c) Unzumutbarkeit der Restitution für den Besteller . . . . .	371
d) Besonderheiten im Abrechnungsverhältnis . . . . .	372
c) Mietrecht . . . . .	374
a) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Vermieter . . . . .	375
b) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Vermieter zumutbaren Restitution . . . . .	381
c) Unzumutbarkeit der Restitution für den Mieter . . . . .	383
d) Pauschalreiserecht . . . . .	383
a) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Restitution für den Reiseveranstalter . . . . .	384
b) Verzögerung oder Schlechtleistung der möglichen und dem Reiseveranstalter zumutbaren Restitution . . . . .	385
c) Unzumutbarkeit der Restitution für den Reisenden . . . . .	386
II. Teleologie . . . . .	386
 <i>§ 12 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes des Eigentums . . . . .</i>	
	392
I. Übergangstatbestände und Restitutionsurrogate . . . . .	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
 <i>§ 13 Der Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts . . . . .</i>	
	425
I. Übergangstatbestände und Restitutionsurrogate . . . . .	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 Leistungsstörungsrecht 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 Restitutionsurrogate . . . . .	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 Restitutionsurrogate . . . . .	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
§ 16 <i>Der Restitutionsschutz als Voraussetzung der Sicherung einer Rechtsmacht und damit von Freiheit und sozialen Zwecken</i> . . . . .	482
I. <i>Kants</i> Theorie subjektiver Rechte . . . . .	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</i> Willenstheorie des subjektiven Rechts . . . . .	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. Exkurs: Die Entwicklungslinien in der Diskussion über die Theorie des subjektiven Rechts nach <i>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> Imperativentheorie . . . . .	518
b) <i>Kelsens</i> Reine Rechtslehre . . . . .	521
c) <i>Buchers</i> Lehre von der Normsetzungsbefugnis . . . . .	524
IV. <i>v. Jherings</i> Interessentheorie des subjektiven Rechts . . . . .	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. Die rechtsethische Rechtfertigung des der Idee des subjektiven Rechts immanenten Restitutionsschutzes . . . . .	547
§ 17 <i>Das Prinzip des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte in der axiologischen bzw. teleologischen Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien</i> . . . . .	548
I. Der Restitutionsschutz subjektiver Rechte als Ausprägung des Freiheitsprinzips . . . . .	549
1. Der materielle vermögensrechtliche Gehalt des Freiheitsprinzips: Privatautonomie und allgemeine Handlungsfreiheit . . . . .	551
a) Eigentumsfreiheit . . . . .	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
<i>§ 18 Das System der bürgerlich-rechtlichen Bestandsgewährung für subjektive Rechte . . . . .</i>	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

## Einleitung

Die bürgerliche Rechtsordnung ist in ihrer Grundstruktur eine Rechtszuweisungsordnung.<sup>1</sup> Sie weist den Rechtssubjekten zur Sicherung von Autonomie und heteronomen sozialen Zwecken sowie damit auch zur Abgrenzung der Freiheitsphären der Rechtssubjekte untereinander subjektive Rechte zu, die dem Rechtsinhaber bestimmte auf ein Vermögensgut, d.h. auf einen Gegenstand der Außenwelt<sup>2</sup>, bezogene Einwirkungsbefugnisse, also Genuss-, Gebrauchs- und Verwertungsbefugnisse, und die damit einhergehenden Ausschließungsbefugnisse vermitteln.<sup>3</sup> Solche subjektiven Rechte können insbesondere in Abgrenzung zu den Gestaltungsrechten<sup>4</sup>, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind, als subjek-

---

<sup>1</sup> Vgl. insbesondere *Eduard Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019, S. 47 ff.; *ders.*, in: Festschrift für Herbert Roth, 2021, S. 53 (53); *ders.*, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris II, 2017, S. 579 (582 ff.); *ders.*, in: Festschrift für Eberhard Schilken, 2015, S. 85 (92 ff.); *ders.*, JZ 2010, 541 (546); *ders.*, in: Festschrift für Dieter Medicus II, 2009, S. 311 (316 ff.); *ders.*, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, Bd. I, 2007, S. 1001 (1017 f.); *ders.*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Privatrechtsgesellschaft, 2007, S. 207 (248 ff.); *ders.*, in: Festschrift für Hermann Lange, 1992, S. 625 (insb. 680 ff.); *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, 1999, S. 89; *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum, 2007, S. 22 ff.; *Katzenstein*, Haftungsbeschränkungen zugunsten und zulasten Dritter, 2004, S. 142 ff.; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 35 ff. m.w.N.; *ders.*, JURA 2014, 71 (71 ff.); *Ost*, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, 1965, S. 24 ff.; *Jan Wilhelm*, Sachenrecht, 7. Aufl. 2021, Rn. 66 ff.; *Wendelstein*, Pflicht und Anspruch, 2021, S. 19 f. m.w.N.; ferner *Unberath*, Die Vertragsverletzung, 2007, S. 161; *Fezer*, Verantwortung und Teilhabe, 1986, S. 525 f.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 14 Rn. 5 ff. Näher hierzu auch unten S. 91 ff., 482 ff., 548 ff.

<sup>2</sup> *Unberath*, Die Vertragsverletzung, 2007, S. 169.

<sup>3</sup> Vgl. nur *Eduard Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019, S. 47 ff.; *ders.*, JZ 2010, 541 (546).

<sup>4</sup> Gestaltungsrechte ordnen im Gegensatz zu den subjektiven Herrschafts- bzw. Substanzrechten keine Vermögensgüter zu, sondern verleihen einem Rechtssubjekt die Berechtigung, allein nach seinem Willen auf die Rechtszuweisungsordnung einzuwirken, d.h. ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und einem anderen Rechtssubjekt zustande zu bringen, inhaltlich näher zu bestimmen, zu ändern oder aufzuheben, letztlich also Rechtsfolgen herbeizuführen, zu denen es normalerweise (nach dem Prinzip der Privatautonomie) der Zustimmung der Gegenseite bedarf, weil auch deren Rechtskreis betroffen ist, vgl. *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 31; grundlegend *Seckel*, in: Festgabe für Richard Koch, 1903, S. 205 ff.; *Böttcher*, in: Festschrift für Hans Dölle, 1963, S. 41 ff.; *ders.*, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964. Sie lassen sich dementsprechend zwar im weitesten Sinne als eine Rechtsmacht i. S. v. Berechtigung, die einem Rechtssubjekt vermittelt ist, verstehen. Ihnen korrespondiert aber keine Pflicht eines anderen Rechtssubjekts und sie müssen nicht durch den Staat durchgesetzt werden, vgl. *Unberath*, Die Vertragsverletzung, 2007, S. 169 f. Insofern unterscheiden sich Gestaltungsrechte fundamental von Herrschafts- bzw. Substanzrechten, sodass

tive Herrschafts-<sup>5</sup> bzw. Substanzrechte<sup>6</sup> oder als subjektive Rechte im engeren Sinne<sup>7</sup> bezeichnet werden. Paradigmatisch stehen für das Herrschafts- bzw. Substanzrecht das Eigentum und das Forderungsrecht.<sup>8</sup> In anderen Worten: Das subjektive Herrschafts- bzw. Substanzrecht – im Folgenden wird hierfür schlicht die Bezeichnung als subjektives Recht verwendet – ist eine von der Rechtsordnung in Bezug auf einen Gegenstand der Außenwelt verliehene und geschützte Willensmacht.<sup>9</sup> Im Regelfall dient diese dem Selbstzweck der Sicherung der Autonomie des Einzelnen

durchaus sogar bezweifelt werden darf, ob es tatsächlich lohnenswert erscheint, Gestaltungs- und Herrschafts- bzw. Substanzrechte unter einen einheitlichen Begriff des subjektiven Rechts zu fassen. In der Tat gelingen dann nur Aussagen über „subjektive Rechte“ in ganz allgemeiner Form, z. B. durch deren Kennzeichnung als „Berechtigungen“, vgl. *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 9. Ebenfalls von den Herrschafts- bzw. Substanzrechten abzugrenzen sind ferner Mitwirkungsrechte in Gesellschaften, die in einer besonderen Nähe zu den Gestaltungsrechten stehen, sich von diesen aber vor allem dadurch unterscheiden, dass sie nicht rein eigennützige Rechte, sondern Organschaftsrechte sind, vgl. *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 50.

<sup>5</sup> So z. B. schon *v. Thur*, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910, S. 62, 133 ff. im Anschluss an *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 334 ff.

<sup>6</sup> So v. a. *Eduard Picker*, in: Festschrift für Hermann Lange, 1992, S. 625 (680 ff.).

<sup>7</sup> *Unberath*, Die Vertragsverletzung, 2007, S. 169.

<sup>8</sup> Vgl. so schon insb. die klassische Einteilung der erworbenen subjektiven (Herrschafts-) Rechte nach *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 334 ff.: Eigentum und Obligation; zuvor schon exemplarisch insb. *Kant*, Metaphysik der Sitten, 1797, AA Bd. VI, 1907, S. 260 ff.: Sachenrecht und persönliches Recht (neben dem auf dingliche Art persönlichen Recht); *Grotius*, De iure belli ac pacis libri tres, 1625, Buch 2, Kap. 2, I. (zitiert nach der Übersetzung von *Schätzkel*, 1950, S. 146): *id, quod nostrum est* umfasst Sacheigentum und Recht an einer Handlung; grundlegend auch bereits *Donellus* in seinen *Commentarii de iure civili*, Buch II, Kap. VIII, § 1, dazu *Kämper*, Forderungsbegriff und Zession, 2019, S. 26 und näher unten S. 32 ff. Neuere Einteilungen, z. B. *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 24 ff.; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl. 2016, Rn. 297 wollen demgegenüber insbesondere die Ansprüche (bzw. Forderungsrechte) von den subjektiven Herrschaftsrechten abgrenzen. Ebenso sprechen sich z. B. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 14. Aufl. 1987, S. 16 ff. und *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 32 ff. ganz dezidiert dagegen aus, das Forderungsrecht als Recht der Herrschaft über die Leistungshandlung des Schuldners zu begreifen. Überzeugen können diese Einteilungen nicht, da der Anspruch, wie § 194 Abs. 1 BGB ausdrücklich klarstellt, als subjektives (Forderungs-)Recht eine Handlung (bzw. Unterlassung) eines anderen Rechtssubjekts dem Anspruchsinhaber zuordnet, der über die hierdurch in Bezug auf die Leistungshandlung vermittelten Einwirkungs- und Ausschließungsbefugnisse natürlich wie auch der Eigentümer über eine Sache eine „Herrschaft“ über die Handlung des anderen erlangt, vgl. dazu *Unberath*, Die Vertragsverletzung, 2007, S. 169; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 96 ff., 104, 250; *v. Thur*, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1910, S. 62, 140 ff.; näher auch unten S. 101 ff. und S. 144 ff. Im Übrigen zählen im weitesten Sinne zu den subjektiven Herrschafts- bzw. Substanzrechten auch die Anfall- bzw. Anwartschaftsrechte, vgl. hierzu allgemein *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 48. Die rechtlich geschützte Aussicht auf den Erwerb ist ein durch Rechtszuweisung zuordenbares Vermögensgut. Folglich genießen Anfall- und Anwartschaftsrechte im Verletzungsfall auch einen negatorischen, schadensersatzrechtlichen und bereicherungsrechtlichen Rechtsschutz, vgl. zum Anwartschaftsrecht z. B. *Jan Wilhelm*, Sachenrecht, 7. Aufl. 2021, Rn. 2364 ff.; *Hoffmann*, JuS 2016, 289 (291, 294). So liegt die Sache auch beim An eignungsrecht, vgl. *Oechsler*, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2023, § 958 Rn. 9.

<sup>9</sup> Zu den Theorien des subjektiven Rechts ausführlich unten S. 482 ff.

oder aber ausnahmsweise darüber hinaus einem heteronomen sozialen Zweck, den der Gesetzgeber als schutzwürdig und schutzbedürftig empfunden hat. Durch die Zuweisung von subjektiven Rechten setzt der Gesetzgeber letztlich also die das innere System der bürgerlichen Rechtsordnung konstituierenden und verfassungsrechtlich verankerten Grundprinzipien, das Freiheitsprinzip und das Sozialprinzip,<sup>10</sup> um. Das Freiheitsprinzip geht von der im Grundsatz unbeschränkten Handlungsfreiheit des Einzelnen im umfassendsten Sinne aus, gewährleistet also die Freiheit, unter der Prämisse der Willensfreiheit<sup>11</sup> und mit der Konsequenz der Selbstverantwortung selbstbestimmt und selbstgesetzgebend, also frei von staatlichem bzw. durch andere Privatrechtssubjekte ausgeübtem Zwang zu handeln (oder zu unterlassen). Diese Handlungsfreiheit steht dabei natürlich unter der Bedingung, dass allen Rechtssubjekten die gleiche Freiheit zukommt, was von vornherein eine Abgrenzung der Freiheitssphären insbesondere durch die Rechtszuweisung erfordert und die Handlungsfreiheit auf die eigene Freiheitssphäre beschränkt.<sup>12</sup> Dagegen lässt das Sozialprinzip Ergänzungen und Beschränkungen der Handlungsfreiheit des Einzelnen zur Gewährleistung bestimmter heteronomer sozialer Schutzstandards zu.<sup>13</sup> Zur Erreichung bestimmter sozialer Zwecke werden also liberale subjektive Rechte eingeschränkt und neben diesen zusätzlich soziale subjektive Rechte normiert. Da das subjektive Recht dementsprechend das Instrument des Privatrechtsgesetzgebers zur Gewährleistung von Autonomie und zur Sicherstellung von heteronomen sozialen Zwecken ist, avanciert das subjektive Recht in der Tat zum zentralen Begriff des Privatrechts.<sup>14</sup> Denn die subjektiven Rechte, die Freiheitssphären der Einzelnen sichern und untereinander abgrenzen, stellen in diesem Sinne gerade „die notwendigen Bedingungen des Zusammenlebens freyer Wesen“<sup>15</sup> dar. Versteht man, so besehen, das subjektive Recht zugleich als die letzte Abstraktion aus der Vielgestaltigkeit des Rechtslebens,<sup>16</sup> kann das Wesen der subjektiv-rechtlich rekonstruierten bürgerlichen Rechtsordnung im Grundsatz nur in der Freiheit erkannt werden, die ausnahmsweise aus sozialen Gesichtspunkten eingeschränkt bzw. ergänzt werden kann.

<sup>10</sup> Hierzu vgl. nur *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 10 Rn. 27 ff.; im Übrigen ausführlich unten S. 548 ff.

<sup>11</sup> Nicht nur das BGB, sondern auch das GG basiert auf der Prämisse der Willensfreiheit, die nicht nur seit jeher, sondern gerade verstärkt in neuerer Zeit aufgrund neurobiologischer Erkenntnisse in Zweifel gezogen wird, vgl. ausführlich zur Frage der Willensfreiheit aus unterschiedlichen natur- und geisteswissenschaftlichen Perspektiven z. B. die Beiträge in Kane (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Free Will*, 2. Aufl. 2011. Die Prämisse der Willensfreiheit aufzugeben, würde allerdings bedeuten, das positive Recht in weiten Bereichen aufzugeben. Darum kann es hier nicht gehen. Ohnehin erscheint es zweifelhaft, ob dies überhaupt erforderlich werden könnte, dazu aus zivilrechtlicher Sicht nur *Jörg Neuner*, AcP 218 (2018), 1 (1 ff., insb. 11 ff.); *ders.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 10 Rn. 11 ff.; *Mankowski*, AcP 211 (2011), 153 (153 ff., insb. 194 f.).

<sup>12</sup> Hierzu im Einzelnen unten S. 551 ff.

<sup>13</sup> Hierzu im Einzelnen unten S. 562 ff.

<sup>14</sup> v. *Thur*, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, 1910, S. 53.

<sup>15</sup> v. *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 5, 1841, S. 1.

<sup>16</sup> v. *Thur*, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, 1910, S. 53.

### I. Gegenstand und Zielsetzung der Untersuchung

Für *Friedrich Carl v. Savigny* war völlig klar, dass man, wenn man das Wesen der (bürgerlichen) Rechtsordnung in der Freiheit erkennt, von vornherein „die Möglichkeit einer freyen Gegenwirkung [...], also einer Rechtsverletzung, welche die Störung jener Rechtsordnung ist,“ hinzudenken muss und dass sich hieraus das Bedürfnis nach Schutzanstalten entwickelt.<sup>17</sup> *v. Savigny* unterscheidet als solche die Gerichtsbarkeit als Bestandteil des Staatsrechts, die Strafe als Inhalt des Kriminalrechts, die auf die Herstellung des gestörten Rechtszustands ab Zweckenden Formen als Inhalt des Prozessrechts und das Recht „in einer neuen Gestalt, im Zustand der Vertheidigung“. Mit Letzterem sind die Rechtsinstitute des Aktio nenrechts gemeint, die den Inhalt des durch die Rechtsverletzung zwischen Verletztem und Verletzer entstehenden Rechtsverhältnisses, das auf die „Aufhebung der Verletzung“ durch den Verletzer gerichtet ist, bestimmen.<sup>18</sup> Neben der Rechtszuweisung ist die Normierung solcher Rechtsinstitute, die heute aber natürlich nach der Aufspaltung der *actio* in den materiell-rechtlichen Anspruch und die prozessuale Klagebefugnis durch *Bernhard Windscheid*<sup>19</sup> materiell-rechtlich konzipiert sind, die zweite Hauptaufgabe der Privatrechtsordnung. Denn das Privatrecht hat die rechtliche Ordnung derjenigen Gegenstände der Außenwelt zum Inhalt, „welche als Bestandtheile des Gemeinlebens ihrem Subjecte durch dritte Personen äußerlich verletzbar und durch das Gemeinwesen äußerlich schützbar, mithin einer rechtlichen Normirung empfänglich und bedürftig sind“<sup>20</sup>. Daher erscheint die Normierung von „Schutzrechten“ i. S. v. Ausgleichsansprüchen, die den anerkannten Berechtigungen einen lückenlosen „Rundumschutz“ garantieren, als zwingende Konsequenz aus der Rechtsgewährung.<sup>21</sup>

Die zentrale These der Arbeit lautet, dass der Restitutionsschutz im Sinne eines im Grundsatz alle denkbaren Rechtsverletzungen einbeziehenden „Rundumschutzes“ als Voraussetzung für die Sicherung von Autonomie und heteronomen sozialen Zwecken der Idee des subjektiven Rechts immanent ist. Damit ist gemeint, dass die bürgerliche Rechtsordnung in Erfüllung ihrer zweiten Hauptaufgabe konsequenterweise in erster Linie solche Schutzrechte zur Bestandsgewährung für den Verletzungsfall bereithalten muss, die auf eine Restitution gerichtet sind. Sie müssen also auf die Herstellung desjenigen Zustands in Natur zielen, der ohne die Rechtsverletzung (hypothetisch) in der Rechtsbeziehung zwischen Rechtsverletzer und Verletztem bestünde, man kann also sagen, der allein der (von den Parteien nach dem Verletzungsfall privatautonom noch nicht modifizierten) Rechtszuweisungsordnung entspricht. Dieser These liegt die so einfache wie unmittelbar plausible Überlegung zugrunde, dass Autonomie in einem bestimmten Umfang bzw.

<sup>17</sup> *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 5, 1841, S. 1.

<sup>18</sup> *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 5, 1841, S. 1 ff.

<sup>19</sup> *Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts, 1856.

<sup>20</sup> *Carl Neuner*, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 1.

<sup>21</sup> Vgl. nur *Eduard Picker*, JZ 2010, 541 (546).

ein bestimmter heteronomer sozialer Zweck grundsätzlich nur dann nach der Zuweisung eines subjektiven Rechts für den Rechtsinhaber gesichert ist, wenn dieser im Falle der Verletzung des subjektiven Rechts von dem Verletzer einen solchen Naturalausgleich verlangen kann. Schließlich sind die dem Rechtsinhaber durch die Zuweisung des subjektiven Rechts vermittelten Genuss-, Gebrauchs- und Verwertungsbefugnisse sowie die damit insoweit einhergehenden Ausschließungsbefugnisse nur durch einen Restitutionschutz nicht in Abhängigkeit von einem nötigen Handlungswillen des Rechtsverletzers gestellt. Für den Eigentümer sind die ihm in Bezug auf die Sache zukommenden Einwirkungs- und Ausschließungsbefugnisse eben nur dann zur Gewährleistung der Eigentumsfreiheit gesichert, wenn er im Falle der noch andauernden oder bereits abgeschlossenen Eigentumsverletzung gegen den Rechtsverletzer einen Anspruch auf Aufhebung, d. h. auf Beendigung oder Rückgängigmachung der Eigentumsverletzung in Natur hat. Dieser kann im Einzelnen z. B. auf die Herausgabe der Sache, die Beseitigung einer Beeinträchtigung oder Belastung oder auf eine Reparatur gerichtet sein. Nichts anderes gilt für den Inhaber einer Forderung. Die Forderung vermittelt dem Inhaber Einwirkungs- und Ausschließungsbefugnisse in Bezug auf die geschuldete Handlung und gewährleistet dabei insoweit Handlungsfreiheit sowie dadurch zugleich die Vertragsfreiheit und die mit der freien Selbstbindung einhergehende Vertragstreue bzw. einen vom Gesetzgeber angestrebten sozialen Zweck. Die Forderungsinhaberbefugnisse sind ebenfalls nur dann gesichert, wenn der Forderungsinhaber im Falle einer noch andauernden oder bereits abgeschlossenen Verletzung die Aufhebung, also die Beendigung oder Rückgängigmachung der Forderungsverletzung in Natur verlangen kann. Zu denken ist z. B. an eine Nacherfüllung vom Schuldner oder eine „Herausgabe“ der Leistung von einem Dritten. Wenn sich dagegen grundsätzlich der Rechtsinhaber die Rechtsverletzung durch den Verletzer entgegen seinem Willen, jedoch häufig<sup>22</sup> wohl immerhin gegen die Leistung eines Äquivalents zum Ausgleich, z. B. gegen eine Geldentschädigung, gefallen lassen müsste, kann nicht mehr wirklich von einer durch die Rechtsordnung geschützten Willensmacht des Rechtsinhabers gesprochen werden. Denn diesem wären durch die Rechtsordnung weder Handlungsfreiheit in einem bestimmten Umfang noch dadurch u. U. ein bestimmter heteronomer sozialer Zweck gesichert, solange sich ein anderes Rechtssubjekt einen Übergriff auf die Rechts- und Freiheitssphäre des Verletzten sozusagen ohne Weiteres erkaufen könnte. Damit wäre aber ohne einen im Grundsatz vor einem bloßen Wertausgleich vorrangigen Restitutionschutz das subjektive Recht, die von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht, d. h. die Freiheit zur Selbstbestimmung und Selbstgesetzgebung bei der Ausübung der Einwirkungs- und Ausschließungsbefugnisse in Bezug auf ein Vermögensgut, in Frage gestellt. Im Umkehrschluss kann so vermutet werden,

---

<sup>22</sup> Eine rechnerische Minderung des abstrakten und in Geld bezifferbaren Gesamtvermögenswertes muss nicht immer mit einer Rechtsverletzung vorliegen, weshalb ohne Restitutionschutz einige Rechtsverletzungen letztlich von vornherein unausgeglichen bleiben würden.

dass der Restitutionschutz eben grundsätzlich schon der Idee des subjektiven Rechts immanent ist: Das subjektive Recht ist eine von der Rechtsordnung auf einem abgegrenzten Gebiet verliehene und vorrangig durch Restitutionsansprüche geschützte Willensmacht, die im Regelfall dem Selbstzweck der Sicherung der Autonomie des Einzelnen oder aber ausnahmsweise darüber hinaus einem heteronomen sozialen Zweck dient.

Nichts anderes drückt verallgemeinert schließlich das Prinzip der Privatautonomie aus, womit die rechtliche Handlungsfreiheit des Einzelnen gemeint ist, seine privaten Rechtsbeziehungen selbstständig und eigenverantwortlich nach seinem Willen zu gestalten.<sup>23</sup> Änderungen der Rechtszuweisungsordnung müssen demnach grundsätzlich dem Willen der von der Änderung betroffenen Rechtssubjekte entsprechen. So darf das verletzte Rechtssubjekt bereits nach der durch das verletzte subjektive Recht vermittelten Handlungsfreiheit grundsätzlich nicht gegen seinen Willen gezwungen werden, dieses Recht bzw. einzelne dadurch vermittelte Einwirkungs- und Ausschließungsbefugnisse aufzugeben.<sup>24</sup> Daher wird der Gesetzgeber konsequenterweise ohne Rücksicht auf einen Parteiwillen von vornherein zunächst nur einen Restitutionschutz für den Ausgleich einer Rechtsverletzung anordnen können. Es kann nicht prinzipiell unterstellt werden, dass das verletzte Rechtssubjekt mit der Aufgabe der in Anspruch genommenen Befugnisse bzw. sogar, wenn anders nicht möglich, des subjektiven Rechts an sich einverstanden ist. Zwar können für die Änderung der Rechtszuweisungsordnung im Interesse der Rechtssicherheit dispositive Rechtssätze für die Typisierung und Verallge-

<sup>23</sup> Vgl. ausführlich *Werner Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl. 1992, S. 1 ff.; *Jörg Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 10 Rn. 28 ff. und näher unten S. 551 ff.

<sup>24</sup> Ebenso muss das verletzte Rechtssubjekt seine Handlungsfreiheit in Ansehung der Wertausgleichsleistung nicht gegen seinen Willen erweitern. Der Rechtsverletzer darf aber natürlich genauso wenig aufgrund seiner Handlungsfreiheit in Bezug auf eine in Betracht kommende Wertausgleichsleistung gegen seinen Willen gezwungen werden, diese aufzugeben, und wiederum muss der Rechtsverletzer auch seine Handlungsfreiheit in Ansehung der entgegen der Rechtszuweisungsordnung in Anspruch genommenen Befugnisse des verletzten Rechtssubjekts nicht gegen seinen Willen (u. U. nachträglich) erweitern. Dagegen trifft die Rechtszuweisungsordnung selbst keine (unmittelbare,) legitimationsbedürftige Zuweisungsentscheidung im Hinblick auf die Aufwendungen, die der Rechtsverletzer zur Restitution machen muss, sondern der Rechtsverletzer greift zur Leistung der Restitution ggf. auf Befugnisse in Bezug auf bestimmte Vermögensgüter aus seinem Stammvermögen innerhalb der ihm hierdurch bereits vermittelten Handlungsfreiheit zurück. Zugewiesen werden muss über den Ausgleichsanspruch unabhängig von der Ausgleichsart aber überhaupt die Ausgleichshandlung. Nur ist diese Zuweisung beim Restitutionschutz nach hier vertretener These insbesondere aufgrund des Prinzips der Privatautonomie nicht eigens legitimationsbedürftig, weil das verletzte Rechtssubjekt nach dem Ausgleich nur über die Befugnisse in Bezug auf Vermögensgüter verfügt, über die es ohne die Rechtsverletzung hypothetisch verfügen würde, also verfügen soll. Der u. U. notwendige Rückgriff auf das Stammvermögen des Rechtsverletzers zur Leistung der Restitution erfordert dann keinen privatautonomen Zuweisungsakt, da die Rechtszuweisungsordnung zwischen den Parteien im Ergebnis ja nicht geändert wird, insbesondere das verletzte Rechtssubjekt nicht mehr und nichts anderes zurückerhält als das, was es eigentlich haben sollte. In der Tat gibt dann auch der Rechtsverletzer nur das zurück, was er bereits nach der Rechtszuweisungsordnung nicht haben sollte.

meinerung des mutmaßlichen, ggf. unter Berücksichtigung der Interessenlage ermittelten Willens der Parteien geschaffen werden.<sup>25</sup> Aber hierfür muss sich überhaupt erst einmal ein Auslegungsspielraum ergeben. Dieser ergibt sich – aus der Perspektive des Rechtssetzers betrachtet – denkbar erst dann, wenn es zu einer Leistungsstörung im Zusammenhang mit der Restitution gekommen ist, der Rechtsverletzer also das Schutzrecht des ausgleichsberechtigten Rechtssubjekts verletzt hat. Erst die insofern veränderte Lage im Ausgleichsschuldverhältnis erfordert erstmals eine Neubewertung durch die Parteien. Wenn die Restitution bei Fälligkeit nicht oder nicht wie geschuldet geleistet wird, wobei auch die Unmöglichkeit oder die Unzumutbarkeit für den Schuldner<sup>26</sup> Gründe hierfür sein können, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob und unter welchen weiteren Voraussetzungen neben der Restitutionsstörung ein Übergang zu einem Wertausgleichsanspruch gerechtfertigt ist. Für den Fall, dass der Ausgleich nicht gegenständlich erfolgt, bleibt schließlich als einzige Möglichkeit, möchte man nicht auf einen Ausgleich verzichten, dem Ausgleichsberechtigten immerhin eine Ersatzleistung als Restitutionssurrogat zuzubilligen. So kann wenigstens die durch die Rechtsverletzung entstandene rechnerische Minderung des abstrakten und in Geld bezifferbaren Gesamtvermögenswertes noch ausgeglichen werden.

Wenn das so ist, dann muss konsequenterweise die Bestandsgewährung für subjektive Rechte in der positiven Rechtsordnung nach einem Ordnungsprinzip erfolgen, das von dem Vorrang des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte vor einem nur das Wertinteresse schützenden Wertausgleich ausgeht. Hiermit ist ein Ansatzpunkt zur Überprüfung der vorbezeichneten These gegeben. Ein die bürgerlich-rechtlichen Ausgleichsansprüche strukturierendes, rechtsethisches Ordnungsprinzip des positiven Rechts muss sich als Teil des inneren Systems der positiven Rechtsordnung erfassen lassen. Induktiv muss es sich aus den Einzelwertungen der jeweiligen positiv-rechtlichen Ausgleichsregime, deduktiv aus den Grundprinzipien der bürgerlichen Rechtsordnung ableiten lassen, wodurch auch der Bezug des Ordnungsprinzips zur Rechtsidee hergestellt und dessen materieller Gerechtigkeitsgehalt abgebildet werden kann. Ziel der Arbeit ist es demnach, die These des Restitutionsschutzes subjektiver Rechte theorie- und systembildend zu bestätigen, um auf diese Weise einen Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts leisten

---

<sup>25</sup> In einer durch das Prinzip der Privatautonomie geprägten bürgerlichen Rechtsordnung ist die „Simulation des autonomen Privatwillens“, also die Lückenfüllungs- und Entlastungsfunktion nach wie vor der erste Zweck dispositiven Rechts, hierzu vgl. nur *Möslein*, Dispositives Recht, 2011, S. 91 ff. m. w. N., ferner auch zur Statuierung heteronomer Regelungsinhalte durch dispositives Recht; so schon *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 57 f.: Dispositives Recht „läßt zunächst dem individuellen Willen freye Macht, und nur wo dieser unterlassen hat seine Macht auszuüben, tritt die Rechtsregel an seine Stelle, um dem Rechtsverhältnis die nöthige Bestimmtheit zu geben“, diese Regeln kann „man als Auslegungen des unvollständig gebliebenen Willens betrachten“; *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 9. Aufl. 1906, S. 449 f. Fn. 1.

<sup>26</sup> So besehen, kann der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der Restitution auch ein soziales Schutzanliegen verfolgen.



zu können. Methodisch verfolgt die Untersuchung damit also einen dogmatischen Ansatz.

## II. Der dogmatische Ansatz der Untersuchung

Eine allgemein anerkannte Definition dessen, was die Rechtsdogmatik kennzeichnet, gibt es in der Rechtstheorie nicht. Zwei Merkmale sind es aber, die die zugeordnete Aufgabe der Dogmatik kennzeichnen und in allen Definitionen auftauchen: das der Durchdringung und Ordnung des geltenden Rechts und das der Fortbildung und Weiterentwicklung desselben. Mit diesen beiden Aufgaben verfolgt die Rechtsdogmatik zwei zentrale Ziele. Zum einen soll dogmatisches Arbeiten eine effizientere Anwendung des Rechts ermöglichen und insbesondere den (praktischen) Rechtsanwender entlasten, aber das Recht insgesamt auch besser lehr- und lernbar machen.<sup>27</sup> Dazu zählt natürlich auch die kritische Auseinandersetzung mit dem Rechtsstoff, sodass die Dogmatik aufgrund der Ordnungs- und Systemisierungsfunktion vor allem auch eine Kontrollinstanz darstellt, „welche die Verträglichkeit von Lösungen mit anderweit vorgegebenen Regelungen sichert.“<sup>28</sup> Durch den Zwang, die Lösungsversuche in eine bestimmte Vorstellungswelt einzugliedern, wird nicht zuletzt eine Rationalitätskontrolle durchgeführt.<sup>29</sup> Zum anderen soll durch die Systemisierung und Fortbildung des Rechtsstoffs zugleich dem fundamentalen Gerechtigkeitsgebot der Gleichheit, Gleiches gleich und Ungleiches entsprechend dem Maße seiner Unterschiedlichkeit ungleich zu behandeln, so weit wie möglich entsprochen werden.<sup>30</sup> Die dogmatische Konstruktion des Falles sichert gerade, wie *Niklas Luhmann* zutreffend herausstellt, „die Wiederholung der Entscheidungsmöglichkeit in gleichen und ähnlichen Fällen – und in diesem Sinne Gerechtigkeit.“<sup>31</sup> Insofern hat die Dogmatik auch eine Stabilisierungs- und eine Bindungsfunktion.<sup>32</sup>

Das Wesen rechtswissenschaftlicher Dogmatik kann mit *Rolf Stürner* vor diesem Hintergrund „in der systematischen Zuordnung des Einzelfalls zu Grundregeln und Grundprinzipien auf der Basis des geltenden Rechts“<sup>33</sup> erkannt werden:

„Die Rechtsdogmatik fasst das geltende Recht, also die Summe aus Rechtssätzen des Gesetzgebers und der Gerichte in Prinzipien, Grundregeln und Lehrsätzen zusammen, ver-

<sup>27</sup> *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 321 ff.

<sup>28</sup> *Esser*, AcP 172 (1972), 97 (104).

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> Aus diesem zweiten zentralen Ziel der Dogmatik folgert schließlich *Rolf Stürner*, dass kein Rechtssystem der modernen zivilisierten Welt ohne die Systemisierung des Rechtsstoffs von den Einzelfällen über Grundregeln bis zu den Grundprinzipien durch die Dogmatik auskomme, da es eben nur so möglich sei, der Gleichheit volle Geltung zu verschaffen, und dass die Rechtsdogmatik daher „gültiger Ausdruck jeder rationalen Befassung mit menschlicher Gerechtigkeit unabhängig von rechtskulturellen Vorgaben“ sei, vgl. *Rolf Stürner*, AcP 214 (2014), 7 (11).

<sup>31</sup> *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 37.

<sup>32</sup> *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 322, 325.

<sup>33</sup> *Rolf Stürner*, AcP 214 (2014), 7 (11).

sucht aber auch, solche Rechtssätze fortzubilden und zu ergänzen. Dogmatik hat so besehen eine konfirmative und eine innovative Funktion zugleich.<sup>34</sup>

Ganz ähnlich klingt schon die euphorische, gleichwohl noch durch die Begriffsjurisprudenz geprägte Formulierung *Rudolph v. Jherings*, dem „Begründer des modernen Dogmatikverständnisses“<sup>35</sup> in der Mitte des 19. Jahrhunderts, der die Dogmatik in dem Eröffnungsaufsatz seiner Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts als die zugleich „receptive und produktive Jurisprudenz“<sup>36</sup> charakterisiert. *v. Jhering* erläutert:

„In den Bereich der Interpretation fällt nicht bloß die Darlegung des *unmittelbaren* Inhalts des Gesetzes, sondern auch die Erschließung des *mittelbaren*, also des *Prinzips* aus den im Gesetz gegebenen einzelnen Entscheidungen und umgekehrt der *Consequenzen* aus dem dort aufgestellten Prinzip, das Ab- und Aufsteigen innerhalb des Gesetzes.

Die juristische *Produktion* geht nun theils über diesen Stoff hinaus, indem sie einen absolut neuen Stoff hervorbringt (was man die Deduction aus der Natur der Sache genannt hat, man könnte sie auch die juristische Spekulation nennen), theils beschränkt sie sich auf ihn, operirt aber mit ihm in einer Weise, der sich das Prädikat einer neugestaltenden und mithin produktiven Thätigkeit nicht absprechen läßt.“<sup>37</sup>

Erst die Dogmatik ermögliche eine solche produktive Tätigkeit, indem durch sie der Übergang von der niederen Jurisprudenz, deren Operationen „es nicht über Rechtssätze und Rechtsprinzipien hinausbringen“, also die Sphäre der Interpretation des Gesetzes nicht verlassen, zur höheren Jurisprudenz vollzogen werden könne.<sup>38</sup> Dabei bestimme sich „der Gegensatz der höheren zur niederen Jurisprudenz [...] durch den Gegensatz des Rechtsbegriffes zu der Rechtsregel, und den Uebergang des Rechts aus dem niedern in den höhern Aggregatzustand vermittelt die juristische Construction, indem sie den gegebenen Rohstoff zu Begriffen verflüchtigt.“<sup>39</sup> Und durch die Bildung von Rechtsbegriffen und juristischen Konstruktionen ist die höhere Jurisprudenz, wie *v. Jhering* zusammenfasst, eben „nicht bloß *Bildnerin* des Stoffs, sondern auch *Schöpferin*; und nur sie ist es, denn nur sie kann mit *Sicherheit* und *Bewußtsein* einen neuen Stoff producieren.“<sup>40</sup>

Über anderthalb Jahrhunderte später und mittlerweile auf dem Boden der in der Privatrechtswissenschaft vorherrschenden Methodenlehre der Wertungsjurisprudenz ist der Grundgedanke der Dogmatik im Wesentlichen noch immer derselbe. Das zeigen beispielsweise sowohl die Nähe der Definition *Rolf Stürners* zu *v. Jherings* Ausführungen als auch die vielen weiteren Umschreibungen des Dogmatikbegriffs in der neueren Literatur, auf die hier nur verwiesen werden kann.<sup>41</sup> Der

<sup>34</sup> *Rolf Stürner*, JZ 2012, 10 (10 f.).

<sup>35</sup> So *Fikentscher*, Methoden des Rechts, Bd. III, 1976, S. 228.

<sup>36</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (3 f., 7).

<sup>37</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (8) (Hervorhebung i. O.).

<sup>38</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (9 f.).

<sup>39</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (9).

<sup>40</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (14 f.) (Hervorhebung i. O.).

<sup>41</sup> Ausführlich hierzu insbesondere *Bumke*, Rechtsdogmatik, 2017, S. 1 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen zu Umschreibungen des Dogmatikbegriffs in der neueren Literatur, der diese

Grundgedanke der Dogmatik besteht darin, durch die Durchdringung und Ordnung des geltenden Rechts anhand von Strukturprinzipien (Theoriebildung) ein System zu errichten (Systembildung), das aufgrund seiner teleologischen Ableitungseignung<sup>42</sup> anschließend zur Korrektur des gegebenen sowie zur Schöpfung neuen Rechtsstoffs herangezogen werden kann. Dass die so verstandene Dogmatik trotz heftiger, frontaler Grundsatzkritik nach über mehr als anderthalb Jahrhunderten die Methodik der Privatrechtswissenschaft noch immer bestimmt,<sup>43</sup> ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die dogmatische Theorie- und Systembildung eben nicht nur für die Theorie, sondern gerade auch für die Praxis seither die zentrale Denk- und Arbeitsweise darstellt. Das erkannte *v. Jhering* früh. Er führt die dogmatische Denk- und Arbeitsweise auf die zwei Hauptzwecke der weitest möglichen Erleichterung der subjektiven Beherrschung (Aneignung, Erlernung, Erkenntnis, Auffassung) des Rechts durch eine quantitative und qualitative Vereinfachung des Rechtsstoffs und der weitest möglichen Erleichterung der Operation der Anwendung (Praktikabilität) des Rechts zurück.<sup>44</sup> So kann er ohne Weiteres erklären, weshalb das Interesse der „juristischen Gestaltung des Rechtsstoffs“ durch dogmatisches Arbeiten „kein bloß wissenschaftliches [...], sondern ein im äußersten Grade practisches“ ist.<sup>45</sup>

Diese Entlastungsfunktion, die *v. Jhering* anspricht, kann die Dogmatik erfüllen, indem sie für bestimmte Rechtsfragen und Entscheidungsprobleme bewährte Antworten und Lösungsmuster bereithält, sodass der Rechtsanwender nicht jede Wertungsfrage im speziellen Zusammenhang des Einzelfalls neu entscheiden muss.<sup>46</sup> Die bewährten Antworten und Lösungsmuster bietet dabei in der traditionellen zivilistischen Dogmatik eine speziell entwickelte Feinsystematik abstrakter Regeln, die sich, wie *Rolf Stürner* feinsinnig darlegt, als eine Art Zwischenschicht zwischen die Einzelfallkasuistik und die übergeordneten Grundregeln und Grundprinzipien schiebt.<sup>47</sup> Durch eine scharfe definitorische Begriffsbildung und eine konsequente logische Zuordnung der Begriffe und damit der durch sie beschriebenen Phänomene schafft die Feinsystematik es, den Entscheidungsspiel-

---

folgendermaßen zusammenfasst: „Die Rechtsdogmatik lässt sich als eine Disziplin beschreiben, die das positive Recht durchdringen und ordnen will, um die rechtliche Arbeit anzuleiten, und jene Fragen zu beantworten sucht, die die Rechtspraxis aufwirft. Sie bemüht sich darum, die Vorstellungen und Einsichten über das Recht zu sichten und zu sichern, indem sie Begriffe formt, Unterscheidungen einführt, Figuren oder Prinzipien erarbeitet und den Stoff ordnet. Sie hinterfragt die bestehenden Vorstellungen oder Entscheidungen der Praxis, greift Neuerungen auf und prüft den daraus resultierenden Veränderungsbedarf, zeichnet nach und vor. Auf diese Weise hält sie ein Wissensreservoir für die Praxis vor, trägt zur Erlernbarkeit der praktischen Rechtsarbeit bei und leistet einen Beitrag zur Rationalisierung und damit auch zur Legitimierung des Rechts.“

<sup>42</sup> Hierzu vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 88.

<sup>43</sup> *Rolf Stürner*, JZ 2012, 10 (10).

<sup>44</sup> *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. 2/2, 1858, S. 340.

<sup>45</sup> *v. Jhering*, JherJb 1 (1857), 1 (11).

<sup>46</sup> *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 323.

<sup>47</sup> *Rolf Stürner*, AcP 214 (2014), 7 (11).

## Sachverzeichnis

- Abschließung einer gegenwärtigen  
Rechtsverletzung  
– bei Eigentumsverletzungen 327, 337f.  
– bei Forderungsrechtsverletzungen  
341 ff.
- Abschöpfungsschutz s. bereicherungs-  
rechtlicher Rechtsschutz
- allgemeines Leistungsstörungenrecht  
– s. auch Herausgabe des stellvertretenden  
*commodum*  
– s. auch Nacherfüllungsanspruch  
– s. auch Nichtleistung  
– s. auch Rücktritt  
– s. auch Schadensersatz neben der  
Leistung  
– s. auch Schadensersatz statt der Leistung  
– s. auch Schlechtleistung  
– s. auch Unmöglichkeit  
– s. auch Unzumutbarkeit für den  
Gläubiger  
– s. auch Unzumutbarkeit für den  
Schuldner
- Anspruch  
– Begriff 101 ff.  
– dinglicher 103 f., 107  
– s. auch Forderungsrecht  
– Verjährung 108
- aristotelische Gerechtigkeitslehre 19 ff.  
– ausgleichende Gerechtigkeit 24 ff.  
– partikulare Gerechtigkeit 20 ff.  
– s. auch wiederherstellende bzw.  
korrektive Gerechtigkeit  
– Tauschgerechtigkeit 25  
– universale bzw. gesetzliche Gerechtig-  
keit 19 f.  
– Verteilungsgerechtigkeit 22 ff.
- Aufopferungshaftung 332 ff.  
– Bemessung des Wertersatzes 333 f.  
– Haftungsbeschränkung 333  
– Rechtsgrundlage 332
- Aufwendung  
– Abgrenzung zum Schaden 114 f., 166 f.,  
170 f., 213 f., 575 f.  
– Begriff 113 f.  
– s. auch Aufwendungsersatz  
– Verwendung 238 f.
- Aufwendungsersatz  
– Aufwendungskondiktion 304 ff.  
– bereicherungsrechtlicher 114, 581 f.  
– deliktische Generalklausel 233 f.  
– für dem Willen bzw. dem Interesse  
des Rechtsverletzers entsprechende  
Aufwendungen 577  
– Haftungsbeschränkung 180, 576 ff.  
– Inhalt 116 f.  
– s. auch Aufwendung  
– s. auch Eigentümer-Besitzer-Verhältnis  
– s. auch Geschäftsführung ohne Auftrag  
– s. auch Selbstvornahme  
– vollumfänglicher 114 f., 575 ff.
- Ausgleich s. Bestandsgewährung
- Ausgleichsanspruch 101 ff., 117  
– s. auch Restitutionsanspruch  
– s. auch Wertausgleichsanspruch
- Bereicherung  
– Abzugsfähigkeit frustrierter Aufwen-  
dungen 292 f.  
– Begriff 290 ff.  
– ersparte Aufwendungen 291 f.  
– s. auch Unzumutbarkeit für den  
Schuldner  
– subjektiv-rechtliche Fortsetzung der  
Befugnisinanspruchnahme 290 ff.
- Bereicherungsrecht  
– Abgrenzung von der negatorischen  
Haftung 285 f.  
– Abgrenzung zur Schadensersatzhaf-  
tung 284 ff.  
– allgemeine Eingriffskondiktion 297 ff.

- aufgedrängte Bereicherung 305 ff.
- Aufwendungskondiktion 137 f., 304 ff.
- Dogmatik 284 ff.
- Einheits- und Trennungslehre 83 f., 309
- entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten/Gewinn- oder Werthaftung? 300 ff.
- erlangtes Etwas 284 ff.
- Leistungsbewirkung an Nichtberechtigten 278 ff., 313 ff.
- Leistungskondiktion 307 ff.
- Naturalrestitution 294 f.
- Nutzungsherausgabe 285
- Rückgriffskondiktion 137 f., 306 f.
- s. auch Bereicherung
- s. auch Herausgabe des stellvertretenden *commodum*
- s. auch Nichtleistung
- s. auch Schlechtleistung
- s. auch Unmöglichkeit
- s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
- s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- s. auch verschärfte Bereicherungshaftung
- Surrogatherausgabe 295 ff.
- unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten/Kondiktionssperre und -fiktion 301 ff.
- Vermögens- bzw. Gegenstandsorientierung 84, 287 ff.
- bereicherungsrechtlicher Rechtsschutz
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Wertausgleich
- bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz
  - bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz des negatorischen Restitutionsanspruchs 320
  - s. auch Bereicherungsrecht
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts
  - s. auch Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
  - bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz des Eigentums 283 ff.
  - bereicherungsrechtlicher Restitutionschutz des Forderungsrechts 313 ff.
    - in der Jedermannsbeziehung 313 ff.
    - in der Sonderbeziehung 315 ff.
  - bereicherungsrechtlicher Wertausgleich 460 ff., 471 ff.
    - Bemessung 462 f.
    - s. auch Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
  - Beseitigungsanspruch 127 ff.
    - *actus contrarius*-Theorie 130
    - als Forderungsrecht 136
    - bei Forderungsrechtsverletzungen 190 ff.
    - Dogmatik 127 ff.
    - Haftung für Verhaltensunrecht 135 f.
    - Kausalhaftungslehre 129 f.
    - s. auch Anspruch
    - s. auch Aufopferungshaftung
    - s. auch Drittwiderspruchsklage
    - s. auch Hauptintervention
    - s. auch Nichtleistung
    - s. auch Schlechtleistung
    - s. auch Selbstvornahme
    - s. auch Unmöglichkeit
    - s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
    - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
    - Selbstvornahme 137 ff.
    - Usurpationslehre 131 ff.
  - Bestandsgewährung
    - Begriff 4, 95 ff.
    - im engeren bzw. weiteren Sinne 97 f.
    - Komponenten 570 ff.
    - Rechtsverletzung als Grund und Grenze 98 f.
    - Trias der Haftungssysteme 100, 282 f.
  - Buchers* Lehre von der Normsetzungsbezugnis 524 ff.
    - Begriff des subjektiven Rechts 525 f.
    - Restitutionsschutz 526
    - Verhältnis zur Reinen Rechtslehre 524 ff.
- Deliktsrecht
  - § 823 Abs. 1 BGB als „große“ Generalklausel 208 f.
  - Dogmatik 199 ff.

- dreistufiger Deliktsaufbau 199 f.
- Erfolgs- oder Handlungsunrecht 84 ff., 200 ff.
- Forderungsrechtsverletzung 278 ff.
- s. auch Haftungsbeschränkung
- s. auch Naturalrestitution
- Struktur 198 f.
- Verkehrspflichten 85 f., 204 ff., 242 ff.
- Verletzung von Schutzgesetzen bzw. sozial-ethischen Minimalstandards 207 f.
- Vermögensschutz 206, 207 f.
- Wandel vom Rechts- zum Sachverletzungsverbot 85 f., 202
- Zuweisungswidrigkeit 202 ff.
- Dogmatik 8 ff.
- abstrakter und teleologischer Begriff 89 f.
- äußeres und inneres System 89 f.
- axiologische bzw. teleologische Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien 548 f.
- Begriffsbildung 89 ff.
- Begriffsdeduktion 90 f.
- Begriffsinduktion 121
- Definitionslehre 90
- Prinzipiendeduktion 481 f.
- Prinzipieninduktion 323 ff.
- rechtsethische Prinzipien des positiven Rechts 323 ff.
- Rechtsidee 481 f.
- Sein-Sollen-Dichotomie 481
- Systembildung 12, 548 f., 569
- Theoriebildung 11 f., 323 ff.
- Theorie mittlerer Reichweite 324 ff.
- Überlieferungszusammenhang 17
- Vorverständnis 17 f.
- Wertungsjurisprudenz 324
- dominium* 40, 49 f., 53, 76 f.
- Drittwiderrspruchsklage
  - als Instrument der Bestandsgewährung im weiteren Sinne 192 f.
  - zur Durchsetzung des Beseitigungsanspruchs 140 ff.
  - zur Durchsetzung des Nacherfüllungsanspruchs 190
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
  - Funktion 223 f.
  - Nutzungsherausgabe- bzw. ersatzansprüche 224 ff.
  - Rückführungspflicht 234 f.
  - s. auch Schadensersatz statt der Vindikation
  - Schadensersatz bei Sachverschlechterung 229
  - Verwendungsersatzansprüche 238 ff.
- Eigentumsfreiheit 339 ff., 422 ff., 470, 555 ff.
- Eingriffskondiktion statt der Leistung 472 ff.
- Eingriffskondiktion statt der negatorischen Restitution 466 f.
- Erfüllung
  - Erfordernis der Tilgungsbestimmung 308 f.
  - Hinterlegung 194 f.
  - s. auch Selbstvornahme
  - subjektiv-rechtliche Fortsetzung der Leistung 146, 193
  - Verflüchtigung der Leistung 146, 193
  - von Erfüllungs- und Nacherfüllungsanspruch 151 f.
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen
  - Dogmatik 275 ff.
  - Regelungsanliegen 273 f.
- Ersetzungsbefugnis
  - Begriff 335 ff.
  - bei Unzumutbarkeit der bereicherungsrechtlichen Restitution für den Bereicherungsgläubiger 469, 474
  - bei Unzumutbarkeit der Naturalrestitution für den Geschädigten 216, 421 f., 457
  - bei Unzumutbarkeit der Naturalrestitution für den Schädiger 400 f., 426
  - bei Unzumutbarkeit von Vindikation bzw. Beseitigungsanspruch für den Störer 335 ff.
  - bei Verzögerung bzw. Schlechtleistung der bereicherungsrechtlichen Restitution 467 ff., 474
  - bei Verzögerung bzw. Schlechtleistung der Naturalrestitution 221 f., 419 ff., 456 f.
  - s. auch Vorrang des Restitutionsschutzes
- Fehlschlagen der Nacherfüllung 366 f., 371 f.

- Forderungsprätendentenstreit 193 ff.
- Forderungsrecht
- Begriff 101 ff.
  - Dogmatik 82 f., 145 ff.
  - Erlöschen 251 f.
  - Fälligkeit 146
  - Klagbarkeit 151 f.
  - Leistung 105, 308 f.
  - persönliche Leistung 351 f., 579 f.
  - Rechtszuweisung *inter partes* 105 f.
  - s. auch Anspruch
  - s. auch Gattungsschuld
  - s. auch Handlungsfreiheit in Bezug auf eine Handlung
  - s. auch Restitutionschutz
  - s. auch Stückschuld
  - Verletzung durch den Schuldner 145 ff.
  - Verletzung durch Dritte 189 ff.
- Freiheitsprinzip 549 ff.
- allgemeine Handlungsfreiheit 554 f.
  - Begriff 3, 551
  - ethischer Personalismus 552 f.
  - formaler vermögensrechtlicher Gehalt 558 ff.
  - materieller vermögensrechtlicher Gehalt 551 ff.
  - s. auch Eigentumsfreiheit
  - s. auch Handlungsfreiheit in Bezug auf eine Handlung
  - s. auch Mechanik von Rechtszuweisung und Rechtsschutz
  - s. auch Prinzip der Rechtszuweisung
  - s. auch Privatautonomie
  - s. auch Restitutionschutz
  - verfassungsrechtliche Verankerung 554 f.
- Fremdgeschäftsführerhaftung des Rückgewährschuldners 452 ff.
- Erhöhung der Opfergrenze 452 ff.
  - nach Entstehung des Rückgewähranspruchs 452 ff.
  - vor der Rücktrittserklärung 454 f.
- Gattungsschuld
- beschränkte 354 ff.
  - Rückgängigmachung der Konkretisierung 356 f.
  - s. auch Unmöglichkeit
- Gemeines Recht
- Anspruchsdenken 80
  - donellische Privatrechtslehre 77 f.
  - Geld- bzw. Naturalkondemnation 79 f.
  - Restitutionschutz 78 ff.
  - s. auch *dominium*
- Geschäftsführung ohne Auftrag 138 f., 239 f., 577
- gotianische Naturrechtslehre 54 ff.
- außervertragliche Haftung 57 ff.
  - Begriff des subjektiven Rechts 54 ff.
  - Restitutionschutz 56 ff.
  - vertragliche Haftung 59 f.
- Grundbuchberichtigungsanspruch 125 f.
- Haftungsbeschränkung 571 ff.
- Gefährdungshaftung 572 f.
  - s. auch Bereicherung
  - s. auch Schuldnerverzug
  - unterschiedliche Methoden in der Sonder- und Jedermannsbeziehung 243 f., 572
  - Verschuldenserfordernis 99, 206 f., 571 ff.
- Haftungssysteme 100
- Art des zu gewährenden Schutzes 100
  - Haftung auf den Verletzergewinn 289 f.
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Rechtsschutz
  - s. auch negatorischer Rechtsschutz
  - s. auch schadensersatzrechtlicher Rechtsschutz
- Handlungsfreiheit in Bezug auf eine Handlung 386 ff., 457 ff., 475 f., 557 f.
- Hauptintervention 142 ff., 191 ff.
- Herausgabe des stellvertretenden *commodum*
- analoge Anwendung 318 ff.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 362 f.
  - *commodum ex negotiatione* 317 f.
  - Dogmatik 315 ff.
  - s. auch Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
  - s. auch Bereicherungsrecht
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Rechtsschutz
  - s. auch Eingriffskondiktion statt der Leistung
  - s. auch Eingriffskondiktion statt der negatorischen Restitution

- Interesstheorie 482, 526 ff.
- Eudämonie, Utilitarismus, Hedonismus 542 f.
  - formales Moment/Kombinationstheorie 529 ff.
  - konkreter bzw. abstrakter Interessenmaßstab 533 f.
  - Nutzen, Gut, Wert, Genuss, Interesse 528 f.
  - rechtsethische Legitimation/gerechte Zwecke 539 ff.
  - Restitutionsschutz 536 f.
  - s. auch ökonomische Analyse des Rechts
  - s. auch Utilitarismus
  - substantielles Moment 527 ff.
  - v. *Jherings* gesellschaftlicher Utilitarismus 539 ff.
- Kants* Theorie subjektiver Rechte 488 ff.
- allgemeines Prinzip des Rechts 491
  - allgemeines Rechtsgesetz 491
  - angeborenes Freiheitsrecht 493
  - Begriff des subjektiven Rechts 73 f., 488 ff.
  - Erwerb von Rechten an äußeren Gegenständen der Willkür 493 ff.
  - Freiheitsbegriff 488 f.
  - intelligibler Besitz 494 ff.
  - Naturzustand 497 f.
  - peremptorischer intelligibler Besitz 498
  - Postulat des öffentlichen Rechts 498 ff.
  - Postulat des Privatrechts 496 f.
  - provisorischer intelligibler Besitz 497 f.
  - Restitutionsschutz 74 f., 500 ff.
  - Zustand der bürgerlichen Verfassung 498 f.
  - Zwangsbefugnis 491 f.
- Kaufgewährleistungsrecht
- s. auch kaufrechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch Minderung
  - s. auch Nichtleistung
  - s. auch Rücktritt
  - s. auch Schadensersatz neben der Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schlechtleistung
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unverhältnismäßigkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- kaufrechtlicher Nacherfüllungsanspruch
- Inhalt 161 ff.
  - s. auch Selbstvornahme
  - Selbstvornahme 163 ff.
- Kelsens* Reine Rechtslehre 521 ff.
- Begriff des objektiven Rechts 522
  - Begriff des subjektiven Rechts 522 ff.
  - Restitutionsschutz 524
- Kündigung s. Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
- Mechanik von Rechtszuweisung und Rechtsschutz 91 ff., 558 ff., 563 ff.
- Mietgewährleistungsrecht
- Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Mietgewährleistungsrecht und allgemeinem Leistungsstörungenrecht 376 ff.
  - s. auch Kündigung
  - s. auch mietvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch Minderung
  - s. auch Nichtleistung
  - s. auch Schadensersatz neben der Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schlechtleistung
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- mietvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
- Entstehung 175 ff.
  - Herleitung 175 f.
  - Inhalt/Ersatzmietsache 177 ff.
  - s. auch Selbstvornahme
  - Selbstvornahme 179 ff.
- Minderung
- Funktion 447 f.
  - im Mietgewährleistungsrecht 247, 374 f.
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 247 f., 383 f.
  - Kombination mit Schadensersatz 447 f.



- s. auch Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
- Nacherfüllungsanspruch
  - allgemein-leistungsstörungenrechtlicher 147 ff.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 157 ff.
  - Dogmatik 148 ff.
  - Herleitung 147 f.
  - s. auch kaufrechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch mietvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch pauschalreiserechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch Selbstvornahme
  - s. auch werkvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
  - Selbstvornahme 154 ff.
  - Verhältnis zum Erfüllungsanspruch 150 ff.
  - Verhältnis zwischen allgemein-leistungsstörungenrechtlichem und gewährleistungsrechtlichem Nacherfüllungsanspruch 153 f.
  - Verjährung 152
- Naturalausgleich s. Restitutionsschutz
- Naturalrestitution
  - Anmietung einer Ersatzsache 394 ff.
  - Ausfall der Arbeitskraft 213
  - Begriff 209 ff.
  - beim Schadensersatz statt der Leistung 269 ff.
  - entgangene Genussmöglichkeiten 212 f.
  - Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungsaufwendungen 213 f.
  - Frustrationslehre 214 f.
  - inhaltliche Reichweite 211 ff.
  - s. auch Nichtleistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Vindikation
  - s. auch Schlechtleistung
  - s. auch Selbstvornahme
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- Selbstvornahme 215 ff.
- Verlust des Schadensfreiheitsrabatts/von Beitragsnachlässen, höhere Versicherungsprämien 212
- Verschaffung einer gleichwertigen und gleichartigen Ersatzsache 397 ff.
- negatorischer Restitutionsschutz
  - s. auch negatorischer Restitutionsschutz des Eigentums
  - s. auch negatorischer Restitutionsschutz des Forderungsrechts
  - s. auch Vorrang negatorischen Restitutionssschutzes
- negatorischer Restitutionsschutz des Eigentums 122 ff.
  - s. auch Beseitigungsanspruch
  - s. auch Grundbuchberichtigungsanspruch
  - s. auch Vindikation
- negatorischer Restitutionsschutz des Forderungsrechts
  - in der Jedermannsbeziehung 189 ff.
  - in der Sonderbeziehung 145 ff.
  - s. auch Beseitigungsanspruch
  - s. auch Nacherfüllungsanspruch
- negatorischer Wertausgleich s. Aufopferungshaftung
- Nichtleistung
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 361 f.
  - beim negatorischen Restitutionsschutz des Eigentums 337 f.
  - beim Verbrauchsgüterkauf 366
  - im allgemeinen Leistungsstörungenrecht 357 f.
  - im Bereicherungsrecht 467 ff., 474
  - im Kaufgewährleistungsrecht 365 f.
  - im Mietgewährleistungsrecht 381 ff.
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 385 f.
  - im Schadensrecht 419 ff., 456 f.
  - im Werkgewährleistungsrecht 371
- ökonomische Analyse des Rechts 543 ff.
  - Allokationseffizienz 543 f.
  - als unplausibler Beurteilungsmaßstab für das positive Recht 546 f.
  - deskriptive 544 f.
  - Kaldor-Hicks-Kriterium 544

- Paretoprinzip 544
- präskriptive 545 f.
- Ursprünge 543 f.
  
- Pauschalreisegewährleistungsrecht
  - s. auch Kündigung
  - s. auch Minderung
  - s. auch Nichtleistung
  - s. auch Schadensersatz neben der Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schlechtleistung
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unverhältnismäßigkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- pauschalreiserechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - Anwendungsbereich 182 f.
  - Ersatzleistungen 185 ff.
  - Inhalt 184 ff.
  - s. auch Selbstvornahme
  - Selbstvornahme 187 f.
- Pflichtverletzung
  - s. auch Schadensersatz neben der Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schutzpflichtverletzung
- Prinzip der Rechtszuweisung 559, 563 ff.
- Privatautonomie
  - Begriff 6 f., 551 ff.
  - Vertragsfreiheit 551 f.
- Pufendorfs* Naturrechtslehre 60 ff.
  - außervertragliche Haftung 64 f.
  - Begriff des subjektiven Rechts 61 ff.
  - heteronome Haftungsbegründung 63 ff.
  - heteronomes Pflichtensystem/*socialitas* 60 f.
  - Restitutionsschutz 63 ff.
  - vertragliche Haftung 65 f.
- Rechtsfortsetzungshaftung
  - Begriff 100
  - Konkurrenz von Schadensersatz- und Bereicherungshaftung 572
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Rechtsschutz
    - s. auch schadensersatzrechtlicher Rechtsschutz
    - rechtspositivistische Theorien des subjektiven Rechts
      - s. auch *Buchers* Lehre von der Normsetzungsbefugnis
      - s. auch *Kelsens* Reine Rechtslehre
      - s. auch *Thons* Imperativentheorie
    - Rechtsverletzung
      - abgeschlossene 99
      - Begriff 96 f., 117
      - Beschreibung durch Verhaltenspflichten 111, 135 f., 204 ff., 207 f., 241 ff., 245 f.
      - gegenwärtige 99
      - mögliche 97 f.
      - positive bzw. negative Einwirkung 97 f., 189 f., 205 f., 248 f.
      - Rechtsgefährdung 97 f.
    - Rechtsverwirklichungsschutz s. negativer Rechtsschutz
    - Rechtszuweisungsordnung 1 ff., 91 ff.
      - Anspruchssystem 93 f.
      - s. auch Mechanik von Rechtszuweisung von Rechtsschutz
    - Recht zur zweiten Andienung 389 ff.
    - Restitutionsanspruch 570 ff.
      - Definition 117 f.
      - s. auch Restitutionsschutz
    - Restitutionsschutz
      - Begriff 4 ff., 108 f.
      - im BGB von 1900 81 f.
      - im säkularen Naturrecht 70 f.
      - Prinzip 477 f., 560 f., 565 f., 566 f.
      - rechtsethische Legitimation 547 f.
      - s. auch bereicherungsrechtlicher Restitutionsschutz
        - s. auch Gemeines Recht
        - s. auch grotianische Naturrechtslehre
        - s. auch Interessentheorie
        - s. auch *Kants* Theorie subjektiver Rechte
        - s. auch negatorischer Restitutionsschutz
        - s. auch *Pufendorfs* Naturrechtslehre
        - s. auch rechtspositivistische Theorien des subjektiven Rechts
        - s. auch Römisches Recht
        - s. auch schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz
        - s. auch scholastische Restitutionslehre
        - s. auch Selbstvornahme

- s. auch Vorrang des Restitutionssschutzes
- s. auch Willenstheorie
- s. auch *Wolffs* Naturrechtslehre
- Restitutionsstörung 7, 476, 582 f.
- s. auch Nichtleistung
- s. auch Schlechtleistung
- s. auch Unmöglichkeit
- s. auch Unverhältnismäßigkeit
- s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
- s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- Restitutionsurrogate s. Wertausgleich
- Römisches Recht
  - Aktionenendenken 38 ff.
  - Arbiträrklagen 34 ff.
  - Grundsatz der Geldkondemnation 33 f.
  - Individualrechte 38 ff.
  - Naturalkondemnation 36 f.
  - Restitutionschutz 33 ff.
- Rücktritt
  - bei Schutzpflichtverletzung 359 f.
  - Entfall der Gegenleistung 438
  - Funktion 439 ff.
  - Kombination mit Schadensersatz 443 ff.
  - s. auch Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
  - s. auch Rücktrittsfolgenrecht
  - Teilrücktritt 447 f.
  - Widerruflichkeit 445 ff.
- Rücktrittsfolgenrecht 448 ff.
  - Bemessung des Wertersatzes 453 f.
  - s. auch Fremdgeschäftsführerhaftung des Rückgewährschuldners
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- Schadensbegriff 196 f.
- Schadensersatz neben der Leistung
  - bei Eigentumsverletzungen 240 ff.
  - bei Forderungsrechtsverletzungen 253 ff.
  - Eigentumsverletzung durch Nichtleistung 248 ff.
  - im Mietgewährleistungsrecht 246 f.
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 247 f.
  - Kombination mit Minderung 447 f.
  - Kombination mit Rücktritt 443 ff.
  - Mangelfolgeschaden 244 ff.
  - Nutzungsausfallschaden 254 f.
  - provozierte Aufwendungen 249 f.
  - s. auch Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
  - s. auch Haftungsbeschränkung
  - s. auch Schutzpflichtverletzung
  - Verzugschaden 253 f.
- Schadensersatz statt der Beseitigung 410 ff.
  - bei Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit für den Störer 411
  - bei Verzögerung, Schlechtleistung und Unzumutbarkeit für den Eigentümer 411 ff.
  - Übereignungs- oder dingliche Duldungspflicht 413 f.
- Schadensersatz statt der Kondiktion 313, 414 ff., 456
  - bei Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit für den Schuldner 416 f.
  - bei Verzögerung, Schlechtleistung bzw. Unzumutbarkeit für den Gläubiger 417 ff.
- Schadensersatz statt der Leistung
  - bei anfänglicher Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Leistung/Pflichtverletzung 264 ff.
  - bei nachträglicher Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Leistung/Pflichtverletzung 258 ff.
  - bei Schutzpflichtverletzung 359 f.
  - bei Verzögerung bzw. Schlechtleistung/Bezugspunkt des Vertretenmüssens 256 ff.
  - Differenztheorie 437 ff.
  - Ersatzurlaubsanspruch 271
  - fiktives Deckungsgeschäft 432 ff.
  - Funktion 251 f.
  - großer 428 f.
  - Haftungs begründung 256 ff.
  - Haftungsinhalt 427 ff.
  - im Mietgewährleistungsrecht 381 ff.
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 384 f., 385 f.
  - kleiner 428
  - Kombination mit Minderung 447 f.
  - Kombination mit Rücktritt 443 ff.
  - Rentabilitätsvermutung 272 f., 273 f.

- Rückgewähr der empfangenen Leistung 428 f.
- s. auch Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
- s. auch Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- s. auch Naturalrestitution
- s. auch Schadensersatz statt der Beseitigung
- s. auch Schadensersatz statt der Kondiktion
- s. auch Schadensersatz statt der Vindikation
- s. auch Selbstvornahme
- Surrogationstheorie 437
- tatsächliches Deckungsgeschäft 430 ff.
- Vergütungsausschluss bei Dienstverträgen 272 f.
- Wert des *damnum emergens* bei gegenseitigen Verträgen 437 ff.
- Schadensersatz statt der Vindikation 401 ff.
- bei Herausgabeunmöglichkeit 229 ff., 401 f.
- bei Unzumutbarkeit für den Besitzer 403
- bei Unzumutbarkeit für den Eigentümer 410
- bei Verzögerung 403 ff.
- Lieferung einer Ersatzsache 231 f.
- Übereignungspflicht 402
- Verhältnis zur Verzugshaftung 408 ff.
- Wiederbeschaffungspflicht 232 ff.
- Zwangskauf-Problematik 406 ff.
- schadensersatzrechtlicher Rechtsschutz
- s. auch schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz
- s. auch schadensersatzrechtlicher Wertausgleich
- schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz
- s. auch schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Eigentums
- s. auch schadensersatzrechtlicher Restitutionsschutz des Forderungsrechts
- s. auch Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes
- schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz des negatorischen Restitutionsanspruchs 235 ff.
- schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz des Eigentums 195 ff.
- in der Jedermannsbeziehung 198 ff.
- in der Sonderbeziehung 240 ff.
- s. auch Deliktsrecht
- s. auch Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
- s. auch Schadensersatz neben der Leistung
- s. auch verschärfte Bereicherungshaftung
- schadensersatzrechtlicher Restitutionschutz des Forderungsrechts 250 ff.
- in der Jedermannsbeziehung 278 ff.
- in der Sonderbeziehung 251 ff.
- s. auch Deliktsrecht
- s. auch Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- s. auch Schadensersatz neben der Leistung
- s. auch Schadensersatz statt der Leistung
- s. auch verschärfte Bereicherungshaftung
- schadensersatzrechtlicher Wertausgleich 393 ff., 425 ff.
- s. auch Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes
- Wert der Gebrauchsbefugnis an einer Sache/Anmietung einer Ersatzsache 394 ff.
- Schadensrecht
- s. auch Naturalrestitution
- s. auch Nichtleistung
- s. auch Schadensbegriff
- s. auch schadensersatzrechtlicher Wertausgleich
- s. auch Schlechtleistung
- s. auch Unmöglichkeit
- s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
- s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
- Slechtleistung
- bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 361 f.
- beim negatorischen Restitutionsschutz des Eigentums 337 ff.
- beim Verbrauchsgüterkauf 366
- im allgemeinen Leistungsstörungenrecht 357 f.

- im Bereicherungsrecht 467 ff., 474
- im Kaufgewährleistungsrecht 365 f.
- im Mietgewährleistungsrecht 381 ff.
- im Pauschalreisegewährleistungsrecht 385 f.
- im Schadensrecht 419 ff., 456 f.
- im Werkgewährleistungsrecht 371
- scholastische Restitutionslehre
  - Restitutionsgebot nach *Augustinus* 41 f.
  - s. auch spätscholastische Restitutionslehre der Schule von Salamanca
  - s. auch thomistische Restitutionslehre
- Schuldnerverzug 253 f., 573 f.
- Schutzpflichtverletzung 241 ff.
  - Abgrenzung zwischen Schutz- und Verkehrspflichten 242 ff.
  - s. auch Rücktritt
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
- Schutzrecht s. Ausgleichsanspruch
- Selbstvornahme 574 ff.
  - allgemeiner bereicherungsrechtlicher Ersatzanspruch für Selbstvollstreckungsaufwendungen 581 f.
  - allgemeiner vollumfänglicher Ersatzanspruch für Selbstvollstreckungsaufwendungen 578 ff.
  - Anrechnungspflicht bei gegenseitigen Verträgen 139 f., 154 ff., 167 f., 175, 575
  - Aufwendungskondiktion 137 f., 139 f., 167 f., 175, 575
  - Begriff 112 ff.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 159
  - Berechtigung 112 ff., 574 ff., 579 f.
  - Bereicherungshaftung bei Verletzung des negatorischen Restitutionsanspruchs 139 f., 154 ff., 167 f., 175, 581 f.
  - eigenmächtige 154 ff., 581 f.
  - Erfüllung durch Gläubiger 112 ff., 574 ff.
  - Ersatz fiktiver Herstellungskosten 217 ff.
  - Ersatz von Ein- und Ausbaurkosten 163 ff.
  - Fristsetzungserfordernis im Mietgewährleistungsrecht 180
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 138 f.
  - gestufte Ausgleichsziele 115 f.
  - Handlungsfiktion 112, 574
  - Herausgabe des stellvertretenden *commodum* 139 f., 167 f., 175, 575, 581 f.
  - Kostentragungspflicht 167 ff., 175
  - Lieferkettenregress 159, 169 ff.
  - Rückgriffskondiktion 137 f., 575
  - s. auch Aufwendungsersatz
  - s. auch Beseitigungsanspruch
  - s. auch kaufrechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch mietvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch Naturalrestitution
  - s. auch pauschalreiserechtlicher Nacherfüllungsanspruch
  - s. auch werkvertraglicher Nacherfüllungsanspruch
  - Schadensersatz statt der Leistung 156 f., 430 ff., 578
  - Übergangstatbestände 579 f.
  - Vorschussanspruch 174 f., 181, 188, 216, 582
- Sozialprinzip 485 ff., 561 ff.
  - Begriff 3, 562 f.
  - formaler vermögensrechtlicher Gehalt 563 ff.
  - materieller vermögensrechtlicher Gehalt 562 f.
  - s. auch Mechanik von Rechtszuweisung und Rechtsschutz
  - s. auch Prinzip der Rechtszuweisung
  - s. auch Restitutionschutz
  - soziale Zwecke 562 f.
  - verfassungsrechtliche Verankerung 562 f.
- spätscholastische Restitutionslehre der Schule von Salamanca 48 ff.
  - Haftungsgründe 50 f.
  - Haftungsinhalt 51 f.
  - Rezeption im säkularen Naturrecht 69 ff.
  - s. auch *dominium*
  - vertragliche Haftung 52 f.
- Stückschuld 353 ff.
  - s. auch Unmöglichkeit
- subjektives Recht
  - Abgrenzung vom Rechtsreflex 523 f.
  - Begriff 1 ff., 91 ff.

- Eingliederung in die positive Rechtsordnung 516f.
  - Gestaltungsrecht 1
  - Herrschafts- bzw. Substanzrecht 2f.
  - Kombinationstheorie 482, 530ff.
  - liberales 483ff., 559
  - relatives bzw. absolutes 94f., 205f.
  - s. auch *dominium*
  - s. auch grotianische Naturrechtslehre
  - s. auch Interessentheorie
  - s. auch *Kants* Theorie des subjektiven Rechts
  - s. auch *Pufendorfs* Naturrechtslehre
  - s. auch rechtspositivistische Theorien des subjektiven Rechts
  - s. auch Willentheorie
  - s. auch *Wolffs* Naturrechtslehre
  - soziales 485ff., 563ff.
  - Verhältnis zur Pflicht 72ff.
  - Vermögen 111, 206, 207, 242f.
- thomistische Restitutionslehre 42ff.
- Haftungsgründe 43f.
  - Haftungsinhalt 44ff.
  - vertragliche Haftung 46f.
- Thons* Imperativtheorie 518ff.
- Begriff des objektiven Rechts 518f.
  - Begriff des subjektiven Rechts 519f.
  - Restitutionsschutz 520f.
- Übergangstatbestand
- s. auch Abschließung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung
  - s. auch Restitutionsstörung
  - s. auch Selbstvornahme
  - s. auch Wertausgleich
- Unmöglichkeit
- Begriff 343ff.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 360f.
  - der Vindikation 327ff.
  - des Beseitigungsanspruchs 329
  - des Rückgewähranspruchs 449, 450
  - Ersatzsache bei Stück- bzw. konkretisierter Gattungsschuld 269ff., 352ff., 376
  - im Bereicherungsrecht 461f., 472
  - im Kaufgewährleistungsrecht 363f.
  - im Mietgewährleistungsrecht/Abgrenzung vom Anwendungsbereich des allgemeinen Leistungsstörungsrechts 375ff.
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 384
  - im Schadensrecht 396ff., 426
  - im Werkgewährleistungsrecht 369
  - s. auch Eingriffskondiktion statt der Leistung
  - s. auch Eingriffskondiktion statt der negatorischen Restitution
  - s. auch Naturalrestitution
  - s. auch Schadensersatz statt der Beseitigung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Vindikation
  - vorübergehende 344f.
- Unverhältnismäßigkeit 361, 364f., 369f., 384f.
- relative und absolute 364f., 370
  - Totalverweigerungsrecht 364f.
- Unzumutbarkeit für den Gläubiger
- beim negatorischen Restitutionsschutz des Eigentums 338
  - beim Verbrauchsgüterkauf 368f.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 362
  - im allgemeinen Leistungsstörungsrecht 359f.
  - im Bereicherungsrecht 469, 474
  - im Kaufgewährleistungsrecht 366ff.
  - im Mietgewährleistungsrecht 383
  - im Pauschalreisegewährleistungsrecht 386
  - im Schadensrecht 421f., 457
  - im Werkgewährleistungsrecht 371f.
  - s. auch Fehlschlagen der Nacherfüllung
- Unzumutbarkeit für den Schuldner
- Abgrenzung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage 349f.
  - Äquivalenzstörung 349f.
  - Ausgestaltung als Einrede 345f.
  - Ausprägung von Treu und Glauben 329f., 347f., 379f.
  - bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte 361
  - beim negatorischen Restitutionsschutz des Eigentums 329ff.

- Bemessung der Opfergrenze 331 f., 347 ff., 379 f.
- Entfall der Gegenleistung 346 f.
- im Bereicherungsrecht/Wiederbeschaffung, Beseitigung einer Belastung, Reparatur 463 ff., 472
- im Kaufgewährleistungsrecht 364 f.
- im Mietgewährleistungsrecht/Abgrenzung vom Anwendungsbereich des allgemeinen Leistungsstörungenrechts 376 ff.
- im Pauschalreisegewährleistungsrecht 384 f.
- im Rücktrittsfolgenrecht/Wiederbeschaffung, Beseitigung einer Belastung, Reparatur 449 f.
- im Schadensrecht 400 f., 426
- im Werkgewährleistungsrecht 369 f.
- persönliche 351 f.
- s. auch Unverhältnismäßigkeit
- vorübergehende 347
- wirtschaftliche 331 f., 347 ff.
- Utilitarismus 534 ff.
- Handlungsutilitarismus 535 f.
- Regelutilitarismus 535 f.
  
- Vermögensgut 92
- verschärfte Bereicherungshaftung
  - Dogmatik 279 ff., 309 ff.
  - Erhöhung der Opfergrenze 415 f., 456
  - Funktion 414 f.
  - Haftung nach allgemeinen Vorschriften 312 f.
  - Restwirkung bzw. Restfunktion des § 818 Abs. 3 BGB 310 ff.
  - s. auch Schadensersatz statt der Kondiktion
- Vindikation 123 ff.
- als Forderungsrecht 123 f.
- Inhalt 123 f.
- s. auch Anspruch
- s. auch Aufopferungshaftung
- s. auch Nichtleistung
- s. auch Schlechtleistung
- s. auch Unmöglichkeit
- s. auch Unzumutbarkeit für den Gläubiger
- s. auch Unzumutbarkeit für den Schuldner
  
- Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
  - s. auch Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Eigentums
  - s. auch Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts
- Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Eigentums 460 ff.
- Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Übergang zum Wertausgleich 470
- s. auch bereicherungsrechtlicher Wertausgleich
- s. auch Ersetzungsbefugnis
- s. auch Übergangstatbestand
- Teleologie 469 f.
- Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts 471 ff.
- Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Übergang zum Wertausgleich 475 f.
- s. auch bereicherungsrechtlicher Wertausgleich
- s. auch Ersetzungsbefugnis
- s. auch Übergangstatbestand
- Teleologie 475 f.
- Vorrang des Restitutionsschutzes
  - Interessenlage 582 f.
  - rechtstechnische Umsetzung 476
  - s. auch Restitutionsstörung
  - s. auch Übergangstatbestand
  - s. auch Vorrang bereicherungsrechtlichen Restitutionsschutzes
  - s. auch Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes
  - s. auch Vorrang schadensersatzrechtlichen Restitutionsschutzes
  - s. auch Wertausgleich
  - Teleologie 477 f.
  - Umsetzung durch Generalklauseln 571
- Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes
  - s. auch Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Eigentums
  - s. auch Vorrang negatorischen Restitutionsschutzes des Forderungsrechts

- Vorrang negatorischen Restitutions-  
schutzes des Eigentums 327 ff.
- Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Übergang zum Wertausgleich/  
Abschließung der gegenwärtigen  
Rechtsverletzung 340 f.
  - s. auch Beseitigungsanspruch
  - s. auch Ersetzungsbefugnis
  - s. auch negatorischer Wertausgleich
  - s. auch Übergangstatbestand
  - s. auch Vindikation
  - Teleologie 339 ff.
- Vorrang negatorischen Restitutions-  
schutzes des Forderungsrechts 341 ff.
- im allgemeinen Leistungsstö-  
rungsrecht 343 ff.
  - im Kaufgewährleistungsrecht 363 ff.
  - im Mietgewährleistungsrecht 374 ff.
  - im Pauschalreise-gewährleistungs-  
recht 383 ff.
  - im Werkgewährleistungsrecht 369 ff.
  - Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Abschließung der gegenwärtigen  
Rechtsverletzung 388 ff.
  - s. auch allgemeines Leistungsstö-  
rungsrecht
  - s. auch Kaufgewährleistungsrecht
  - s. auch Mietgewährleistungsrecht
  - s. auch Pauschalreise-gewährleistungs-  
recht
  - s. auch Recht zur zweiten Andienung
  - s. auch Übergangstatbestand
  - s. auch Werkgewährleistungsrecht
  - Teleologie 386 ff.
- Vorrang schadensersatzrechtlichen  
Restitutions-schutzes
- s. auch Vorrang schadensersatzrecht-  
lichen Restitutions-schutzes des Eigen-  
tums
  - s. auch Vorrang schadensersatzrecht-  
lichen Restitutions-schutzes des Forde-  
rungsrechts
- Vorrang schadensersatzrechtlichen  
Restitutions-schutzes des Eigen-  
tums 392 ff.
- Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Übergang zum Wertausgleich 424 f.
  - s. auch Ersetzungsbefugnis
  - s. auch schadensersatzrechtlicher  
Wertausgleich
  - s. auch Übergangstatbestand
  - Teleologie 422 ff.
- Vorrang schadensersatzrechtlichen  
Restitutions-schutzes des Forderungs-  
rechts 425 ff.
- Interessenlage/mutmaßlicher Parteiwille für Übergang zum Wertausgleich 459 f.
  - s. auch Ersetzungsbefugnis
  - s. auch schadensersatzrechtlicher  
Wertausgleich
  - s. auch Übergangstatbestand
  - Teleologie 457 ff.
- v. Savignys* Willenstheorie 504 ff.
- Aufgabe des Staates 510 f.
  - Begriff des subjektiven Rechts 507 f.
  - Einteilung der Rechte 509 f.
  - Erwerb subjektiver Rechte 510
  - historische Rechtsschule 505 ff.
  - Rechtsverhältnis 508 f.
  - Restitutions-schutz 511 f.
  - Unrecht 509 f.
  - Verhältnis zum Vernunftrecht 505 ff.
  - Volksgeist 505 f.
- Werkgewährleistungsrecht
- Ablehnungserklärung 374
  - Abnahme 171 ff., 372 ff.
  - Abrechnungsverhältnis 372 ff.
  - s. auch Minderung
  - s. auch Nichtleistung
  - s. auch Rücktritt
  - s. auch Schadensersatz neben der  
Leistung
  - s. auch Schadensersatz statt der Leistung
  - s. auch Schlechtleistung
  - s. auch Unmöglichkeit
  - s. auch Unverhältnismäßigkeit
  - s. auch Unzumutbarkeit für den  
Gläubiger
  - s. auch Unzumutbarkeit für den  
Schuldner
  - s. auch werkvertraglicher Nacherfül-  
lungsanspruch
  - werkvertraglicher Nacherfüllungsan-  
spruch
  - Inhalt 171 ff.
  - s. auch Selbstvornahme



- Selbstvornahme 173 ff.
- Wertausgleich
  - Begriff 109 ff.
  - s. auch bereicherungsrechtlicher Wertausgleich
  - s. auch negatorischer Wertausgleich
  - s. auch schadensersatzrechtlicher Wertausgleich
  - s. auch Wertausgleichsanspruch
- Wertausgleichsanspruch 582 ff.
  - s. auch Wertausgleich
- Wiedergutmachungsschutz s. schadensersatzrechtlicher Rechtsschutz
- wiederherstellende bzw. korrektive Gerechtigkeit
  - Begriff 25 ff.
  - offener Gewinn- bzw. Verlustbegriff 27 ff.
- offenes Ausgleichsziel 29 f.
- Willenstheorie 482 ff.
  - s. auch *v. Savignys* Willenstheorie
  - s. auch *Windscheids* Willenstheorie
- Windscheids* Willenstheorie 513 ff.
  - Begriff des subjektiven Rechts 514 ff.
  - Einfluss der Imperativentheorie 514 ff.
  - Restitutionsschutz 517 f.
- Wolffs* Naturrechtslehre 66 ff.
  - außervertragliche Haftung 67 f.
  - Begriff des subjektiven Rechts 67
  - heteronomes Pflichtensystem/Vervollkommnung 66 f.
  - Restitutionsschutz 67 ff.
  - vertragliche Haftung 69
- Zuweisungsstörung s. Rechtsverletzung