

Christina Lemke*

Klausur Gesetzliche Schuldverhältnisse

Sachverhalt/Aufgabenstellung

Aufgabe 1

Erläutern Sie Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen (vertraglichen) Schuldverhältnissen.

Gehen Sie in Ihren Ausführungen insbesondere auf folgende Punkte ein:

- Definition und Wirkungsweise von Schuldverhältnissen im Allgemeinen,
 - Entstehungsgrund der beiden Arten von Schuldverhältnissen,
 - Zweck bzw. Ziel der beiden Arten von Schuldverhältnissen
 - Verhältnis der beiden Arten von Schuldverhältnissen zu privatautonomem Handeln der Beteiligten
- Nennen Sie zu b) bis d) jeweils Beispiele zur Veranschaulichung der einzelnen Aspekte.

Aufgabe 2

Doktorandin D tut sich mit dem Verfassen ihrer Doktorarbeit sehr schwer; sie sitzt nun schon seit ewigen Zeiten daran, hat aber noch kein einziges Wort geschrieben. Eines Tages begegnet sie ihrem Bekannten B, der ihr anbietet, dafür zu sorgen, dass sie ohne weitere Mühen einen Dokortitel bekommt. D müsse ihm dafür nur 20.000 € in bar zukommen lassen. Er, B, habe gute Kontakte zu Professor P, der alles Nötige in die Wege leiten werde, ohne dass D dafür einen Text abliefern müsse.

D fühlt sich zwar nicht hundertprozentig wohl bei der Angelegenheit; sie ignoriert ihre Bedenken jedoch, da ihr der Deal in Anbetracht der weiteren Jahre an mühevoller Arbeit an der Doktorarbeit, die sie sich damit ersparen kann, extrem verlockend erscheint. Dementsprechend händigt sie B den verlangten Betrag aus. Dieser versteckt die Hälfte des Bargelds zuhause an einem sicheren Ort und leitet die andere Hälfte an Professor P weiter, der ihm zugesagt hat, sich um die Ausstellung der Doktorurkunde zu kümmern.

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Sommersemester 2017 von Jun.-Prof. Dr. Mareike Schmidt zur Vorlesung Gesetzliche Schuldverhältnisse an der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Klausur wurde mit 16 Punkten (sehr gut) bewertet.

In den nächsten Wochen unterhält sich D mit dem befreundeten Jurastudenten J über die Angelegenheit. Dieser sieht das Geschäft sehr skeptisch. Seiner Meinung nach handelt es sich dabei um „eine ganz üble Geschichte“. Man könne sich seinen Dokortitel doch nicht einfach so kaufen, dann seien „diese zwei Buchstaben“ doch gar nichts mehr wert. Schließlich arbeiteten andere hart für einen solchen Titel – so wie D ursprünglich auch.

Nachdem ihr J so ins Gewissen geredet hat, kontaktiert D den B. Dieser informiert sie, dass sie sich nur noch ein wenig gedulden müsse. Professor P sei auf bestem Wege; bald werde sie die Doktorurkunde in den Händen halten. Doch darauf will sich D nun nicht mehr einlassen. Sie verlangt von B sofortige Rückzahlung der 10.000 €, die er für sich behalten hat. B hat das Geld zwar noch, weigert sich jedoch, es ihr zurückzuerstatten.

Da D nicht mehr weiß, was sie tun soll, wendet sie sich an Rechtsanwältin R. Von ihr erfährt sie, dass ein solcher „Titelkauf“ durch eine einschlägige landesrechtliche Vorschrift gesetzlich verboten ist. Auf diese Idee war D vorher nicht gekommen. Die Anwältin beruhigt sie, dass die Kenntnis einer solchen Vorschrift auch niemand von ihr verlangen könne. Gleichzeitig warnt sie D aber auch vor: wer sich auf „so einen krummen Deal“ einlasse, habe häufig keine besonders guten Karten.

Prüfen Sie in einem Rechtsgutachten, ob D von B aus dem Recht der GoA, dem Bereicherungsrecht und/oder dem Deliktsrecht Rückzahlung der 10.000 € verlangen kann.

Gehen Sie dabei (ggf. hilfsgutachterlich) auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ein. Sollten Sie zu dem Schluss kommen, dass die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts oder des Deliktsrechts ausgeschlossen ist, dann merken Sie dies bei in Betracht kommenden Ansprüchen an der betreffenden Stelle im Gutachten an und prüfen Sie anschließend im Hilfsgutachten weiter.

Unterstellen Sie, dass der Vertrag zwischen D und B gemäß § 134 BGB nichtig ist.

Folgende Punkte sind nicht zu prüfen:

- Ansprüche aus Vertrag oder culpa in contrahendo (c. i. c.)
- Dingliche Ansprüche sowie
- Etwaige Gegenansprüche des B

Lösung

Aufgabe 1

Ein Schuldverhältnis ist grundsätzlich ein rechtliches Verhältnis zwischen zwei (oder mehr) Personen, bei dem die Parteien zumeist wechselseitig Leistungen voneinander verlangen können, mindestens aber eine Person von der anderen Leistung verlangen kann.

Die Wirkung der Schuldverhältnisse ist relativ, also nur zwischen den jeweiligen Parteien (*inter partes*).

Grundsätzlich herrscht das Prinzip der Privatautonomie, sodass sich die Parteien ihre Vertragspartner frei aussuchen können. Auf diesem Wege kommen auch die vertraglichen Schuldverhältnisse zustande. Hierfür braucht es (mindestens) zwei mit Rechtsbindungswillen abgegebene, aufeinander bezogene Willenserklärungen, das Angebot und die Annahme. So kommt (unter Beachtung der Bestimmung der *essentialia negotii* im Angebot) beispielsweise ein Kaufvertrag gem. § 433¹ zustande.

Maßgeblich für die vertraglichen Schuldverhältnisse ist mithin, dass diese aufgrund privatautonomer Entscheidungen nach Kontakt der Parteien entstehen.

Dagegen entstehen gesetzliche Schuldverhältnisse gerade nicht durch privatautonomes Handeln, sondern durch gesetzliche Anordnung. Dies ist z. B. an den gesetzlichen Schuldverhältnissen des Bereicherungsrechts, §§ 812 ff., oder des Deliktsrechts, §§ 823 ff., gut erkennbar.

Auch Vorschriften wie die Haftung des Anfechtenden (§ 122) oder des *falsus procurators* (§ 179) zeigen, dass gesetzliche Schuldverhältnisse gerade durch ihre Anordnung im Gesetz entstehen, und nicht durch Willenserklärungen mit entsprechendem Erklärungsbewusstsein.

Die unterschiedliche Entstehung lässt sich auf den Zweck der Schuldverhältnisse zurückführen. Während vertragliche Schuldverhältnisse dem Gütertausch dienen, dienen die gesetzlichen Schuldverhältnisse dem Güterschutz bzw. der Rückgängigmachung unbilliger Vorgänge i. R. d. Gütertauschs. Das Bereicherungsrecht beispielsweise befasst sich u. a. mit den unbilligen Folgen der Anfechtung eines Kaufvertrages aber der wirksamen Übereignung des Kaufgegenstandes (Trennungs- und Abstraktionsprinzip), indem es entsprechende Regelungen (z. B. § 812 I 1 Alt. 1) für die Rückabwicklung trifft.

Das Deliktsrecht als gesetzliches Schuldverhältnis modifiziert den Ausgangspunkt *casum sentit dominus* des

Rechtsverkehrs dahingehend, dass es bestimmte Rechtsgüter vor rechtswidrigen Eingriffen schützt.

Die GoA gem. §§ 677 ff. ordnet als gesetzliches Schuldverhältnis sogar potentiell entgegen des Parteiwillens (unberechtigte GoA, angemessene Eigengeschäftsführung) entsprechende Ansprüche für einen gerechten Interessenausgleich bei Eingreifen in fremde Rechts-/Interessenkreise an.

Insofern sind gesetzliche Schuldverhältnisse anders als Vertragliche auch dann möglich, wenn die Parteien vorher niemals miteinander in Kontakt standen. Alleine das Erfüllen des gesetzlichen Tatbestandes ist ausreichend.

Gesetzliche Schuldverhältnisse schränken privatautonomes Handeln der Beteiligten insoweit ein, während die Vertraglichen gerade das Ergebnis des privatautonomeren Handelns sind bzw. dieses ermöglichen.

Andererseits wird mit den gesetzlichen Schuldverhältnissen gerade auch ein rechtlicher Rahmen geschaffen, in dem das privatautonome Handeln möglich bleibt und der Einzelne, z. B. durch den Rechtsgüterschutz im Deliktsrecht, vor unbilligen Folgen des privatautonomeren Handelns anderer geschützt wird. Dieser Schutz ist am Beispiel des Deliktsrechts absolut in dem Sinne, dass ein entsprechendes Schuldverhältnis mit potentiell jedem zustande kommen könnte, der die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt. Ist das gesetzliche Schuldverhältnis aber entstanden, ist dessen Wirkung genau wie bei den vertraglichen Schuldverhältnissen *inter partes* beschränkt und das Schuldrecht AT anwendbar.

Insofern kann zusammenfassend gesagt werden, dass sowohl vertragliche als auch gesetzliche Schuldverhältnisse nach ihrem Entstehen die Wirkung zwischen den Parteien entfalten, dass (zumindest) eine von der anderen eine Leistung verlangen kann. Vertragliche Schuldverhältnisse kommen dabei aufgrund privatautonomer Entscheidungen zustande, Gesetzliche hingegen durch gesetzliche Anordnung. Die vertraglichen Schuldverhältnisse haben den Austausch von Leistungen/Gütern zum Gegenstand, die gesetzlichen Schuldverhältnisse dienen hingegen dem Güterschutz bzw. dem Interessenausgleich.

Vertragliche Schuldverhältnisse ermöglichen privatautonomes Handeln bzw. sind Ergebnis davon, gesetzliche Schuldverhältnisse schränken das privatautonome Handeln zumindest ein.

¹ Folgende Normen sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, solche des BGB.

Aufgabe 2**A) Anspruch der D gegen B auf Rückzahlung der (noch bei B befindlichen) 10.000 €****I. aus §§ 677, 681 S. 2, 677 BGB**

Ein Rückzahlungsanspruch könnte sich für D als Geschäftsherrin gegen B als Geschäftsführer aus §§ 677, 681 S. 2, 677 ergeben.

1. Geschäftsbesorgung

Zunächst müsste B ein Geschäft besorgt haben, wobei der Geschäftsbegriff weit zu verstehen ist. Umfasst wird jedes rechtsgeschäftliche und/oder tatsächliche Tätigwerden. Vorliegend leitete B den Kontakt zu Professor P ein, der der D eine Doktorurkunde ausstellen würde. Es liegt mithin ein tatsächliches Tätigwerden und somit eine Geschäftsbesorgung vor.

2. „Für einen anderen“

B müsste gem. § 677 auch für einen anderen, also vorliegend die D, tätig geworden sein.

a) Fremdheit des Geschäfts

Zunächst müsste das Geschäft hierfür fremd sein. Eine objektive Fremdheit läge vor, wenn das Geschäft schon nach dem äußeren Erscheinungsbild in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen fielen. Das Beschaffen einer Doktorurkunde für die D betrifft schon äußerlich ihren Rechts- und Interessenkreis. Allerdings kam der B durch die Herstellung des Kontaktes zu P auch seinem eigenen Versprechen gegenüber der D nach, sodass die Geschäftsbesorgung auch seine Interessen berührt. Das Geschäft ist mithin auch-fremd. Diese eigene Pflichterfüllung des B ändert jedoch an der schon rein äußerlich bestehenden Fremdheit nichts, sodass bei dem auch-fremden Geschäft die Regelungen für ein objektiv fremdes Geschäft weiterhin anwendbar bleiben. Mithin ist die Fremdheit des Geschäfts gegeben.

b) Fremdgeschäftsführungswille

Der B müsste auch mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. Dieser setzt sich zunächst aus dem Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und dem Fremdgeschäftsführungswillen im engeren Sinne zusammen.

Problematisch ist vorliegend, dass der B mit seiner Geschäftsbesorgung seiner Pflicht aus dem nach § 134 nichtigen Vertrag nachgekommen ist. Insofern handelte er bei der Vornahme seiner Handlung grundsätzlich nur in seinem Interesse, die Pflicht aus dem nichtigen Vertrag zu erfüllen. Ein Handeln für die D und somit auch der entsprechende Fremdgeschäftsführungswille würden entfallen.

Im Rahmen der Rückabwicklung nichtiger Verträge ist dies jedoch umstritten. Bei objektiv als auch bei auch-fremden Geschäften wird der Fremdgeschäftsführungswille zunächst widerlegbar vermutet. Auch im vorliegenden Fall wäre dieser folglich grundsätzlich gegeben. Tatsächlich nach außen tretende Anzeichen, dass B gerade nur im Eigeninteresse handelt, ergeben sich nicht. Insofern läge die Voraussetzung des Fremdgeschäftsführungswillens auch bei nichtigen Verträgen vor. Dagegen spricht jedoch zunächst die bereits oben getroffene Bemerkung, dass es dem B, wie jedem Schuldner, vorrangig um die Erfüllung eigener Pflichten und somit nicht um die Führung eines fremden Geschäftes ging. Die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens bei auch-fremden Geschäften ist ohnehin umstritten und gerade im vorliegenden Fall des nichtigen Vertrages fraglich.

Hinzu kommt, dass für die Rückabwicklung von (nichtigen) Verträgen das Bereicherungsrecht weitgehende Regelungen enthält, die gerade auch hinsichtlich der §§ 815, 817 abschließenden Regelungscharakter haben. Eine Anwendung der GoA würde bei nichtigen Verträgen diese Regelungen unterlaufen. Mithin sprechen die besseren Argumente dafür, nichtige Verträge nicht auch nach der GoA abzuwickeln und die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens des auch-fremden Geschäftes im vorliegenden Fall wiederlegend zu verneinen.

c) Zwischenergebnis

B hat kein fremdes Geschäft geführt, mithin sind die Voraussetzungen der GoA nicht erfüllt.

Hilfsgutachten**Zu b)**

Nähme man die Anwendbarkeit der GoA-Regelungen im vorliegenden Fall unter Voraussetzung des vermuteten Fremdgeschäftsführungswillens an, ergäbe sich folgender Prüfungsaufbau:

c) Zwischenergebnis Fremdgeschäftsführungswille

Der Fremdgeschäftsführungswille liegt vor, mithin hat B ein fremdes Geschäft geführt.

3. Ohne Auftrag/sonstige Berechtigung

B müsste dieses fremde Geschäft auch ohne Auftrag bzw. ohne sonstige Berechtigung geführt haben; er dürfte also keiner rechtlichen Verpflichtung zum Tätigwerden unterlegen haben.

Zwar gab es grundsätzlich den zwischen D und B geschlossenen Vertrag, dieser ist jedoch gem. § 134 von Anfang an nichtig, sodass sich hieraus auch keine Rechtspflichten des B ergeben haben. Er handelte mithin ohne Auftrag und/oder sonstiger Berechtigung.

4. Im Interesse und im Willen des Geschäftsherrn (berechtigte GoA)

B müsste auch im Interesse und im Willen der D gehandelt haben. Im Interesse des Geschäftsherrn ist alles, was rein objektiv nützlich für diesen ist. Bezüglich des Willens muss auf tatsächliche Äußerungen bzw. bei Fehlen dieser auf den mutmaßlichen Willen abgestellt werden. Vorliegend äußerte die D gerade bei Eingehen des „Vertrages“ ihren Willen dahingehend konkludent, dass der B den Kontakt zu P herstellt und die Ausstellung der Doktorurkunde in die Wege leitet. Auf den ersten Blick ist dies auch objektiv nützlich für D, da sie mit Dokortitel einen höheren akademischen Grad erhält und dadurch vermutlich mehr Ansehen und eventuell auch bessere Verdienstmöglichkeiten bekommt. Jedoch sind erkaufte Dokortitel bei ihrem Entdecken regelmäßig Skandale, die sich Rufschädigend und somit auch sehr negativ auswirken können. Ob solche Ereignisse, die nicht mit gewisser Wahrscheinlichkeit vorhergesagt werden können, auch unter die Umstände fallen, die für das Interesse der D maßgeblich sind, kann dahingestellt sein, sofern nur auf den wirklichen Willen abzustellen ist. Dies ergäbe sich durch eine teleologische Reduktion des § 683 S. 1. Für eine solche spräche, dass die GoA gerade die Privatautonomie einzelner und damit vorrangig deren Willen schützt. Eine Einschränkung der Beachtlichkeit des Willens ergibt sich lediglich aus § 678.

Insofern ist eine teleologische Reduktion angebracht und nur auf den Willen der D abzustellen. Dieser war gerade auch auf die Geschäftsbesorgung durch B gerichtet.

5. Rechtsfolge

Mithin lägen die Voraussetzungen der §§ 677, 681 S. 2, 677 vor. Gem. § 681 S. 2 ist B daher u. a. auch gem. § 667 zur Herausgabe desjenigen verpflichtet, was er zur Ausführung erlangt hat. Dies sind im vorliegenden Fall insbesondere die 10.000 €, die der B noch bei sich zu Hause versteckt hat.

6. Ergebnis

Insofern hätte die D – nähme man die Anwendbarkeit der GoA vorliegend an – einen Anspruch auf Herausgabe der 10.000 € gem. §§ 677, 681 S. 2, 677.

II. Anspruch gem. § 823 I BGB

Die D könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung in Form der Naturalrestitution (§ 249) haben. Hierfür bräuchte es jedoch eine Verletzung einer des in § 823 I normierten Rechte bzw. Rechtsgüter; eine bloße Vermögensschädigung reicht hingegen nicht aus.

Vorliegend erlitt die D allerdings nur den Verlust von 10.000 €, sodass insofern lediglich eine Vermögensschädigung vorliegt. Mithin kann die D gegen B keine Ansprüche aus § 823 I geltend machen.

Gleiches gilt auch für etwaige Ansprüche aus § 823 II i. V. m. der landesrechtlichen Vorschrift, die den Titelkauf verbietet – wobei hier schon problematisch wäre, ob diese Vorschrift auch den Schutz der Titelkaufenden im Sinne einer Schutznorm bezwecken würde.²

III. Ansprüche aus Bereicherungsrechts, §§ 812 ff. BGB

1. Anspruch gem. § 817 S. 1 BGB

Die D könnte ein Anspruch auf Rückzahlung in Form der Herausgabe gegen B gem. § 817 S. 1 haben. Hierfür müsste B als Empfänger durch den bestimmten Leistungszweck gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstoßen haben. Dies scheint vorliegend zwar naheliegend, jedoch handelt es sich hier um Ansprüche, die aufgrund eines von Anfang an nichtigen Vertrages bestehen. Für § 817 dürfte aber der Vertrag gerade nicht nichtig sein, da insofern § 812 I 1 Alt. 1 (condictio indebiti) anzuwenden ist. Der Vertrag zwischen D und B ist jedoch schon nach § 134 nichtig. Insofern findet § 817 S. 1 keine Anwendung.

2. Anspruch gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

D könnte jedoch einen Anspruch gem. § 812 I 1 Alt. 1 haben.

a) etwas erlangt

Hierfür müsste der B etwas erlangt haben. Dieses etwas kann jede vermögensrechtlich vorteilhafte Rechtsposition sein. Vorliegend erlangte der B Eigentum sowie Besitz an Geldwertzeichen in einer Gesamthöhe von 10.000 €. Insofern hat B etwas erlangt.

b) durch Leistung

B müsste die 10.000 € auch durch Leistung erlangt haben. Eine Leistung ist die bewusste und – im Gegensatz zur bloßen Zuwendung – zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, wobei sich das Vorliegen einer Leistung aus Sicht des objektiven Empfängers bestimmt. Vorliegend zahlte D insgesamt 20.000 € an den B um ihrer Pflicht aus dem Vertrag nachzukommen. Mithin mehrte sie bewusst und zweckgerichtet das Vermögen des B, es liegt eine sog. Leistung solvendi causa vor.

c) ohne rechtlichen Grund

B müsste die 10.000 € auch ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Als Rechtsgrund käme hier jedoch der Vertrag zwischen B und D in Betracht. Dieser ist jedoch gem. § 134 nichtig, insofern liegt kein Rechtsgrund vor, der dem B die 10.000 € zuschreibt. Diese Nichtigkeit be-

² Anmerkung zum Ergebnis aus dem Hilfsgutachten: Für einen Anspruch aus § 823 I bzw. II bedürfte es im Übrigen auch der Rechtswidrigkeit. Diese ist aber gerade aufgrund des Vorliegens der berechtigten GoA als Rechtsgrund nicht gegeben. Etwaige deliktische Ansprüche würden demnach auch an diesem Kriterium scheitern.

stand auch gerade schon bei Leistung der D, sodass B die 10.000 € auch ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

d) Keine Konditionssperren

Darüber hinaus dürfte die Kondition nicht ausgeschlossen sein. Vorliegend ist die Einschlägigkeit der Konditionssperren spezifisch für die *condictio indebiti* nicht ersichtlich. Jedoch könnten die Voraussetzungen der Sperre des § 817 S. 2 gegeben sein und diese analoge Anwendung finden.

aa) Analoge Anwendung des § 817 S. 2

§ 817 S. 2 schließt die Rückforderung des Geleisteten aus, sofern neben dem Empfänger auch der Leistende ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last fällt.

Hieraus ergibt sich zunächst, dass der gegen Gesetze bzw. Sitten verstoßende Leistende selbst dann nichts zurückfordern kann, wenn auch dem Empfänger ein Verstoß zur Last fällt. Wenn schon dies nicht möglich ist, muss a fortiori die Rückforderung des verstoßenden Leistenden gegen einen rechtstreu handelnden Empfänger ausgeschlossen sein. Zudem greifen diese Gedanken des § 817 S. 2 bei Verstößen i. S. d. § 817 S. 1. Wie bereits unter Gliederungspunkt III 1 dargelegt, ist der Anwendungsbereich des § 817 S. 1 jedoch auf solche Verstöße beschränkt, die nicht das gesamte Rechtsgeschäft erfassen und insofern die *condictio indebiti* einschlägig wäre. Dies sind in der Regel jedoch sehr viel schwerwiegendere Verstöße gegen die Rechtsordnung.

Wenn schon bei kleineren Verstößen des Leistenden bzw. des Leistenden und des Empfängers die Kondition ausgeschlossen ist, muss dies a fortiori auch bei den schwereren Verstößen, insbesondere der *condictio indebiti*, der Fall sein.

Aufgrund dieser Ratio ergeben sich gerade auch die planwidrige Regelungslücke und die vergleichbare Interessenlage, wie sie für die analoge Anwendung benötigt werden. Insofern findet § 817 S. 2 analoge Anwendung.

bb) Voraussetzungen des § 817 S. 2 (analog)

Für die Sperre der *condictio indebiti* müssten auch die Voraussetzungen des § 817 S. 2 erfüllt sein. Aufgrund der unter aa) erläuterten Ratio des § 817 reicht es aus, wenn dem Leistenden ein Gesetzes- bzw. Sittenverstoß zur Last fällt. Gegen die guten Sitten verstößt, wer gegen das Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl der billig und gerecht Denkenden verstößt.

Vorliegend käme zunächst ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, namentlich der landesrechtlichen Vorschrift, welche den Titelkauf verbietet, in Betracht. Gegen diese hat D mit Eingehen des Vertrages eindeutig verstoßen. Jedoch müsste sie in Kenntnis dieses Verstoßes gehandelt bzw. sich dieser Kenntnis zumindest fahrlässig verschlossen haben.

delt bzw. sich dieser Kenntnis zumindest fahrlässig verschlossen haben.

Vorliegend kannte D die landesrechtliche Norm nicht, sodass positive Kenntnis ausscheidet. Als Jurastudentin hätte die D die Norm eventuell kennen müssen und sich mangels Nachforschung somit zumindest fahrlässig der Kenntnis verschlossen. Laut Sachverhalt musste jedoch selbst D die Norm nicht kennen, sodass sie auch keine fahrlässige Unkenntnis durch Sich-Verschließen hat. Der Gesetzesverstoß ist somit der D nicht vorwerfbar.

Jedoch könnte sie gegen die guten Sitten verstoßen haben. Ein Dokortitel ist mit sehr viel Arbeit verbunden, die die D durch den Kauf einfach umgangen hätte. Zudem ist der Arbeitsaufwand gerade dadurch gerechtfertigt, dass man mit der entspr. Doktorarbeit ein gewisses Expertenwissen erlangt, welches nach außen gerade ruffördernd durch den Titel ausgedrückt wird. Dabei wird es dem Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden entsprechen, dass ein Dokortitel auch gerade auf die reguläre, mit Arbeit verbundene Weise erworben wird, und nicht erkauft. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass andere i. d. R. von einer Person mit Doktorgrad erwarten werden, dass diese das o. g. Expertenwissen in wissenschaftlicher Arbeit errungen hat. Es widerspricht somit dem Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden, dass sich akademische Titel erkauft werden.

Anders als die positive Kenntnis der landesrechtlichen Norm muss die D zumindest die Umstände, aus der sich die Sittenwidrigkeit ergeben, erkannt haben. Die rechtliche Wertung hingegen muss nicht erfolgt sein.

D fühlte sich bei Vertragsschluss nichtwohl, was auf Kenntnis von eventuell fragwürdigen Umständen schließen lässt. Ihren Bedenken ging sie gerade deshalb nicht weiter nach, um sich weitere Arbeit zu ersparen. In Betracht der hohen Geldsumme sowie ihres mulmigen Gefühls hätte D jedoch erkennen können, dass der mit B geschlossene Vertrag nicht zwingend rechtens sein muss. Indem sie das nicht getan hat, verletzte sie zumindest die von ihr erwartbare, erforderliche Sorgfalt. Sofern aufgrund ihrer Bedenken die Kenntnis der sittenwidrigkeitsbegründenden Umstände nicht schon bejaht werden kann, verschloss sie sich diesen zumindest fahrlässig. Insofern kann ihr der Sittenverstoß auch vorgeworfen werden.

Insofern lägen auch die Voraussetzungen des § 817 S. 2 (analog) vor.

Fraglich ist, ob es zu einer Einschränkung des § 817 S. 2 (analog) kommen muss, da das Ergebnis im Hinblick auf das gleichsam verwerfliche Verhalten des B unbillig erscheint.

Eine solche Einschränkung traf die Rspr. früher in Schwarzarbeitsfällen, um den Arbeiter (Leistenden) die entstehende Unbilligkeit zu ersparen. Einer entsprechenden Einschränkung im vorliegenden Fall würde entgegenkommen, dass die D, anders als Schwarzarbeiter, bei Eingehen des Vertrages keine positive Kenntnis über dessen Nichtigkeit hatte und insofern sogar im Vergleich zum Leistenden in Schwarzarbeitsfällen noch schütz-würdiger erscheint. Dagegen spricht jedoch der eindeutige Regelungsgehalt des § 817 S. 1, S. 2. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für die Konditionssperre entschieden, wenn es sich um einen Leistenden handelt, dem ein Sittenverstoß zur Last fällt. Im Übrigen ist die Rechtsprechung mittlerweile gerade auf Grund dieser Erwägung auch von ihrer Korrektur bei Schwarzarbeitsfällen abgewichen.

cc) Zwischenergebnis Konditionssperre

Insofern bleibt festzuhalten, dass die Sperre des § 817 S. 2 analog eingreift.

e) Zwischenergebnis zu § 812 I 1 Alt. 1

Mithin ist die Kondition gesperrt, die D hat keinen Rückzahlungsanspruch aus § 812 I Alt. 1.³

3. Zwischenergebnis Bereicherungsrecht

D hat gegen B keine Ansprüche auf Rückzahlung in Form der Herausgabe aus dem Bereicherungsrecht.

B) Endergebnis

Die D hat gegen B keine Ansprüche auf Rückzahlung der 10.000 € (außer im Hilfspgutachten, in dem sich der Anspruch aus der GoA ergibt).

³ Anmerkung zum Hilfspgutachten: Sofern mit dem Hilfspgutachten von einer berechtigten GoA ausgegangen wird, stellt diese im Bereicherungsrecht den Rechtsgrund dar, sodass insofern bereicherungsrechtliche Ansprüche schon alleine aufgrund des Vorliegens eines Rechtsgrundes scheitern würden.

Fynn Wenglarczyk*

Töten im Namen des Islam: Berücksichtigung religiöser und politischer Motive bei den Mordmerkmalen und der Strafzumessung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, „ob“ politische und religiöse Motive im Strafrecht überhaupt Berücksichtigung finden dürfen und „wie“ diese de lege lata berücksichtigt werden. Nach einer Analyse des Mordtatbestandes stellt die Arbeit normative Inkonsistenzen bei der Berücksichtigung von Motiven auf Tatbestandsebene fest und weist im Rahmen der Strafzumessung auf die Schwierigkeiten hin, einen Maßstab für die Bewertung religiöser und politischer Motive zu finden. Die Antwort auf die Frage des „Ob“ und des „Wie“ wird dabei abschließend unter Bezugnahme auf die Rechtsbegründungskonzeption Kants und das damit verbundene Verständnis des (Straf-)Rechts als Abgrenzung der äußeren Freiheitsrechte beantwortet.

* Stud. iur. an der Universität Hamburg, 8. Fachsemester. Der Beitrag beruht auf einer Examenshausarbeit, die der Verfasser im Rahmen des von PD Dr. Dorothea Magnus veranstalteten Seminars „Rechtsphilosophische Fragen des Strafrechts im Bereich religiös und politisch motivierter Gewaltdelikte“ im Sommersemester 2017 verfasst hat. Die Arbeit wurde mit „sehr gut“ (16 Punkte) bewertet.

Einführung

Der Islam ist kontrovers diskutiert. Allzu oft wird er durch das Erstarken der Terrororganisation „Islamischer Staat“ neben der Flüchtlingskrise vor allem mit islamistischem Terrorismus¹ in Zusammenhang gebracht und erfährt dadurch seine gesellschaftlich-politische Relevanz. Täter, die „im Namen des Islam“ überzeugt oder scheinbar altruistisch töten und in den „Heiligen Krieg“ ziehen, bedrohen die innere Sicherheit nicht nur Deutschlands.

Nach einer Übersicht des Bundesamts für Verfassungsschutz² gab es weltweit seit dem 26. Februar 1993 61 islamistisch-terroristische Anschläge – darunter 14, die deutsche Todesopfer zu beklagen hatten.

¹ Definitionsversuch *Kauffmann*, Terrorismus im Wandel, JURA 2011, 262 f.; *Hoffmann*, Terrorismus. Der unerklärte Krieg, 2001, 13 ff.

² *Bundesamt für Verfassungsschutz*, Übersicht ausgewählter islamistisch-terroristischer Anschläge, <https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-islamismus-und-islamistischerterrorismus/zahlen-und-fakten-islamismus/zuf-is-uebersicht-ausgewaehelter-islamistisch-terroristischer-anschlaege> (3.5.2017).