

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 93

Paradigma und Regel

Zur Analyse des Wertbegriffs im Bereicherungsrecht

Von

Peter Emmerich



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

***Peter Emmerich* / Paradigma und Regel**

Schriften zur Rechtslehre

Heft 93

Paradigma und Regel

Zur Analyse des Wertbegriffs im Bereicherungsrecht

Von

Peter Emmerich



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04736 2

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
-------------------------	----------

I. Kapitel

Die Analyse der Rechtsprechung

1.	Ansätze zu einer Methode für Urteilsanalysen	11
1.1	Subsumtionsanalyse und kausale Erklärung	11
1.2	Die Kategorie der Regel	14
2.	Zur Methode einer Urteilsanalyse	22
3.	Zur Anwendung der Methode — die Urteilsanalysen	38
3.1	Das Prinzip des faktischen Vertrages	38
3.1.1	Explizite Formulierung der Regel des faktischen Vertrages	45
3.1.2	Zur Analyse des Präzisionsgrades der Regel	46
3.2	Das Prinzip des tatsächlich erzielten Gewinns	52
3.2.1	BGH Z 35, 356	52
3.2.2	Ertragsprinzip: der zweite Fall	62
3.2.3	Der dritte Fall der (Rt G)	65
3.3	Zusammenfassung und Regelvergleich	71
3.3.1	(fV _{B1})	71
3.3.2	(Rt G)	72
3.3.3	Regelvergleich (fV _{B1}) und (fV _G)	73
3.3.4	Regelvergleich (fV _{B1}) und (fV _{B2})	73
3.3.5	Regelvergleich (fV _{B1}) und (Rt G)	74
3.4	Das Prinzip des mutmaßlichen Ertrages (Gewinns) als weiterer Maßstab für die Wertberechnung	76
3.4.1	RG Z 108, 120	76
3.4.2	Der zweite Fall des Prinzips	79
3.4.3	Explizite Formulierung, Präzisionsgrad und Regelvergleich	83
3.5	Das Prinzip der Bodenrente oder der Sachkapitalverzinsung	84

3.6	Zur schematischen Darstellung der Urteile	85
3.7	Die Transformation der Regeln der bereicherungsrechtlichen Wertberechnung in das Immaterialgüterrecht: die Dreifache Schadensberechnung (DSB)	89
3.7.1	Ergebnisse	105

II. Kapitel

Die Lehre

1.	Die Rekonstruktion der Lehre	110
1.1	Gegenstand und Umfang der Bereicherung, die privatrechtliche Theorie v. Savignys	110
1.2	Jan Wilhelms Spiegelung der Entreicherkonzeption Flumes	120
1.2.1	Bürgerliches Recht	120
1.2.2	Wilhelms Konzeption im Wirtschaftsrecht	123
1.3	Zur Umkehrung der Schadensersatzidee, Jakobs' deliktisches Bereicherungsrecht	127
1.3.1	Bürgerliches Recht	128
1.3.2	Wirtschaftsrecht	129
1.4	Von Caemmerers vertragliches Bereicherungsrecht. Der faktische Vertrag als Struktur- und Umfangsbestimmung des Bereicherungsanspruchs	136
1.4.1	Bürgerliches Recht	136
1.4.2	Wirtschaftsrecht	142
2.	Zusammenfassung	146

III. Kapitel

Rekonstruktion und Analyse ökonomie-theoretischer Positionen

1.	Zur Preistheorie der Neoklassik	151
1.1	Überblick	151
1.2	Axiomatik der Nutzentheorie	154
2.	Ein Paradigmawechsel in der theoretischen Ökonomie, Spieltheorie anstelle der Neoklassik	162
2.1	Einleitung	162
2.2	Darstellung	165
2.2.1	Zweipersonenspiel mit der Summe Null	166

Inhaltsverzeichnis 7

2.2.2	Nicht eindeutig bestimmte Spiele mit der Summe Null	169
2.2.3	Das n-Personenspiel mit der Summe Null	170
2.3	Zu den Voraussetzungen der Spieltheorie	177
3.	Empirische Preistheorie	181
4.	Von der Preistheorie zur Wettbewerbstheorie	192
4.1	Ernst Heuß: Allgemeine Markttheorie	192
4.2	Israel M. Kirzner: das neue laissez faire	203
5.	Folgerungen für den bereicherungsrechtlichen Wertbegriff	211

IV. Kapitel

Zusammenfassung

Literaturverzeichnis	217
-----------------------------------	------------

Abkürzungen

a.a.O.	am angegebenen Ort
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
FN	Fußnote
Ffm	Frankfurt am Main
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des Deutschen Vereins zum Schutze des gewerblichen Eigentums
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für Marken-, Patent-, Muster-, Urheber- und Verlagsrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Prot.	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches
RG Z	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
WarnRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer

Symbole

(fV_{B_1})	faktischer Vertrag, Berechnungsmethode 1
(fV_{B_2})	faktischer Vertrag, Berechnungsmethode 2
(fV_G)	faktischer Vertrag dem Grunde nach (d.h.: nicht als Berechnungsmethode für den bereicherungsrechtlichen Wertersatz)
$(Rt G)$	Regel des tatsächlich erzielten Ertrages (Gewinns)
$(R.m.E.)$	Regel des mutmaßlich erzielten Ertrages (Gewinns)
$(S \text{ diff})$	Berechnung nach der schadensrechtlichen Differenzhypothese
$(S \text{ liz})$	Schaden nach der Lizenzvergütung
$(S \text{ Gew})$	Schaden, berechnet nach dem erzielten Gewinn

Mathematische Zeichen

$<$	kleiner als $a < b$: a ist kleiner als b
$>$	größer als $a > b$: a ist größer als b
\equiv	kleiner oder gleich, $a \leq b$: a ist kleiner, höchstens gleich b, höchstens gleich
\rightarrow	Vektor
Σ	Summe

Zeichen der Logik

\wedge	und (Konjunktion)
\vee	oder (inklusive oder, Disjunktion)
\rightarrow	Implikation

Einleitung

Die Frage der Wertberechnung im Bereicherungsrecht ist in neuester Zeit wieder in Diskussion gekommen. Dies allein bietet freilich keinen genügenden Anlaß für eine Auseinandersetzung mit diesem Problem. Seine gesellschaftspolitische Relevanz und die Unbefangenheit, mit der in der Jurisprudenz über den ‚objektiven Wert‘ gesprochen wird, sind schon eher geeignet, zu einer Stellungnahme herauszufordern, einer Stellungnahme freilich, die sich nicht zum Ziel setzt, ihrerseits herauszufinden, wie der objektive Wert zu ermitteln sei. Eine solche Absicht trüge von vornherein den Stempel des unvermeidlichen Scheiterns. Es geht vielmehr um Rekonstruktionen und Analysen dessen, was an wertbaren Aussagen von unterschiedlichen Disziplinen ausgesagt wird. Hierbei beschränke ich mich hinsichtlich der juristischen Aussagen auf Fälle des rechtswidrigen Gebrauchs oder der rechtswidrigen Nutzung fremder Gegenstände. Es liegt nahe, das Thema mit einer Rechtsprechungsanalyse anzugehen, und hier stellt sich bereits das erste Problem, nämlich die Frage nach der Methode, mit der die Rechtsprechung analysiert werden soll. Ich habe eine solche Methode entwickelt und mich dabei auf Wittgensteins Kategorie der Regel gestützt, dabei zwei bereits existierende Methoden, nämlich logische und Inhaltsanalyse integriert, soweit es möglich war. Das I. Kapitel enthält im Ausgangspunkt (I 1.) eine Rekonstruktion von Wittgensteins Regelkonzept. Darauf aufbauend wird eine Methode für Urteilsanalysen entwickelt (I 1.2), die im folgenden zur Analyse der Rechtsprechung angewendet wird (I 1.3).

Der zweite analytische Ansatzpunkt, nämlich Kuhns Paradigmbegriff, soll dazu dienen, zusammen mit den in der Urteilsanalyse verwendeten Methoden, eine Ebene zu gewinnen, auf der sich die Aussagen der beiden Disziplinen, die mit ‚Wert‘-berechnungen befaßt sind, nämlich Ökonomie und Jurisprudenz, aufeinander beziehen lassen. Daß eine solche Bezugnahme notwendig ist, bedarf keiner Begründung, daß sie nicht ohne weiteres möglich ist, und wie sie möglich sein könnte, werde ich zeigen müssen.

Kuhns Paradigmbegriff wird im Ausgangspunkt im Sinne einer ‚disziplinären Matrix‘ gebraucht, die drei Komponenten enthält, nämlich Modelle, Musterbeispiele und symbolische Verallgemeinerungen. Kuhn selbst hat — in der Auseinandersetzung mit seinen Kritikern — diese

Bestandteile der disziplinären Matrix als die wissenschaftstheoretisch interessantesten bezeichnet. Seine Begriffsexplikationen sind nachlesbar (vgl. T. S. Kuhn, *Neue Überlegungen zum Begriff des Paradigma* in: derselbe, *Die Entstehung des Neuen*, 1977 S. 389 ff.) und viel leichter zu rekonstruieren als Wittgensteins Regelkonzept. Auf eine Reformulierung konnte ich demnach verzichten, freilich nicht auf die Anwendung des Paradigmabegriffs im Rahmen der Analyse. Hier zeigt sich, daß Kuhns Theorie nicht nur zur Rekonstruktion einer disziplinären Matrix, sondern auch zur Konstruktion einer interdisziplinären Matrix verwendbar ist, sodaß sich eine Ebene gewinnen läßt, die es erlaubt, Aussagen der Nationalökonomie und der Jurisprudenz im Bezugsproblem der Wertberechnung aufeinander zu beziehen.

Paradigma und Regel sind demnach die beiden analytischen Hauptkategorien dieser Arbeit, sie werden sowohl im Rahmen der Urteilsanalysen (I 1.3—II), als auch im Rahmen der Analyse der Lehre (II), als auch im Rahmen der Rekonstruktion der ökonomietheoretischen Positionen (III) verwendet. Der Leser muß beurteilen, ob dieses Vorhaben geglückt ist. Aber auch dann, wenn ich trotz aller Fehler nur gezeigt habe, daß der Weg, der eingeschlagen wurde, als Ansatz für eine interdisziplinäre Forschung wenigstens in Frage kommt, es also zumindest nicht ausgeschlossen ist, so zu beginnen, bin ich vollkommen zufrieden.

I. Kapitel

Die Analyse der Rechtsprechung

1. Ansätze zu einer Methode für Urteilsanalysen

1.1 Subsumtionsanalyse und kausale Erklärung

Grundsätzlich sind mehrere Methoden denkbar, die zum Zwecke der Urteilsanalyse verwendet werden können. Es gibt einmal die Möglichkeit, Urteile daraufhin zu untersuchen, ob sie dem Subsumtionsschema genügen, hier sind Fragen der Logik Untersuchungsgegenstand, es wird ermittelt, ob die Entscheidung des Gerichts aus dem Gesetz folgt. Es ist spätestens seit Esser¹ bekannt, daß eine logische „Konkretisierung“ des Gesetzes, dessen nahtlose Transformation in die Fallentscheidung in den seltensten Fällen zu erwarten ist, ohne daß man andererseits definitiv sagen könnte, daß die Entscheidung im Urteil der Logik widerspräche. Ein Widerspruch des Urteils zu den Gesetzen der Logik ist jedenfalls dann nicht nachzuweisen, wenn einer der im Gesetz vorkommenden Begriffe semantische Spielräume² aufweist, denn in diesem Falle gibt der gesetzliche Begriff (das Tatbestandsmerkmal) keine Information darüber, ob der Sachverhalt unter den gesetzlichen Tatbestand zu sub-

¹ Vgl. Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Ffm 1970; zum Problem der automatischen Subsumtion: A. Podlech, Die Juristische Fachsprache und die Umgangssprache in: H. J. Koch (Hrsg.), Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, Kronberg, 1976, S. 31 ff.

² Vgl. dazu H. J. Koch: Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht, Ffm 1977.

Die Feststellung der Bedeutung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals ist jedenfalls von einer logischen Analyse zu unterscheiden. Letztere ist nur möglich, wenn die Prämissen (darunter in erster Linie der gesetzliche Tatbestand) hinreichend präzise sind, während eine semantische Analyse die Frage der Präzision der gesetzlichen Begriffe zunächst zu klären versucht. Im Rahmen einer semantischen Analyse kann man z.B. empirisch (vgl. dazu Karl Dieter Opp, Methodologie der Sozialwissenschaften, Reinbek 1973, S. 135 ff.) etwa durch Befragung einer kompetenten Sprechergruppe — dies können im Rahmen fachsprachlich juristischer Ausdrücke eigentlich nur Juristen sein — ermitteln, wie hoch der Präzisions- bzw. Konsistenzgrad eines Begriffs zu bemessen ist. Im Falle eines Urteils über die Logik einer Folgerung (vgl. dazu Wolfgang Stegmüller: Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, Band 1, Studienausgabe Teil 1 [Das ABC der modernen Logik und Semantik] S. 2, 38 ff.) verwendet man die Regeln des korrekten Argumentierens (d.i. der Logik) als nicht empirische Kriterien für die Bewertung von Argumenten.