



HEMMER / WÜST / GOLD

BEREICHERUNGSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 1 GRUNDGEDANKE	1
§ 2 VERHÄLTNIS ZU ANDEREN ANSPRUCHSGRUNDLAGEN	2
A. Verhältnis zu vertraglichen Beziehungen	2
I. Ergänzende Vertragsauslegung	2
II. Störung der Geschäftsgrundlage.....	2
1. Rechtsfolge ist grds. Anpassung an veränderte Verhältnisse.....	3
2. Folge: Rückabwicklung gemäß §§ 346 ff. BGB.....	3
III. Fehlerhafte Gesellschafts- und Arbeitsverträge	3
1. Unbillige Ergebnisse über Bereicherungsrecht	4
2. Voraussetzungen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses	5
3. Keine Geltung der Grundsätze im Mietrecht	6
B. Verhältnis zu gesetzlichen Regelungen	7
I. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987 ff. BGB	7
1. Grundsätzlicher Ausschluss des Bereicherungsrechts durch das EBV	7
2. Regelung der Rechtsfolgen im EBV	9
a) §§ 816; 951, 812 ff. BGB	9
b) Verhältnis §§ 951, 812 ff. zu §§ 994 ff. BGB.....	10
c) Sonderproblem bei sog. schwebenden Vindikationslagen: Verhältnis der §§ 987 ff. BGB zu den §§ 812 ff. BGB	13
II. Besondere gesetzliche Rückabwicklungsvorschriften.....	14
III. Familienrecht	14
1. Scheidung.....	14
2. Schenkungsrecht.....	14
C. Konkurrenz zu anderen Vorschriften	16
I. GoA.....	16
1. Berechtigte GoA	16
2. Angemessene Eigengeschäftsführung	18
II. § 179 BGB	18
III. § 546a BGB	19
§ 3 ANSPRUCHSGRUNDLAGEN / ÜBERBLICK:	20
A. Unterscheiden Sie folgende Grundtypen:	20
B. Grund für die Trennung zwischen Leistungskondiktion und Nichtleistungskondiktion:	20
C. Subsidiarität	21
§ 4 BEREICHERUNGSGEGENSTAND	22
A. Rechte aller Art	22
B. Vorteilhafte Rechtsstellungen	23
I. Besitz	23
II. Grundbuchstellung (Buchposition).....	24
III. Auflassung	25
C. Befreiung von Verbindlichkeiten	25
D. Gebrauchs- und Nutzungsvorteile	27

E. Ersparnis von Aufwendungen	28
F. Bereicherungsanspruch als „erlangtes Etwas“	30
§ 5 DIE LEISTUNGSKONDIKTION	32
A. Leistungskondiktion gem. § 812 I S. 1, 1.Alt. BGB	32
I. Leistungsbegriff.....	32
1. Die herrschende Meinung	32
a) Leistungsbewusstsein	32
b) Leistungszweck	33
2. Kritik der Literatur	34
3. Prüfungsschritte in der Klausur:	35
II. Maßgeblicher Horizont:.....	36
III. Anweisungsfälle	39
1. Terminologie	39
2. Abgrenzungen	40
3. Vorgehen in der Klausur:.....	41
4. „Abwicklung übers Eck“	43
5. Ausnahmen vom Leistungsbegriff her	43
6. Ausnahmen aus Wertungsgründen	44
7. Sonderproblem: Doppelmangel.....	49
8. Wertpapierrechtliche Besonderheiten	50
IV. Lastschriftverfahren	51
V. Tilgung fremder Schulden (§ 267 BGB)	52
VI. Unechter Vertrag zugunsten Dritter	57
VII. Echter Vertrag zugunsten Dritter.....	59
VIII. Forderungszession:	62
1. Abtretung einer nicht bestehenden Forderung.....	62
2. Fehlgeschlagene Abtretung einer bestehenden Forderung	65
IX. Zusammenfassung / „Checkliste“ der Wertungskriterien	68
X. Tatbestandsmerkmal „ohne rechtlichen Grund“	68
B. LK wegen späteren Wegfalles des Rechtsgrundes, § 812 I S. 2, 1.Alt. BGB	70
I. Wichtige Beispiele:.....	70
II. Anfechtung.....	70
III. Abgrenzung zu den Rücktrittsregeln	71
IV. Zur Wiederholung: Abwicklung bei Fehlen bzw. Störung der GG.....	71
V. Familienrecht.....	72
C. Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges, § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB	72
I. Bestimmung des Zwecks i.S.d. § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB	72
II. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	73
III. Abgrenzung zu § 812 I S. 2, 1.Alt. BGB	74
IV. Fallgruppen des § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB	75
D. Die Regelung des § 813 BGB	81
I. Anwendungsbereich:	81
II. Dauernde Einreden.....	81
III. Ausnahme des § 813 I S. 2 BGB.....	82
IV. Sonstige Nichtanwendbarkeit des § 813 BGB	82
E. Kondiktion gemäß § 817 S. 1 BGB	83

§ 6 NICHTLEISTUNGSKONDIKTIONEN	86
A. Zur Wiederholung: Grundsatz der Subsidiarität	86
I. Leistung in anderem Personenverhältnis	86
II. Derselbe Bereicherungsgegenstand	86
III. Einschränkung des Subsidiaritätsprinzips	87
B. Eingriffskondiktion gemäß § 812 I S. 1 2.Alt. BGB	89
I. Etwas erlangt	89
II. Eingriff	89
1. Rechtswidrigkeitstheorien	89
2. Lehre vom Zuweisungsgehalt	90
III. „Auf dessen Kosten“	93
IV. Fehlen des rechtlichen Grundes	93
C. Andere Nichtleistungskonditionen gemäß § 812 I S. 1, 2.Alt. BGB	95
I. Verwendungskondiktion	95
II. Rückgriffskondiktion	97
D. Eingriffskondiktion gemäß § 816 BGB	101
I. Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB	101
1. Begriff der Verfügung:	101
2. Nichtberechtigter	104
3. Wirksamkeit der Verfügung	104
4. Erlangtes Etwas	106
5. Rechtsfolge	106
a) Veräußerungserlös	106
b) Abzug des gezahlten Kaufpreises?	107
c) Sonderprobleme	108
II. Anspruch aus § 816 I S. 2 BGB	109
1. Unentgeltliche Verfügung	109
2. Verfügung eines Nichtberechtigten	109
3. Voraussetzungen	109
a) Verfügung	109
b) Unentgeltlichkeit	110
III. Anspruch aus § 816 II BGB (Drittempfangskondiktion)	111
1. Leistung an einen Nichtberechtigten	112
2. Wirksamkeit der Leistung gegenüber dem Berechtigten	112
a) Auf Grund Gesetzes	112
b) Genehmigung	117
E. Anspruch aus § 822 BGB	118
I. Wesen des Anspruchs	118
II. Tatbestand des § 822 BGB:	118
1. Wirksamer Vorerwerb	118
2. Zuwendung:	119
3. Unentgeltlichkeit:	119
4. Ausschluss der Verpflichtung des Empfängers	120
5. Abschließender Beispielsfall zu § 822 BGB	122

§ 7 AUSSCHLUSSTATBESTÄNDE	126
A. Ausschluss nach § 814 BGB	126
I. Anwendungsbereich	126
II. Zweck.....	126
III. Tatbestand:.....	126
1. § 814, 1.Alt. BGB: Kenntnis der Nichtschuld.....	126
a) Positive Kenntnis der Rechtslage	126
b) Nichtanwendbarkeit.....	127
2. § 814, 2.Alt. BGB: Sittliche oder Anstandspflicht	128
B. Ausschluss nach § 815 BGB	128
I. Anwendungsbereich	128
II. Tatbestand	129
1. Die 1.Alt. des § 815 BGB.....	129
2. Die 2.Alt. des § 815 BGB.....	129
C. Ausschluss nach § 241a BGB	130
D. Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB	131
I. Wesen dieses Ausschlusstatbestandes	131
II. Anwendungsbereich	132
III. Tatbestand	133
1. Vorsatz.....	133
2. Beschränkung des Leistungsbegriffes.....	134
3. Sittenwidriger Ratenkredit	134
4. Einschränkung durch § 242 BGB	135
§ 8 UMFANG DES BEREICHERUNGSANSPRUCHES	138
A. Primärer Herausgabegegenstand	138
I. Leistungskondiktion	138
1. Grundfall	138
2. Sonderproblem: Doppelmangel.....	138
II. Eingriffskondiktion.....	139
B. Erweiterung der Herausgabepflicht über § 818 I BGB	139
I. Nutzungen.....	139
II. Surrogate	141
C. Wertersatz gemäß § 818 II BGB	141
I. Objektive Unmöglichkeit	141
II. Unvermögen	142
III. Teilweise Unmöglichkeit	142
IV. Geldersatz	142
V. Aufgedrängte Bereicherung	143
VI. Fazit.....	144
D. Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 III BGB	144
I. Grundsatz	144
II. Vertiefende Beispiele für Entreicherung	145
1. Das ursprünglich Erlangte ist nicht mehr vorhanden.....	145
2. Das ursprünglich Erlangte ist noch vorhanden.....	146

III. Besonderheiten bei gegenseitigen Verträgen	147
1. Zweikonditionenlehre	147
2. Saldotheorie.....	147
a) Saldierung gleichartiger Ansprüche	148
b) Problem: Entreicherung.....	148
c) Saldotheorie bei ungleichartigen Ansprüchen.....	149
d) Einschränkungen der Saldotheorie	150
3. Modifizierte Zweikondiktionentheorie	153
E. Haftungsverschärfung	154
I. Voraussetzungen des § 818 IV BGB.....	154
II. Voraussetzungen des § 819 BGB	154
1. Anwendungsbereich	154
2. Positive Rechtsfolgenkenntnis.....	154
3. Zeitpunkt	155
4. Verschärfte Haftung bei Minderjährigen.....	155
a) Leistungskondiktion.....	155
b) Eingriffskondiktion	156
5. Vertretergeschäfte	156
III. Rechtsfolgen der verschärften Haftung	157
IV. Verschärfte Haftung nach § 820 BGB	162
1. Anwendungsbereich	162
2. Begriff der Ungewissheit.....	162
3. Rechtsfolgen des § 820 BGB	163
§ 9 VERJÄHRUNG.....	164
§ 10 BEREICHERUNGSEINREDE	164
§ 11 GESETZLICHE VERWEISUNGEN AUF DAS BEREICHERUNGSRECHT	165
A. Grundsatz.....	165
B. Streitfälle	167
C. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch.....	167

§ 1 GRUNDGEDANKE

Ziel des gerechten Ausgleichs

Das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) dient dem Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen. Es gewährt insbesondere einen Anspruch auf Rückabwicklung, wenn im Verhältnis der Beteiligten ein Rechtsgrund fehlt.

Damit verfolgt es das Ziel eines gerechten und billigen Ausgleichs durch Herausgabe des Erlangten bzw. Wertersatz, z.B. dann, wenn zwar zunächst ein rechtswirksamer Vermögenserwerb vorliegt, aber dieser mit den Grundsätzen materieller Gerechtigkeit nicht in Einklang steht (Billigkeitsrecht). Wegen des Abstraktionsprinzips scheidet dann ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB aus. Da auch Besitzschutzansprüche (§§ 861 ff., 1007 BGB) und Schadensersatzansprüche häufig wegen fehlender Voraussetzungen nicht in Betracht kommen, bleibt nur das schuldrechtliche Korrektiv des Bereicherungsrechts.

Bsp.: Der Minderjährige M kauft ein Moped. Da die Eltern das Geschäft nicht genehmigen, verlangt der Verkäufer das Moped zurück.

Da das Übereignungsgeschäft für M lediglich rechtlich vorteilhaft war, § 107 BGB, scheidet ein Anspruch des Verkäufers aus § 985 BGB auf Herausgabe aus. Da der Minderjährige aber ohne Einwilligung der Eltern nicht aus § 433 II BGB zur Kaufpreiszahlung verpflichtet ist, vgl. §§ 107, 108 BGB, und andere Anspruchsgrundlagen nicht in Betracht kommen, muss ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr bezüglich des Mopeds gegeben sein. Dies ist gem. § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB der Fall. Der Minderjährige muss das Moped also zurückübereignen.

Unterschiede zu §§ 346 ff. BGB

Hinter den §§ 812 ff. BGB steht der gleiche Grundgedanke wie bei den §§ 346 ff. BGB: Rückgängigmachung von Leistungen, die auf mangelhafter schuldrechtlicher Grundlage ausgetauscht wurden. Dennoch besteht konstruktiv ein entscheidender Unterschied zwischen diesen beiden Regelungsbereichen:

§§ 346 ff. BGB:
altes Schuldverhältnis mit neuem Inhalt

Bei den §§ 346 ff. BGB wandelt sich das ursprüngliche Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis um. Dieses ist *kein neues* Schuldverhältnis. Das alte Schuldverhältnis (etwa Kaufvertrag) besteht fort, aber jetzt in *neuer Form* und mit *neuen Pflichten*.¹

§§ 812 ff. BGB:
neues Schuldverhältnis

Bei den §§ 812 ff. BGB dagegen handelt es sich *nicht* um die *Fortsetzung* irgendeines alten Schuldverhältnisses. Vielmehr wird ein *neues gesetzliches Schuldverhältnis* mit eigenen Regelungen begründet.

1 Vgl. Palandt, Einf. vor § 346, Rn. 6.

§ 2 VERHÄLTNIS ZU ANDEREN ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

Anwendungsbereich der §§ 812 ff. BGB

Bevor in der Klausur mit der Prüfung von Tatbestand und Rechtsfolgen der §§ 812 ff. BGB begonnen werden kann, ist in vielen Fällen erst zu erörtern, ob der Anwendungsbereich dieser Regelungen überhaupt eröffnet ist.

7

hemmer-Methode: Schärfen des Problembewusstseins! Häufig sind gerade die Konkurrenzen zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen auf Ausgleich von Vermögensverschiebungen examenstypisches Prüfungsthema. Achten Sie deshalb zu allererst darauf, ob Bereicherungsrecht überhaupt anwendbar ist.

Häufig sind andere Anspruchsgrundlagen ebenfalls einschlägig. Dabei gehen manche den §§ 812 ff. BGB konkurrenzmäßig vor, andere bestehen neben dem Bereicherungsrecht, können aber statt dessen Auswirkungen auf den Tatbestand der §§ 812 ff. BGB haben.

8

Ausgeschlossen ist das Bereicherungsrecht durch das Bestehen von vertraglichen Beziehungen,² aber auch durch gesetzliche Spezialregelungen.³

9

A. Verhältnis zu vertraglichen Beziehungen

I. Ergänzende Vertragsauslegung

Bereicherungsrecht nicht neben vertragl. Erfüllungsanspruch, da dieser Rechtsgrund ist

Ausgeschlossen ist das Bereicherungsrecht neben einem vertraglichen Erfüllungsanspruch, da dieser dann Rechtsgrund i.S.d. § 812 I BGB ist.

10

Wichtig ist, dass dies nicht nur für die ausdrücklichen vertraglichen Regeln gilt, sondern auch für solche, die sich erst über eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ergeben.⁴

11

hemmer-Methode: Umfassende Problemdarstellung. Sie sollten sich auch mit den „leisen Tönen“ des Bereicherungsrechts beschäftigen haben. Nur so können Sie das Problem in einer Klausur richtig einordnen!

12

II. Störung der Geschäftsgrundlage

Verhältnis zur Störung der GG

Auch dann, wenn sich die Rechtsfolgen vorhandener Lücken des Vertrages über § 313 BGB⁵ ergeben, entfallen die §§ 812 ff. BGB.

13

Abgrenzung:
für Zweckkondition ist tatsächliche Einigung notwendig

Schwierig kann im Einzelfall die Abgrenzung zwischen der Störung der GG und der Zweckkondition gemäß § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB sein.⁶ Anders als § 313 BGB erfordert die Zweckkondition eine – wenigstens tatsächliche – Einigung der Parteien über den Zweck.

14

Bsp.: So kann z.B. bei Scheitern einer Ehe bei Gütertrennung (bei gesetzlichem Güterstand gilt Zugewinnausgleich) ein Ausgleichsanspruch gemäß § 313 BGB bestehen, da es in der Regel an einer tatsächlichen Zweckvereinbarung fehlt.⁷

2 Vgl. unten Rn. 10 ff.

3 Vgl. unten Rn. 32 ff.

4 Palandt, Einf. vor § 812, Rn. 6.

5 Umfassend hierzu Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT, Rn. 607 ff.

6 Palandt, § 313, Rn. 15.

7 BGHZ 84, 361 sowie umfassend BGH, NJW 1999, 2962 = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de); OLG Frankfurt, FamRZ 2001, 158 = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de); vgl. auch Palandt, § 313, Rn. 52.

hemmer-Methode: Konfrontation mit examenstypischen Fallkonstellationen: Da häufig eine (vorrangige)⁸ BGB-Gesellschaft zwischen den Eheleuten nicht begründet wurde (es fehlt der über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehende gemeinsame Zweck) und auch § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB an der fehlenden Zweckvereinbarung scheitert, bleibt nur noch ein Ausgleich nach § 313 BGB. Die Grundlage des familienrechtlichen Vertrages ist nach Scheitern der Ehe weggefallen. Achten Sie darauf: § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB und Störung der GG schließen sich gegenseitig aus. Anders als im wirklichen Leben gilt: Probleme schaffen, nicht wegschaffen (Klausurtaktik): Prüfen Sie zuerst diejenige Anspruchsgrundlage, die Sie ablehnen, hier aus Bereicherungsrecht. Störung der GG ist dann der letzte „Billigkeitsanker“ und darf nur dann zur Anwendung kommen, wenn das eigentlich einschlägige Güterrecht zu absolut unbilligen Ergebnissen führen würde⁹. Merke also: Die beiden Rechtsinstitute stehen in einem „entweder – oder – Verhältnis“! Vergleichen Sie auch die ausführliche Darstellung der Problematik bei Hemmer/Wüst/Gold, Familienrecht, Rn. 227 ff.

15

1. Rechtsfolge ist grds. Anpassung an veränderte Verhältnisse

Rechtsfolge grds. Anpassung

Rechtsfolge der Störung der GG ist in erster Linie gemäß § 313 I BGB der Anspruch auf Anpassung des Vertrages an die veränderten Verhältnisse. Anspruchsgrundlage für einen Rückzahlungsanspruch ist in diesem Fall der Änderungsvertrag.

16

ausnahmsweise Auflösung des Rechtsgeschäfts, wenn Anpassung nicht möglich

Wo eine Anpassung unmöglich oder unzumutbar ist, kommt gemäß § 313 III BGB ausnahmsweise die Auflösung des Rechtsgeschäfts durch Rücktritt bzw. bei Dauerschuldverhältnissen durch Kündigung in Betracht. Aus § 313 III BGB ergibt sich, dass die Vertragsanpassung Vorrang vor einer Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB hat.

hemmer-Methode: Denken Sie also an die richtige Einordnung der Störung der GG in das System der rechtsvernichtenden Einwendungen!¹⁰

17

2. Folge: Rückabwicklung gemäß §§ 346 ff. BGB

Rückabwicklung nach §§ 346 ff. BGB

Die eigentliche Rückabwicklung nach der Vertragsauflösung aufgrund Rücktritts erfolgt nach §§ 346 ff. BGB, bei einer trotz Kündigung erbrachten Leistung nach Bereicherungsrecht bzw. nach gesetzlichen Spezialvorschriften, z.B. § 547 BGB.

III. Fehlerhafte Gesellschafts- und Arbeitsverträge

fehlerhafte Arbeits- und Gesellschaftsverträge sind vorrangig

Weitere wichtige „quasivertragliche“ Regelungen, die dem Bereicherungsrecht vorgehen, sind das fehlerhafte Arbeitsverhältnis und die fehlerhafte Gesellschaft.

21

besondere Grundsätze

Hier wurden im Wege richterlicher Rechtsfortbildung besondere Grundsätze entwickelt, die bei nichtigen Gesellschafts- oder Arbeitsverträgen eine Art vertragliche Haftung zur Folge haben.

22

hemmer-Methode: Wer diesen Problemkreis nicht kennt, läuft Gefahr, vollständig an der Lösung des Falles vorbeizuschreiben. Achten Sie also darauf: Oft ist Bereicherungsrecht nur scheinbar einschlägig. Das „fehlerhafte“ Vertragsverhältnis ist Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB! Vergleichen Sie zu diesem wichtigen Problemkreis Hemmer/Wüst, Arbeitsrecht, Rn. 301 ff. und Gesellschaftsrecht, Rn. 73 ff.

23

⁸ BGH, NJW 1999, 2962 = jurisbyhemmer.

⁹ BGH, NJW 1999, 2962; OLG Frankfurt, FamRZ 2001, 158: alle Entscheidungen = jurisbyhemmer.

¹⁰ Vgl. zu den prozessualen Problemen rund um § 313 BGB im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform Dauner-Lieb/Dötsch, NJW 2003, 921 ff.

1. Unbillige Ergebnisse über Bereicherungsrecht

24

wegen § 818 III BGB regelmäßig unbillige Ergebnisse

Tragende Gesichtspunkte sind dabei der Schutz der Gesellschaftsgläubiger bzw. des Arbeitnehmers. Die Konstruktionen beruhen auf dem Gedanken, dass eine in Vollzug gesetzte Gesellschaft bzw. ein in Vollzug gesetztes Arbeitsverhältnis sich nicht einfach wieder rückgängig machen lässt. Die Rückabwicklung über die §§ 812 ff. BGB würde, vor allem wegen § 818 III BGB, regelmäßig zu unbilligen Ergebnissen führen.

deshalb Anwendung von Vertragsrecht mit Besonderheiten

Daher gilt in diesen Fällen nicht Bereicherungsrecht, sondern es ist Vertragsrecht anzuwenden, welches allerdings einige Besonderheiten aufweist.¹¹

(1) fehlerhafter Arbeitsvertrag

Bsp. 1: U und Arbeitnehmer A schließen einen Arbeitsvertrag. A arbeitet zwei Monate in dem Betrieb des U, bevor sich herausstellt, dass bei ihm zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages die Voraussetzungen des § 104 Nr. 2 BGB vorlagen. Dem Lohnanspruch des A (vertreten durch den Vormund) hält U nun den Einwand entgegen, er sei nicht bereichert, weil die von A hergestellten Gegenstände fehlerhaft und damit so gut wie wertlos seien.

25

Würde man hier nach Bereicherungsrecht abwickeln, hätte der U zwar etwas erlangt, nämlich die Dienste des A als vermögenswerten Vorteil. Da der U diese Dienste nicht herausgeben kann, kommt nur Wertersatz gem. § 818 II BGB in Betracht. Der Bereicherungsanspruch könnte aber daran scheitern, dass bei U wegen der Fehlerhaftigkeit der Produkte die Voraussetzungen des § 818 III BGB vorlägen.

Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht unbillig

An diesem Beispielfall zeigt sich, dass die Anwendung von Bereicherungsrecht, §§ 812 ff. BGB, zu einem unbilligen Ergebnis führt. Dies einmal, weil die Vorschrift des § 104 Nr. 2 BGB, die den Schutz des A bezweckt, sich zu seinem Nachteil auswirkt.

Zum anderen aber, weil der Arbeitnehmer dann über § 818 III BGB ein typisches Risiko des Arbeitgebers tragen würde: dessen Produktions- und Absatzrisiko.

dann § 611a BGB anwendbar

Daher ergibt sich über die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsvertrages hier die Anwendbarkeit des § 611a BGB. Danach wird das fehlerhafte Arbeitsverhältnis nach Beginn der Arbeitsleistung wie ein wirksames behandelt. A kann demnach Lohnzahlung gem. § 611a II BGB verlangen, die §§ 812 ff. BGB scheiden von vornherein aus. Mögliche Gegenansprüche des U wegen der mangelhaften Arbeit setzen, anders als § 818 III BGB, Rechtswidrigkeit und Verschulden voraus.

aber Auflösung des Arbeitsverhältnisses ex nunc ohne weiteres möglich

Der Unterschied zum wirksamen Arbeitsverhältnis besteht dann nur in der leichteren Auflösbarkeit für die Zukunft: Die engen Grenzen der §§ 620 ff. BGB und des KSchG gelten dann grundsätzlich nicht.¹² Das Arbeitsverhältnis ist durch einfache Erklärung für die Zukunft auflösbar.¹³

BAG: Rückwirkung der Anfechtung, bei Außerdienstsetzung des ArbV (z.B. Krankheit)

Life&Law: Die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses gelten aber nur insoweit, als das Arbeitsverhältnis *in Vollzug gesetzt* wurde. Eine Rückwirkung der Anfechtung eines Arbeitsvertrages (z.B. wegen arglistiger Täuschung) wird daher dann bejaht, wenn das Arbeitsverhältnis - aus welchen Gründen auch immer - zwischenzeitlich wieder *außer Funktion gesetzt* worden ist. Für diesen Zeitraum bestehen regelmäßig keine Rückabwicklungsschwierigkeiten¹⁴. Das BAG hat in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung an einem entscheidenden Punkt geändert:

25a

11 Vgl. Palandt, § 611, Rn. 22.

12 Palandt, a.a.O.

13 Vgl. zum Ganzen auch Hemmer/Wüst, Arbeitsrecht, Rn. 301 ff.

14 Vgl. BAGE 41, 54 = jurisbyhemmer.

Es bejaht mittlerweile bei *Krankheit des Arbeitnehmers* eine *Außerfunktionssetzung* des Arbeitsverhältnisses und hat einem Arbeitnehmer, der bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses arglistig getäuscht hat, dann arbeitsunfähig krank war, nach der Anfechtung des Arbeitsverhältnisses keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung zugesprochen.¹⁵

(2) fehlerhafte Gesellschaft

im Außen- und Innenverhältnis ist die Gesellschaft für die Vergangenheit als wirksam anzusehen

Bsp. 2: A, B und C gründen eine OHG und schließen Verträge mit dem G ab, der daraufhin Waren anliefert. C bezahlt die Lieferung zunächst aus eigener Tasche. Dann stellt sich heraus, dass dem A bei der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages ein Erklärungsirrtum i.S.d. § 119 I BGB unterlaufen ist. Er ficht den Gesellschaftsvertrag wirksam an. C verlangt von A und B Ausgleich für die Zahlung an den G. Diese verweisen auf die Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages und wenden ein, sie seien nicht mehr bereichert, weil ein Blitz das Warenlager völlig zerstört habe.

26

Nach der Bezahlung durch C ist es unbillig, dass er allein das Risiko der Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages trägt. Daher sind nach Invollzugsetzung einer Gesellschaft *im Außen- und im Innenverhältnis* i.d.R. die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden. Sie ist also für die Vergangenheit wie eine voll wirksame Gesellschaft zu behandeln, wenn nicht der Zweck der Unwirksamkeitsnorm ausnahmsweise entgegensteht (z.B. §§ 104 ff. BGB, Schutz des Geschäftsunfähigen bzw. Minderjährigen).¹⁶

Hier heißt das dann: Der Fall muss so behandelt werden, als sei die OHG wirksam gewesen. Da C in diesem Fall A und B gem. § 128 HGB als Gesamtschuldner nach § 426 I und II BGB in Regress hätte nehmen können,¹⁷ muss das auch hier für C gelten.

Die Gesellschaft kann für die Zukunft aufgelöst werden, denn die Fehlerhaftigkeit des Gesellschaftsvertrages stellt grds. einen wichtigen Auflösungsgrund i.S.d. § 723 BGB (für BGB-Gesellschaft) und § 133 HGB (für die OHG und KG) dar.¹⁸

2. Voraussetzungen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses

aber Ausnahmen möglich

z.B. im Kündigungsschutzverfahren

Voraussetzungen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses

Achtung: Nicht bei jeder tatsächlich vollbrachten Arbeitsleistung greifen die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses ein, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen. Es gibt Fälle, wo auch hier über Bereicherungsrecht abzuwickeln ist.

27

Bsp. 3: Der von B gekündigte Arbeitnehmer A hat mit seiner Kündigungsschutzklage in 1. Instanz Erfolg; gleichzeitig wird der B verurteilt, den A bis zur Rechtskraft des Urteils vorläufig weiter zu beschäftigen.¹⁹

28

Später wird das Urteil zu Ungunsten des A vom LAG in vollem Umfang aufgehoben und die Kündigung des B für wirksam erklärt. Besteht ein Anspruch nach den Grundsätzen über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis?

Ein fehlerhaftes (zum Teil zu Unrecht auch „faktisches“ genannt) Arbeitsverhältnis hat drei Voraussetzungen:

- einen beiderseitigen – wenn auch eben fehlerhaft gebildeten – Willen zum Abschluss eines Arbeitsvertrages,
- dessen tatsächlichen Vollzug und
- das Fehlen entgegenstehender zwingender Rechtsvorschriften.

15 Life&Law 08/1999, 507 ff. ([Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden \(www.hemmer-club.de\) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.](#))

16 Palandt, Einf. v. § 104, Rn. 36.

17 Vgl. dazu Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 33 ff.

18 Vgl. auch Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 36.

19 Weiterbeschäftigungsanspruch, vgl. hierzu Hemmer/Wüst, Arbeitsrecht, Rn. 582 ff.

fehlender Wille

Hier fehlt es am Willen des B zum Abschluss eines solchen Arbeitsvertrages zur Weiterbeschäftigung. Es handelt sich allenfalls um ein rein „faktisches“ Weiterbeschäftigen. Daher greifen hier nach der Rechtsprechung des BAG nicht die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses ein. Stattdessen will das BAG²⁰ nach Bereicherungsrecht abwickeln!

Wertersatz gem. § 818 II BGB

Folge u.a.: Nur Wertersatz gemäß § 818 II BGB für die geleistete Arbeit, keine Lohnfortzahlung bei Krankheit, kein Urlaubsanspruch! Nach einer Entscheidung des BAG²¹ soll aber das 13. Monatseinkommen i.R.d. § 818 II BGB zu ersetzen sein.

Problem: schlechte Arbeit des AN

Was aber, wenn der Arbeitgeber argumentiert, die Arbeit sei nur wenig wert gewesen, weil es sich um einen unterdurchschnittlich leistungsfähigen Arbeitnehmer handle, oder weil er selbst – der Arbeitgeber – die in dieser Zeit hergestellten Waren gar nicht mehr absetzen können?

29

Tariflohn oder konkreter Wert?

Konsequenterweise müsste man hier fragen, was als Wertersatz i.S.d. § 818 II BGB in Betracht kommt. Fraglich ist dabei, ob auf den Tariflohn (so BAG: genereller objektiver Wert) oder auf den Wert der konkreten (fehlerhaften) Arbeitsleistung abzustellen ist. Legt man den generellen Tariflohn zugrunde, muss eine fehlerhafte Arbeitsleistung bei § 818 III BGB berücksichtigt werden.

Darüber hinaus könnten zusätzlich die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung in Betracht kommen (dazu später bei Rn. 471), weil dem Arbeitgeber durch das erstinstanzliche Urteil eine Arbeitsleistung (Bereicherung) aufgedrängt wurde, die er gar nicht wollte. Das BAG lehnt aber ohne schlüssige Begründung die Anwendbarkeit dieser Grundsätze ab und gewährt den Tariflohn nach § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ohne jegliche Abzüge. Es verweist den Arbeitgeber auf einen Schadensersatzanspruch nach § 717 II ZPO.

hemmer-Methode: Entscheiden Sie sich in der Klausur wertkonservativ für das BAG. Diese Entscheidung muss als wichtige Ausnahme zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis bekannt sein.

30

Die Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis bzw. über die fehlerhafte Gesellschaft kommen – wie eben aufgezeigt – auch dann nicht zur Anwendung, wenn zwingende gesetzliche Wertungen – insbesondere der Schutz des Geschäftsunfähigen bzw. beschränkt Geschäftsfähigen – entgegenstehen. Auch dann kommt eine Rückabwicklung über Bereicherungsrecht in Betracht!

Bereicherungsrecht ist nur eine von mehreren Möglichkeiten der Rückabwicklung

Die §§ 812 ff. BGB sind nur eine mögliche Art der Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge. Wie das Bereicherungsrecht zu verwandten Rechtsgebilden, insbesondere zur Störung der GG abzugrenzen ist, sollte als festes Wissen im Examen vorhanden sein. Gehen Sie im Kopf die anderen Möglichkeiten der Rückabwicklung noch einmal durch.

31

3. Keine Geltung der Grundsätze im Mietrecht

§§ 123 I, 812 ff. BGB möglich

Keine Anwendung finden die Grundsätze des fehlerhaften Vertragsverhältnisses im Mietrecht. Wurde eine Partei arglistig getäuscht, bleibt ihr Anfechtungsrecht auch dann erhalten, wenn die Mietsache übergeben wurde. Die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung ändert daran nichts. Denn Anfechtung und Kündigung regeln unterschiedliche Bereiche. Während es bei § 123 BGB um die Entschließungsfreiheit geht, sanktioniert man mit der Kündigung Vertragsverletzungen.²²

20 NJW 1987, 2251 = [jurisbyhemmer](#).

21 NZA 1990, 696 = [jurisbyhemmer](#).

22 BGH, Life&Law 01/2009, 1 ff.

B. Verhältnis zu gesetzlichen Regelungen

gesetzl. Spezialregelungen 32
Gesetzliche Spezialregelungen, die die Anwendbarkeit der §§ 812 ff. BGB grundsätzlich ausschließen, sind:

I. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 987 ff. BGB

§§ 987 ff. BGB 33
Wichtig sind zunächst die §§ 987-1003 BGB, die besondere Regelungen für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) enthalten. In diesen Vorschriften ist vor allem die Privilegierung des gutgläubigen, unrechtmäßigen Besitzers vorgesehen, die durch andere Vorschriften nicht einfach unterlaufen werden darf (dies gilt genauso für die §§ 823 ff. BGB).

1. Grundsätzlicher Ausschluss des Bereicherungsrechts durch das EBV

Ausschluss im Umfang des Regelungsbereichs des EBV 34
Daher schließen die §§ 987 ff. BGB den Anwendungsbereich der §§ 812 ff. BGB grundsätzlich aus. Dieser Ausschluss geht aber wiederum nur soweit, als der Regelungsbereich der §§ 987 ff. BGB überhaupt reicht.

insbes. bei Nutzungersatz, §§ 987, 988 BGB
Im Einzelnen heißt das: Der Anspruch des Eigentümers auf Nutzungersatz (§§ 987, 988 BGB) ist grundsätzlich abschließend geregelt, ein Nutzungersatz gem. §§ 812, 818 I BGB scheidet im Regelfall aus (vgl. § 993 I, 2.Hs. BGB).

Das gilt aber nicht für die Rückabwicklung unwirksamer Verträge. Hier verdrängen die §§ 987 ff. BGB nicht die Nutzungersatzhaftung nach Bereicherungsrecht.²³ Andernfalls stünde z.B. der unwirksam vermietende Eigentümer schlechter als der unwirksam vermietende Niechteigentümer (bei dem ja kein EBV besteht). 35

und Verwendungsersatz, §§ 994, 996 BGB (-)
Ebenso entfällt auch ein bereicherungsrechtlicher Gegenanspruch des Besitzers auf Verwendungsersatz (Sonderregelung: §§ 994, 996 BGB).

Bsp. 1: Der 17-jährige M veräußert ein teures Moped an den B. B gibt das Moped zur Inspektion. Als die Eltern des M das Moped von B wieder herausverlangen, will dieser Wertersatz für die Inspektion. 36

Hier scheiterte nicht nur der Kaufvertrag, sondern auch die Übereignung des Mopeds an § 108 I BGB (Nichtgenehmigung liegt im Herausgabeverlangen).

Daher hat M einen Anspruch aus § 985 BGB, dem § 986 I S. 1, 1.Alt. BGB nicht entgegensteht (kein Besitzrecht aus dem Kaufvertrag wegen § 108 I BGB). Es liegt also ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vor, weshalb die Frage nach dem Ersatz der Inspektionskosten ausschließlich nach §§ 994, 996 BGB zu beurteilen ist.

Diese Sonderregelung mit ihren besonderen Anforderungen und Differenzierungen darf durch die §§ 812 ff. BGB grundsätzlich nicht ausgehöhlt werden.

unentgeltlich = rechtsgrundlos? 37
Problematisch ist der Fall, wenn die Eltern im Bsp. (1) auch Ersatz der durch den B gezogenen Nutzungen verlangen.

Da ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt, sind §§ 987 I, 990 I BGB einschlägig. Nach diesen Vorschriften kann von B hier kein Nutzungersatz verlangt werden, weil er redlich war. Die §§ 812 ff. BGB werden an sich aber vom Eigentümer-Besitzer-Verhältnis verdrängt.²⁴

23 BGH, Life&Law 2018, 1 ff.

24 Siehe oben Rn. 34.