



HEMMER / WÜST / GOLD

# BEREICHERUNGSRECHT

## Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

17. Auflage

# E-BOOK SKRIPT BEREICHERUNGSRECHT

Autoren: Hemmer/Wüst/Gold/d'Alquen

**17. Auflage 2020**

ISBN: 978-3-86193-961-0

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT BEREICHERUNGSRECHT

### § 1 GRUNDGEDANKE

### § 2 VERHÄLTNIS ZU ANDEREN ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

#### A. Verhältnis zu vertraglichen Beziehungen

##### I. Ergänzende Vertragsauslegung

##### II. Störung der Geschäftsgrundlage

1. Rechtsfolge ist grds. Anpassung an veränderte Verhältnisse
2. Folge: Rückabwicklung gemäß §§ 346 ff. BGB

##### III. Fehlerhafte Gesellschafts- und Arbeitsverträge

1. Unbillige Ergebnisse über Bereicherungsrecht
2. Voraussetzungen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses
3. Keine Geltung der Grundsätze im Mietrecht

#### B. Verhältnis zu gesetzlichen Regelungen

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

1. Grundsätzlicher Ausschluss des Bereicherungsrechts durch das EBV
2. Regelung der Rechtsfolgen im EBV
  - a) §§ 816; 951, 812 ff. BGB
  - b) Verhältnis §§ 951, 812 ff. zu §§ 994 ff. BGB
  - c) Sonderproblem bei sog. schwebenden Vindikationslagen: Verhältnis der §§ 987 ff. BGB zu den §§ 812 ff. BGB

##### II. Besondere gesetzliche Rückabwicklungsvorschriften

##### III. Familienrecht

1. Scheidung
2. Schenkungsrecht

#### C. Konkurrenz zu anderen Vorschriften

##### I. GoA

1. Berechtigte GoA
2. Angemaßte Eigengeschäftsführung

##### II. § 179 BGB

##### III. § 546a BGB

### § 3 ANSPRUCHSGRUNDLAGEN / ÜBERBLICK:

#### A. Unterscheiden Sie folgende Grundtypen:

#### B. Grund für die Trennung zwischen Leistungskondiktion und Nichtleistungskondiktion:

#### C. Subsidiarität

### § 4 BEREICHERUNGSGEGENSTAND

#### A. Rechte aller Art

## **B. Vorteilhafte Rechtsstellungen**

### **I. Besitz**

### **II. Grundbuchstellung (Buchposition)**

### **III. Auflassung**

## **C. Befreiung von Verbindlichkeiten**

## **D. Gebrauchs- und Nutzungsvorteile**

## **E. Ersparnis von Aufwendungen**

## **F. Bereicherungsanspruch als „erlangtes Etwas“**

# **§ 5 DIE LEISTUNGSKONDIKTION**

## **A. Leistungskondiktion gem. § 812 I S. 1, 1.Alt. BGB**

### **I. Leistungsbegriff**

#### **1. Die herrschende Meinung**

##### **a) Leistungsbewusstsein**

##### **b) Leistungszweck**

#### **2. Kritik der Literatur**

#### **3. Prüfungsschritte in der Klausur:**

### **II. Maßgeblicher Horizont:**

### **III. Anweisungsfälle**

#### **1. Terminologie**

#### **2. Abgrenzungen**

#### **3. Vorgehen in der Klausur:**

#### **4. „Abwicklung übers Eck“**

#### **5. Ausnahmen vom Leistungsbegriff her**

#### **6. Ausnahmen aus Wertungsgründen**

#### **7. Sonderproblem: Doppelmangel**

#### **8. Wertpapierrechtliche Besonderheiten**

### **IV. Lastschriftverfahren**

### **V. Tilgung fremder Schulden (§ 267 BGB)**

### **VI. Unechter Vertrag zugunsten Dritter**

### **VII. Echter Vertrag zugunsten Dritter**

### **VIII. Forderungszession:**

#### **1. Abtretung einer nicht bestehenden Forderung**

#### **2. Fehlgeschlagene Abtretung einer bestehenden Forderung**

### **IX. Zusammenfassung / „Checkliste“ der Wertungskriterien**

### **X. Tatbestandsmerkmal „ohne rechtlichen Grund“**

## **B. LK wegen späteren Wegfalles des Rechtsgrundes, § 812 I S. 2, 1.Alt. BGB**

### **I. Wichtige Beispiele:**

### **II. Anfechtung**

### **III. Abgrenzung zu den Rücktrittsregeln**

### **IV. Zur Wiederholung: Abwicklung bei Fehlen bzw. Störung der GG**

### **V. Familienrecht**

### **C. Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges, § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB**

- I. Bestimmung des Zwecks i.S.d. § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB
- II. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten
- III. Abgrenzung zu § 812 I S. 2, 1.Alt. BGB
- IV. Fallgruppen des § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB

### **D. Die Regelung des § 813 BGB**

- I. Anwendungsbereich:
- II. Dauernde Einreden
- III. Ausnahme des § 813 I S. 2 BGB
- IV. Sonstige Nichtanwendbarkeit des § 813 BGB

### **E. Kondiktion gemäß § 817 S. 1 BGB**

## **§ 6 NICHTLEISTUNGSKONDIKTIONEN**

### **A. Zur Wiederholung: Grundsatz der Subsidiarität**

- I. Leistung in anderem Personenverhältnis
- II. Derselbe Bereicherungsgegenstand
- III. Einschränkung des Subsidiaritätsprinzips

### **B. Eingriffskondiktion gemäß § 812 I S. 1, 2.Alt. BGB**

- I. Etwas erlangt
- II. Eingriff
  - 1. Rechtswidrigkeitstheorien
  - 2. Lehre vom Zuweisungsgehalt
- III. „Auf dessen Kosten“
- IV. Fehlen des rechtlichen Grundes

### **C. Andere Nichtleistungskonditionen gemäß § 812 I S. 1, 2.Alt. BGB**

- I. Verwendungskondiktion
- II. Rückgriffskondiktion

### **D. Eingriffskondiktion gemäß § 816 BGB**

- I. Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB
  - 1. Begriff der Verfügung:
  - 2. Nichtberechtigter
  - 3. Wirksamkeit der Verfügung
  - 4. Erlangtes Etwas
  - 5. Rechtsfolge
    - a) Veräußerungserlös
    - b) Abzug des gezahlten Kaufpreises?
    - c) Sonderprobleme
- II. Anspruch aus § 816 I S. 2 BGB
  - 1. Unentgeltliche Verfügung
  - 2. Verfügung eines Nichtberechtigten
  - 3. Voraussetzungen

- a) Verfügung
- b) Unentgeltlichkeit

### III. Anspruch aus § 816 II BGB (Drittempfangskondiktion)

- 1. Leistung an einen Nichtberechtigten
- 2. Wirksamkeit der Leistung gegenüber dem Berechtigten
  - a) Auf Grund Gesetzes
  - b) Genehmigung

## E. Anspruch aus § 822 BGB

### I. Wesen des Anspruchs

### II. Tatbestand des § 822 BGB:

- 1. Wirksamer Vorerwerb
- 2. Zuwendung:
- 3. Unentgeltlichkeit:
- 4. Ausschluss der Verpflichtung des Empfängers
- 5. Abschließender Beispielfall zu § 822 BGB

## § 7 AUSSCHLUSSTATBESTÄNDE

### A. Ausschluss nach § 814 BGB

#### I. Anwendungsbereich

#### II. Zweck

#### III. Tatbestand:

- 1. § 814, 1.Alt. BGB: Kenntnis der Nichtschuld
  - a) Positive Kenntnis der Rechtslage
  - b) Nichtanwendbarkeit
- 2. § 814, 2.Alt. BGB: Sittliche oder Anstandspflicht

### B. Ausschluss nach § 815 BGB

#### I. Anwendungsbereich

#### II. Tatbestand

- 1. Die 1.Alt. des § 815 BGB
- 2. Die 2.Alt. des § 815 BGB

### C. Ausschluss nach § 241a BGB

### D. Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB

#### I. Wesen dieses Ausschlusstatbestandes

#### II. Anwendungsbereich

#### III. Tatbestand

- 1. Vorsatz
- 2. Beschränkung des Leistungsbegriffes
- 3. Sittenwidriger Ratenkredit
- 4. Einschränkung durch § 242 BGB

## § 8 UMFANG DES BEREICHERUNGSANSPRUCHES

### A. Primärer Herausgabegegenstand

#### I. Leistungskondiktion

1. Grundfall
2. Sonderproblem: Doppelmangel

## II. Eingriffskondiktion

### B. Erweiterung der Herausgabepflicht über § 818 I BGB

#### I. Nutzungen

#### II. Surrogate

### C. Wertersatz gemäß § 818 II BGB

#### I. Objektive Unmöglichkeit

#### II. Unvermögen

#### III. Teilweise Unmöglichkeit

#### IV. Geldersatz

#### V. Aufgedrängte Bereicherung

#### VI. Fazit

### D. Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 III BGB

#### I. Grundsatz

#### II. Vertiefende Beispiele für Entreicherung

1. Das ursprünglich Erlangte ist nicht mehr vorhanden.
2. Das ursprünglich Erlangte ist noch vorhanden.

#### III. Besonderheiten bei gegenseitigen Verträgen

1. Zweikonditionenlehre
2. Saldotheorie
  - a) Saldierung gleichartiger Ansprüche
  - b) Problem: Entreicherung
  - c) Saldotheorie bei ungleichartigen Ansprüchen
  - d) Einschränkungen der Saldotheorie
3. Modifizierte Zweikondiktionentheorie

### E. Haftungsverschärfung

#### I. Voraussetzungen des § 818 IV BGB

#### II. Voraussetzungen des § 819 BGB

1. Anwendungsbereich
2. Positive Rechtsfolgenkenntnis
3. Zeitpunkt
4. Verschärfte Haftung bei Minderjährigen
  - a) Leistungskondiktion
  - b) Eingriffskondiktion
5. Vertretergeschäfte

#### III. Rechtsfolgen der verschärfen Haftung

#### IV. Verschärfte Haftung nach § 820 BGB

1. Anwendungsbereich
2. Begriff der Ungewissheit
3. Rechtsfolgen des § 820 BGB

## § 9 VERJÄHRUNG

## **§ 10 BEREICHERUNGSEINREDE**

## **§ 11 GESETZLICHE VERWEISUNGEN AUF DAS BEREICHERUNGSRECHT**

A. Grundsatz

B. Streitfälle

C. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

**SCHON GEWUSST?**

**WIEDERHOLUNGSFRAGEN (DIE HAUPTIES) / RANDNUMMER**

**STICHWORTVERZEICHNIS**



## § 1 GRUNDGEDANKE

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.

1

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.

2

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

3

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.

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:

4

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*.<sup>1</sup>

5

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.

6

---

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

## § 2 VERHÄLTNIS ZU ANDEREN ANSPRUCHSGRUNDLAGEN

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,<sup>2</sup> aber auch durch gesetzliche Spezialregelungen.<sup>3</sup>

9

### A. Verhältnis zu vertraglichen Beziehungen

#### I. Ergänzende Vertragsauslegung

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.<sup>4</sup>

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

Auch dann, wenn sich die Rechtsfolgen vorhandener Lücken des Vertrages über § 313 BGB<sup>5</sup> ergeben, entfallen die §§ 812 ff. BGB.

13

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

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.

**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.<sup>7</sup>

14

**hemmer-Methode: Konfrontation mit examenstypischen Fallkonstellationen:** Da häufig eine (vorrangige)<sup>8</sup> 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 würde<sup>9</sup>. 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 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

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!**<sup>10</sup>

17

### 2. Folge: Rückabwicklung gemäß §§ 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

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

21

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

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

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.

**hemmer-Methode: Wer diesen Problembereich 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 Problembereich Hemmer/Wüst, Arbeitsrecht, Rn. 301 ff. und Gesellschaftsrecht, Rn. 73 ff.**

## 1. Unbillige Ergebnisse über Bereicherungsrecht

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.

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

**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.

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.

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.

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.

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.<sup>12</sup> Das Arbeitsverhältnis ist durch einfache Erklärung für die Zukunft auflösbar.<sup>13</sup>

**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 Rückabwicklungsschwierigkeiten<sup>14</sup>. Das BAG hat in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung an einem entscheidenden Punkt geändert:

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.<sup>15</sup>

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.

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.](http://www.hemmer-club.de))

**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).<sup>16</sup>

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,<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

## 2. 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.<sup>19</sup>

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.

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 BAG<sup>20</sup> nach Bereicherungsrecht abwickeln!

Folge u.a.: Nur Wertersatz gemäß § 818 II BGB für die geleistete Arbeit, keine Lohnfortzahlung bei Krankheit, kein Urlaubsanspruch! Nach einer Entscheidung des BAG<sup>21</sup> soll aber das 13. Monatseinkommen i.R.d. § 818 II BGB zu ersetzen sein.

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

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

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.

20 NJW 1987, 2251 = jurisbyhemmer.

21 NZA 1990, 696 = jurisbyhemmer.

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.**

**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!**

30

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**

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.<sup>22</sup>

## **B. Verhältnis zu gesetzlichen Regelungen**

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

32

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

**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).

33

#### **1. Grundsätzlicher Ausschluss des Bereicherungsrechts durch das EBV**

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.

34

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.<sup>23</sup> Andernfalls stünde z.B. der unwirksam vermietende Eigentümer schlechter als der unwirksam vermietende Nichteigentümer (bei dem ja kein EBV besteht).

35

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

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

<sup>23</sup> BGH, Life&Law 2018, 1 ff.

**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.

*Problematisch ist der Fall, wenn die Eltern im Bsp. (1) auch Ersatz der durch den B gezogenen Nutzungen verlangen.*

37

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

Das Ergebnis erscheint dann als eigenartig, wenn man es mit einem anderen Fall vergleicht:

Wäre nur der Kaufvertrag unwirksam gewesen, nicht auch die Übereignung, dann hätte kein EBV vorgelegen.

Daher wäre hier § 812 I S. 1, 1.Alt. BGB anwendbar gewesen; es wäre gemäß § 818 II BGB grundsätzlich der objektive Wert der Nutzungen zu ersetzen, da die erlangten Gebrauchsvorteile nicht mehr vorhanden sind.

Soll also derjenige, der – wegen Nichtigkeit auch der Übereignung – noch Eigentümer ist, schlechter stehen, als wenn er das Eigentum verloren hätte? Um dieses merkwürdige Ergebnis zu verhindern, werden zwei Lösungsansätze vertreten:

Der BGH<sup>25</sup> will die Sperrwirkung der §§ 987 ff. BGB nicht durchbrechen und stellt deshalb den rechtsgrundlosen Besitzer einem unentgeltlichen Besitzer gleich. Dann ergibt sich ein Anspruch in entsprechender Anwendung der §§ 988, 818 I, II BGB.

Die h.M. in der Literatur lässt in diesem Fall Bereicherungsansprüche neben den §§ 987 ff. BGB zu. Ein Bereicherungsanspruch wegen erlangter Nutzungen ist nur für den Fall der Eingriffskondition durch die Sonderregelung der §§ 987 ff. BGB ausgeschlossen.<sup>26</sup> Die Sperrwirkung des § 993 I, 2.Hs. BGB gilt für die Leistungskonditionen nicht (vgl. Rn. 35), weil die Rückabwicklung unwirksamer Leistungsverhältnisse – jedenfalls was die Nutzungen betrifft – nur in den §§ 812 ff. BGB geregelt und von den §§ 987 ff. BGB überhaupt nicht erfasst ist. Es besteht aus §§ 812 I S. 1, 1.Alt., 818 I, II BGB ein Anspruch auf Wertersatz der Nutzungen.

**hemmer-Methode: Der BGH hatte zuletzt erneut klargestellt, dass die Sperrwirkung des EBV bezogen auf den Nutzungsersatz nicht gilt, wenn es um die Rückabwicklung gescheiterter Verträge geht.<sup>27</sup> Insoweit ist die Argumentation zu § 988 BGB analog bei Rechtsgrundlosigkeit überholt. Der BGH geht auf sie mit keiner Zeile ein. Gleichwohl sollten Sie von diesem Klassiker schon einmal gehört haben. Geht es um ein Dreipersonenverhältnis (dazu sogleich), wirkt sich der Streit auch auf das Ergebnis aus.**

Die Entscheidung, ob § 988 BGB analog oder §§ 812 ff. BGB neben den §§ 987 ff. BGB anwendbar ist, braucht im Zweipersonenverhältnis nicht getroffen zu werden, wenn es nur um die bloße Herausgabe der Nutzungen geht, da beide Ansichten zum selben Ergebnis führen.

Denn auch nach BGH ist der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Nutzungen analog §§ 988, 818 I BGB mit dem Anspruch des Besitzers auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I S. 1, 1.Alt. BGB nach den Grundsätzen der Saldotheorie zu verrechnen.<sup>28</sup>

Ansonsten käme es zu einem vom Gesetz nicht gewollten Wertungswiderspruch zwischen dem Bereicherungs- und Vindikationsrecht. Anders ist es aber, wenn zusätzlich zu den Nutzungen (Zimmer) andere Leistungen (Frühstück) rechtsgrundlos erbracht wurden. In diesem Fall erfasst nur die direkte Anwendung des Bereicherungsrechts auch das Frühstück (Wertersatz gem. § 818 II BGB).

24 Siehe oben Rn. 34.

25 BGHZ 32, 76 ff. = jurisbyhemmer.

26 Vgl. Palandt, § 988 Rn. 8 m.w.N.

27 Life&Law 2018, 1 ff. = jurisbyhemmer.

28 Vgl. BGH, NJW 1995, 454; NJW 1995, 2627; alle Entscheidungen = jurisbyhemmer. Zur Saldotheorie vgl. ausführlich unten Rn. 491 ff.

**hemmer-Methode: Zeigen Sie in der Klausur, dass im Zweipersonenverhältnis bei Nutzungen im Ergebnis Übereinstimmung besteht. Eine zu breite Diskussion des Problems wäre hier überflüssig!**

38

Anders aber, wenn der Besitzer den Besitz durch die Leistung eines Dritten und nicht durch den Eigentümer erlangt hat:

**Bsp. 2:**<sup>29</sup> Dieb D hat eine Sache des E an den redlichen B verkauft. Der Kaufvertrag ist unerkant nichtig.

39

Nach der Meinung des BGH müsste E von B nach § 988 BGB analog Nutzungersatz verlangen können, ohne dass sich der B auf den an D gezahlten Kaufpreis berufen kann.

Die Literatur, welche eine analoge Anwendung des § 988 BGB (unentgeltlich = rechtsgrundlos) nicht zulässt, lehnt hier §§ 812 ff. BGB ab, da zwischen E und B keine Leistungsbeziehung vorliegt. B hat den Besitz nur durch Leistung des D erhalten, nur D kann kondizieren, dabei wird die ihm seitens B erbrachte Gegenleistung saldiert. Eine mögliche Nichtleistungskondition E/B (Durchgriff) scheidet aus, da diese zur Leistungskondition subsidiär ist.<sup>30</sup> Vorteil: so droht B kein Einwendungsverlust.

Es bleibt damit bei der abschließenden Regelung der §§ 987 ff. BGB.<sup>31</sup>

**hemmer-Methode: Immer wenn eine Leistungsbeziehung vorliegt, ist beim Nutzungersatzanspruch die Anwendung der §§ 812 ff. BGB neben den §§ 987 ff. BGB zu erörtern. Im Ergebnis ist die Anwendung der §§ 812 ff. BGB vollkommen überzeugend.**

40

Bei der Eingriffskondition bleibt es bei der abschließenden Regelung der §§ 987 ff. BGB. Konfliktfelder sind hier gar nicht denkbar.

**Bsp. 3:** Dieb fährt mit gestohlenem Wagen.

41

Hier ergibt sich der Nutzungersatzanspruch schon aus §§ 987, 990 BGB, für Bereicherungsrecht besteht kein Bedürfnis.

## **2. Regelung der Rechtsfolgen im EBV**

Allerdings sind nicht alle Rechtsfolgen, die bei Vorliegen eines EBV auftreten können, in den §§ 987 ff. BGB geregelt.

42

### **a) §§ 816; 951, 812 ff. BGB**

Vor allem fehlt eine Regelung wegen Herausgabe des Veräußerungserlöses (§ 816 I S. 1 BGB) oder des Verbrauchs (vgl. § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB) der Sache selbst.<sup>32</sup>

43

Auch §§ 951, 812 ff. BGB werden grds. durch §§ 987 ff. BGB nicht ausgeschlossen, denn §§ 987 ff. BGB regeln nur Schadensersatz, Nutzungen und Verwendungen, nicht aber den gesetzlichen Eigentumserwerb.<sup>33</sup>

**Merke:** Auch § 1004 BGB enthält keine die §§ 812 ff. BGB ausschließende Sonderregelung. Deshalb sind z.B. die Kosten der Selbstbeseitigung einer Eigentumsstörung nach § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB (Befreiung von einer Verbindlichkeit) bzw. nach den Grundsätzen der GoA zu erstatten.

**hemmer-Methode: Problematisch ist dies allerdings im Falle des Eindringens bzw. Hinüberwachsens von Wurzeln und**

29 Medicus, BR, Rn. 600.

30 Vgl. unten Rn. 81.

31 Zur Abwicklung im Übrigen (E/D und D/B) vgl. Medicus, BR, Rn. 600.

32 Dazu Beispiele unten Rn. 348, 370.

33 Vgl. aber die stark umstrittene Fallkonstellation unter Rn. 45, die schon häufig Examensgegenstand war.



**Zweigen. § 910 BGB bestimmt nämlich für diesen Fall, dass der Grundstückseigentümer die abgeschnittenen Wurzeln und Zweige behalten darf. Nach der Auffassung des historischen Gesetzgebers sollten sich seine Rechte darin erschöpfen.**

Es ist daher in allen oben genannten Fallkonstellationen anerkannt, dass insoweit keine Sperrwirkung gegeben ist, das Bereicherungsrecht ist anwendbar. Dies ergibt sich aus § 993 I, 2.Hs. BGB.<sup>34</sup>

**Bsp.:** B hatte den Besitz an einer Sache des A erworben, ohne ein Besitzrecht (auch kein abgeleitetes gemäß § 986 I S. 2 BGB) zu haben. Nun übereignet er die Sache wirksam an den gutgläubigen C. A verlangt daraufhin von B Herausgabe des Veräußerungserlöses.

44

In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 989, 990 BGB. Dieser hängt indes von der Bösgläubigkeit des B ab.

In Betracht kommt zudem ein Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB, dessen Vorteil für den A darin besteht, dass er nicht von der Bösgläubigkeit des B abhängt. Insoweit könnte man daran denken, dass ein gutgläubiger Besitzer geschützt werden müsste, da andernfalls die Wertungen des EBV unterlaufen werden könnten. Es stellt sich die Frage, ob § 816 I S. 1 BGB an der Sperrwirkung des EBV scheitert.

Dies ist aber nicht der Fall: Die §§ 987 ff. BGB enthalten keine Regelung über die Folgen der Veräußerung der Sache selbst (Wortlaut des § 993 I, 2.Hs. BGB bezieht sich nur auf Nutzungen und Schadensersatz, nicht auf den Veräußerungserlös).

**hemmer-Methode: Für die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts spricht auch ein Erst-recht-Schluss aus § 993 I, 1.Hs. BGB: Wenn bereits die Übermaßfrüchte nach Bereicherungsrecht zu ersetzen sind, muss das erst recht für die Sachsubstanz gelten! Außerdem ist § 816 I S.1 BGB sog. Rechtsfortwirkungsanspruch zu dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, d.h. er tritt an dessen Stelle. Dazu muss er aber natürlich auch anwendbar sein!**

Deswegen ist der Anwendungsbereich des § 816 I S. 1 BGB hier eröffnet. Auch sein Tatbestand liegt unproblematisch vor.<sup>35</sup>

## b) Verhältnis §§ 951, 812 ff. zu §§ 994 ff. BGB

Ein wichtiges Problem ist das Verhältnis von § 951 BGB zu den EBV-Regelungen hinsichtlich der Verwendungen gem. §§ 994 ff. BGB.

45

Zunächst ist ganz herrschende Meinung, dass der § 951 BGB dann zurücktritt, wenn ein Fall der §§ 994 ff. BGB tatsächlich vorliegt. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um eine Sonderregelung für das EBV, das dem § 951 BGB grundsätzlich vorgeht. Eine Sperrwirkung ist – anders als bzgl. Schadens- und Nutzungersatz, vgl. § 993 I a.E. BGB – zwar nicht ausdrücklich normiert. Auch hier drohte bei Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts jedoch ein Unterlaufen des Schutzes des gutgläubigen Besitzers.

**Bsp.:** Ein bösgläubiger Besitzer tätigt nützliche Verwendungen und verlangt dafür Ersatz.

Gem. § 996 BGB bekommt nur der gutgläubige Besitzer Ersatz für nützliche Verwendungen. Wäre nun ein Anspruch aus § 812 BGB (ggfs. i.V.m. § 951 BGB) möglich, würde auch der bösgläubige Besitzer Ersatz verlangen können.

**hemmer-Methode: Diese Sperrwirkung gilt aber nicht, soweit es um einen Anspruch aus § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB geht.<sup>36</sup> Die Ausschließlichkeit des EBV gilt nämlich nicht für Bereicherungsansprüche, die vom Besitzer z.B. in der begründeten Erwartung des späteren Eigentumserwerbs vorgenommen werden. Problematisch ist tatbestandlich in diesen Fällen sodann, ob eine tatsächliche Verständigung über diesen Zweck zustande gekommen ist.**

Sehr fraglich ist aber, ob die Sperrwirkung auch gelten kann, wenn wegen Anwendung des sog. „engen Verwendungsbegriffes“ der h.M. (dazu sogleich) ein Anspruch nach §§ 994 ff. BGB gar nicht gegeben ist. Die Frage ist stark umstritten.

34 Vgl. Medicus, BR, Rn. 597.

35 Im Einzelnen dazu später Rn. 366 ff.

36 BGH, NJW 1996, 52 = JZ 1996, 344 mit einer sehr lehrreichen Anmerkung von Prof. Dr. Canaris sowie BGH, Life&Law 2002, 12 ff. = NJW 2001, 3118.

**Bsp.:** P besitzt ein Grundstück des E auf Grund unwirksamen Pachtvertrags. Er baut eine unterkellerte Hütte auf dieses Grundstück. Als der E Rückgabe des Grundstücks verlangt, will der P die Kosten des Baus ersetzt haben.

P könnte Ersatz nach §§ 994, 996 BGB verlangen.

**hemmer-Methode: Vergleichen Sie aber § 1001 BGB! Danach ist der Verwendungsersatzanspruch aufschiebend bedingt durch die Genehmigung oder die Wiedererlangung durch den Eigentümer; vorher besteht nur das Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 BGB.**

Ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis liegt vor, weil P aufgrund der Unwirksamkeit des Pachtvertrags kein Besitzrecht i.S.d. § 986 I BGB an dem überbauten Grundstück hatte.

Nach BGH<sup>37</sup> scheidet dieser Anspruch hier aber schon daran, dass gar keine Verwendungen vorliegen.

Verwendungen liegen nach BGH vor, wenn eine willentliche Vermögensaufwendung vorliegt, die der Sache zugutekommen soll, indem sie sie wiederherstellt, erhält oder verbessert, sie aber *nicht grundlegend verändert* (sog. enger Verwendungsbegriff, str.). Durch den Gebäudebau liegt hier aber eine grundlegende Veränderung des vorher unbebauten Grundstücks vor.

**hemmer-Methode: Diese Auffassung des BGH ist zwar mit dem Willen des historischen Gesetzgebers sicherlich nicht zu vereinbaren, da bereits im Römischen Recht das Errichten eines Gebäudes unstreitig als nützliche Verwendung auf das Grundstück anerkannt war.<sup>38</sup> Dennoch ist es klausurtaktisch sinnvoll, ihr zu folgen, weil man nur so die bereicherungsrechtlichen Folgeprobleme diskutieren kann.<sup>39</sup>**

Daher ist fraglich, ob wegen §§ 946, 94 BGB (der Eigentümer des Grundstücks hat das Eigentum an der Hütte erworben) stattdessen auf § 951 BGB i.V.m. § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB zurückgegriffen werden kann.

Zu prüfen ist daher, wie weit die Sperrwirkung der §§ 994 ff. BGB geht. Hierzu werden verschiedene Auffassungen vertreten:

**(1)** Theorie der absoluten Sperrwirkung der §§ 994 ff. BGB:

Nach Auffassung des BGH schließen die §§ 994 ff. BGB die Anwendbarkeit aller Vorschriften, die auf demselben Sachverhalt beruhen, aus. Der Ausschluss erstreckt sich nicht nur auf Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus direkter Anwendung der §§ 812 ff. BGB, sondern auch auf den Anspruch aus § 951 I BGB. In einigen Fällen bleibt hiernach lediglich das Wegnahmerecht aus § 997 BGB.<sup>40</sup>

Begründung: Eine uneingeschränkte Zulassung des § 951 BGB neben den §§ 994 ff. BGB würde die in den §§ 994 ff. BGB enthaltene sorgfältig abgestufte und ausgewogene Regelung praktisch ausschalten und damit die in diesen Vorschriften getroffenen gesetzgeberischen Wertentscheidungen unterlaufen. Da es sich auch bei dem über § 951 BGB gegebenen Anspruch um einen Bereicherungsanspruch handle, müsse auch hier der Satz gelten, dass Ansprüche aus Bereicherungsrecht nicht neben EBV anwendbar sind.

Auch die Interessenlage spreche für diesen Ausschluss: Eine Zulassung des § 951 BGB würde dazu führen, dass selbst ein bösgläubiger unrechtmäßiger Besitzer für Maßnahmen, die nicht unter den Verwendungsbegriff fallen, Ersatz verlangen könnte.

Daher stehe der bösgläubige Besitzer hier bei völliger Umgestaltung des Eigentums besser als bei weniger einschneidenden Maßnahmen, die man als Verwendungen ansehe. Bei diesen kann er nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 994 ff. BGB Ersatz verlangen (vgl. §§ 994 II, 996 BGB).

**(2)** Nach der überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung stehen dem Besitzer dagegen für solche Aufwendungen, die keine Verwendungen im engeren Sinne sind und daher nicht unter die §§ 994 ff. BGB fallen, Ansprüche auf Wertersatz nach §§ 951, 812, 818 II BGB zu.<sup>41</sup>

37 BGH, NJW 1996, 52 = jurisbyhemmer; a.A. Palandt, § 994, Rn. 4 sowie § 951, Rn. 23. Hier wird von einem weiten Verwendungsbegriff ausgegangen. Etwaige Unbilligkeiten können über die Grundsätze der „aufgedrängten Verwendung“ ausgeglichen werden, vgl. § 996, Rn. 2.

38 Vgl. Johow, Begründung, S. 924; Motive II, S. 934; Protokolle S. 3993 = Mugdan III, S. 681 f.

39 Vgl. aber Fn. 38 zur a.A. von Palandt, der die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung auch bei § 996 BGB anwenden möchte.

40 So BGHZ 41, 157 ff. = jurisbyhemmer.

41 Vgl. etwa Medicus, BR, Rn. 895 ff.; Klausler, NJW 1965, 513 (514).