INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis VI

A. Problemstellung und Gang der Untersuchung 1

B. Praxisrelevante Möglichkeiten der Vertragsunwirksamkeit 2

I. ***Verstöße gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit*** 2
1.) Bedeutung und Tatbestandsvoraussetzungen 2
2.) Die Behandlung des zugrunde liegenden Werkvertrages 3
a.) Problemstellung 3
b.) Der beiderseitige Verstoß gegen das SchwarbG 4
aa.) Die Sichtweise von Rechtsprechung und herrschender Lehre 4
bb.) Ausschluss der Kondiktion gem. § 817 S. 2 BGB? 6
cc.) Ergebnis 10
c.) Der einseitige Verstoß gegen das SchwarbG 11
aa.) Die untersuchungsrelevante Konstellation 11
bb.) Sichtweise der Rechtsprechung und Kritik 11
cc.) Lösungsvorschläge der Literatur und Stellungnahme 13
dd.) Sachgerechte Lösung der Problematik über die Anfechtungsregeln? 17
ee.) Eigener Lösungsvorschlag 21

II. ***Verstöße gegen die Gewerbeordnung*** 26

III. ***Verstöße gegen die Handwerksordnung*** 28
1.) Allgemeines 28
2.) Verstöße des Werkunternehmers gegen § 1 I HwO und diesbezügliche Unkenntnis des Bestellers 29
a.) Die Sichtweise von Rechtsprechung und herrschender Lehre 29
b.) Die abweichende Ansicht Stobers 29
c.) Stellungnahme 30
aa.) Annahme eines vertraglichen „Schwebezustandes" 30
bb.) Anwendung des § 817 S. S BGB? 32
cc.) Ergebnis 33
3.) Verstöße des Werkunternehmers gegen § 1 I HwO und diesbezügliche Kenntnis des Bestellers 33

IV. ***Verstöße gegen das Koppelungsverbot des Art. 10 § 3 MRVG*** 35
1.) Allgemeines und Tatbestandsvoraussetzungen 35
a.) Allgemeines 35
b.) Tatbestandsvoraussetzungen des des Art. 10 § 3 MRVG 35
aa.) Personeller Anwendungsbereich 35
bb.) Die extensive Auslegung des Art. 10 § 3 MRVG in sachlicher Hinsicht .. 36
aaa.) Erstreckung auch auf Architektenwettbewerbe 36
bbb.) Die extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „im Zusammenhang mit dem Erwerb" 38

c.) Behandlung des zugrunde liegenden Werkvertrages ... 39
2.) Der Umfang des Ausgleichsanspruchs des Architekten/Ingenieurs bei Verstößen gegen Art. 10 § 3 MRVG ... 39
a.) Die Heranziehung von Bereicherungsrecht durch die Rechtsprechung ... 39
b.) Die Höhe des Bereicherungsanspruchs ... 41
c.) Die Einschränkung des Wertersatzanspruchs gem. § 818 III BGB ... 42
aa.) Die Abzugsfähigkeit eines günstigeren Reserveerwerbs? ... 42
bb.) Die subjektive Unbrauchbarkeit der Planleistungen ... 45
cc.) Die Berücksichtigung anderer Nachteile ... 50
3.) Der Ausschluss des Wertersatzanspruchs aufgrund der Kondiktionssperre des § 817 S. 2 BGB? ... 50
a.) Stand der Rechtsprechung ... 50
b.) Ansicht der Literatur - Kritik und eigener Lösungsvorschlag ... 51

V. ***Verstöße gegen § 120 I Nr. 2 OWIG (Kontaktanzeigen)*** ... 54

C. Die Existierenden Ausgleichsordnungen ... 56

I. ***Einführung*** ... 56

II. ***Ausgleichsansprüche aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag*** ... 56
1.) Allgemeines ... 56
2.) Das heutige Verständnis der Geschäftsführungsregeln ... 57
3.) Die Tatbestandsvoraussetzungen der echten (berechtigten) GoA ... 59
a.) Geschäftsbesorgung ... 59
b.) Die „Fremdheit" des Geschäfts ... 60
c.) Der Fremdgeschäftsführungswille ... 62
aa.) Allgemeines ... 62
bb.) Fremdgeschäftsführungswille bei vermeintlicher Vertragserfüllung - Sicht des BGH ... 62
cc.) Kritik der Literatur ... 63
dd.) Stellungnahme zu der Frage: Fremdgeschäftsführungswille auch bei nichtigen Verträgen? ... 64
d.) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung ... 66
e.) Interesse und Wille des Geschäftsherrn an der Geschäftsübernahme ... 67
aa.) Das Verhältnis von Wille und Interesse ... 67
aaa.) Bedeutung der Interessen- und Willensgemäßheit ... 67
bbb.) Die Übernahme der Geschäftsführung ist Interessen- und Willensgemäß ... 68
ccc.) Der geäußerte Wille des Geschäftsherrn entspricht nicht seinem wirklichen Willen ... 69
ddd.) Bewusstes Auseinanderfallen von Wille und Interesse ... 71
eee.) Das Verhältnis des objektiven Interesses zum mutmaßlichen Willen ... 71
bb.) Auslegungskriterien zur Bestimmung der Interessen- und Willensgemäßheit ... 72
3.) Auf welche bereicherungsrechtlichen Vorschriften verweist § 684 S. 1 BGB? ... 73

4.) Ist der Anspruch aus § 684 S. 1 BGB der Höhe nach durch die §§ 683, 670 BGB beschränkt? ... 75
5.) Der Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs aus §§ 683 S. 1, 670 BGB ... 75
6.) Die „Erforderlichkeit" der Aufwendungen ... 77
7.) Die Verjährung des Aufwendungsersatzanspruchs ... 79

III. ***Der bereicherungsrechtliche Ausgleichsanspruch*** ... 80
1.) Voraussetzungen ... 80
a.) Das „Erlangte" und dessen Herausgabe ... 80
aa.) Rückgabe in Natur oder Wertersatz? ... 80
aaa.) Grundsatz: Wertersatz ... 80
bbb.) Die Sachkondiktion - eine Ausnahme? ... 81
ccc.) Ergebnis ... 84
bb.) Die Berücksichtigung des Gedankens der „Aufwandsersparnis" im Rahmen des „Erlangten"? ... 85
b.) Fehlen des Rechtsgrundes ... 86
c.) Die Leistungskondiktionen ... 87
aa.) Allgemeines ... 87
bb.) Die condictio indebiti (§ 812 I S. 1, 1. Fall BGB) ... 87
aaa.) Hauptanwendungsbereich und Abgrenzung zur condictio ob rem ... 87
bbb.) Abgrenzung zur condictio ob causam finitam ... 88
ccc.) Condictio indebiti und „schwebend wirksamer" Werkvertrag ... 89
cc.) Die condictio ob rem (§ 812 I S. 2, 2. Fall BGB) ... 90
dd.) Die condictio ob turpem vel iniustam causam (§ 817 S. 1 BGB) ... 90
d.) Die Kondiktionssperren ... 90
aa.) § 814, 1. Fall BGB (Kenntnis der Nichtschuld) ... 90
bb.) § 815, 1. Fall BGB (Kenntnis der Unmöglichkeit des Erfolgseintritts) ... 92
cc.) § 817 S. 2 BGB (Gesetzes- oder Sittenverstoß des Leistenden) ... 92
dd.) Analoge Anwendung des § 817 S. 2 BGB auf nichtbereicherungsrechtliche Ansprüche? ... 94
2.) Der Umfang des Bereicherungsanspruchs ... 95
a.) Die Bemessung des Wertersatzes (§ 818 II, 1. Fall BGB) ... 95
aa.) Die objektive Theorie ... 95
bb.) Maßgeblichkeit der Wertsteigerung der Sache? ... 96
cc.) Berücksichtigung der Erfolgsbezogenheit bei der Wertberechnung ... 97
dd.) Die Ermittlung des Verkehrswertes ... 98
b.) Die Entreicherungseinrede (§ 818 III BGB) ... 99
aa.) § 818 III BGB als Privileg des gutgläubigen und unverklagten Bereicherungsschuldners ... 99
bb.) Die Einschränkung des § 818 III BGB bei nichtigen (synallagmatischen) Verträgen ... 102
aaa.) Der Zweck des § 818 III BGB und dessen Einschränkung durch die Saldotheorie ... 102
bbb.) Stellungnahme zu den Einschränkungsversuchen der Literatur unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Gefahrtragung ... 104

ccc.) Überprüfung der Geeignetheit der hier präferierten Einschränkungskonzeption insbesondere im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit des Werkes und die Besonderheiten nichtiger Bauverträge ... 110
(1) Der Normalfall ... 110
(2) Das Werk ist mangelhaft ... 110
(3) Die Besonderheiten nichtiger Bauverträge ... 112
ddd.) Überprüfung der hier präferierten Einschränkungskonzeption im Hinblick auf den bösgläubigen Bereicherungsschuldner ... 114
eee.) Die Abzugsfähigkeit sonstiger bereicherungsmindernder Vermögensnachteile - erneute Überprüfung der präferierten Einschränkungskonzeption und deren Weiterentwicklung zur Idee des „faktisch (nicht) gewollten Güteraustausches" ... 115
fff.) Ergebnis ... 119
3.) Die Verjährung des Bereicherungsanspruchs ... 119

IV. ***Ausgleichsansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 994, 996 BGB)*** ... 120
1.) Allgemeines zur Problematik ... 120
2.) Das Bestehen einer Vindikationslage ... 122
a.) Eigentum des Bestellers und Besitz des Unternehmers ... 122
b.) Die fehlende Besitzberechtigung ... 124
3.) Das Vorliegen von Verwendungen ... 125
a.) Die Einstufung des Werkunternehmers als Verwender ... 125
b.) Der Verwendungsbegriff ... 127
aa.) Allgemeines ... 127
bb.) Enger oder weiter Verwendungsbegriff? ... 128
4.) Rechtsfolge: Die Entstehung eines Ausgleichsanspruchs auf Seiten des Verwenders ... 130
a.) Der Ausgleichsanspruch des redlichen und unverklagten Besitzers für notwendige Verwendungen (§ 994 I BGB) ... 130
b.) Der Ausgleichsanspruch des unredlichen oder verklagten Besitzers für notwendige Verwendungen (§ 994 II BGB) ... 132
c.) Der Ausgleichsanspruch des redlichen und unverklagten Besitzers für nützliche Verwendungen (§ 996 BGB) ... 133
5.) Die Durchsetzung der Verwendungsersatzansprüche (§§ 1000-1003 BGB) ... 134
6.) Die Verjährung der Verwendungsersatzansprüche ... 136

D. Die Geeignetheit der Existierenden Ausgleichsordnungen ... 138

I. ***Einführung*** ... 138
II. ***Die untersuchungsrelevanten Prämissen*** ... 138
1.) Die Gleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte ... 138
2.) Die Harmonisierung der Rückabwicklung mit den §§ 631 ff. BGB ... 139
3.) Der Schutz von schutzbedürftigen Personen ... 141
a.) Allgemeines ... 141
b.) Der Schutz des Geschäftsunfähigen und des beschränkt Geschäftsfähigen ... 141

c.) Der Schutz desjenigen, der aufgrund einer nicht autonomen Entscheidung eine Werkleistung erhalten hat ... 143
4.) Die Notwendigkeit zivilrechtlicher Generalprävention ... 145
5.) Die Sanktionierung widersprüchlichen Verhaltens ... 146
III. ***Inwieweit können die jeweiligen Schuldverhältnisse den aufgestellten Prämissen gerecht werden?*** ... 147
1.) Die Gleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte ... 147
a.) Die Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 147
aa.) Das E-B-V als abschließende Sonderregelung ... 147
bb.) Das E-B-V unter Annahme von Anspruchskonkurrenz ... 149
b.) Die Geeignetheit der Vorschriften der GoA ... 151
c.) Die Geeignetheit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften ... 152
2.) Die Harmonisierung der Rückabwicklung mit den §§ 631 ff. BGB ... 153
a.) Die Berücksichtigung der Erfolgsbezogenheit des Werkvertrages ... 153
aa.) Die Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 153
bb.) Die Geeignetheit der Vorschriften der GoA ... 154
cc.) Die Geeignetheit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften ... 155
b.) Die Berücksichtigung der Verteilung der (Leistungs-) und Preisgefahr ... 156
aa.) Die Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 156
bb.) Die Geeignetheit der Vorschriften der GoA ... 157
cc.) Die Geeignetheit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften ... 157
c.) Die vom Unternehmer nicht zu vertretende Erstellung eines mangelhaften Werkes ... 158
aa.) Die Regulierung im Falle der Vertragswirksamkeit und Allgemeines zur Problematik der Harmonisierung ... 158
bb.) Die Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 159
cc.) Die Geeignetheit der Vorschriften der GoA ... 159
dd.) Die Geeignetheit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften ... 160
d.) Die Regulierung der vom Unternehmer zu vertretenden Mängel und Schäden ... 160
aa.) Die Regulierung im Falle der Vertragswirksamkeit und Allgemeines zur Problematik der Harmonisierung ... 160
bb.) Die Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 162
cc.) Die Geeignetheit der Vorschriften der GoA ... 163
dd.) Die Geeignetheit der bereicherungsrechtlichen Vorschriften ... 164
e.) Das Sicherungsinteresse des Werkunternehmers (§ 647 BGB) ... 164
3.) Der Schutz von schutzbedürftigen Personen ... 166
a.) Die Überprüfung der Geeignetheit des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ... 166
b.) Die Überprüfung der Geeignetheit der bereicherungs- und gestionsrechtlichen Vorschriften ... 167
4.) Möglichkeiten der Generalprävention ... 169

IV. ***Ergebnis und Zusammenfassung*** ... 173

Literaturverzeichnis ... 175