

Oberlandesgericht Stuttgart

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 812 I, 817 S.2 BGB

- 1. Die Rückforderung eines Geldbetrages scheitert an § 817 Satz 2 BGB, wenn dieser im Rahmen einer Schwarzgeldabrede im Vorgriff auf künftig zu erbringende Leistungen gezahlt worden ist.**
- 2. Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern.**
- 3. Weder der vorleistende Unternehmer hat einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Wertersatz für seine geleistete Arbeit noch hat der Auftraggeber einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch, wenn er dem Unternehmer die vereinbarte Vergütung bereits gezahlt hat.**

OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2022, Az.: 12 U 190/21

Tenor:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hechingen vom 16.06.2021, Az. 2 O 257/20, abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.
3. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 34.250,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Aussiedlerhofs, der Beklagte arbeitete von August 2016 bis Juni 2020 für die Klägerin auf deren Hof. Die Klägerin macht gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung von 50.000 € geltend, die sie ihm im Jahr 2017 ohne ausdrückliche Zweckbestimmung übergeben hat.

Mit einer Zeitungsannonce in der S. Zeitung vom 24.06.2016 suchte die Klägerin in der S. Zeitung einen „Mann... für Arbeiten, um das Haus, für den Außenbereich“. Außer einer Telefonnummer enthielt die Anzeige keine weiteren Informationen. Hierauf meldete sich der Beklagte bei der Klägerin und führte dann seit August 2016 zu unterschiedlichen Zeiten und in verschiedenem Umfang für diese auf deren Hof Arbeiten durch, die aus seiner Sicht gerade anfielen. So mähte er beispielsweise den Rasen oder kümmerte sich um das Gemüsebeet. Eine Entlohnung hatte er hierfür bis zur Übergabe der streitgegenständlichen 50.000 € nicht erhalten. Zu einer etwaigen Entlohnung und Versicherung des Beklagten oder zu etwaigen Zahlungen von Steuern war zwischen den Parteien nichts besprochen worden. Der Beklagte arbeitete außerdem in einer Fabrik, wo er montags bis freitags Schichtdienste von acht Stunden täglich leistete. Im Vorfeld der Übergabe des Geldes hatte der Beklagte der Klägerin mehrmals von seinen Schulden erzählt und davon, dass er ein Haus in M. abbezahlen müsse. Die Kinder der Klägerin, die im Jahr 2020 von der Übergabe des Geldbetrages an den Beklagten erfuhren, wollten, dass dieser insoweit nachträglich einen Darlehensvertrag unterzeichnet. Dem verweigerte sich der Beklagte. Ab 29.06.2020 arbeitete er nicht mehr für die Klägerin.

Wegen der Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des Vorbringens der Parteien und ihrer Anträge im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

2. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 34.250 € stattgegeben. Es hat die Zulässigkeit der Klage bejaht, da der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten - und nicht zur Arbeitsgerichtsbarkeit - eröffnet sei. Ein gesonderter Beschluss ist hierzu nicht ergangen. In der Sache hat das Landgericht der Klägerin einen Anspruch gegen den Beklagten nach §§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB zuerkannt. Es gebe keinen Rechtsgrund, weshalb der Beklagte den ihm von der Klägerin übergebenen Betrag in voller Höhe behalten dürfe: Von einer Schenkung könne nicht ausgegangen werden. Auch das ehemals zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis berechtige den Beklagten nicht dazu, die 50.000 € in voller Höhe behalten zu dürfen. Die Klägerin habe mit einem Teil der 50.000 € den Beklagten für seine Dienste entlohnen wollen; mit Blick auf den überschießenden Teil sei sie davon ausgegangen, dass der Beklagte auch in Zukunft entsprechende Dienste für sie leisten werde. Den Wert der vom Beklagten bereits erbrachten Leistungen hat das Landgericht auf insgesamt 15.750 € geschätzt. Die Rückforderung der verbleibenden 34.250 € sei nicht durch § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Es habe sich hierbei um eine Vorauszahlung gehandelt, wobei die konkrete Verrechnung noch gar nicht festgestanden habe. Darüber hinaus hat das Landgericht berücksichtigt, dass die Zahlung auf das Drängen des Beklagten erfolgte, der hierdurch das Mitleid der Klägerin erweckt habe.

Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

3. Der Beklagte hat gegen das ihm am 30.06.2021 zugestellte Urteil am 16.07.2021 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist am 16.08.2021 beim Oberlandesgericht Stuttgart eingegangen.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Berufung das Ziel einer vollständigen Klagabweisung. Er rügt zunächst, dass das Landgericht die Frage der Zuständigkeit nicht vorab durch Beschluss entschieden hat; seiner Auffassung nach wäre der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet. In der Sache stehe der Klägerin ein Rückforderungsrecht jedenfalls deswegen nicht zu, weil sie den Betrag in Höhe von 50.000 € als Entlohnung für in der Vergangenheit geleistete Dienste bezahlt habe. Wenn die Klägerin davon ausgegangen sei, der Beklagte werde auch in Zukunft für sie entsprechende Dienste erbringen, sei dies lediglich ein einseitiges Motiv, das nicht zu berücksichtigen sei. Im Übrigen finde § 817 Satz 2 BGB Anwendung, weil die Klägerin gegen die ihr als Arbeitgeberin obliegenden gesetzlichen Melde- und Beitragszahlungspflichten verstoßen habe.

Der Beklagte beantragt,
das am 22.06.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Hechingen, Az. 2 0 257/20 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden, weshalb der ordentliche Rechtsweg eröffnet sei. Die 50.000 € seien nicht als Entlohnung für geleistete oder noch zu leistende Dienste des Beklagten gezahlt worden. Die Klägerin habe ihm das Geld vielmehr aus Mitleid übergeben, weil er über seine Schulden geklagt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 11.01.2022 (Bl. 100 ff. BA) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Der Klägerin steht ein Rückzahlungsanspruch nicht zu.

1. Eröffnung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten

a. Grundsätzlich prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist, § 17a Abs. 5 GVG. Nach h.M. gilt diese Bindung jedoch dann nicht, wenn die Vorinstanz entgegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG keine isoliert anfechtbare Vorabentscheidung über den Rechtsweg getroffen hat: Grundsätzlich rechtfertigt sich die Beschränkung der Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts aus der Vorabprüfung der Rechtswegfrage, wie sie in den Abs. 1 bis 4 vorgesehen ist. Diese Rechtfertigung des § 17 Abs. 5 GVG fehlt, wenn das erstinstanzliche Gericht das vorgesehene Verfahren nicht eingehalten hat, obwohl dies von einer Partei gerügt worden ist, mit der Folge, dass es an einer beschwerdefähigen Entscheidung fehlt (BGH, Beschluss vom 23. September 1992 – I ZB 3/92 –, BGHZ 119, 246-251, juris Rn. 15). Ein solcher erstinstanzlicher Verfahrensfehler darf nicht zum Abschneiden der Überprüfung durch das Obergericht führen, weshalb § 17a Abs. 5 GVG dann nicht anzuwenden ist (BGH, Beschluss vom 23. September 1992 – I ZB 3/92 –, BGHZ 119, 246-251, juris Rn. 15; BGH, Beschluss vom 04. März 1998 – VIII ZB 25/97 –, juris; BGH, Urteil vom 25. Februar 1993 – III ZR 9/92 –, BGHZ 121, 367-378; OLG Köln, Beschluss vom 19. März 2018 – 18 U 95/17 –, Rn. 7, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 27. Oktober 2008 – 6 U 20/07 –, Rn. 31, juris).

Vorliegend hat das Landgericht trotz mehrfacher entsprechender Rügen des Beklagtenvertreters (vgl. Schriftsatz vom 24.09.2020, Bl. 21 d.A.; Schriftsatz vom 08.10.2020, Bl. 28 d.A.; Schriftsatz vom 24.11.2020, Bl. 47 d.A.; Schriftsatz vom

05.02.2021, Bl. 80 d.A.) keine Entscheidung nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG herbeigeführt. Damit ist vorliegend die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs in der Berufungsinanz zu prüfen.

b. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ist vorliegend eröffnet:

aa. Nach § 13 GVG gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für näher bezeichnete bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Maßgebend dafür, ob ein Arbeitsverhältnis besteht, ist gem. § 5 ArbGG der allgemeine Arbeitnehmerbegriff gem. § 611a BGB (BGH, Beschlüsse vom 18. Juli 2013 – VII ZB 45/12 –, Rn. 18 und vom 21. Januar 2019, 9 AZB 23/18, jeweils zitiert nach juris; Landesarbeitsgericht München, Beschluss vom 16. April 2020 – 5 Ta 29/20 –, Rn. 21, juris; s. auch Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10. Juli 2020 – 6 Ta 63/20 –, Rn. 51, juris). Nach § 611a Abs. 1 BGB ist Arbeitnehmer, wer durch einen Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die Weisungsgebundenheit kann sich aus der Pflicht zur persönlichen Leistung, einer einfachen Tätigkeit und der Vorgabe der inhaltlichen Durchführung ergeben (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, Rn. 33, juris; Weidenkaff in Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 611 a Rn. 3). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an (vgl. auch BAG, Urteil vom 01. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, juris).

Dabei ist die Weisungsgebundenheit das Hauptkriterium zur Abgrenzung des Arbeitsvertrages von selbständigen Tätigkeiten (Weidenkaff in Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 611a, Rn. 3). Nur wenn jedwede Weisungsgebundenheit fehlt, liegt in der Regel kein Arbeitsverhältnis vor (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, Rn. 31, juris). Weisungsgebundenheit kann in verschiedenen Erscheinungsformen bestehen. In der Regel wird eine vertraglich nur rahmenmäßig bestimmte Arbeitspflicht – d.h. die dem Umfang nach bereits bestimmte Leistung des Beschäftigten – durch die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, Rn. 33, juris). In zeitlicher Hinsicht besteht eine Abhängigkeit von Weisungen, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn ein Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich „zugewiesen“ werden (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, Rn. 34, juris). In die Beurteilung, ob der – für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche – Grad der persönlichen Abhängigkeit erreicht ist, ist nach § 611a Abs. 1 Satz 4 BGB die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit einzubeziehen. Bei untergeordneten, einfachen Arbeiten besteht eher eine persönliche Abhängigkeit als bei gehobenen Tätigkeiten (BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20 –, Rn. 37, juris).

bb. Eine schriftliche Vereinbarung haben die Parteien vorliegend nicht geschlossen. Nach der Art der Tätigkeit ist das Landgericht zu Recht von einer nicht weisungsgebundenen Tätigkeit ausgegangen. Zwar hat der Beklagte im Wesentlichen einfache Arbeiten von untergeordneter Bedeutung auf dem Grundstück der Klägerin – wie Rasenmähen oder sonstige Gartenarbeiten – mit den von dieser dort bereit gestellten Werkzeugen und Geräten vorgenommen. Allerdings waren weder feste Arbeitszeiten noch feststehende

Tätigkeiten vereinbart. Der Klägerin ging es um „Arbeiten, um das Haus, für den Außenbereich“ (so die Zeitungsannonce vom 24.06.2016, auf die sich der Beklagte bei ihr gemeldet hatte). Der Beklagte erschien zu unterschiedlichen Zeiten auf dem Hof der Klägerin, so wie er gerade Zeit hatte. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass er bei seiner anderen Arbeitsstelle im Schichtbetrieb tätig war; zum anderen hat dies der Zeuge R. gegenüber dem Landgericht bestätigt. Fehlen aber eingehende Vorgaben des Auftraggebers, liegt kein Arbeitsverhältnis vor (BAG, Urteil vom 13. März 2008 – 2 AZR 1037/06 –, Rn. 23, juris). Auch über die Details der vom Beklagten zu verrichtenden Arbeit gab es keine weiteren Absprachen, nämlich weder, was er genau zu erledigen hatte, noch wann er dies tun sollte. Dies entschied der Beklagte vielmehr selbst. Ebenso wenig wurden die Urlaubszeiten des Beklagten abgesprochen. Unbeachtlich ist demgegenüber, dass der Beklagte die Leistung höchstpersönlich erbringen musste. Denn die Arbeiten hätten grundsätzlich auch von jedem anderen durchgeführt werden können; einer besonderen Qualifikation oder „Vertrauenswürdigkeit“ bedurfte es nicht. Keine Rolle spielt es schließlich, dass der Beklagte nicht völlig frei entscheiden konnte, was er tun musste bzw. sollte, denn letztendlich bringt jede vertragliche Bindung - auch die des freien Unternehmers - eine gewisse Einschränkung der Freiheit mit sich (BAG, Urteil vom 13. März 2008 – 2 AZR 1037/06 –, Rn. 22, juris). Damit lag zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis vor.

c. Da der Beklagte die Rüge des unzulässigen Rechtswegs in zweiter Instanz wiederholt hat, ist über die Zulässigkeit des Rechtswegs zwar grundsätzlich auch im Berufungsverfahren gemäß § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG vorab durch Beschluss zu befinden. Dies erübrigt sich aber dann, wenn das Berufungsgericht nicht nur die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht (BGH, Urteil vom 05. Oktober 1995 – III ZR 61/93 –, Rn. 10, juris; BGH, Urteil vom 10. November 1995 – V ZR 170/94 –, Rn. 7, juris), sondern darüber hinaus im Falle einer Vorabentscheidung keinen Anlass gesehen hätte, gemäß § 17 a Abs. 4 Sätze 4 bis 6 GVG die Beschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen (BGH, Beschluss vom 09. November 1995 – V ZB 27/94 –, BGHZ 131, 169-176; BGH, Urteil vom 11. Juli 1997 – V ZR 313/95 –, BGHZ 136, 228-246, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 18. November 1998 – VIII ZR 269/97 –, Rn. 10, juris). So liegt der Fall hier.

2. Begründetheit der Berufung

Der Klägerin steht gegen den Beklagten zwar grundsätzlich ein Rückzahlungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 BGB zu, da bei Überzahlung von Lohn oder Gehalt im Rahmen eines Dienstvertrages die §§ 812 ff. BGB anwendbar sind (Sprau in Grüneberg, a.a.O., § 812 Rn. 87, § 611 Rn. 49; vgl. auch BAG, Urteil vom 21. Dezember 2016 – 5 AZR 273/16 –, BAGE 157, 341-346, juris Rn. 29). Die Rückforderung ist hier aber nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

a. Die Klägerin kann ihren Anspruch auf § 812 Abs. 1 Satz 1, 1 Alt. BGB stützen.

Der vom Landgericht seiner Prüfung zugrunde gelegte § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB ist vorliegend nicht anwendbar. Für eine zweckgebundene Leistung im Sinne dieser Vorschrift genügt jeder Zweck, der nach dem Willen der Beteiligten für das Behaltendürfen der Zuwendung maßgeblich sein soll. Dieser Zweck darf wegen des Vorrangs des Vertragsrechts allerdings nicht Gegenstand der vertraglichen Bindung sein, insbesondere nicht die Gegenleistung eines Austauschvertrages (Sprau in Grüneberg, a.a.O., § 812 Rn. 30). Das Landgericht hat die Vorschrift auch dann für anwendbar gehalten, wenn auf eine künftige, dann jedoch nicht entstehende Verpflichtung geleistet wird. Die streitgegenständliche Leistung der Klägerin beruhte aber auf dem zwischen den Parteien mündlich geschlossenen Vertrag, der insoweit Vorrang hat.

Der Beklagte hat den noch im Streit stehenden Geldbetrag in Höhe von 34.250 € von der Klägerin durch eine Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erlangt. Hierfür lag kein Rechtsgrund vor:

aa. Von einer Schenkung als Rechtsgrund war selbst von Beklagtenseite nie die Rede (vgl. hierzu UA, S. 7f.).

bb. Übergabe als Entlohnung für geleistete Dienste im Rahmen des Vertragsverhältnisses?

(1) Die Klägerin hat dem Beklagten den Betrag jedenfalls im Zusammenhang mit den vom Beklagten erbrachten Arbeiten auf ihrem Grundstück übergeben. Zwar hatten die Parteien über eine Entlohnung ausdrücklich nicht gesprochen. Bei einem Dienstvertrag ist aber die Zahlung einer Vergütung schon von Gesetzes wegen die Hauptpflicht des Dienstherrn, vgl. § 611 Abs. 1 BGB. Keine der Parteien hat vorgebracht, sie sei von der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Beklagten ausgegangen; die Klägerin hat in ihrer informatorischen Anhörung vor dem Landgericht angegeben, die 50.000 € seien sowohl als Entlohnung für die Tätigkeit in der Vergangenheit als auch dafür bezahlt worden, dass der Beklagte weiterhin für sie den Rasen mähe. Es liegt daher fern, die Übergabe des Geldes als Darlehen zu sehen, das die Klägerin dem Beklagten völlig losgelöst von dessen - dann unentgeltlicher - Tätigkeit bei ihr gewährte. Auch die Bewertung als teils Dienstvertrag (Bezahlung für bereits geleistete Dienste) und teils Darlehensvertrag (in Höhe des noch nicht abgearbeiteten Betrages, dessen Rückzahlung durch „Abarbeitung“ erfolgen sollte) liegt fern. Nach der oben erwähnten Erklärung der Klägerin lag der Leistung jedenfalls insgesamt der Dienstvertrag zugrunde. Durch eine rechtliche Einordnung als „Teil-Darlehen“ könnten zudem sämtliche dem Schutz des Dienstnehmers dienende Vorschriften oder auch steuerrechtliche Tatbestände umgangen werden, wenn der Dienstherr in Vorleistung ginge. Insofern ist es unerheblich, dass auf Seiten der Klägerin möglicherweise auch Mitleid eine Rolle für die Übergabe des Geldes gespielt hat - dies mag ein Motiv für die Vorleistung der Klägerin gewesen sein, ändert aber nichts an der rechtlichen Einordnung.

Ungeachtet dessen war auch nicht vereinbart, dass die Übergabe als Entlohnung nur für bereits geleistete Dienste dienen sollte: Die Klägerin hat in ihrer mündlichen Anhörung erklärt, mit der Zahlung sollten auch zukünftige Gärtnerleistungen des Beklagten abgegolten sein (Prot. LG vom 18.02.2021, Bl. 104 d.A.). Der Beklagte konnte die Übergabe dieses Betrages auch nach dem objektiven Empfängerhorizont nicht anders verstehen: Er hatte die Tätigkeiten auf dem Hof der Klägerin im August 2016 aufgenommen; im Juni 2017 übergab ihm die Klägerin 50.000 €. Unterstellt man, der Beklagte habe 11 Monate tatsächlich für die Klägerin gearbeitet, entspräche dies einem Monatslohn von rund 4.500 €. Dies konnte der Beklagte nicht ernsthaft als Entlohnung für die stundenweise von ihm durchgeführten Hausmeistertätigkeiten ansehen. Im Übrigen erfolgte die Zahlung auch nicht anlässlich einer Lohnforderung des Beklagten für geleistete Dienste, sondern weil der Beklagte bei der Klägerin über seine Schulden geklagt hatte (UA S. 8). Hinzu kommt, dass die Parteien zu Beginn des Dienstverhältnisses gar nicht über eine Entlohnung bzw. über die Höhe einer solchen gesprochen haben.

(2) Die Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin unterfällt allerdings § 1 Abs. 2 SchwarzArbG. Über den übergebenen Betrag wurde weder eine Rechnung ausgestellt noch quittierte der Beklagte den Empfang; überdies wurde der Betrag zunächst auch nicht beim Finanzamt angezeigt und nicht versteuert. Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG läge auch dann vor, wenn man vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausginge: Der Beklagte war weder als Minijobber angemeldet, noch bezahlte die Klägerin Sozialabgaben für ihn. Dies wussten beide Parteien und haben sich jedenfalls der Einsicht in die Gesetzeswidrigkeit ihrer Vereinbarung leichtfertig verschlossen (Sprau in Grüneberg, a.a.O., § 817 Rn. 17). Für einen vorsätzlichen Verstoß genügt schon, dass die

Klägerin vor dem Landgericht angegeben hat, das Geld sei „schwarz gekommen“ (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 06. Oktober 2020 – 21 U 108/18 –, Rn. 56, juris). Damit war der Vertrag insgesamt nichtig gem. § 134 BGB und es lag kein Rechtsgrund für die Leistung der Klägerin vor.

c. Ausschluss der Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB

Grundsätzlich gilt § 817 Satz 2 BGB für alle Bereicherungsansprüche aus Leistungskondiktion (Sprau in Grüneberg, a.a.O., § 817 Rn. 12); die Voraussetzungen liegen vor. Der Beklagte beruft sich zu Unrecht darauf, allein die Klägerin habe gegen die guten Sitten verstoßen. Denn auch er als Leistungserbringer musste wissen, dass der Betrag – egal, aufgrund welcher Vereinbarung er ihm zugeflossen war – in irgendeiner Weise versteuert werden musste. Eine Selbstanzeige bei der Finanzbehörde hat er aber erst im Juli 2020 gestellt, also erst kurz nach dem Gespräch mit der Klägerin und deren Kindern über die Rückzahlung des Geldes.

Allerdings schränkt die Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 817 Satz 2 BGB zur Vermeidung von unbilligen Ergebnissen ein. Auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darf Satz 2 nicht eine Vermögensverschiebung sanktionieren, die als unbillig anzusehen wäre, insbesondere bei einseitigen Vorleistungen (Sprau in Grüneberg, a.a.O., § 817 Rn. 18). Dem Leistenden darf grundsätzlich nicht genommen werden, was er dem anderen auch nach den Modalitäten des gesetzes- oder sittenwidrigen Geschäfts nie zuwenden wollte und worauf sich daher die rechtliche Missbilligung gar nicht beziehen kann (BeckOK BGB/Wendehorst, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 817 Rn. 20).

Hiervon unberührt bleibt jedenfalls der Teil der Zahlung, der auf die bereits erbrachten Dienste des Beklagten geleistet wurde, da es sich insoweit nicht um eine einseitige Vorleistung der Klägerin handelte. Der Senat schließt sich der Schätzung des Landgerichts an, wonach aufgrund der Art der Tätigkeit, die alle Merkmale eines „Minijobs“ aufweist, von einer monatlich geschuldeten Vergütung in Höhe von 450 € auszugehen ist. Für die Dauer der ausgeübten Tätigkeit von insgesamt 35 Monaten entspräche dies einem geschuldeten Betrag von 15.750 €. Dahinstehen kann, wie es zu bewerten ist, dass im Zeitpunkt der Zahlung im Juni 2017 tatsächlich ein wesentlich geringerer Teil „abgearbeitet“ war, während die Klägerin für den Rest auch insoweit in Vorleistung gegangen war. Denn nach Auffassung des Senats ist auch für Vorleistungen der geschilderten Art eine Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen:

Vorliegend handelt es sich um eine einseitige Vorleistung der Klägerin in beträchtlicher Höhe, die allerdings unter Verstoß gegen das SchwarzArbG erfolgt ist. Nach neuer Rechtsprechung hat weder der vorleistende Unternehmer einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Wertersatz für seine geleistete Arbeit noch hat der Auftraggeber einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch, wenn er dem Unternehmer die vereinbarte Vergütung bereits gezahlt hat (BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 – VII ZR 216/14 –, BGHZ 206, 69-74; BGH, Urteil vom 10. April 2014 – VII ZR 241/13 –, BGHZ 201, 1-11, Rn. 19 und 27). Dies beruht auf dem Gedanken, dass im Rahmen der „Schwarzarbeit“ sowohl der Besteller als auch der Unternehmer bewusst gegen die Rechtsordnung verstoßen und somit keine der Parteien als schützenswert zu erachten ist (Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 817 BGB, Stand: 01.02.2020, Rn. 39). Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung ist ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014 – VII ZR 241/13, aaO Rn. 29 m.w.N.).

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 11. Juni 2015 – VII ZR 216/14 –, BGHZ 206, 69-74) hat bislang lediglich einen Fall entschieden, in dem Werklohn für eine von einem Unternehmer bereits erbrachte Leistung gezahlt wurde. Vorliegend geht es hingegen um

eine Vorauszahlung in beträchtlicher Höhe; eine Gegenleistung ist der Klägerin zum größten Teil nicht zugeflossen. Dies und die Tatsache, dass die Klägerin wohl aus Mitleid gegenüber dem Beklagten handelte, haben das Landgericht veranlasst, eine Ausnahme von § 817 Satz 2 BGB anzunehmen. Aus Sicht des Senats steht der Schutzzweck dieser Norm einer solchen Ausnahme aber entgegen: Der BGH hat ausgeführt, dass entsprechend der Zielsetzung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes nicht nur die § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG widersprechende vertragliche Vereinbarung der Parteien gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, sondern auch die in Ausführung dieser Vereinbarung erfolgende Leistungserbringung durch den Unternehmer (BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 – VII ZR 216/14 –, BGHZ 206, 69-74, Rn. 15). Dies muss dann aber auch für die aufgrund einer solchen Vereinbarung erfolgte Bezahlung durch den Auftraggeber/Arbeitgeber/Dienstherrn gelten, da ansonsten die Schutzvorschriften des Dienst- und Arbeitsrechts (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 10. April 2014 – VII ZR 241/13 –, BGHZ 201, 1-11, Rn. 19) mühelos umgangen werden könnten.

Daher kann die Klägerin den noch im Streit stehenden Betrag wegen § 817 Satz 2 BGB vom Beklagten nicht zurückfordern.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 2, 709 S. 2 ZPO.

3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.

4. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO zuzulassen, nachdem höchstrichterlich noch nicht entschieden ist, ob § 817 Satz 2 BGB auch auf einseitige Vorleistungen eines Bestellers/Dienstherrn anzuwenden ist.

(OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Februar 2022 – 12 U 190/21 –, Rn. Randnummer1 - Randnummer43, juris)