

## Repetitorium ZR

Professor Dr. Anne Röthel

# Die Kondition wegen Zweckverfehlung

**Anne Röthel:** Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Bucerius Law School, Hamburg, und Mitherausgeberin dieser Zeitschrift.

## I. Zur Einführung

Wer durch die Leistung eines anderen etwas erlangt, ist dem Leistenden zur Herausgabe verpflichtet, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB). Dass es diese Kondition überhaupt gibt, ist heute keine Selbstverständlichkeit<sup>1</sup>. Alles an dieser Kondition wegen Zweckverfehlung, der sog. *condictio ob rem*<sup>2</sup>, ist eigentlich problematisch: Worin soll der Erfolg liegen, wenn nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit? Und warum hat der Leistende den bezweckten Erfolg nicht vereinbart oder seine Leistung an die Bedingung geknüpft, dass der bezweckte Erfolg eintritt? Die Kondition wegen Zweckverfehlung ist daher sicherlich die schwierigste und gerade für Studierende am wenigsten zugängliche Art der Leistungskondition. Der Blick in die Kommentare und Lehrbücher weist in dieselbe Richtung: Viele sehen in ihr heute einen »Fremdkörper« im Bereicherungsrecht und ordnen sie funktional der ergänzenden Vertragsauslegung zu<sup>3</sup>. Der folgende Beitrag gibt aus aktuellem Anlass<sup>4</sup> einen Überblick über die wesentlichen Fallgruppen, die in der Praxis als Anwendungsfälle der Zweckverfehlungskondition diskutiert werden.

## II. Einige Grundlagen

Bei der Kondition wegen Zweckverfehlung handelt es sich ihrer Rechtsnatur nach um eine Leistungskondition. Ein Anspruch setzt also zunächst voraus, dass der Anspruchsgegner *durch Leistung* des Anspruchstellers (Kon-

diktionsgläubigers) *etwas erlangt* hat<sup>5</sup>. Die entscheidende Voraussetzung ist dann der *Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges*.

Diese allgemein und zunächst wenig fassbare Voraussetzung gilt es nun näher zu präzisieren. Dabei sind zwei Einsichten von zentraler Bedeutung. Erstens: Die Kondition wegen Zweckverfehlung ist **subsidiär gegenüber dem vertraglichen Leistungsstörungenrecht**. Das heißt zunächst, dass bei wirksamer Vertragsbeziehung allein das Vertragsrecht und die Regeln über die vertragliche Risikoverteilung darüber entscheiden, ob der Leistende seine Leistung zurückerhalten soll, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.

**Beispiel:** K kauft bei V eine Gitarre in der Hoffnung, damit seiner Schwester S eine Freude bereiten zu können. Wie sich dann herausstellt, hat S das Üben schnell satt und gibt dem K die Gitarre entnervt zurück. – Ob K den für die Gitarre an V gezahlten Kaufpreis von V zurückerhalten kann, weil der mit der Zahlung bezweckte Erfolg (Erwerb einer Gitarre, um der S eine Freude zu bereiten) ausgeblieben ist, richtet sich nach den §§ 323ff. BGB. Typischerweise trägt der Käufer das sog. Verwendungsrisiko. Sollte sich K für diesen Fall nicht den Rücktritt vorbehalten haben, hat er keinen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises gegen V nur weil das Geschenk nicht gelungen ist.

**Subsidiär** ist die Kondition wegen Zweckverfehlung **auch gegenüber** der *condictio indebiti* gemäß **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**. Bestand der Zweck der Leistung in der Erfüllung einer (vermeintlich) wirksamen Verpflichtung, so ergibt sich ein Anspruch auf Rückforderung bereits gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

**Beispiel:** Wenn sich im obigen Beispiel der Kaufvertrag zwischen K und V z.B. infolge Anfechtung als nichtig erweist (§ 142 Abs. 1 BGB), kann K den an V gezahlten Kaufpreis unter den Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herausverlangen. Dieser Herausgabeanspruch ist dann unabhängig davon, ob es K gelungen ist, seiner Schwester mit der Gitarre eine Freude zu bereiten.

<sup>1</sup> Zu den historischen Wurzeln *Wieling* Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, § 3 III 3, S. 28f.

<sup>2</sup> Zur Bedeutung des Begriffs *Giesen* JURA 1995, 169, 179.

<sup>3</sup> Etwa Bamberger/Roth/Wendehorst § 812 Rn. 84.

<sup>4</sup> BGH NJW 2013, 2025 = *Röthel*, JK 11/13, BGB § 812/44.

<sup>5</sup> Einführungen bei *Giesen* JURA 1995, 169; *Röthel* Schuldrecht BT/2, 2. Aufl. 2012, Kap. 3 Rn. 20ff.; *Wieling* BereicherungsR § 3 I, II.

Es handelt sich bei der Kondiktion wegen Zweckverfehlung also um Fälle, bei denen ein Vorteil zugewendet (»geleistet«) wird, ohne dass der Zweck der Leistung in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Hinzu kommt eine zweite Präzisierung: Der mit der Leistung »**bezweckte Erfolg**« muss eine gewisse Qualität haben. Im Schrifttum wird dies damit umschrieben, der bezweckte Erfolg müsse **objektiv den Charakter einer Gegenleistung** haben<sup>6</sup>. Dahinter steht die Überlegung, dass ein Rückforderungsanspruch nicht ohne Weiteres an den Nichteintritt irgendwelcher, auch noch so geringfügiger Erfolge geknüpft werden soll. Es ist der allgemeine Gedanke des Rechtsmissbrauchsverbots, der auch hinter § 323 Abs. 5 S. 2 BGB steht (kein Rücktritt wegen nur geringfügiger Pflichtverletzung). Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen soll § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB daher restriktiv ausgelegt werden.

Die Rechtsprechung hat indes einen anderen Weg gewählt, um den »bezweckten Erfolg« näher einzuschränken. Sie betont anstelle einer objektiven Schwelle eher das subjektive Element: Der bezweckte Erfolg darf nicht lediglich einseitiges Motiv<sup>7</sup>, sondern muss beiderseitig getragen, jedenfalls aber vom Empfänger »erkannt« sein. Nach BGHZ 44, 321, 323 ist »eine **tatsächliche Willensübereinstimmung** zwischen Leistendem und Leistungsempfänger dahingehend, dass die Leistung nur dann Bestand haben soll, wenn der bezweckte Erfolg eintritt«, erforderlich. Bei näherem Hinsehen ist der Unterschied zwischen diesen beiden Konzepten, wie das Tatbestandsmerkmal des bezweckten Erfolgs näher einzugrenzen ist, gar nicht so groß. Zumeist werden Gegenleistungscharakter (objektiv) und tatsächliche Willensübereinstimmung (subjektiv) zusammenhängen: Je mehr der bezweckte Erfolg den Charakter einer Gegenleistung hat, umso eher kann aus dem Verhalten der Beteiligten auf eine tatsächliche Willensübereinstimmung geschlossen werden.

### III. Anwendungsfälle

Auch nach diesen allgemeineren Überlegungen dürfte es immer noch schwer fallen, sich Anwendungsfälle der Kondiktion wegen Zweckverfehlung vorzustellen. Das Bild wird möglicherweise klarer, wenn man sich an den in der Rechtsprechung ausgeprägten Fallgruppen orientiert.

#### 1. Leistung ohne vertragliche Verpflichtung

Nach einhelliger Ansicht findet die Kondiktion wegen Zweckverfehlung Anwendung, wenn zwischen Empfänger und Leistendem keinerlei vertragliche Beziehung besteht. Das Charakteristische dieser Fälle liegt darin, dass die Zuwendung »aus freien Stücken« erfolgt, aber nicht ausschließlich »auf eigenes Risiko«.

##### a) Vorleistungsfälle

Zu den weithin unstrittigen Anwendungsfällen der Zweckverfehlungskondiktion gehören zunächst die Fälle, bei denen jemand eine (Vor-) Leistung mit dem Ziel erbringt, den anderen Teil dadurch zum Abschluss eines Vertrages zu bewegen<sup>8</sup>.

**Beispiel:** K zahlt bei Autohändler V einen Betrag an, damit dieser ihm ein bestimmtes Auto reserviere. Ein Kaufvertrag ist noch nicht geschlossen. Als es auch in der Folge nicht zum Abschluss eines Kaufvertrages kommt, verlangt K seine Anzahlung zurück. – Sollten ausnahmsweise keine vertraglichen Abreden über die Rückgewährpflicht der Anzahlung bestehen (selten!), kann K die Anzahlung jedenfalls gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zurückverlangen.

##### b) Veranlassungs- oder Erwartungsfälle

Ähnlich liegen die sog. Veranlassungs- oder Erwartungsfälle. Hier soll der Empfänger durch die Leistung zu einem erwarteten Verhalten veranlasst werden, zu dem sich der Empfänger nicht rechtswirksam verpflichten kann oder will. Die Leistung zielt daher von vornherein auf etwas anderes als Erfüllung ab<sup>9</sup>. Im Unterschied zur allgemeinen Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ist dem Leistenden hier *bewusst*, dass er nicht zur Leistung verpflichtet ist. Wenn die allgemeine Leistungskondiktion also an § 814 Alt. 1 BGB scheitert, kann sich ein Rückforderungsanspruch immer noch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ergeben.

Hier sind zahlreiche Fälle denkbar. Der vielleicht typischste Fall ist die Leistung auf einen formnichtigen Vertrag in der Hoffnung, den Vertragspartner seinerseits zur Erfüllung und dadurch zur Heilung des Formmangels zu bewegen. Eine solche **Leistung in Erwartung der Hei-**

<sup>6</sup> Larenz/Canaris Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. 1994, § 68 I 3 a, S. 151.

<sup>7</sup> Looschelders Schuldrecht BT, 7. Aufl. 2012, Rn. 1046.

<sup>8</sup> BGH NJW 1990, 2543; NJW 2004, 512; Schwarz/Wandt Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 10 Rn. 58.

<sup>9</sup> Weber JZ 1989, 25, 26.

**lung eines Formmangels** spielt z.B. bei Kaufverträgen über Grundstücke eine große Rolle (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB).

**Beispiel:**<sup>10</sup> A und B schließen einen Kaufvertrag über ein Grundstück. Sie lassen einen Kaufpreis von 100.000€ beurkunden, sind sich aber darüber einig, dass der Kaufpreis tatsächlich 120.000€ betragen soll. Die beurkundeten Willenserklärungen wurden nur zum Schein abgegeben und sind daher nichtig (§ 117 Abs. 1 BGB), während das Gewollte (§ 117 Abs. 2 BGB) nicht formgerecht erklärt wurde und daher nichtig ist (§§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1 BGB). Wenn der Käufer B gleichwohl vereinbarungsgemäß die erste Kaufpreiskasse auf ein zu diesem Zweck eingerichtetes Notaranderkonto überweist, in der Hoffnung, dass es doch noch zur Durchführung des Vertrags und damit zur Heilung kommt (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB), A es sich aber schließlich anders überlegt und die Auflassung an den B nicht mehr erklärt, kann B von A gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB Rückgewähr des Erlangten verlangen.

Eine weitere typische Fallkonstellation betrifft Leistungen in der Erwartung, der Empfänger werde den Leistenden zum Erben einsetzen (**Leistung in Erwartung der Erbeinsetzung**). Hintergrund ist die Unwirksamkeit von Testierversprechen: Eine Verpflichtung, durch die der Erblasser die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen verspricht, ist unwirksam (§ 2302 BGB).

**Beispiel:**<sup>11</sup> Erblasser E lebt in schwierigen finanziellen Verhältnissen. Um ihrem Vater zu helfen, nimmt seine Tochter T, die selbst kein größeres Vermögen hat, mehrere Kredite auf. Ohne ihre Hilfe hätte das Grundstück des E zwangsversteigert werden müssen. T geht davon aus, dass E sie als Alleinerbin einsetzen wird. Als E verstirbt, muss T allerdings feststellen, dass E zwar ursprünglich die S testamentarisch bedacht hatte, dieses Testament aber kurz vor seinem Tod noch zugunsten seines Sohnes S widerrufen hat (§ 2258 Abs. 1 BGB). Hier kommt ein Anspruch der T gegen S gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in Betracht.

Das vom Empfänger erwartete Verhalten kann auch in einem Unterlassen bestehen. Hierhin gehören auch die Fälle, in denen ein Schuldanerkenntnis abgegeben wird in der Erwartung, dies werde die Gläubiger von der Erstattung einer Strafanzeige abhalten (**Leistung in Erwartung, dass eine Strafanzeige unterbleibe**).

**Beispiel:**<sup>12</sup> F war jahrelang im Supermarkt S als Kassiererin beschäftigt und veruntreute während dieser Zeit mehr als 100.000€. Nach Aufdeckung der Tat droht ihr der Inhaber I mit einer Strafanzeige, sollte sie keine Sicherheit für die Rückzah-

lung des Betrages erbringen. Daraufhin erkennen F und ihr Ehemann M eine Forderung des Supermarktinhabers I i. H. von 100.000€ nebst Zinsen an, um eine Strafanzeige zu verhindern. Zur Sicherung des Anerkenntnisses bestellt M eine Grundschuld an seinem Grundstück. Allerdings unterbreitet F dem I in der Folgezeit keinen Vorschlag hinsichtlich der Rückzahlung des Betrages. Daher erstattet I trotz der mit den Eheleuten getroffenen Absprache Anzeige gegen F. Hat M gegen I einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Grundschuld? – Ein Anspruch kann sich aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ergeben. Auch wenn F und M keinen durchsetzbaren Anspruch auf das Unterlassen der Anzeige hatten, handelten sie doch in dem für I erkennbaren Willen, einer solchen zu entgegen. Daher liegt eine Zweckvereinbarung hinsichtlich des Zweckes »Nichterstattung einer Anzeige« der Bestellung der Sicherheit durch M zugrunde. Dieser Erfolg ist nicht eingetreten, sodass M von I die Einwilligung in die Löschung der Grundschuld gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB verlangen kann<sup>13</sup>.

In der Praxis gibt es auch immer wieder Fälle, in denen die Rechtsprechung Ansprüche gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht wegen Bauleistungen in der Erwartung, das Grundeigentum später zu erwerben (**Bauleistungen in Eigentumserwartung**).

**Beispiel:**<sup>14</sup> K war seit 1998 mit dem im Februar 2007 verstorbenen Erblasser E verheiratet und beerbt ihn zu ¾. E hinterlässt seine Mutter M, in deren Haus er von Geburt an und seit 1996 zusammen mit K unentgeltlich lebte. Nach dem Tod des E erwirkt M, dass K die Wohnung räumt. Als schließlich auch M verstirbt, verlangt K von der Alleinerbin der M, der A, Zahlung von 250.000€. Dabei handelt es sich um den Betrag, den E in den 1980er und 1990er Jahren zum Aus- und Umbau des Hauses der M im Hinblick auf deren Versprechen investiert habe, dass er und die K Zeit ihres Lebens unentgeltlich in dem Haus wohnen dürften und dass sie ihn zu ihrem Erben bestimmen werde. – Der Zweck der Verwendungen ist durch das Vorversterben des E vor der M verfehlt worden. Der BGH hat daher einen Anspruch der K gegen die B gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht.

Diese Fälle werden auch als »Bauen auf fremdem Boden« zusammengefasst<sup>15</sup>. Die Rechtsprechung hat hier Ansprüche wegen Zweckverfehlungskondiktion bejaht, wenn größere Investitionen auf fremden Grundstücken vorgenommen wurden in der Erwartung, das bebaute Grundstück später zu erben oder sonst zu Eigentum zu erhalten<sup>16</sup>. Da-

<sup>10</sup> Nach BGH NJW 1999, 2890.

<sup>11</sup> Angelehnt an OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 918.

<sup>12</sup> Nach BGH NJW-RR 1990, 827.

<sup>13</sup> Aus welchem Grund der verfolgte Zweck nicht eintrete, sei für die Anwendung der Zweckverfehlungskondiktion irrelevant, BGH NJW-RR 1990, 827, 828.

<sup>14</sup> Vereinfacht nach BGH NJW 2013, 2025 – Röthel, JK 11/13, BGB § 812/44.

<sup>15</sup> Staudinger/Lorenz Neubearb. 2007, § 812 Rn. 112.

<sup>16</sup> BGHZ 35, 356 – Aus- und Anbau in der Erwartung, das zunächst nur gepachtete Land von der Tante zu erben; BGHZ 44, 321 – Errich-

gegen wird eingewendet, es fehle in diesen Fällen eigentlich an der Leistung: Wer auf ein fremdes Grundstück investiere in der Hoffnung, das Grundstück später zu Eigentum zu erwerben, wolle gerade nicht an den Eigentümer leisten<sup>17</sup>. Vielmehr beruhe der Eigentumserwerb des Begünstigten nicht auf der Zwecksetzung des Investors, sondern auf der gesetzlichen Zuordnung (§ 946 BGB). Daher handele es sich eigentlich um eine Nichtleistungskondiktion in der Form der Verwendungskondiktion gem. §§ 951 Abs. 1 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB<sup>18</sup>. Auch wird eingewendet, dass solche Baumaßnahmen nur aufgrund der Erwerbserwartung stattfänden und daher von vornherein nicht geeignet seien, den Eigentümer hierdurch zur Übereignung zu bewegen<sup>19</sup>. Es fehle an einer »synallagmatischen Verknüpfung« zwischen der Baumaßnahme und dem Grundstückserwerb<sup>20</sup>.

**Beispiel (nach BGHZ 35, 356):** F und M sind Eigentümer einer sog. Heimstätte. Sie kommen mit ihrer Tochter T überein, dass T einen Seitenflügel an das Wohnhaus anbaut. So geschieht es auch. Dabei handelte T in dem Glauben, später Eigentümerin des für den Neubau in Anspruch genommenen Grundstücksteils zu werden. Hierzu kam es jedoch nach Fertigstellung des neuen Gebäudeflügels nicht, da die Ausgeberin der Heimstätte einer Abtrennung der Grundfläche nicht zustimmte. T verlangt nun Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe von 50.000 DM von F und M als Gesamtschuldner. – Der BGH hat einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bejaht<sup>21</sup>.

## 2. Geschuldete Leistung verfehlt einen Zusatzzweck

Schließlich hat die Rechtsprechung die Kondiktion wegen Zweckverfehlung in Fällen bejaht, in denen eine Leistung der Erfüllung einer Verbindlichkeit dient, diese Leistung aber einen über die Erfüllung hinausgehenden (»angestaffelten«) Zweck verfehlt. Diese Fälle werden auch Anstaffelungsfälle genannt<sup>22</sup>. Im Unterschied zu den bislang betrachteten Fällen haben sich die Beteiligten hier auf die

tung eines Gebäudes in der Erwartung, das zugehörige Grundstück zu erben; BGHZ 108, 256 ff. – Investition von 50.000 DM in der Erwartung, die Ehefrau werde das gemietete Grundstück erben; BGH NJW 2001, 3118 – Bebauung eines fremden Grundstücks in der berechtigten Erwartung des späteren Eigentumserwerbs.

17 *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht Rn. 693.

18 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 e; *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht Rn. 693; *Staudinger/Lorenz* § 812 Rn. 112.

19 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 e.

20 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 e.

21 BGHZ 35, 356, 358 ff.

22 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 d.

vertragliche Ebene begeben. Daher bereitet es große Schwierigkeiten zu entscheiden, in welchen Fällen ein solcher »zusätzlicher«, über den Erhalt der Gegenleistung hinausgehender Zweck kondiktionsbegründender »Inhalt des Rechtsgeschäfts« i. S. des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB geworden ist.

**Beispiele:** T gibt ihrem Patenkind P 1.000 €, damit P sich davon Bücher kauft. P leistet sich von dem Geld eine Urlaubsreise. Als T davon erfährt, verlangt sie den Betrag heraus. Oder: Die Schwiegereltern schenken ihrer Schwiegertochter einen Ring. Als die Ehe in die Brüche geht, verlangen sie das Familienerbstück zurück.

In diesen Fällen empfiehlt es sich, zunächst sorgfältig zu prüfen, ob sich nicht vertragliche Ausgleichsansprüche ergeben. Eine Schenkung kann an eine Bedingung oder an eine Auflage geknüpft sein (§§ 525 Abs. 1, 527 BGB), so dass bei Nichteintritt der Bedingung oder Nichterfüllung der Auflage ein Rückforderungsrecht z. B. gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB (Eintritt einer auflösenden Bedingung) oder gemäß §§ 527 Abs. 1, 818 ff. BGB (Nichtvollziehung der Auflage) bestehen kann. Ist der »zusätzliche« Zweck indes nicht als Bedingung oder Auflage vereinbart worden, wird es schwierig. Ein vertragsähnliches Rechtsinstitut, das in solchen Fällen zu Ausgleichsansprüchen führen kann, ist der Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313). Im Schrifttum wird darin ohnehin der »richtigere« Rechtsbehelf gesehen<sup>23</sup>. Dann kommt es darauf an, ob der »zusätzliche« Zweck Geschäftsgrundlage geworden ist. Auch auf der Seite der Rechtsfolgen wird § 313 BGB vielfach für passender gehalten, da die Lösung zunächst durch Vertragsanpassung und nicht sogleich durch Rückabwicklung gesucht werden soll<sup>24</sup>.

Die Rechtsprechung hat indes immer wieder anders entschieden und auch bei wirksamen gegenseitigen Verträgen Raum für die Zweckverfehlungskondiktion gesehen<sup>25</sup>. Die Regelungen über die vertragliche Rückabwicklung seien nicht vorrangig, da über den weitergehenden Zweck gerade keine vertragliche Abrede geschlossen wurde.

**Beispiel:**<sup>26</sup> A verkauft sein unbebautes Grundstück zu einem günstigen Preis an die Militärverwaltung, wobei beide Parteien davon ausgehen, dass auf dem Grundstück ein »fortifikatori-

23 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 d; *Staudinger/Lorenz* § 812 Rn. 109; *Looschelders* SchuldR BT Rn. 1045; *Bamberger/Roth/Wendehorst* § 812 Rn. 91.

24 *Larenz/Canaris* SchuldR BT II/2 § 68 I 3 d.

25 RGZ 132, 238, 242 – fortifikatorisches Werk; BGH MDR 1952, 33, 34 – Verlegung eines Schweinemastbetriebs.

26 Nach RGZ 132, 238.



sches Werk« errichtet werden soll. Später nimmt die Militärverwaltung von ihrem Plan Abstand. A verlangt nunmehr das Grundstück zurück. – Das RG hat das Urteil aufgehoben und zurückverwiesen, damit geprüft werde, ob die Abrede eine Zweckbestimmung i.S. des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB darstelle: »Dass ein über den Anspruch auf die Gegenleistung hinausgehender Erfolg i.S. des § 812 Abs. 1 BGB auch bei gegenseitigen Verträgen zum Inhalt des Vertrags erhoben werden kann, ist rechtlich unbedenklich. Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden.«<sup>27</sup>

Im Schrifttum wird dies größtenteils kritisch gesehen. Zumeist wird in solchen Fällen verfehlter Zusatzzwecke eine Anwendung der *condictio ob rem* abgelehnt<sup>28</sup>. In der Tat spricht vieles gegen eine bereicherungsrechtliche Lösung. Wenn sich die Beteiligten auf die vertragliche Ebene begeben haben, ist ihnen zuzumuten, ihre Erwartungen an Zusatzzwecke vertraglich zu vereinbaren, z.B. als Bedingung oder Auflage. Auch erscheint es grundsätzlich sachnäher, Abhilfe im Rahmen des Vertragsrechts, also über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) zu suchen, anstatt auf das Bereicherungsrecht zurückzugreifen.

### 3. Sonderfall: Zuwendungen in Nähebeziehungen

Einen Sonderfall stellen Zuwendungen in Nähebeziehungen dar. In der Praxis geht es um Zuwendungen an den Ehegatten oder Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft und um Zuwendungen der Schwiegereltern an das Schwiegerkind in der Vorstellung, die Ehe oder Lebensgemeinschaft werde Bestand haben<sup>29</sup>. Geht die Nähebeziehung in die Brüche, entsteht zumeist der Wunsch nach Rückforderung des Geleisteten. Weil solche Zuwendungen regelmäßig nicht als Schenkungen i.S. der §§ 516 ff. BGB angesehen werden, sondern als sog. unbenannte oder gemeinschaftsbezogene Zuwendungen gelten, entscheiden die §§ 530, 531 BGB nicht abschließend darüber, ob der zuwendende Partner Ausgleich bei Scheitern der Beziehung erlangt<sup>30</sup>. Die Rechtsprechung sieht hier einen Anwendungsbereich für die *condictio ob rem*, und zwar in freier Anspruchskonkurrenz zu ggf. ebenfalls

bestehenden Ausgleichsansprüchen nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage<sup>31</sup>. Entscheidende Voraussetzung ist, dass der Fortbestand der Ehe oder der Lebensgemeinschaft »nicht lediglich einseitiges Motiv ist«, sondern dass die Abhängigkeit des Bestands der Zuwendung vom Fortbestand der Ehe vom Empfänger gekannt und gebilligt wird<sup>32</sup>. Die Anforderungen an eine Zweckabrede unter Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind insofern reduziert worden, als dass kein über die bloße Verwirklichung der Lebensgemeinschaft hinausgehender Zweck mehr verlangt wird<sup>33</sup>. Stattdessen wird eine solche konkrete Zweckabrede angenommen, wenn die Partner zwar keine gemeinsamen Vermögenswerte schaffen wollten, der eine aber das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig zu partizipieren<sup>34</sup>. Allein das gegenwärtige Zusammenleben der Parteien reicht hingegen als finale Ausrichtung der Leistung auf einen nicht erzwingbaren Erfolg i.S. des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht aus. Ausgeglichen werden zudem nur Zuwendungen, die über das hinausgehen, was das tägliche Zusammenleben erst ermöglicht, die also nicht lediglich das tägliche Haushalten betreffen.

**Beispiel:**<sup>35</sup> M und F leben seit 1990 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Im Jahr 1999 erwirbt F ein Grundstück, das mit einem Einfamilienhaus bebaut werden sollte, in dem das Paar gemeinsam leben sollte. Zur Realisierung des Bauvorhabens trugen M und F gleichermaßen durch Geld und Eigenarbeit bei. Drei Jahre nach ihrem Einzug in das Haus gerät ihre Beziehung in die Krise. Schließlich zieht M aus. Er verlangt nun Ausgleich für seine eingesetzten finanziellen Mittel und seine erbrachten Arbeitsleistungen. Zu Recht? – Denkbar ist zunächst ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch wegen einer konkludent begründeten Innengesellschaft nach den §§ 730 ff. BGB. Eine solche konkludent begründete Innengesellschaft wird in den sog. Eigenheimfällen allerdings regelmäßig abgelehnt, weil darin kein gemeinschaftsübersteigender Zweck liege<sup>36</sup>. In Betracht kommt aber ein Ausgleichsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Dies setzt eine konkrete Zweckabrede dahingehend voraus, dass der Zuwendende seine Leistungen in der Erwartung erbringt, dafür langfristig an dem Gegenstand partizipieren zu können. Falls eine derartige Zweckvereinbarung nicht vorliegt, kann M schließlich ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsät-

<sup>27</sup> RGZ 132, 238, 242.

<sup>28</sup> Brox/Walker SchuldR BT § 40 Rn. 34; Larenz/Canaris SchuldR BT II/2 § 68 I 3 d; Looschelders SchuldR BT Rn. 1045; Medicus/Lorenz SchuldR II, 16. Aufl. 2012, Rn. 1143; Röthel SchuldR BT/2 Kap. 3 Rn. 65.

<sup>29</sup> Dazu schon im Überblick Röthel, JURA 2006, 641.

<sup>30</sup> Siehe etwa BGHZ 87, 145, 146.

<sup>31</sup> Zur Rückabwicklung nach gescheiterter Ehe BGHZ 115, 261; zuletzt BGH NJW 2012, 3374 ff. – Röthel, JK 4/13, BGB § 313/20; zur Rückabwicklung nichtehelicher Lebensgemeinschaften BGHZ 177, 193 – Coester-Waltjen, JK 2/09, BGB § 313/16.

<sup>32</sup> BGHZ 115, 261, 263; BGHZ 177, 193, 206.

<sup>33</sup> BGHZ 177, 193, 206 ff.

<sup>34</sup> BGHZ 177, 193, 207.

<sup>35</sup> Nach BGHZ 177, 193.

<sup>36</sup> BGHZ 142, 137, 144 f, 153 f.

zen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) unter Billigkeitsgesichtspunkten zustehen<sup>37</sup>.

In diesen Zusammenhang gehören auch Zuwendungen an ein Schwiegerkind in der Erwartung, die Ehe des eigenen Kindes mit dem oder der Bedachten werde Bestand haben. Zwar nimmt der BGH in diesen Fällen inzwischen echte Schenkungen<sup>38</sup> und nicht unbenannte Zuwendungen an<sup>39</sup>. Hier geht es eigentlich um Fälle, wie sie unter 2. geschildert wurden: Der Leistung liegt ein wirksamer Vertrag, namentlich eine Schenkung, zugrunde, und die Vorstellung, die Nähebeziehung werde Bestand haben, ist lediglich ein »angestaffelter« Zusatzzweck, der nicht vertraglich vereinbart oder zur Bedingung erhoben wurde. Dennoch sieht der BGH Raum für eine Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Erforderlich ist nur eine Zweckabrede dergestalt, dass die Schwiegereltern erkennbar von der Motivation geleitet waren, das eigene Kind dauerhaft zu begünstigen<sup>40</sup>.

## IV. Kondiktionsausschluss gemäß § 815 BGB

Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewusst hat oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert hat (§ 815 BGB). Dieser Ausschlussgrund ist nur auf die Kondiktion wegen Zweckverfehlung anwendbar<sup>41</sup>. § 815 BGB ist tatbestandlich eng gefasst und wird auch eng ausgelegt. Die Kondiktion ist nur ausgeschlossen, wenn der Leistende **positive Kenntnis von der Unmöglichkeit des Erfolgseintritts** gehabt hat. Bloße Zweifel stehen der Rückforderung nicht entgegen. Genauso wenig ist die Rückforderung bei bloßer Kenntnis der Nichtschuld ausgeschlossen: Dies wäre ein Anwendungsfall des § 814 Alt. 1 BGB, der einer allgemeinen Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) entgegensteht. Darüber hinaus ist die Kondiktion wegen Zweckverfehlung ausgeschlossen bei **bewusster Erfolgsvereitelung** (§ 815

Alt. 2 BGB). Dies wird angenommen, wenn die Heilung eines formnichtigen Geschäfts bewusst vereitelt wird.

**Beispiel:**<sup>42</sup> A möchte von B ein Grundstück zum Preis von 300.000€ erwerben. Die Vertragsparteien lassen indes einen Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis in Höhe von 150.000€ notariell beurkunden, um Notarkosten und Grunderwerbsteuer zu sparen. Wenig später überweist A den Betrag von 300.000€ an B, um diesen zur Auflassung und Eintragung zu bewegen, wozu es jedoch nicht kommt. Kurz darauf löst A sich vom Vertrag, weil das Grundstück durch die mangelhafte Ausführung eines von ihm in Auftrag gegebenen Umbaus einen nicht unerheblichen Wertverlust erlitten hat. Er verlangt nun den gezahlten Kaufpreis von B zurück. Zu Recht? – Der notarielle Kaufvertrag ist als Scheingeschäft nichtig (§§ 117 Abs. 1, 125 BGB), während der tatsächlich geschlossene Kaufvertrag formunwirksam ist (§§ 117 Abs. 2, 311b Abs. 1 S. 1 BGB). Ein Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB scheidet hingegen aus, da A bei Zahlung die (Form-)Nichtigkeit des Kaufvertrags kannte, § 814 Alt. 1 BGB.

Denkbar ist aber ein Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB. Die Zahlung hatte den von B erkannten Zweck, den B zur Erklärung der Auflassung und damit zur Heilung des formnichtigen Vertrags zu bewegen. Dieser Zweck wurde nicht erreicht. Der BGH sah hier allerdings einen Anwendungsfall für die Kondiktionsperre des § 815 Alt. 2 BGB: Ein Vertragspartner verdiente keinen Schutz durch die Rechtsordnung, wenn er die Formnichtigkeit zum Vorwand nimmt, sich der Vereinbarung zu entziehen, um auf diese Weise die Nachteile zu vermeiden, die er selber durch Inauftraggabe der Umgestaltung des Kaufobjekts nach Vertragsabschluss verursacht hat<sup>43</sup>.

Abgesehen von der besondere Kondiktionsperre des § 815 BGB kann sich ein Ausschluss der Kondiktion auch nach § 817 S. 2 BGB ergeben. Diese Vorschrift wird nach allg. Auffassung auf sämtliche Leistungskonditionen erstreckt<sup>44</sup>.

## V. Verschärfte Haftung gemäß § 820 BGB

Während eine Rückforderung nach § 815 Alt. 1 BGB ausgeschlossen ist, wenn der Leistende von der Unmöglichkeit des Erfolgseintritts gewusst hat, bestimmt § 820 Abs. 1 S. 1 BGB eine verschärfte Haftung des Empfängers, wenn der Eintritt des Erfolgs »nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts **als ungewiss angesehen** wurde.« Gemeint sind Fälle, in denen der Empfänger in besonderer Weise mit

<sup>37</sup> Siehe im Einzelnen BGHZ 177, 193, 208 ff.

<sup>38</sup> BGHZ 184, 190 – *Coester-Waltjen*, JK 2/11, BGB § 311 I/1.

<sup>39</sup> So noch BGHZ 129, 259; BGH FamRZ 2006, 394.

<sup>40</sup> BGHZ 184, 190, 205 f.

<sup>41</sup> Jauernig/*Stadler* 14. Aufl. 2011, § 815 Rn. 1; *Giesen JURA* 1995, 169, 180.

<sup>42</sup> Nach BGH NJW 1980, 451.

<sup>43</sup> BGH NJW 1980, 451.

<sup>44</sup> St. Rspr.: BGHZ 44, 1, 6; BGHZ 50, 90, 91.

einer möglichen Rückgewährpflicht rechnen musste. Die Rechtsprechung legt die Schwelle für eine verschärfte Haftung nach § 820 Abs. 1 S. 1 BGB inzwischen hoch an. Es genügt nicht, dass der Eintritt des Erfolgs objektiv unsicher war, sondern die Beteiligten mussten den Eintritt des Erfolgs auch subjektiv als ungewiss angesehen haben<sup>45</sup>. Ein typisches Beispiel ist die Leistung unter Vorbehalt der Rückforderung<sup>46</sup>. Das überzeugt: Denn in diesen Fällen muss der Empfänger mit einer Rückforderung und daher mit seiner Rückgewährpflicht rechnen. Der Empfänger haftet dann vom Zeitpunkt des Empfangs an so, als wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre (lies § 820 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Empfänger haftet also schon **während der Schwebezeit** »verschärft« gemäß §§ 818 Abs. 4, 292ff. BGB. Damit ist insbesondere der Einwand ausgeschlossen, das Erlangte sei in dem Ver-

mögen des Empfängers nicht mehr vorhanden (§ 818 Abs. 3 BGB). Für Nebenleistungen (Zinsen und Nutzungen) ist die strenge Haftung des Empfängers nach den allgemeinen Vorschriften aber gemildert durch § 820 Abs. 2 BGB. Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt zu entrichten, in welchem er erfährt, dass der Erfolg nicht eingetreten ist (abweichend von § 291 BGB). Für Nutzungen soll es im Ergebnis bei der allgemeinen Bereicherungshaftung nach § 818 BGB bleiben. Die komplizierte Formulierung in § 820 Abs. 2 Hs. 2 BGB meint, dass der Empfänger nur Herausgabe bzw. Ersatz solcher Nutzungen schuldet, die sich (noch) in seinem Vermögen befinden. Der Empfänger haftet also nur für gezogene Nutzungen, sowie sie noch als Bereicherung vorhanden sind. Dies entspricht § 818 Abs. 1 – 3 BGB<sup>47</sup>.

---

45 BGH JZ 1961, 699.

46 BGH NJW 1989, 161f.; BGH NJW 2006, 286, 288.

---

47 Siehe BGHZ 140, 275, 285.