

### 3. Die Besonderheiten der Leistungskonditionen gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB

#### 1. § 812 I 2, Fall 1: *condictio ob causam finitam*

##### a) Voraussetzung: späterer Wegfall des rechtlichen Grundes

##### b) Bsp.:

aa) Eintritt einer **auflösenden Bedingung**, **Vertragsaufhebung** oder vorzeitige Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses

bb) **nicht Anfechtung gem. §§ 119 ff.; arg. § 142 I** Nichtigkeit der angefochtenen WE *ex tunc* (= § 812 I 1 Fall 1; str.; a.A. vertretbar).

#### 2. § 812 I 2, Fall 2: Nichteintritt mit der Leistung bezweckten des Erfolges (sog. „*condictio ob rem*“ oder „*causa data, causa non secuta*“)

##### a) Voraussetzung: Nichteintritt eines mit der Leistung bezweckten Erfolges

b) „**Erfolg**“: nicht der Erfolg, der durch **Erfüllung einer Verbindlichkeit** angestrebt wird (*solvendi causa*); dieser Fall wird bereits von § 812 I 1 Fall 1 erfasst.

§ 812 I 2 Fall 2 meint nur solche Erfolge, auf die der Leistungsempfänger **keinen erzwingbaren Anspruch** hat.

c) **Beispiel**: untreuer Geschäftsführer gibt gegenüber Gesellschaftern **Schuldanerkenntnis** ab, um diese von einer **Strafanzeige** abzuhalten. Falls diese dennoch Strafanzeige erstatten, kann er sein Schuldanerkenntnis gem. § 812 I 2 Fall 2 zurückfordern.

Erfolg (Nichtanzeige der Straftat) kann **nicht Gegenstand eines wirksamen Rechtsgeschäfts** sein (Rechtsgeschäft verstieße gegen gesetzliches Verbot - § 258 StGB).

#### d) Bsp. 2 – Schwarzkauf – Fall 41:

-----  
**I. Anspruch K gegen V aus § 812 I 1, Fall 1 BGB**

1. **Etwas erlangt**: Eigentum und Besitz am Geld 150.000 € (Gutschrift)

2. **durch Leistung**: bewusste, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens (+)

a) **Leistungszweck § 812 I 1, Fall 1 BGB**: Erfüllung einer Verbindlichkeit?

Wird ein unwirksamer Vertrag erfüllt, hat Leistender i.d.R. Leistungskondition gem. § 812 I 1, Fall 1 BGB

Wenn Leistender wusste, dass noch keine Verbindlichkeit bestanden hat, wäre die Leistungskondiktion gem. § 812 I 1 Fall 1 wegen § 814 definitiv ausgeschlossen.

## b) Leistungszweck § 812 I 2 Fall 2

Leistung bezweckt einen **bestimmten Erfolg**, der nicht Gegenstand einer erfüllbaren vertraglichen Verpflichtung sein kann (arg.: sonst würden bereits die §§ 275 ff, 326 eingreifen bzw. die Leistungskondiktion gem. § 812 I 1 F. 1; Lar./Canaris, SR II/2, § 68 I 3).

### Wirksamer Kaufvertrag (§ 433):

**aa) Einigung** über Parteien, Gegenstand und Kaufpreis (150.000 €)

**bb) Form:** Kaufvertrag über Grundstück bedarf der notariellen Beurkundung (§ 311 b I Satz 1).

Beurkundet waren 100.000 € als Kaufpreis. Dieser beurkundete Preis ist freilich nicht gewollt (§ 117 I), sondern als **Scheingeschäft nichtig**.

**Gewollt** ist Kaufpreis in Höhe von 150.000 €; dieser Preis ist aber **nicht beurkundet** worden (§ 311 b I Satz 1); gem. § 117 II BGB ist das verdeckte Rechtsgeschäft nur wirksam, wenn dessen Voraussetzungen im vollen Umfang erfüllt sind.

„falsa demonstratio“ schadet nicht bei versehentlicher Falschbezeichnung (Parzellenverwechslung), wohl aber bei einer **absichtlichen Falschbeurkundung**.

**cc) Mangel heilbar**, wenn Erwerber als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wird (§ 311 b I Satz 2).

Wegen der **Heilungsmöglichkeit** wird nun angenommen, dass der **Zweck der Leistung** nicht in der Erfüllung einer nichtigen Verbindlichkeit besteht, sondern darin, den Gegner **zu veranlassen**, die Voraussetzungen für die **Heilung** herbeizuführen (Mitwirkung bei Auflassung und Eintragung).

Auf diesen Erfolg (Heilung) besteht wegen § 311 b I Satz 1 **kein Anspruch**.

**3. Erfolg nicht eingetreten:** V weigert sich, Grundstück aufzulassen

## 4. Ausschlussgrund:

**a) § 814:** gilt nur für **condictio indebiti**

**b) § 815 BGB**

**aa) anwendbar:** Kondiktion wegen Nichteintritt des bezweckten Erfolges (§ 812 I 2 Fall 2)

**bb) § 815 Fall 1:** der Leistende hat **gewusst**, dass der Erfolgseintritt von Anfang an unmöglich war (-)

cc) § 815 Fall 2: der Leistende hat den Eintritt des Erfolges wider **Treu und Glauben** verhindert.

wenn die **Berufung auf den Formmangel treuwidrig** ist; dabei handelt es sich freilich um Fälle, die besonders gelagert sind, insbesondere:

- **arglistige Täuschung** über die Form oder
- **Veranlassen eines Formmangels** durch schuldhaftes Verhalten
- **widersprüchliches Verhalten** (z.B., wenn eine Seite die Vorteile aus dem Geschäft gezogen hat und sich nun auf den Formmangel beruft)

Für Treuwidrigkeit **genügt es nicht**, wenn Kondiktionsgläubiger K den Vollzug verweigern würde, da Veräußerer V auf den Vollzug keinen Anspruch hat.

Hier hat ohnehin V, nicht K den Vollzug verweigert; deshalb **kein widersprüchliches Verhalten**.

**Ergebnis:** kein Ausschlussgrund; Rückforderungsanspruch des K gem. § 812 I 2, Fall 2 (+).

-----

#### 4. Die Besonderheiten der Leistungskondition gem. § 817 BGB

a) § 817 Satz 1: **Verstößt der Zweck einer Leistung gegen die guten Sitten** oder ein gesetzliches Verbot, besteht gem. § 817 Satz 1 eine Kondition gegen den Empfänger (*condictio ob turpem vel iniustam causam*).

Wenn Rechtsgeschäft gegen die §§ 134, 138 BGB verstößt und nichtig ist, liegt freilich **immer auch eine Leistungskondition** gem. § 812 I 1, Fall 1 vor (*condictio indebiti*).

#### **Eigenständiger Anwendungsbereich von § 817 S. 1 ?**

**Beispiele** (Medicus, SR II, Rn. 645):

- **passive Beamtenbestechung** (Vorteilsannahme) gem. § 331 StGB, bei der sich nur der den Vorteil annehmende Beamte strafbar macht (§ 134 scheidet daran, dass es sich um einen einseitigen Verstoß handelt).
- **Erpressung von Schutzgeldern** (nur Erpresser = Leistungsempfänger macht sich strafbar)
- Fälle, in denen *condictio indebiti* gem. § 812 I 1 wegen Kenntnis des Leistenden vom fehlenden Rechtsgrund an § 814 scheidet

**Ergebnis:** § 817 Satz 1 hat kaum praktische Bedeutung, weil in der Regel zugleich § 812 I 1, Fall 1 BGB erfüllt ist.

**b) Viel wichtiger ist Ausschlussgrund der Kondiktion gem. § 817 Satz 2:**

Kondiktion gem. § 817 Satz 1 ausgeschlossen, wenn **auch dem Leistenden** ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten zur Last fällt.

§ 817 Satz 2 muss **auch für die Kondiktion gem. § 812 I 1, Fall 1 gelten**, weil sonst der Ausschlussgrund weitgehend leer liefe. Immer wenn § 817 Satz 1 erfüllt ist, ist ja fast immer auch § 812 I 1, Fall 1 gegeben.

**c) Umstritten ist die ratio legis von § 817 Satz 2 BGB:**

aa) Früher **Strafsanktion** für sittenwidriges oder gesetzwidriges Tun

**dagegen spricht,**

- dass **nur der Leistende** bestraft wird, nicht aber derjenige, der die Leistung empfangen hat.
- die fehlende **Proportionalität** zwischen Verschulden und Strafmaß. Wer viel leistet, wird viel härter bestraft, als derjenige, der weniger leistet.

bb) H.L.: **Rechtsschutzverweigerung**

wenig überzeugend, weil alleine der Verstoß gegen Gesetze oder die guten Sitten **nicht rechtfertigen** würde, den Leistenden für quasi „vogelfrei“ zu erklären.

cc) **Generalprävention:**

(1) Kondiktionsausschluss trägt zur **Prävention** bei.

arg.: Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts **keine ausreichende Sanktion** für Sitten- und Gesetzesverstöße; selten liegt Straftat vor; Ordnungswidrigkeiten werden aus der Portokasse bezahlt.

(2) Präventionsgedanke eingeschränkt durch **Verhältnismäßigkeitsprinzip**.

Konsequenzen:

- § 817 Satz 2 setzt wenigstens **Kenntnis vom Sitten- oder Gesetzesverstoß** voraus.
- Außerdem ist der **Leistungsbegriff i.S.v. § 817 einschränkend** auszulegen.

---

**Lösung Fall 42:**

**A. Vertraglicher Rückzahlungsanspruch**

**I. Voraussetzungen des § 488 I 2:**

1. Wirksamer Darlehensvertrag
2. Fälligkeit der Rückzahlung (§ 488 I 2).

Zu 2.: Bei **Verbraucherdarlehen** (§ 491 I) setzt Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 498 I (= 12 VerbrKrG a.F.) voraus:

- Verzug des Darlehensnehmers (§ 286) mit mindestens zwei Raten,
- 10 % der Darlehenssumme oder - bei einer Laufzeit über drei Jahre - 5 % (Nr. 1) und
- zweiwöchige Frist mit Androhung der Restfälligkeit (Nr. 2).

Zu 1.: Wirksamkeit des Darlehensvertrages; dazu II.

## II. Wucher gem. § 138 II BGB

### 1. Erhebliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung:

Sobald Marktzins **relativ um mehr als 100 %** überschritten wird oder **absolut** gesehen um mehr als **12 % Punkte**, nimmt die Rechtsprechung ein auffälliges Missverhältnis an (BGHZ 80, 153).

### 2. Subjektive Voraussetzungen (s.o. WS 2009/10 BGB AT § 9 III 6, 7 – bei und mit Fall 74)

- a) **Ausbeutung der Zwangslage**, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen = bewusstes Ausnutzen der Lage des Geschäftspartners, um übermäßigen Gewinn zu erzielen.

#### aa) Zwangslage

= **dringendes Bedürfnis** nach der Leistung des Wucherers

#### bb) Unerfahrenheit

Mangel an Lebens- und Geschäftserfahrung

regelmäßig nur bei Jugendlichen und geistig beschränkten Personen

#### cc) Mangel an Urteilsvermögen

Wenn der Geschäftspartner die **Bedeutung des konkreten Geschäfts** bzw. das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht vernünftig beurteilen kann (Verstandesschwäche, allgemeine Sorglosigkeit).

#### dd) erhebliche Willensschwäche

Der Geschäftspartner erfasst zwar Umfang und Bedeutung des Geschäfts, hat aber nicht die **Willenskraft**, sein Verhalten entsprechend zu steuern (Alkohol- und Drogensucht).

- b) **Kriterien selten erfüllt**; deshalb hat die Rechtsprechung bei sog. „**wucherähnlichen Rechtsgeschäften**“ die Sittenwidrigkeit nicht mit 138 II begründet, sondern mit **§ 138 I BGB**:

bei einem **objektiv wucherischen Darlehensvertrag** (Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung) wird die **fehlende Geschäftserfahrung vermutet** (BGHZ 104, 102, 107; 80, 153 ff.).

- c) **Fallbezogen**: A evtl. in **Zwangslage**, weil er nicht in der Lage war, die Miete für seine existentiell notwendige Unterkunft zu zahlen (§ 138 II); Ausbeutung nur, wenn *Gierig* dies weiß (Tatfrage).

Unabhängig davon ist Darlehensvertrag jedenfalls nach **§ 138 I** nichtig, da **30 % Kreditzinsen** deutlich über den Marktzinsen für Konsumentenkredite liegen (z.B. Berliner Volksbank 6,99 – 13,99 %).

## **B. Anspruch aus § 812 I 1 Fall 1**

**I. Etwas erlangt:** (+)

**II. Durch Leistung:** (+)

**III. Ohne Rechtsgrund:** §§ 488 I i.V.m. § 138 I BGB (Wucherdarlehen) (+)

**IV. Rechtsfolge:**

1. Herausgabe des **Erlangten**; erlangt hat A die **Darlehensvaluta (5.000 €)**.
2. **§ 818 I: Nutzungen** = gezogene Zinsen (§ 100 III)

Nutzungen gegenständlich nicht mehr vorhanden, aber dafür schuldet A Wertersatz in Höhe des üblichen Marktzinses gem. § 818 II.

**V. Ausschlussgrund § 817 Satz 2 BGB:**

1. § 817 Satz 2 gilt auch für **Leistungskondition gem. § 812 I 1, Fall 1** (s.o. § 12 I 4).

**2. Sittenverstoß des Leistenden?**

- a) G ist der Wucherer, hat also einen **Sittenverstoß** begangen; **merkwürdige Konsequenz: A dürfte danach Darlehen behalten.**

Empfehlung, in Zukunft bei Wucherern Geld zu borgen?

- b) Rspr. korrigiert dieses Ergebnis mithilfe eines modifizierten Leistungsbegriffs: **anstößige Leistung nicht Kapitalüberlassung, sondern Kapitalnutzung.**

A darf also für die Laufzeit des Vertrages das Darlehen **zinslos behalten**, muss aber die **Darlehensvaluta an G zurückbezahlen.**

Dies muss er im Übrigen nicht in einem Schritt, sondern entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen **ratenweise.**

**Rückzahlung des Kapitals trotz § 817 Satz 2** sachlich gerechtfertigt, weil dem bereicherten A stets klar war, dass er das Kapital selbst nicht endgültig würde behalten dürfen.

-----  
**Ergänzung:** § 817 S. 2 wird bei **unbilligen Ergebnissen** oft mit Hilfe von § 242 BGB korrigiert

- Beim **Bordellkauf** verwehrt RGZ 71, 432 dem Käufer, sich gegen den Herausgabeanspruch des Verkäufers gem. §§ 812, 817 auf § 817 S. 2 zu berufen (§ 242 – Einrede der Arglist)
- Ähnlich entscheidet BGHZ 41, 341 bei der **Bordellpacht**; hier würde der Ausschluss der Rückforderung der Leistung (Gebrauchsüberlassung) im Ergebnis dazu führen, dass der gesetzeswidrige Zustand aufrechterhalten bleibt (§ 242)
- BGHZ 111, 308 verwehrt dem Leistungsempfänger, der Leistungen unter Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz erhalten hat, die Berufung auf § 817 S. 2 (über 10.000.- Euro „Handwerker“-Lohn); arg.: Auftraggeber ist häufig wirtschaftlich stärker

-----  
**Fall 43: Radarwarngerät**

**A. Anspruch K – V auf Rückzahlung des Kaufpreises:**

§§ 346 i.V.m. §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 323, 326 V BGB

**I. Kaufvertrag K - V (+)**

**II. Wirksamkeitshindernisse:**

**1. § 134 BGB:**

§ 23 Abs. 1b StVO verbietet das Benutzen oder Mitführen von Radarwarngeräten, nicht den Erwerb.

Kauf bloße Vorbereitungshandlung (§ 134 - ).

**2. Nichtigkeit des Kaufvertrags gem. § 138 I BGB**

- a) **Sittenverstoß wegen Zweck des Kaufs:** Kaufvertrag ist auf die Begehung eines ordnungswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr gerichtet; Verbot des § 23 Abs. 1b StVO dient dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer.
- b) **Subjektiver Tatbestand:** wenn Beteiligte Tatsachen, welche die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen.

Kaufvertrag nichtig (§ 138 I BGB); kein Rückzahlungsanspruch gem. § 346 i.V.m. §§ 433 ff.

## **B. Anspruch aus § 812 I 1 F. 1 BGB:**

I. K hat durch **Leistung** des V jedenfalls Besitz an dem Radarwarngerät **erlangt**

**II. Ohne Rechtsgrund:** Kaufvertrag nichtig (§ 138 I)

**III. Rechtsfolge:** Herausgabe des Erlangten (Besitz)

**IV. Ausschluss gem. § 814?** - ja, da K aufgeklärt: positive Kenntnis von Nichtigkeit des Vertrages

Grund für Kondiktionsausschluss? Verbot widersprüchlichen Verhaltens; Selbstschutz zumutbar

V. Aber K hat auch einen **Anspruch aus § 817 S. 1**

Dieser Anspruch scheidet aber an **§ 817 S. 2 BGB**, da dem Leistenden auch ein Sittenverstoß zur Last fällt.

BGH: Keine Korrektur des § 817 S. 2 mit Hilfe von **Treu und Glauben** (§ 242 BGB)

Käufer eher noch weniger schutzwürdig als Verkäufer, da er die Verkehrsteilnehmer unmittelbar gefährdet.

## **C. Rechtslage bei Widerruf des Kaufvertrages:**

**I. Herausgabeanspruch K – V gem. § 346 I iVm §§ 312b, 312d, 355, 357**

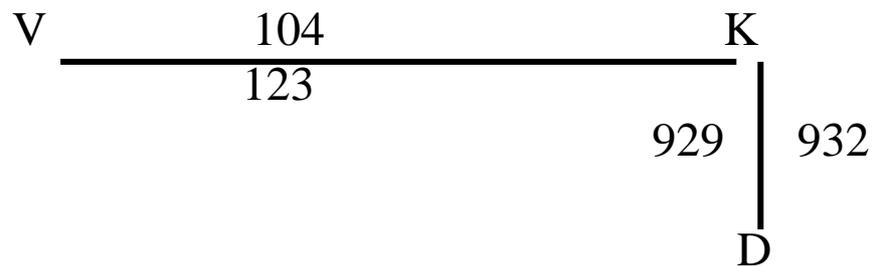
**II. Problem: Vertrag nichtig**

**BGH NJW 2010, 610: Widerruf auch bei nichtigen Verträgen möglich;**

arg.: Sinn des Widerrufsrechts ist es, dem Verbraucher ein an **keine materiellen Voraussetzungen geknüpftes Recht** zur Lösung vom Vertrag einzuräumen (Verbraucherschutz).

Auch nichtige Verträge können z.B. angefochten werden (Lehre von den **Doppelwirkungen im Recht**)

**Anfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäfts** wichtig, wenn Erwerber Sache weiterveräußert und Dritter zwar gutgläubig in Bezug auf Nichtigkeit ist, aber Bösgläubig in Bezug auf Anfechtungsgrund



**III.** BGH NJW 2010, 610: **§ 817 S. 2 nicht analog** anwendbar, da sonst redlicher Verkäufer schlechter stünde als unredlicher.

**IV. Kosten der Rücksendung:** trägt V ebenfalls gem. § 357 II 2.