

Grundlagenfälle zum BGB für Fortgeschrittene

Martinek / Omlor

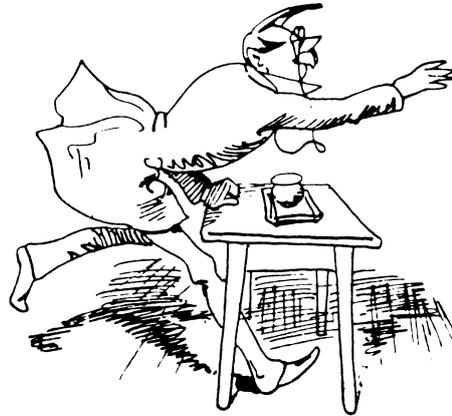
4. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77235-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.



Doktor Hinterstich

nach § 311b I 1 i. V. m. § 125 S. 1 attestiert werden, denn auch Nebenabreden – zumal mit eigenständiger Übertragungspflicht – bedürfen der notariellen Beurkundung.² Spannend wird aber die Folgefrage, ob durch Eintragung in das Grundbuch Heilung nach § 311b I 2 eingetreten ist. Denn die nichterfüllte Vertragspflicht im Sinne des § 323 I kann sich nur aus der privatschriftlichen „Vereinbarung“ ergeben. Entscheidend ist zu erkennen, dass sich die im Oktober erfolgte Eintragung nur auf die Erfüllung des Notarvertrages bezog. Die Pflicht des *H* aus der „Vereinbarung“ zum späteren Verkauf hingegen wurde noch nicht vollzogen; insofern fehlt es eigentlich an der Eintragung im Sinne des § 311b I 2.

Allerdings ist damit noch nicht notwendig das letzte Wort zur Heilung gesprochen. Zu erwägen ist nämlich, ob beide Verträge vom 25.8. derart eine rechtliche Einheit bilden, dass bereits die Eintragung bezüglich des Notarvertrages die Heilung bezüglich der „Vereinbarung“ bewirkt.³ Ein solcher Gleichschritt kann jedoch nur angenommen werden, wenn Notarvertrag und privatschriftliche „Vereinbarung“ nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängen, dass sie miteinander „stehen und fallen“ sollen. Allein den taggleichen Abschluss darf der Bearbeiter nicht genügen lassen.⁴ Ganz im Gegenteil legt eine solch äußere Betrachtung die Verneinung einer rechtlichen Einheit nahe, da die Verträge in zwei selbstständigen Urkunden niedergelegt wurden.⁵ Im Kern ist ausschlaggebend, dass der Durchführung des Notarvertrages unter Auslassung der zusätzlichen „Vereinbarung“ bereits ein eigenständiger Sinn und Zweck zukommt: Die Zwangsvollstreckung durch die *F-AG* konnte *S* bereits mit dem Notarvertrag verhindern. Nach dem Willen der Parteien besteht mithin nicht die notwendige enge Verbindung, und eine Heilung der Formnichtigkeit hinsichtlich der privatschriftlichen „Vereinbarung“ nach § 311b I 2 muss daher ausscheiden.

² Vgl. zu Nebenabreden Staudinger/Schumacher (2018) BGB § 311b Rn. 152 ff.

³ Vgl. hierzu BGHZ 63, 359 (362); BGH NJW 2000, 951 f.; NJW 2002, 2559 (2560); Mitt-BayNot 2010, 306f; MüKoBGB/Rubwinkel § 311b Rn. 54.

⁴ Vgl. OLG München BeckRS 2009, 06775.

⁵ BGHZ 76, 43 (49); ähnlich MüKoBGB/Rubwinkel § 311b Rn. 54.

III. Nichterreichen des verfolgten „Ziels“

Das rechtliche und wirtschaftliche Scheitern der privatschriftlichen „Vereinbarung“ vom 25.8. könnte Auswirkungen auf die im Notarvertrag formgerechte vereinbarte Übertragung des Grundstücks haben. Die bereits im Kontext des § 311b I 2 geprüfte Beziehung zwischen den beiden Verträgen – dort noch in Gestalt des rechtlichen Zusammenhangs – nähert sich uns erneut, wenn auch in gänzlich anderem dogmatischem Gewande.

Erstens ist klärungsbedürftig, ob die „Vereinbarung“ als Geschäftsgrundlage des Notarvertrages einzuordnen ist. Zwar sind Störung und Wegfall der Geschäftsgrundlage seit 2002 ausdrücklich im Gesetz geregelt, jedoch findet sich keine ausgefeilte Legaldefinition der Geschäftsgrundlage selbst in § 313 I. Vielmehr wird reichlich ominös von den „Umstände(n), die zur Grundlage des Vertrags geworden sind“, gesprochen. Üblicherweise wird sie umschrieben als die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien, von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut.⁶ Hervorzuheben ist sowohl, dass die Vorstellungen im Zeitpunkt des Abschlusses gegeben sein müssen, als auch, dass eine Grundlage bereits sprachlich nicht Inhalt des Vertrages sein kann. Angewendet auf den Fall bedeutet dies, dass die Voraussetzungen einer Geschäftsgrundlage nicht angenommen werden können: Entweder wurde die nichtige „Vereinbarung“ chronologisch vor dem Notarvertrag geschlossen, dann könnte die Erwartung ihrer Erfüllung nur Vertragsinhalt geworden sein; oder aber die „Vereinbarung“ folgte zeitlich nach, dann fehlt es an einer Vorstellung *bei Abschluss* des Notarvertrages.⁷ Ein Anspruch aus §§ 313 I, III 1, 346 I muss folglich verneint werden.

Zweitens ist die „Zielverfehlung“ infolge Nichtigkeit der privatschriftlichen „Vereinbarung“ unter dem Blickwinkel der *condictio ob rem* bzw. *condictio causa data causa non secuta* (§ 812 I 2 Alt. 2) rechtlich zu würdigen. Doch hier ist Vorsicht angebracht: „Kein Bereicherungsanspruch der §§ 812 ff.“, so klagte *Josef Esser*, „wird von Rechtsprechung und Schrifttum seinem Wesen und seiner Bedeutung nach so oft missverstanden.“⁸ Überlebenswichtig ist bei dieser Leistungskondition stets die zutreffende Erkenntnis, was der „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg“ ist.⁹ Zum einen darf sich der Erfolg nicht auf die Erfüllung einer Verbindlichkeit beziehen; insofern vorrangig sind die *condictio indebiti* (§ 812 I 1 Alt. 1) und die *condictio ob causam finitam* (§ 812 I 2 Alt. 1). Zum anderen darf das „Rechtsgeschäft“ nicht vertraglich zwingend bindend sein, sondern muss unter dieser Schwelle bleiben; positiv gewendet bedarf es einer Willenseinigung über die Zweckbestimmung. Aus diesen beiden Kriterien haben sich drei Fallgruppen gebildet, in denen die *condictio ob rem* zur Anwendung kommt: Vorleistungs-, Veranlassungs- und Verwendungsfälle.¹⁰ Für unseren Fall bedeutet dies, dass eine Zweckverfehlung nur hinsichtlich des Weiterverkaufs angenommen werden könnte. Allerdings setzt eine entsprechende Willenseinigung der Parteien notwendig voraus, dass die privatschriftliche „Vereinbarung“ zeitlich vor dem Notarvertrag geschlossen

⁶ MüKoBGB/*Finkenauer* § 313 Rn. 8 ff.; *Jauernig/Stadler* BGB § 313 Rn. 3 ff.

⁷ Ähnlich *BGH MittBayNot* 2010, 306 (307).

⁸ *Esser* SchuldR AT und BT S. 793.

⁹ Vgl. hierzu *Staudinger/Auer* Eckpfeiler des Zivilrechts Rn. S 28 S. 1225.

¹⁰ Vgl. hierzu *Staudinger/Auer* Eckpfeiler des Zivilrechts Rn. S 29 S. 1226.

wurde; gerade dieser Umstand ist inzwischen nicht mehr aufzuklären. Mithin fehlt es an einer Zweckabrede, so dass sich kein Anspruch des *S* aus § 812 I 2 Alt. 2 ergibt.

IV. Nichtigkeit des Notarvertrages

Die Rückabwicklung des Notarvertrages nach Bereicherungsrecht kann letztlich allein auf Grundlage der *condictio indebiti* erfolgen. Der damit verbundene dritte Großkomplex des Falles dreht sich inhaltlich um eine Nichtigkeit des notariellen Kaufvertrages nach § 138.

Aufbautechnisch halte sich der Klausurant vor Augen, dass wegen der engeren und spezielleren Voraussetzungen die Prüfung sinnvollerweise mit dem Wuchertatbestand des § 138 II zu beginnen ist. Aus dem Gesetzestext können ein subjektives („Ausbeutung“) und ein objektives („auffälliges Missverhältnis“) Element abgeleitet werden. Objektiv sind die gegenseitigen Leistungspflichten ihrem Wert nach zu vergleichen, wobei regelmäßig eine Differenz von 100 % ein solches Missverhältnis begründet.¹¹ Die Gegenüberstellung des Grundstückswerts von 2.500.000 EUR und des Kaufpreises von 1.200.000 EUR deutet vorliegend auf ein solches Missverhältnis hin. Allerdings muss sich der andere Teil (hier *H*) die Zwangslage des Übervorteilten (hier *S*) bewusst zunutze machen, also insbesondere Kenntnis von dem Missverhältnis haben.¹² Ausweislich des Sachverhalts war dies nicht der Fall, so dass Wucher am subjektiven Element scheitert.

Zurückgegriffen werden muss sodann jedoch auf den allgemeineren § 138 I, der schlicht auf einen Verstoß „gegen die guten Sitten“ abstellt. Einschlägige Ausprägung ist das sogenannte wucherähnliche Geschäft, das seine Existenzberechtigung – so könnte man lapidar formulieren – nicht zuletzt den engen subjektiven Voraussetzungen des Wuchertatbestandes verdankt. Zwar ist erneut objektiv ein auffälliges Missverhältnis erforderlich, welches aber bereits bei § 138 II bejaht wurde. Im Unterschied hierzu indiziert ein besonders grobes Missverhältnis ein Handeln in verwerflicher Gesinnung und damit das subjektive Element.¹³ Dem liegt in tatsächlicher Hinsicht der Erfahrungssatz zugrunde, dass ohne Not keine derart „schlechten Geschäfte“ getätigt werden und der Übervorteilende diese Erfahrung teilt.¹⁴ Besinnt sich der Klausurant auf den – dem *H* bekannten – Beweggrund des *S*, sein Grundstück vor der unmittelbar drohenden Zwangsversteigerung noch vor Fristablauf zu bewahren, so wird er damit zwanglos zur Annahme eines wucherähnlichen Geschäfts und damit zu einer Nichtigkeit nach § 138 I geleitet.

Perfektioniert wird die im Ergebnis bereicherungsrechtliche Lösung mit einer Berücksichtigung des faktischen Synallagmas zwischen Leistung und Gegenleistung von *S* und *H*, also mit einer Anwendung der Saldotheorie.¹⁵ Somit besteht der Anspruch des *S* von vornherein nur Zug-um-Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises von 1.200.000 EUR.

¹¹ BGH NJW 1979, 758; NJW 1988, 130 (131); MüKoBGB/*Armbrüster* § 138 Rn. 144; zweifelnd *Medicus/Petersen* BGB AT § 46 V 1 Rn. 708a S. 312 (Fn. 79).

¹² *Medicus/Petersen* BGB AT § 46 V 2 Rn. 710 S. 313 f.

¹³ *Neuner* BGB AT § 46 IV 2 Rn. 24 S. 558; BGHZ 160, 8 (14).

¹⁴ BGHZ 160, 8 (15).

¹⁵ Vgl. dazu *Staudinger/Auer* Eckpfeiler des Zivilrechts Rn. S 87 f. S. 1258 f.

V. Zusammenfassung

Allein der Weg über § 812 I 1 Alt. 1 führt für *S* zum Ziel. Jedoch muss er sich die Einschränkung gefallen lassen, dorthin nur bei Rückzahlung von 1.200.000 EUR zu gelangen. Letztlich hat also das Scheitern der privatschriftlichen „Vereinbarung“ keine Auswirkungen auf die Rückabwicklung des Grundstückskaufs gehabt.

C. Gliederung

- I. Anspruch aus §§ 346 I, 323 I
 - Problem:* Rücktrittsgrund nach § 323 I
 - 1. Vertragspflicht zur Kaufpreiszahlung
 - 2. Pflichten aus der „Vereinbarung“
 - Problem:* Wirksamkeit der „Vereinbarung“
 - a) Notarielle Form (§ 311b I 1)
 - b) Heilung (§ 311b I 2)
 - Problem:* rechtliche Einheit von Notarvertrag und „Vereinbarung“
 - 3. Ergebnis zu I
- II. Anspruch aus §§ 313 I, III 1, 346 I
 - 1. Ratio legis
 - 2. Geschäftsgrundlage
 - 3. Ergebnis zu II
- III. Anspruch aus § 812 I 2 Alt. 2
 - 1. Etwas durch Leistung erlangt
 - 2. Zweckabrede
 - a) Leistungszweck bei der *condictio ob rem*
 - b) Leistungszweck im vorliegenden Fall
 - 3. Ergebnis zu III
- IV. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1
 - 1. Etwas durch Leistung erlangt
 - 2. Ohne Rechtsgrund
 - a) Nichtigkeit der „Vereinbarung“ wegen Wuchers
 - aa) Objektive Voraussetzungen
 - bb) Subjektive Voraussetzungen
 - b) Nichtigkeit der „Vereinbarung“ nach § 138 I
 - aa) Abgrenzung zum Wucher und objektive Voraussetzungen
 - bb) Subjektive Voraussetzungen
 - c) Zwischenergebnis
 - 3. Zug-um-Zug-Einrede („faktisches Synallagma“)
 - 4. Ergebnis zu IV

D. Lösung

I. Anspruch aus §§ 346 I, 323 I

S könnte gegen *H* ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks aus §§ 346 I, 323 I zustehen. Eine Rücktrittserklärung des *S* nach § 349 liegt vor, so dass letztlich

allein das Rücktrittsrecht des *S* fraglich ist. Nach § 323 I ist ein Rücktritt dann möglich, wenn der Vertragspartner eine geschuldete Leistung nicht oder nicht vertragsgerecht erbringt.

1. Vertragspflicht zur Kaufpreiszahlung

Der am 25.8. zwischen den Beteiligten geschlossene und der Form des § 311b I 1 genügende Notarvertrag verpflichtete den *H* zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises. Die Zahlung ist erfolgt. Damit hat *H* die ihm obliegenden Verpflichtungen aus dem notariellen Kaufvertrag vom 25.8. vollständig und beanstandungsfrei erfüllt.

2. Pflichten aus der „Vereinbarung“

Die von *S* als Grund für den Rücktritt vom Vertrag geltend gemachten Pflichtverletzungen haben allerdings die Pflichten des *H* aus der „Vereinbarung“ zum Gegenstand. Auf eine solche Pflichtverletzung kann aber nur abgestellt werden, wenn die „Vereinbarung“ wirksam ist. Dem könnte entgegenstehen, dass die „Vereinbarung“ auch einer notariellen Beurkundung bedurft hätte bzw. ein etwaiger Formfehler nicht geheilt worden ist.

a) Notarielle Form (§ 311b I 1)

Nach dem Wortlaut des § 311b I 1 bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen (oder zu erwerben), einer notariellen Beurkundung. Der Beurkundungszwang des § 311b I bei der Verpflichtung zur Übertragung oder dem Erwerb eines Grundstücks, also der Änderung der Eigentumszuordnung, zielt darauf ab, die derart verpflichtete Partei auf die Bedeutung des Geschehens hinzuweisen und vor dem Eingehen übereilter Verpflichtungen oder unüberlegten Bedingungen zu schützen (Warnfunktion). Zugleich soll er den Nachweis der getroffenen Vereinbarung sichern (Beweisfunktion), die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gewährleisten (Gültigkeitsgewähr) und eine sachgerechte Beratung der Parteien sicherstellen (Beratungsfunktion). Auch Nebenabreden werden vor dem Hintergrund dieser Formzwecke vom Beurkundungszwang erfasst. Ist der Vertrag unvollständig beurkundet, sind die nicht beurkundeten Abreden nichtig nach § 311b I 1 i. V. m. § 125 S. 1. Die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen richtet sich nach § 139.

Vorliegend hat sich *H* in der „Vereinbarung“ zum Weiterverkauf der Immobilie, also zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, verpflichtet. Damit lag eine Beurkundungsnotwendigkeit gemäß § 311b I 1 vor. Da diese nicht gewahrt wurde, führt dies grundsätzlich zur Nichtigkeit der „Vereinbarung“ mit der Folge, dass keine Rechtswirkungen von ihr ausgehen.

b) Heilung (§ 311b I 2)

Allerdings könnte der Formmangel geheilt worden sein. Ein ohne Beachtung der in § 311b I 1 vorgesehenen Form geschlossener Vertrag wird nämlich seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Der Heilung durch Auflassung und Eintragung liegt der Gedanke der Erfüllung zugrunde. So wird der formnichtige Vertrag grundsätzlich mit Auflassung und Eintragung wirksam, § 311b I 2. Vorliegend ist im Oktober die Eintragung des *H* in das Grundbuch erfolgt.

Eine Heilung greift allerdings nur ein, sofern der Notarvertrag und die „Vereinbarung“ eine Einheit bilden, ohne die der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre. Voraussetzung ist daher das Bestehen einer rechtlichen Einheit zwischen beiden. Eine solche besteht dann, wenn die Verträge nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängen, dass sie miteinander stehen und fallen sollen. Hierfür ist ausreichend, dass nur eine der Vertragsparteien das Grundstücksgeschäft ohne den Abschluss des weiteren Vertrages nicht geschlossen hätte und die andere Vertragspartei dies erkannt und zumindest hingenommen hat. Klärungsbedürftig ist deshalb, ob die „Vereinbarung“ und der Grundstückserwerb in jenem Falle nach dem Willen der Vertragsparteien eine rechtliche, also nicht nur eine tatsächliche oder wirtschaftliche Einheit bilden sollten und in der Folge der vollständigen Beurkundung bedurften.

Zunächst kann nicht allein auf die Tatsache, dass sämtliche Vereinbarungen am selben Tag getroffen wurden, abgestellt werden, um einen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Weiterverkauf der Immobilie und dem Grundstückskaufvertrag zu begründen. Vielmehr bestand auch ohne die „Vereinbarung“ ein Interesse des *S*, am Notarvertrag festzuhalten. Im Notarvertrag wurde jedoch keine Verpflichtung mit dem Inhalt der „Vereinbarung“ aufgenommen. Ohne den Notarvertrag hätte der *S* von *H* nicht das zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nötige Geld erhalten. Die „Vereinbarung“ diente nur der näheren Ausgestaltung und der Regelung von weiteren, zusätzlichen Bedingungen. Beide Vertragsinhalte stehen damit nicht in einem derartigen rechtlichen Zusammenhang, dass sie miteinander „stehen und fallen“ sollten. Als Indiz hierfür kann auch die Niederlegung mehrerer selbstständiger Verträge in verschiedenen Urkunden herangezogen werden. Dies begründet die Vermutung, dass die Verträge gerade nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollten. Die hier vorgenommene Regelung zum Weiterverkauf des Grundstücks entspricht auch nicht den typischen Gepflogenheiten in den Fällen, in denen der Veräußerer sicherstellen will, dass er oder ein Dritter zu einem späteren Zeitpunkt wieder Eigentümer der Immobilie werden kann. Bei solchen Zielsetzungen wird üblicherweise im Rahmen des notariell beurkundeten Kaufvertrags ein Rückkaufsrecht zugunsten des Verkäufers bzw. eines von ihm zu bestimmenden Dritten vereinbart (wobei Kaufpreis, Zeitpunkt des Kaufes *et cetera* auch schon feststehen), verbunden mit der Bewilligung einer Rückkauflassungsvormerkung durch den Käufer. Eine solche, die Interessen des Veräußerers sichernde Regelung wurde hier gerade nicht getroffen. Der äußere Anschein weist vielmehr darauf hin, dass zwischen den Parteien gerade keine Einheit zwischen dem Weiterverkauf der Immobilie und dem notariellen Kaufvertrag bestehen soll. Keinesfalls ergeben sich Anhaltspunkte, dass eine solche Verbindung besteht. Der erforderliche Verknüpfungswille liegt damit nicht vor.

Auch ein innerer Zusammenhang der einzelnen Regelungen zueinander lässt sich nicht erkennen. Nirgendwo ergibt sich, dass die Parteien zwischen dem Weiterverkauf der Immobilie und dem Kauf dieser durch *H* ein Abhängigkeitsverhältnis gewollt hatten. Der Kaufvertrag zwischen *S* und *H* wurde nicht geschlossen, damit das Grundstück dann später durch *H* weiterverkauft werden kann. Zweck des Abschlusses des Kaufvertrages war es, dass *S* den Kaufpreis erhielt, damit er die Zwangsvollstreckung abwenden konnte.

Insgesamt ergibt sich damit aus der fehlenden Zusammengehörigkeit von Notarvertrag und „Vereinbarung“, dass eine Heilung des Formmangels der „Vereinbarung“ durch die Eintragung des *H* in das Grundbuch nicht stattgefunden hat.

3. Ergebnis zu I

Es fehlt damit an einer Nicht- oder Schlechtvornahme einer Verpflichtung seitens des *H.* Folglich bestand für *S* kein Rücktrittsrecht. Ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks aus §§ 346 I, 323 I ist damit zu verneinen.

II. Anspruch aus §§ 313 I, III 1, 346 I

In Betracht kommt weiterhin ein Anspruch des *S* auf Rückübertragung des Grundstücks aus §§ 313 I, III 1, 346 I. Ein Rücktrittsrecht könnte bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage aus § 313 III 1 folgen.

1. Ratio legis

§ 313 ermöglicht als gesetzliche Ausformung des Gedankens von Treu und Glauben unter bestimmten, eng auszulegenden Voraussetzungen bei Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertragsinhaltes an veränderte Verhältnisse und schränkt damit den Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ ein. In der Folge darf der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten, wenn eine vorrangige Anpassung des Vertrages nach § 313 I wegen Störung der Geschäftsgrundlage nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist, § 313 III 1. Dafür ist jedoch zunächst der Wegfall einer Geschäftsgrundlage erforderlich.

2. Geschäftsgrundlage

Geschäftsgrundlage sind die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Vorliegend kommt es nicht darauf an, ob die privatschriftlichen Abreden vor oder nach dem Notarvertrag abgeschlossen wurden. In beiden Fällen muss die Eigenschaft der „Vereinbarungen“ als Geschäftsgrundlage nämlich ausscheiden: Ist sie vor dem Notarvertrag geschlossen worden und beruht der Kaufvertrag auf der Erwartung, die Vereinbarung werde erfüllt, dann war sie nicht Grundlage, sondern Inhalt des Kaufvertrages. Ist sie später, also nach dem Notarvertrag, zustande gekommen, so kann sie schon unter diesem zeitlichen Gesichtspunkt nicht Grundlage für einen früheren Vorgang geworden sein. Die formnichtige „Vereinbarung“ konnte weder zu den Umständen noch zu den Vorstellungen der Beteiligten gehören, die Grundlage des formgerechten Vertrags“teils“ geworden ist. Damit war die Vereinbarung nicht Geschäftsgrundlage i. S. d. § 313 I.

3. Ergebnis zu II

Ein Rücktrittsrecht nach § 313 III 1 muss mithin ausscheiden. Ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks ergibt sich folglich nicht aus §§ 313 I, III 1, 346 I.

III. Anspruch aus § 812 I 2 Alt. 2

Möglicherweise steht *S* ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks aus § 812 I 2 Alt. 2 (*condictio ob rem*) zu. Voraussetzung ist, dass etwas durch Leistung erlangt wurde, der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg jedoch nicht eingetreten ist.

1. Etwas durch Leistung erlangt

H hat Eigentum am Grundstück erlangt. Dies geschah auch durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, also durch Leistung des *S*.

2. Zweckabrede

Fraglich ist, ob ein Zweck im Sinne des § 812 I 2 Alt. 2 verfehlt wurde.

a) Leistungszweck bei der *condictio ob rem*

Im Gegensatz zu den anderen Leistungskonditionen ergibt sich der Leistungszweck bei der *condictio ob rem* nicht aus dem Bezug auf ein bestimmtes Kausalgeschäft, sondern aus einer gesonderten Zweckabrede („nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts“). Es genügt jeder Zweck, der nach dem Willen der Beteiligten für das Behalten der Zuwendung maßgeblich sein soll, sofern er nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Dieser Zweck darf aber nicht Gegenstand der vertraglichen Bindung sein. Er darf aber auch nicht bloßer Beweggrund oder einseitige Erwartung des Leistenden gewesen sein. Erforderlich, aber auch hinreichend ist die tatsächliche Einigung über den Zweck der Leistung zwischen den beteiligten Partnern; dies ist hier geschehen.

b) Leistungszweck im vorliegenden Fall

In casu waren sich alle Beteiligten darüber einig, dass die Zwangsvollstreckung abgewendet werden sollte. Da *S* nicht in der Lage war, sein belastetes Grundstück selbst auszulösen, bat er den *H*, dies zu tun. Zu diesem Zweck einigte man sich über die Veräußerung des Grundstücks an *H*. Dieser Zweck ist jedoch erreicht worden. *H* hat sich in der „Vereinbarung“ zum Weiterverkauf des Grundstücks und zur Auskehrung des hieraus erwarteten Erlösanteils an *S* verpflichtet. Die Formnichtigkeit der „Vereinbarung“ führt zur Unwirksamkeit der darin getroffenen Regelungen. Das hätte nur dann zur Folge, dass die unwirksam „vereinbarten“ Pflichten des *H* einen weiteren – nicht erreichten – Zweck des Verkaufs des Grundstücks gebildet hätten, wenn ein Weiterverkauf bereits bei Abschluss des notariellen Kaufvertrags vereinbart war oder *S* zu diesem Zeitpunkt für *H* erkennbar den Weiterverkauf und die Auskehrung des Erlösanteils erwartet hatte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

3. Ergebnis zu III

Insgesamt ergibt sich damit kein Rückübertragungsanspruch für *S* aus § 812 I 2 Alt. 2.

IV. Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1

Ein Anspruch des *S* gegen *H* auf Rückübertragung des Grundstücks könnte aus § 812 I 1 Alt. 1 folgen.

1. Etwas durch Leistung erlangt

H hat das Eigentum am Grundstück durch Leistung des *S* *solvendi causa* erlangt.

2. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob dies mit Rechtsgrund erfolgt ist. Das ist der Fall, wenn der mit der Leistung verfolgte Zweck – bei der *condictio indebiti* die Erfüllung einer (vermeintli-