

Schuldrecht BT II, Rn 578

Sachverhalt: Die käufliche Lola ist mit ihrem Leben im Rotlichtmilieu unzufrieden. Das lässt ihren Zuhälter Zorro allerdings unbeeindruckt. Weil er jedoch, wie er sagt, kein „Unmensch“ sei, erklärt er sich schließlich bereit, Lola gegen Zahlung von 30.000,- € freizugeben und sie ihren Weg gehen zu lassen. Da Lola aber ihr verdientes Geld stets an Zorro abgeben musste, kann sie diese Summe nicht aufbringen. Da trifft es sich gut, dass ihr Stammkunde Jack, der sich in Lola verliebt hat, ihr den Betrag überlassen will. Nach dem „Freikauf“ wollen beide eine gemeinsame Wohnung beziehen. Beide machen sich keine Gedanken darüber, dass ihr Vorhaben scheitern könnte. So gibt Jack der Lola das Geld, die es wiederum an Zorro weitergibt. Dieser hat es sich nun allerdings anders überlegt und gibt Lola mit dem Argument, er könne sein bestes Pferd im Stall nicht weggeben, doch nicht frei. Außerdem streiten sich Lola und Jack so sehr über die Wohnungseinrichtung, dass sie sich schließlich trennen. Daraufhin möchte Jack sein Geld wieder haben. Kann er es zurückverlangen, und wenn ja, von wem?

Lösungsgesichtspunkte:

I. Ansprüche J gegen L

1. Anspruch aus § 488 I BGB

Aus einem Darlehensvertrag kann J keine Rückzahlungsansprüche gegenüber L geltend machen. Denn dadurch, dass sie keine Rückzahlungspflicht vereinbart haben, haben sie auch keinen Darlehensvertrag gemäß § 488 I BGB geschlossen.¹

2. Anspruch aus §§ 527 I, 525 I, 516 I, 323 ff., 812 ff. BGB

Möglicherweise kann J den vom ihm geltend gemachten Anspruch auf den Wegfall einer Schenkungsaufgabe stützen. Dazu müssten J und L zunächst einen Schenkungsvertrag gem. § 516 I BGB geschlossen haben.

J hat aus seinem Vermögen der L 30.000,- € übereignet und sie dadurch um eben diese Summe bereichert. Beide waren sich auch darüber einig, dass diese Zuwendung unentgeltlich erfolgte, denn das geplante Zusammenleben war nicht als Gegenleistung für das Geld gedacht. Die „Freigabe“ scheidet ebenfalls als Gegenleistung aus, da sie nur im Verhältnis zu Z in Betracht kommt.

Dieser Schenkungsvertrag könnte aber wegen Nichteinhaltung des Formerfordernisses gem. §§ 518 I BGB, 6 ff. BeurkG unwirksam sein (vgl. § 125 BGB). Vorliegend greift aber die Heilungsvorschrift des § 518 II BGB ein, weil J der L die 30.000,- € übereignet und die Leistung somit bewirkt hat, vgl. §§ 362 I, 929 S. 1 BGB.

Möglicherweise ergibt sich die Nichtigkeit aber aus § 138 I BGB (Sittenwidrigkeit). Allerdings war J in L verliebt und wollte ihr helfen, sich von Z und aus dem Rotlichtmilieu zu lösen. Das sind ehrbare Gründe. Die möglicherweise sittenwidrige „Freikaufsvereinbarung“² mit Z ist davon zu trennen und wirkt sich im Verhältnis J - L nicht aus. Folglich liegt hier keine Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB vor.

Auch eine mögliche Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. §§ 142 I, 123 I Var. 1 BGB liegt nicht vor. Denn als Täuschender (mit der Täuschungshandlung, L doch nicht freizugeben) kommt nur Z in Betracht. Z ist im Verhältnis L - J Dritter, vgl. § 123 II S. 1 BGB. Eine wirksame Anfechtung durch J käme aber ohnehin nur in Betracht, wenn L die Täuschung kannte oder kennen musste. Doch dies ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Somit liegt ein wirksamer Schenkungsvertrag zwischen L und J vor.

Des Weiteren müsste die Schenkung gem. § 525 I BGB eine Auflage enthalten haben.

Eine Auflage i.S.v. § 525 BGB ist eine der Schenkung hinzugefügte Bestimmung, dass der Empfänger zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet sein soll, die aus dem Zuwendungsgegenstand zu entnehmen ist.³ Vorliegend könnte die Auflage in der Weitergabe des Geldes von L an Z zur Freigabe aus der Prostitution bestehen. Die Qualifizierung als Auflage kann aber bereits daran scheitern, dass L mit der Abgabe der 30.000,- € die gesamte Schenkung weitergibt und somit keine Bereicherung mehr bei ihr vorliegt. Das ist aber für eine Schenkung unter Auflage Voraussetzung.⁴ Allerdings kommen auch subjektive Vorteile des Beschenkten als Bereicherung in Betracht.⁵ Ein solcher subjektiver Vorteil könnte in der Befreiung der L aus der Prostitution zu sehen sein. Gleichfalls wäre auch an einen wirtschaftlichen Vorteil der L zu denken, wenn sie weiterhin der Prostitution nachgeht, die Einnahmen aber nicht mehr an Z abgeben muss. Um dieses Geld wäre sie dann bereichert.⁶ Allerdings ist damit noch keine Auflage zu bejahen, denn es ist nach den Sachverhaltsangaben kaum davon auszugehen, dass L und J eine einklagbare Verpflichtung der L schaffen wollten. Vielmehr wollte J der L nur helfen, ohne sie gerichtsfest zu irgendetwas zu zwingen.

Somit liegt eine Auflage nicht vor. Ein schenkungsrechtlicher Anspruch scheidet aus.

3. Anspruch aus § 313 I, 3 BGB

Des Weiteren ist zu prüfen, ob sich ein Anspruch auf Zahlung von 30.000,- € unter dem Aspekt der Störung der Geschäftsgrundlage ergibt. Dazu müsste zunächst das gemeinsame Zusammenziehen als Geschäftsgrundlage der Schenkung anzusehen sein. Das alleine kann schon bezweifelt werden. Außerdem sind das gemeinsame Zusammenziehen und Führen einer nichtehelichen Beziehung nicht zwingend von der Störung der

¹ Vgl. *Beater/Alexander*, Jura **2001**, 462.

² Siehe dazu OLG Köln NJW RR **1998**, 1518.

³ *Putzo*, in: Palandt, § 525 Rn 1.

⁴ RGZ **60**, 238, 240 f.; *Medicus*, BGB AT, Rn 800 ff.; *Beater/Alexander*, Jura **2001**, 462, 463.

⁵ RGZ **60**, 238, 240 ff.; *Beater/Alexander*, Jura **2001**, 462, 463.

⁶ *Beater/Alexander*, Jura **2001**, 462, 463.

Geschäftsgrundlage umfasst. Denn wer nicht heiratet, möchte auch keine rechtliche Bindung eingehen.⁷ Insofern besteht hier also kein Anspruch gem. § 313 BGB.

Möglicherweise ist aber der „Freikauf“ der L als Geschäftsgrundlage zu sehen. Das setzt voraus, dass dem J ein Festhalten am Vertrag aufgrund der veränderten Umstände nicht mehr zuzumuten ist. Entscheidend dafür ist die dem Vertrag zugrunde liegende Risikoverteilung. Das Risiko muss J tragen, sonst hätte man eine unverhältnismäßige Lastenverteilung des Risikos auf L, die bei einem fehlgeschlagenen Freikauf das Geld an J zurückzahlen und für Z weiterhin der Prostitution nachgehen müsste. Also scheidet auch hier ein Anspruch gem. § 313 BGB aus.

4. Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB

Fraglich ist, ob sich der Anspruch auf Zahlung von 30.000,- € auf § 812 I S. 1 Var. 1 BGB (*condictio indebiti* – fehlender Rechtsgrund von Anfang an) stützen lässt. L hat durch Leistung des J Eigentum und Besitz an den 30.000,- € erlangt. Allerdings bestand durch den wirksamen Schenkungsvertrag von Anfang an ein Rechtsgrund für die Leistung. Also scheidet ein Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB aus.

5. Anspruch aus § 812 I S. 2 Alt 1. BGB

Möglicherweise ist der Rechtsgrund aber später weggefallen (§ 812 I S. 2 Var. 1 BGB - *condictio ob causam finitam*). Der spätere Wegfall könnte in dem Scheitern des „Freikaufs“ und damit in dem Eintritt einer auflösenden Bedingung gem. § 158 II BGB in Bezug auf die Schenkung zu sehen sein. Allerdings ist eine solche auflösende Bedingung nicht vereinbart worden, da sich J und L über ein Scheitern keine Gedanken gemacht haben. Also scheidet auch dieser Anspruch aus.

6. Anspruch aus § 812 I S. 2 Var. 2 BGB

Fraglich ist, ob sich ein Anspruch auf Zahlung von 30.000,- € wegen Nichteintritts des mit der Leistung verfolgten Zwecks (§ 812 I S. 2 Var. 2 BGB – *condictio ob rem*) ergibt.

L hat, wie bereits festgestellt, durch Leistung des J Eigentum und Besitz an 30.000,- € erlangt.

Nach dieser Leistungskondition fehlt ein Rechtsgrund, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt bezweckte Erfolg nicht eintritt. Raum für einen Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolgs besteht also nur dort, wo jemand eine Leistung erbringt, um den Empfänger zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen, auf das der Leistende keinen Anspruch hat, und dieser Erfolg nicht eingetreten ist. Vorliegend übereignete J der L 30.000,- € nur deswegen, um den „Freikauf“ zu ermöglichen. Auch bei einer Zweckschenkung kann der Schenker die erwartete Leistung des Beschenkten nicht verlangen. Bleibt diese also aus, ist der Schenkungsvertrag gleichwohl gültig (s.o.).

Weiterhin müssen sich beide Parteien über den Zweck der Leistung (wenigstens stillschweigend) verständigt haben, sog. Zweckverständigung. Dabei genügt ein einseitiges Motiv des Leistenden nicht. Zur Annahme einer stillschweigenden Zweckverständigung reicht es allerdings aus, dass der Empfänger die Erwartung des Leistenden kennt und durch die Annahme zu verstehen gibt, dass er die Zweckbestimmung billigt.

Es ist davon auszugehen, dass L und J sich zumindest stillschweigend darüber verständigt haben, dass L das Geld nur deshalb erhalten sollte, um sich von Z „freizukaufen“.

Auch ist dieser bezweckte Erfolg, nämlich der „Freikauf“, nicht eingetreten. Somit liegen die Voraussetzungen des § 812 I S. 2 Var. 2 BGB vor. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein Ausschluss des Tatbestands nach § 815 BGB vorliegt. Weder war der Erfolgseintritt von Anfang an unmöglich, noch hat L den Erfolgseintritt treuwidrig verhindert. Auch ein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB scheidet aus. Man könnte zwar in Erwägung ziehen, dass der „Freikauf“ einer Prostituierten generell gegen die guten Sitten verstößt. Vorliegend fand der „Freikauf“ aber im Verhältnis L - Z statt und schlägt nicht auf das Verhältnis J - L durch, denn J hegt Zuneigung zu L und wollte ihr nur den Ausstieg aus dem Milieu ermöglichen. Darüber hinaus diente die Zahlung an L gerade der *Beendigung* eines sittenwidrigen Zustands.

L hat daher gemäß § 812 I S. 2 Var. 2 BGB das Erlangte, also Besitz und Eigentum an den 30.000,- €, grds. an J herauszugeben. Da sie dieses jedoch dem Z übereignet hat, ist sie gem. § 818 II BGB zum Wertersatz verpflichtet. Allerdings ist sie dazu nicht verpflichtet, wenn sie den Einwand der Entreicherung gem. § 818 III BGB geltend machen kann. Die Bereicherung ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Es muss also geprüft werden, ob das wirtschaftlich Erlangte oder sein Wert im Vermögen des Bereicherungsschuldners ganz oder teilweise noch vorhanden sind. Vorliegend könnte L noch dadurch bereichert sein, dass sie gegen Z einen Rückzahlungsanspruch bzgl. 30.000,- € hat.

a. Anspruch L gegen Z aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB

Vorliegend hat L dem Z Eigentum und Besitz an den 30.000,- € verschafft, also an diesen geleistet. Dies geschah auch ohne Rechtsgrund von Anfang an, da eine „Freikaufsvereinbarung“ gem. § 138 I BGB i.V.m. Art. 1 GG wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde nichtig ist. Daher war das Kausalgeschäft nichtig. Allerdings könnte der Bereicherungsanspruch wegen der Regelung des § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Wegen seiner systematischen Stellung und der Formulierung „gleichfalls“ müsste man allerdings annehmen, dass sich der Ausschlussbestand des § 817 S. 2 BGB nur auf die Leistungskondition nach § 817 S. 1 BGB bezieht. Dennoch dehnt die h.M. den Anwendungsbereich des § 817 S. 2 BGB auf alle Fälle der Leistungskondition aus und lässt es folgerichtig auch genügen, wenn nur dem Leistenden ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last fällt. Dieser Ausdehnung des Ausschlussbestands liegt die zutreffende Überlegung zugrunde, dass wenn man die Vorschrift nur auf die Fälle des § 817 S. 1 BGB beschränkte, sich das widersinnige Ergebnis ergäbe, dass der selbst gesetzes- oder sittenwidrig handelnde Empfänger einer Leistung besser gestellt wäre als derjenige, der durch die Annahme nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt. Denn der sittenwidrig handelnde Empfänger, gegen den ein Anspruch nach § 817 S. 1

⁷ Beater/Alexander, Jura 2001, 462, 463.

BGB besteht, könnte die Leistung aufgrund des Ausschlusstatbestands des § 817 S. 2 BGB behalten, während der „anständige“ Empfänger aufgrund einer *condictio indebiti* oder *condictio ob rem* das Geleistete herausgeben müsste, wenn für diese Fälle § 817 S. 2 BGB nicht gelten sollte.

Im Ergebnis muss der Ausschlusstatbestand des § 817 S. 2 BGB daher „erst recht“ auch für § 812 I S. 1 Var. 1 BGB anwendbar sein.

Z hat etwas erhalten, nämlich Eigentum und Besitz am Geld als Gegenleistung für die „Freigabe“. Mit dieser Annahme hat er gegen die guten Sitten verstoßen. Auch L hat auf der Grundlage der Moralvorstellung der Rspr. gegen die guten Sitten verstoßen, indem sie dem Z das Geld für ihre „Freigabe“ übereignet hat. Die daraus resultierende Folge, dass Z die 30.000,- € behalten kann, vermag allerdings nicht zu überzeugen.⁸ Das Verbot der sittenwidrigen Freikaufsvereinbarung würde unterlaufen, wenn ein Zuhälter erhaltene Zahlungen nicht wieder herauszugeben hätte. Außerdem würde dies die Abhängigkeit von Prostituierten zu ihrem Zuhälter stärken⁹, was gerade nicht wünschenswert ist und zu untragbaren Ergebnissen führen würde. Aus diesem Grund steht der L ihr Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB weiterhin zu.

Allerdings könnte der Tatbestand durch § 814 BGB ausgeschlossen sein. Das ist der Fall, wenn L im Zeitpunkt der Leistung gewusst hat, dass sie zur Leistung nicht verpflichtet war. Vorliegend kann argumentiert werden, dass L dachte, sie sei zur Zahlung einer Ablösesumme verpflichtet. Bei lebensnaher Betrachtung wird man aber zu dem Ergebnis kommen, dass L bewusst war, dass eine Freikaufsregelung sittenwidrig ist. Dieses Wissen schließt den Anspruch der L gegen den Z aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB letztlich doch aus.

b. Anspruch L gegen Z aus § 817 S. 1 BGB

Aufgrund der festgestellten Sittenwidrigkeit der „Freikaufsvereinbarung“ könnte der L aber ein Anspruch aus § 817 S. 1 BGB zustehen.

Diese Kondiktion betrifft den Fall, dass der Empfänger mit der Leistungsannahme gegen ein **gesetzliches Verbot** oder die **guten Sitten verstößt**. Ihre praktische Bedeutung ist allerdings sehr gering. Denn verstößt das einer Leistung zugrunde liegende Kausalgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, ist es regelmäßig nach §§ 134, 138 BGB nichtig. In diesen Fällen ist die erbrachte Leistung wegen Fehlens des Rechtsgrundes schon nach § 812 BGB kondizierbar, sodass § 817 S. 1 BGB daneben keine selbstständige Bedeutung hat.

An eine eigenständige Bedeutung des § 817 S. 1 BGB könnte man allenfalls dann denken, wenn der Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB wegen § 815 BGB oder – wie vorliegend – wegen § 814 BGB ausgeschlossen ist (diese Vorschriften stehen einem auf § 817 S. 1 BGB gestützten Anspruch gerade nicht entgegen¹⁰). Da § 817 S. 1 BGB aber nur dann eingreift, wenn der Leistende bezweckt, dass der Empfänger gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt und der Leistende bei einer solchen Zwecksetzung in aller Regel auch selbst gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen wird, ist der Anspruch unabhängig davon, ob man ihn auf § 812 oder auf § 817 S. 1 BGB stützt, unter dieser Voraussetzung regelmäßig gem. § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen. Vorliegend muss der Ausschlusstatbestand des § 817 S. 2 BGB jedoch verneint werden. Aus diesem Grund steht L ein Anspruch aus § 817 S. 1 BGB weiterhin zu.

Es bleibt also festzustellen, dass die L aufgrund ihres Anspruchs gegen Z aus § 817 S. 1 BGB nicht entreichert und sie deshalb dem J gem. § 818 II und III BGB zur Herausgabe des Werts ihres Anspruchs verpflichtet ist. Ihre tatsächliche Bereicherung besteht also in der Forderung, die sie gegenüber Z hat. Der Bereicherungsgläubiger J hat also gegen L einen Anspruch auf Abtretung ihrer Forderung gegenüber Z (§ 398 BGB). Allerdings ist der Anspruch von der Durchsetzbarkeit des Kondiktionsanspruchs der L gegen Z abhängig. Deshalb wird bei Ansprüchen, deren Durchsetzung nicht sicher ist, die Doppelkondiktion (Kondiktion der Kondiktion) angewandt.¹¹

7. Zwischenergebnis

J kann sich also an L halten und von dieser deren Kondiktionsanspruch gegen Z aus § 817 S. 1 BGB abtreten lassen (§ 398 BGB) bzw. den der L zustehenden Kondiktionsanspruch gegen Z aus § 817 S. 1 BGB gem. § 812 I S. 2 Var. 2 BGB kondizieren, sog. Kondiktion der Kondiktion (es wäre auch vertretbar gewesen, § 285 BGB analog anzuwenden und J einen Herausgabeanspruch hinsichtlich des Ersatzes zu gewähren. Der „Ersatz“ wäre dann der Kondiktionsanspruch gewesen, den L gegen Z hat. Doch nach der hier vertretenen Auffassung bedarf es der analogen Anwendung des § 285 BGB nicht).

II. Ansprüche J gegen Z

Vertragliche Ansprüche des J gegen den Z kommen nicht in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob dem J andere Ansprüche gegen Z zustehen.

1. Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB

Ein Anspruch des J gegen Z aus § 812 I S. 1 Var. 1 BGB scheidet schon daran, dass keine Leistung des J an Z vorliegt. J wollte gegenüber L sein Schenkungsversprechen erfüllen. Und auch aus Sicht des Z stellte sich die Übereignung des Geldes an ihn als eine Leistung der L dar und nicht des J.

⁸ Beater/Alexander, Jura **2001**, 462, 464.

⁹ Beater/Alexander, Jura **2001**, 462, 464.

¹⁰ Vgl. BGHZ **106**, 169, 171.

¹¹ Vgl. BGHZ **72**, 9, 13.

2. Anspruch aus § 812 I S. 1 Var. 2 BGB

Ein Anspruch des J gegen Z aus Nichtleistungskondiktion scheidet an der Subsidiarität dieser Kondiktion gegenüber der Leistungskondiktion hinsichtlich desselben Kondiktionsgegenstands. Z hat Eigentum und Besitz an den 30.000,- € durch die Leistung der L erlangt, also nicht in sonstiger Weise.

3. Anspruch aus § 816 I S. 2 BGB

Ohne hier weiter auf die Voraussetzungen dieses Anspruchs einzugehen, kann festgestellt werden, dass keine Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegt, da L das Eigentum und den Besitz an dem Geld wirksam durch Schenkung von J übertragen bekommen hat und somit als Berechtigter das Eigentum auch an Z übertragen konnte.

4. Anspruch aus § 822 BGB

Wichtigstes Tatbestandsmerkmal der Herausgabepflicht gemäß § 822 BGB ist die unentgeltliche Zuwendung des Verfügenden an den Dritten. Vorliegend hat L aber nicht unentgeltlich verfügt, da sie das Geld zwecks „Freigabe“ ihrer Person an Z übereignet hat.

5. Zwischenergebnis

Direkte Ansprüche des J gegenüber Z bestehen somit nicht.

III. Gesamtergebnis

Um sein Geld zurückzubekommen, muss J sich an L halten und von dieser deren Kondiktionsanspruch gegen Z aus § 817 S. 1 BGB abtreten lassen (§ 398 BGB) oder den der L zustehenden Kondiktionsanspruch gegen Z aus § 817 S. 1 BGB gem. § 812 I S. 2 Var. 2 BGB kondizieren (sog. Kondiktion der Kondiktion). Ein direkter Anspruch des J gegen Z besteht jedoch nicht.