

KLAUSURENKURS  
ZUR VORBEREITUNG AUF DAS ERSTE STAATSEXAMEN

**BGB 6 – Lösungsvorschlag –**

Klausurtermin: 25.11.2006, 8.30-13.30 Uhr, H 17  
Besprechungstermin: 20.12.2006, 16-18 Uhr, H 18

**Aufgabe 1: Anspruch des G gegen M auf Herausgabe des Grundstücks gem. § 985**

I. G müsste Eigentümer des Grundstücks geworden sein.

1. Nach dem Sachverhalt war ursprünglich V Eigentümer des Grundstücks.
2. V hat sein Eigentum auch nicht an K verloren, da laut Sachverhalt noch keine Auflassung gem. §§ 873, 925 erfolgte. Lediglich eine Vormerkung wurde eingetragen.

*Beachte: Auch ein Anwartschaftsrecht des K ist nicht entstanden, denn nach allen Auffassungen muss dazu eine unwiderrufliche Einigung gem. § 873 II vorliegen. Die Vormerkung (hier sowieso unwirksam) allein genügt nicht<sup>1</sup>. Die Auflassung, § 873 I, wird zudem durch das Scheingeschäft nicht berührt: Die Parteien wollten den Eigentumsübergang, lediglich ein höherer Kaufpreis sollte gezahlt werden.*

3. V hat sein Eigentum auch nicht durch einen Übertragungsakt von K an G verloren, da K an G nur den Auflassungsanspruch abgetreten hat.
4. An M hat V das Grundstück nach dem Sachverhalt nur vermietet.
5. Jedoch hat V das Grundstück gem. §§ 873 I, 925 an G am 01. Juni 2005 aufgelassen; mit der Eintragung am 15. März. 2006 wurde der dingliche Rechtserwerb des G vollendet.

Ergebnis: G ist seit dem 15. März 2006 Eigentümer des Grundstücks.

II. M als Besitzer?

M ist nach dem Sachverhalt unmittelbarer Besitzer des Grundstücks, § 854 I.

III. Recht des M zum Besitz, § 986 I?

M könnte aber gegenüber G gem. § 986 I zum Besitz berechtigt sein, wenn zwischen M und G ein Mietverhältnis gem. §§ 535 ff. besteht. Dieses Mietverhältnis könnten V und M begründet haben und es könnte gem. § 566 auf G übergegangen sein.

---

<sup>1</sup> Zum Anwartschaftsrecht beim Grundstückserwerb nur Medicus, BR<sup>20</sup>, Rn. 467 ff.

1. Voraussetzungen des § 566

- a. Zwischen V und M müsste ein formwirksamer Mietvertrag gem. § 535 zustande gekommen sein. Hier könnte ein Formmangel vorliegen, da gem. § 550 S. 1 ein Mietvertrag mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr schriftlich abzuschließen ist. Der Mietvertrag zwischen V und M hat eine Laufzeit von fünf Jahren, wurde aber nur mündlich abgeschlossen. Folge ist jedoch nicht Formnichtigkeit des Mietvertrages gem. § 125 S. 1, sondern nach der speziellen Vorschrift des § 550 S. 1 nur seine Geltung auf unbestimmte Zeit. Damit besteht zwischen V und M ein wirksamer Mietvertrag.
- b. Gem. § 578 II sind § 566 und § 550 S. 1 auch auf Mietverhältnisse über Räume anwendbar, die nicht Wohnräume darstellen. Zu den Geschäftsräumen zählen solche Räume, die nach dem Zweck des Vertrags zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken angemietet werden<sup>2</sup>. Die Praxis des M stellt daher einen Geschäftsraum dar.
- c. V ist sowohl Vermieter als auch Veräußerer, das Identitätserfordernis des § 566 ist also erfüllt<sup>3</sup>.
- d. Die Veräußerung erfolgte nach der Überlassung der Räume an M, die am 01. 04. 2005 stattfand. Maßgeblich für den Übergang des Mietverhältnisses ist nach dem Wortlaut des § 566 der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch den Erwerber<sup>4</sup>. G erwarb Eigentum erst nach der Überlassung des Grundstücks an M. Die amtliche Überschrift lautet zwar "Kauf bricht nicht Miete", jedoch ist der Text des Paragraphen als konkretere Bestimmung vorrangig ("*nigra*" vor "*rubra*").
- e. Damit rückte G als Erwerber des Grundstücks kraft Gesetzes in das Mietverhältnis zwischen V und M ein; ein eventuell entgegenstehender Wille ist ohne Belang<sup>5</sup>.

Ergebnis: Die Voraussetzungen für den Übergang des Mietverhältnisses gem. § 566 liegen vor.

2. Unwirksamkeit der Vermietung gegenüber G gem. § 883 II wegen vorgängigen Erwerbes einer Vormerkung durch G?  
Jedoch könnte die Vermietung gegenüber G unwirksam sein, wenn G eine Vormerkung erworben hat und die Sicherungswirkung der Vormerkung gem. § 883 II auch die Vermietung, die gem. § 566 gegenüber dem Erwerber wirkt, erfasst.

---

<sup>2</sup> Palandt<sup>65</sup>-Weidenkaff, Einf. vor § 535 Rn. 92.

<sup>3</sup> Palandt<sup>65</sup>-Weidenkaff, § 566 Rn. 7. Beachte: Nach dem Wortlaut nicht erforderlich ist dagegen, dass der Veräußerer bei Abschluss des Mietvertrages auch Eigentümer des Grundstücks ist. Gleichwohl wird dies vereinzelt gefordert. Dagegen jüngst *OLG Rostock*, NZM 2006, 262 (dazu Grooterhorst/Burbulla, NZM 2006, 246). S. zum Ganzen auch MüKo<sup>4</sup>-Häublein, § 566 Rn. 19.

<sup>4</sup> Palandt<sup>65</sup>-Weidenkaff, § 566 Rn. 16, MüKo<sup>4</sup>-Häublein, § 566 Rn. 18.

<sup>5</sup> Palandt<sup>65</sup>-Weidenkaff, § 566 Rn. 16.

G selbst wurde keine Vormerkung bestellt; er könnte jedoch eine Vormerkung dadurch erworben haben, dass K ihm den Anspruch aus dem Kaufvertrag auf Übereignung, § 433 I 1, abgetreten hat. Gem. § 401 gehen akzessorische Sicherungsrechte wie Bürgschaft, Pfandrecht und Hypothek mit der abgetretenen Forderung auf den Erwerber über. Auch bei der Vormerkung handelt es sich gem. § 883 I 1 um ein akzessorisches Sicherungsmittel, daher kann sie analog § 401 ebenfalls mit der Abtretung übergehen<sup>6</sup>. G hätte somit im Falle einer wirksamen Abtretung die Vormerkung erworben. Dieser Erwerb hätte auch vor der Vermietung stattgefunden.

- a. Eine Einigung über den Forderungsübergang gem. § 398 S. 1 zwischen K und G liegt nach dem Sachverhalt vor.  
Jedoch könnte die Abtretung möglicherweise formunwirksam sein, da sie nur schriftlich festgehalten wurde. Bei der Abtretung des Anspruchs auf Auflassung handelt es sich aber um ein Verfügungsgeschäft, nicht um ein Verpflichtungsgeschäft. Daher gilt die Formvorschrift des § 311b I nicht<sup>7</sup>.

*Beachte: Zu unterscheiden ist zwischen dem Forderungskauf, §§ 433, 453 und dem Vollzug, der Abtretung der Forderung gem. § 398.*

- b. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Abtretung ist aber, dass überhaupt ein abtretbarer Anspruch existiert. Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn der zwischen K und V geschlossene Kaufvertrag wirksam ist.
- aa. Nach dem Sachverhalt gaben V und K, um Notargebühren und Steuern zu sparen, vor dem Notar nicht den vereinbarten Kaufpreis von 45.000 €, sondern einen niedrigeren von 30.000 € an. Daher handelt es sich bei dem notariell beurkundeten Kaufvertrag um ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 I: Ein Grundstückskauf für 30.000 € war von den Parteien nicht gewollt. Der simulierte Kaufvertrag ist gem. § 117 I unwirksam. Die Nichtigkeit gem. § 117 I wirkt absolut, nicht nur relativ (im Verhältnis zwischen den Simulanten).
- bb. Gem. § 117 II finden auf das verdeckte Geschäft die dafür maßgeblichen Vorschriften Anwendung: Gem. § 311b I 1 bedarf ein Kaufvertrag über ein Grundstück der notariellen Beurkundung. Das verdeckte Geschäft, der Kaufvertrag über das Grundstück zu 45.000 €, wurde im Fall gerade nicht beurkundet. Gem. § 125 S. 1 ist daher der Kaufvertrag nichtig. Eine Heilung gem. § 311b I 2 durch die Eintragung des K war zwar möglich, jedoch war K zum Zeitpunkt der Abtretung nicht eingetragen.

---

<sup>6</sup> H. M.; s. nur BGH, NJW 1994, 2947; Palandt<sup>65</sup>-Grüneberg, § 401 Rn. 4.

<sup>7</sup> H. M.; s. etwa BGHZ 89, 46; Palandt<sup>65</sup>-Grüneberg, § 398 Rn. 7 sowie § 311b Rn. 6; andere Ansicht vertretbar, dann aber gutgläubiger Forderungserwerb und die Wirkungen der Vormerkung hilfsgutachtlich zu erörtern, vgl. Bearbeitervermerk

*Beachte: Eine eventuelle spätere Heilung durch die Eintragung des G (auf die es hier aber nicht ankommt) wirkt auf jeden Fall nur ex nunc, d. h, ab dem 15. März 2006.*

Da der Kaufvertrag unwirksam ist, konnte K den Anspruch auf Übereignung gem. § 433 I 1 nicht wirksam an G abtreten.

c. Jedoch könnte G den Anspruch auf Auflassung gem. § 405 1. Fall von K gutgläubig erworben haben. § 405 schließt die Berufung auf bestimmte Nichtigkeitsgründe aus - hierzu gehört auch das Scheingeschäft, § 405 1. Fall - und bewirkt, dass die Forderung mit der Abtretung in der Person des Zessionars entsteht<sup>8</sup>.

aa. Die Abtretung müsste unter Vorlage einer Urkunde, die der Schuldner über die Schuld ausgestellt hat, erfolgt sein. Die Urkunde muss zudem dazu bestimmt sein, gerade Beweis über die Forderung zu erbringen<sup>9</sup>. Diese Anforderungen erfüllt die schriftliche Bestätigung, die V dem K eigenhändig ausstellte. Sie soll gerade die Verpflichtung des V, das Grundstück an K zu übereignen, dokumentieren und als Beweismittel neben den Kaufvertrag treten.

*Beachte: Nach dem Sachverhalt dient die Urkunde, die V ausstellt, nur Beweis Zwecken; ein konstitutives Schuldanerkenntnis müsste im übrigen gem. §§ 781 S. 3, 311b I 1 ebenfalls notariell beurkundet werden.*

bb. Zudem ist die tatsächliche Einsichtnahme durch den Gläubiger nötig<sup>10</sup>. Dies ist nach dem Sachverhalt gegeben, denn K legte dem G die Urkunde des V bei der Abtretung vor.

cc. Zudem dürfte dem Zessionar - hier G - der zugrunde liegende Sachverhalt nicht bekannt oder fahrlässigerweise unbekannt sein. Da K neben der Urkunde dem G auch noch den notariellen Kaufvertrag vorlegte, bestanden für G keinerlei Verdachtsgründe für die Annahme eines Scheingeschäfts im Verhältnis V - K. G war daher gutgläubig.

Ergebnis: G hat damit die Forderung des K gegen V auf Eigentumsübertragung an dem Grundstück in A-Stadt gem. § 405 1. Fall gutgläubig erworben.

---

<sup>8</sup> MüKo<sup>4</sup>-Roth, § 405 Rn. 9.

<sup>9</sup> Palandt<sup>65</sup>-Grüneberg, § 405 Rn. 3.

<sup>10</sup> MüKo<sup>4</sup>-Roth, § 405 Rn. 7.

- d. Ein Abtretungsausschluss gem. § 399 1. Fall wegen Inhaltsänderung ist nicht gegeben, da der Anspruch auf Übereignung eines Grundstücks keinen höchstpersönlichen Anspruch darstellt<sup>11</sup>.
- e. Fraglich ist aber, ob der gutgläubig erworbene Anspruch des G durch eine Vormerkung gesichert ist.
  - aa. V hat die Vormerkung gem. § 885 I 1 2. Fall bewilligt<sup>12</sup>; die Vormerkung wurde auch am 01. 04. 2004 zugunsten des K eingetragen.
  - bb. Fraglich ist, ob hier ein sicherungsfähiger Anspruch des K gegen V auf Übertragung des Eigentums am Grundstück besteht.
    - (1) Aufgrund der Unwirksamkeit des Scheingeschäfts und der Formunwirksamkeit des mündlichen Kaufvertrags war zunächst kein sicherungsfähiger Anspruch entstanden (s.o.).
    - (2) Fraglich könnte aber sein, ob nicht ein künftiger Anspruch gem. § 883 I 2 vorliegt, da jedenfalls grundsätzlich eine Heilungsmöglichkeit gem. § 311b I 2 besteht. Dies ist aber zu verneinen: Denn vor der Heilung des Formmangels steht K aus dem formnichtigen Vertrag kein künftiger (noch ein bedingter) Anspruch im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 zu. Hierfür fehlt es an einer gefestigten Rechtsposition des K: V kann die Entstehung des Anspruchs ohne weiteres noch verhindern, indem er seinerseits die Auflassung verweigert<sup>13</sup>.

*Beachte: Sogar falls V die Auflassung bereits vollzogen und die Eintragung des K bewilligt hat, kann er im Wege der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) ein Erwerbsverbot zu Lasten des K eintragen lassen. K wird dann nicht eingetragen und der Formmangel des dissimulierten Geschäfts nicht gem. § 311b I 2 geheilt.*
  - cc. Möglicherweise könnte aber der gutgläubige Erwerb der Forderung dazu führen, dass auch die Vormerkung nunmehr ex nunc wirksam wird. Dies ist zu bejahen, da nunmehr alle Voraussetzungen für die Entstehung einer Vormerkung vorliegen<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Zu höchstpersönlichen Ansprüchen Palandt<sup>65</sup>-Grüneberg, § 399 Rn. 6.

<sup>12</sup> Die Bewilligung ist nach h.M. hier nicht nur formelle Eintragungsvoraussetzung, sondern auch materiellrechtliche Entstehungsvoraussetzung für die Vormerkung (s. MüKo<sup>4</sup>-Wacke, § 885 Rn. 15).

<sup>13</sup> Vgl. hierzu nur BGHZ 54, 65. S. auch MüKo<sup>4</sup>-Wacke, § 883 Rn. 24 mwN.

<sup>14</sup> So MüKo<sup>4</sup>-Roth, § 405 Rn. 12; gegenteilige Ansicht ist genauso vertretbar, dann weiter im Hilfspgutachten.

*Beachte:* [Der Vormerkungserwerb erfolgt nicht über § 892: § 892 schützt nicht den guten Glauben an ein obligatorisches Recht (Ausnahme § 1138 für die Hypothek).] Auf das Problem des gutgläubigen Zweiterwerbs der Vormerkung kommt es wegen § 405 BGB nicht an. Ein solcher wäre im Übrigen ohne die Forderung unstrittig (s. etwa MüKo<sup>4</sup>-Wacke, § 883 Rn. 64) nicht möglich (strenge Akzessorietät; anders gemäß § 1138 insoweit die Hypothek, sofern es sich nicht um die ebenfalls streng akzessorische Sicherungshypothek handelt, § 1185 II).

Ergebnis: G steht ein vormerkungsgesicherter Anspruch auf Auflassung gegen V zu.

- f. Möglicherweise könnte die zwischenzeitliche Vermietung durch V mit der Folge, dass G gem. § 566 in den Mietvertrag eintritt, als vormerkungswidrige Verfügung im Sinne des § 883 II anzusehen sein. § 883 II spricht explizit nur von “Verfügungen”, schuldrechtliche Geschäfte, wozu die Vermietung rechnet, fallen nicht darunter. Gegen die Anwendung des § 883 II spricht auch, dass § 566 dem sozialen Mietrecht angehört und der Schutz des Mieters den Interessen des Vormerkungsberechtigten vorgehen könnte<sup>15</sup>.

Doch ist demgegenüber festzuhalten, dass die Vermietung eines Grundstücks durch § 566 “verdinglicht” ist. Sie wirkt nicht nur *inter partes*, sondern der Erwerber eines Grundstücks tritt kraft Gesetzes in den Mietvertrag ein. Auch stellt es einen Wertungswiderspruch dar, wenn der Mieter, der bloß zur schuldrechtlichen Nutzung berechtigt ist, besser stehen würde als der Inhaber eines dinglichen Nutzungsrechts, z. B. ein Nießbraucher. Die Bestellung eines Nießbrauchs stellt sicher eine Verfügung i.S. des § 883 II dar<sup>16</sup>. Daher erfasst die Sicherungswirkung des § 883 II auch die vormerkungswidrige Vermietung<sup>17</sup>.

Ergebnis: Da Vermietung (mit Folge des § 566) als “vormerkungswidrig” anzusehen ist, ist die Vermietung V - M dem G gegenüber relativ unwirksam: M hat damit gegenüber G kein Recht zum Besitz gem. § 986 I<sup>18</sup>.

Ergebnis: G kann von M gem. § 985 die Herausgabe des Grundstücks verlangen.

## Hilfsgutachten

*Folgt man der zweiten Auffassung, so ist zu prüfen, ob G das Mietverhältnis kündigen kann.*

3. Beendigung des Besitzrechts des M durch Kündigung seitens des G?
- a. G stehen die gleichen Kündigungsrechte wie V zu. Gem. §§ 578 II, 550 S. 2 ist die Kündigung frühestens ein Jahr nach Überlassung der Ge-

---

<sup>15</sup> So BGH, NJW 89, 451; BGHZ 13, 1-5 (4); Soergel-Stürner, § 883 Rn. 30.

<sup>16</sup> Müko<sup>4</sup>-Wacke, § 883 Rn. 42.

<sup>17</sup> Palandt<sup>65</sup>-Bassenge, § 883 Rn. 21; Müko<sup>4</sup>-Wacke, § 883 Rn. 42.

<sup>18</sup> A. A. vertretbar: M ist zum Besitz berechtigt, da die Vormerkung nicht gegen Vermietung schützt.

schäftsräume zulässig. Die Frist ist hier bereits abgelaufen, da der Besitz an M am 01. April 2005 überlassen wurde.

Die Frist für eine ordentliche Kündigung von Geschäftsräumen richtet sich nach § 580a II. Sie beträgt sechs Monate.

G kann daher das Mietverhältnis zum 31. 12. 2006 beenden, wenn die Kündigung spätestens zum dritten Werktag des nächsten Kalendervierteljahres, also hier wohl der 03. Juli, erfolgt.

*Beachte: § 550 soll unter anderem gerade dem Erwerber, auf den das Mietverhältnis gem. § 566 übergeht, ermöglichen, sich über den Inhalt des Mietvertrags zu informieren<sup>19</sup>.*

- b. G könnte die Kündigung bereits gegenüber M erklärt haben, indem er diesen im August 2005 aufforderte, er möge vom Grundstück verschwinden. Da das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht auf G übergegangen war, kann in der Aufforderung aber keine Kündigung liegen. Jedoch kann G erneut eine Kündigung aussprechen. Die Kündigung bedarf nicht der Schriftform, da § 578 II auf § 568 nicht verweist, ebensowenig ist eine Begründung gem. § 573 nötig.

Im Falle einer Kündigung durch G steht diesem neben der Vindikation gem. § 985 auch ein vertraglicher Rückgabeanspruch gem. § 546 I zu<sup>20</sup>.

## Aufgabe 2

### I. Anspruch des K gegen V gem. §§ 346 I, 349, 433 auf Rückzahlung des Kaufpreises

Voraussetzung wäre ein wirksamer Kaufvertrag gem. § 433. Der Kaufvertrag über das Grundstück B-Stadt zu 15.000 € stellt jedoch ein Scheingeschäft dar und ist gem. § 117 I nichtig.

Der verdeckte (dissimulierte) Kaufvertrag zu 30.000 € über das Grundstück wurde nicht notariell beurkundet und ist daher gem. § 117 II, 311b I 2, 125 S. 1 formnichtig. Eine Heilung durch Eintragung des K gem. § 311b I 2 ist nicht eingetreten.

*Beachte: K kann sich auch nicht auf § 242 berufen, da hier keine arglistige Täuschung über die Formbedürftigkeit seitens des V, sondern ein einvernehmliches Scheingeschäft vorliegt.*

Ergebnis: Ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch besteht nicht, da bereits kein wirksamer Kaufvertrag vorliegt.

### II. Anspruch des K gegen V gem. § 985 auf Herausgabe des Geldes (Geldwertvindikation)

---

<sup>19</sup> S. Palandt<sup>65</sup>-Weidenkaff, § 550 Rn. 1.

<sup>20</sup> S. BGH, NJW 96, 321; Palandt<sup>65</sup>-Bassenge, § 985 Rn. 1.

*Nach h. M. ist die Geldwertvindikation nicht möglich<sup>21</sup>. Falls Geldwertvindikation für zulässig erachtet: Die Simulation betrifft nicht das Vollzugsgeschäft; V wurde Eigentümer der 15. 000 € (sofern er sie überhaupt bar ausbezahlt erhielt, worüber der Sachverhalt nichts aussagt).]*

### **III. Anspruch des K gegen V gem. § 812 I 1 1. Fall auf Rückzahlung von 15.000 €**

1. V müsste von K “etwas” erlangt haben. Im Fall hat V entweder das Eigentum an den 15.000 € oder - bei einer Überweisung durch K - eine Forderung in entsprechender Höhe gegen seine Bank erlangt.
2. Den Geldbetrag bzw. die Forderung hat V auch ohne rechtlichen Grund erlangt, da simulierter wie dissimulierter Kaufvertrag nichtig sind.
3. Fraglich ist aber, ob V den Kaufpreis durch Leistung des K erlangt hat. Hierzu müsste K die Zahlung in Erfüllung des nichtigen Kaufvertrages getätigt haben, dann wäre die *condictio indebiti* gem. § 812 I 1 1. Fall die richtige Kondiktionsart. Allerdings könnte K mit der Zahlung nicht nur die Erfüllung bezweckt haben, sondern einen darüber hinaus gehenden Zweck verfolgt haben. Im Falle leistete K auf einen formnichtigen Kaufvertrag in der Erwartung seiner Heilung gem. § 311b I 2 durch Auflassung und Eintragung. Damit liegt eine Zwecksetzung im Sinne des § 812 I 2 2. Fall vor, die zur Anwendbarkeit der *condictio ob rem* führt. Dieses Ergebnis erscheint auch sachgerecht<sup>22</sup>: Bei einer Leistungskondition stünde der Rückforderung des Geldbetrages § 814 entgegen, da K nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des V um die fehlende Verpflichtung zur Leistung wusste. Der vorleistende Käufer bei einem Scheingeschäft könnte daher seine Zahlung niemals zurückfordern; dem Verkäufer verblieben das Grundstück sowie die Käuferleistung<sup>23</sup>.

*Entscheidet sich der Bearbeiter gegen § 812 I 1 1. Fall (condictio indebiti), dann gilt:*

### **IV. Anspruch des K gegen V gem. § 812 I 2 2. Fall auf Rückzahlung von 15.000 €**

1. V hat “etwas” erlangt (s. soeben).
2. Die geschah ohne rechtlichen Grund (s. soeben).

---

<sup>21</sup> Palandt<sup>65</sup>-Bassenge, § 985 Rn. 8.

<sup>22</sup> Vgl. Staudinger<sup>1999</sup>-Lorenz, § 812 Rn. 110; Riehm, JuS Lern-CD Zivilrecht I, Rn. 438. Zur Unanwendbarkeit von § 814 auf § 812 I 2 Alt. 2 s. Palandt<sup>65</sup>-Sprau, § 812 Rn. 88.

<sup>23</sup> Andere Ansicht vertretbar; dann schließt aber § 814 die Rückforderung aus: Für den Ausschluss der Rückforderbarkeit gem. § 814 genügt nicht die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt, sondern es ist das Bewusstsein erforderlich, nicht zur Zahlung verpflichtet zu sein (MüKo<sup>4</sup>-Lieb, § 814 Rn. 10). Dies ist aber bei den Parteien eines einvernehmlichen Scheinkaufes der Fall [vgl. im Sachverhalt: “Ehrenhandel”]. § 814 ist eine Einwendung, die das Gericht von Amts wegen beachtet.



3. Mit der Leistung auf den nichtigen Kaufvertrag in Erwartung seiner alsbaldigen Heilung verfolgte K einen Zweck, der über die bloße Erfüllung hinausging (s. soeben).
4. Jedoch könnte die Rückforderung gem. § 815 ausgeschlossen sein. Doch liegen die Voraussetzungen, unter denen § 815 die Rückforderung mittels *condictio ob rem* ausschließt, nicht vor: Der Zweck - Auflassung durch V und Eintragung des K - und damit Heilung des Vertrages wurde bei Vertragsschluss von beiden Seiten als möglich angesehen. Beide Parteien gingen von einer "ordnungsgemäßen" Abwicklung des Scheinkaufs aus.
5. Der Rückforderung könnte aber § 817 S. 2 entgegenstehen, da der einvernehmliche Schwarzkauf beiderseitig gegen ein gesetzliches Verbot bzw. gegen die guten Sitten verstoßen könnte. Jedoch ist Voraussetzung für die Sittenwidrigkeit, dass das fragliche Rechtsgeschäft selbst die Gesetzeswidrigkeit oder den Sittenverstoß bezweckt, und dies nicht lediglich als Begleiterscheinung hinzutritt<sup>24</sup>. Im Fall wollten die Parteien einen Kauf, der als solcher weder gesetzes- noch sittenwidrig ist. Der Versuch, Notarsgebühren und Steuern zu mindern ist demgegenüber nur ein Begleitumstand, der das Geschäft nicht insgesamt gesetzes- oder sittenwidrig macht. Daher steht im Fall § 817 S. 2 der Rückforderung nicht entgegen.

*Beachte: Der Ausschlussgrund des § 817 gilt entgegen seiner systematischen Stellung für alle Leistungskonditionen, d.h. § 812 I 1 1. Fall (condictio indebiti), § 812 I 2 1. Fall (condictio ob causam finitam), § 812 I 2 2. Fall (condictio ob rem)<sup>25</sup>.*

6. Der Anspruch könnte aber gem. §§ 195, 199 verjährt sein. Der Bereicherungsanspruch verjährt gem. § 195 in drei Jahren. Die Verjährung begann gem. § 199 I Nr. 1 und 2 mit dem Ende des Jahres 2004, in dem K an V die Anzahlung leistete. Der Rückzahlungsanspruch war sofort fällig, § 271. Die Verjährung endet gem. § 195 damit nach drei Jahren, d. h. mit dem Ende des Jahres 2007. Der Rückzahlungsanspruch ist daher noch nicht verjährt.

Ergebnis: K kann von V gem. § 812 I 2 2. Fall 15.000 € kondizieren.

---

<sup>24</sup> Palandt<sup>65</sup>-Sprau, § 817 Rn. 6; andere Ansicht vertretbar.

<sup>25</sup> S. Palandt<sup>65</sup>-Sprau, § 817 Rn. 2.