

Zur Causa-Lehre*

von Prof. Dr. Horst Ehmann, Trier

Der Verfasser hat im Jahre 1968 sein wissenschaftliches Werk begonnen mit einem in dieser Zeitschrift abgedruckten Aufsatz über die Zweckvereinbarung bei der Erfüllung (JZ 1968, 549 – 556). Jener Beitrag zur causa solvendi bildet die persönliche Grundlage der nachstehenden Abschiedsvorlesung zum System der Causa-Lehre.

I. Skizze eines Systems

1. Von der Vielfalt zur Dreiteilung der Zwecke

Nihil est sine ratione, ich übersetze: Niemand handelt ohne Grund¹. Auch ohne Grund ist ungenau, weil das menschliche Handeln grundsätzlich nicht kausal, sondern final bestimmt ist. Der Grund rechtsgeschäftlichen Handelns ist also *causa finalis*, nicht *causa efficiens*, ist also der *Zweck*². Der Zweck ist aber nicht irgend ein idealistischer, objektiver Zweck, dem nach der Art von *Jherings*³ Vorstellungen vom „Zweck im Recht“ als „Schöpfer des gesamten Rechts“ die geheimnisvolle Macht gegeben sein soll, sich selbst zu verwirklichen⁴; unter Zweck (*causa finalis*) ist im folgenden vielmehr der rechtlich erhebliche Grund des Wollens der Parteien, ist also grundsätzlich der *vereinbarte* Zweck des Rechtsgeschäfts zu verstehen. Rechtsgeschäft in diesem Sinne ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist⁵.

Die Gründe solchen rechtsgeschäftlichen Wollens sind vielschichtig. Rechtlich unterscheiden wir zwischen unbeachtlichen *Motiven* und zur aufschiebenden oder auflösenden *Bedingung* erhobenen Umständen (§ 158)⁶. Die *Zwecke* stehen also zwischen den in der Regel

* Abschiedsvorlesung, gehalten am 7.2.2003 in Trier. Die Vortragsform blieb unverändert, es wurden lediglich die Fußnoten hinzugefügt.

¹ *Windscheid* (Pandekten I, § 98 vor Note 1.): Niemand gibt ohne alle Absicht eine Willenserklärung ab.

² Zur Rezeption der Aristotelischen Zwecklehre vgl. *Söllner*, SavZ (Rom. Abt.) 77, 182 ff.

³ *Jhering*, Zweck im Recht, 2 Bde. 5. Aufl. Leipzig 1916.

⁴ Vgl. *Kirchmann*, Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral, Leipzig 1873, S. 13.

⁵ *Mugdan* I, 421.

⁶ Zur Reihe Motiv-Zweck-Bedingung und zur Abgrenzung vgl. *Windscheid*, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, 1850, S. 144; *ders.* AcP 78 (1892), 163; dazu *Lenel*, AcP 79 (1892), 49, 60; *Zitelmann*,

unausgesprochenen (inneren) Motiven und den grundsätzlich *ausdrücklich* vereinbarten Bedingungen. Die Zwecke bedürfen wie die Bedingungen notwendigerweise der Vereinbarung der Parteien, die aber, insb. hinsichtlich der typischen Zwecke stillschweigend als *causa tacita* erfolgen und auch durch (hypothetische) *Auslegung* festgestellt werden kann. Die Entstehung und der Fortbestand der Rechtsgeschäfte sind grundsätzlich von der Erreichung der vereinbarten Zwecke abhängig. Die Abhängigkeit der Rechtsgeschäfte vom Grund des Wollens in den sog. kausalen Rechtsgeschäften bildet die Regel, weil kausales Wollen einfacher wirtschaftlicher Denkungsart entspricht⁷. Nach der Rechtsordnung kann jedoch das Zustandekommen bestimmter Rechtsgeschäfte von der Erreichung des vereinbarten Zwecks *abstrahiert* sein, z.B. die Übereignung (§§ 925, 929), die Forderungsabtretung (§ 398); auch abstrakte Schuldversprechen sind anerkannt (§ 780). Auch derartig abstrakte Rechtsgeschäfte bleiben jedoch vom vereinbarten Zweck insofern abhängig, als stets nur das Zustandekommen, nicht aber der Fortbestand der Rechtsgeschäfte von der Vereinbarung und Erreichung ihres Zwecks abstrahiert ist⁸. Besteht ein Dissens hinsichtlich des Zwecks der abstrakten Leistung oder des abstrakten Leistungsversprechens oder wird der vereinbarte Zweck nicht erreicht, so kann das abstrakt zustande gekommene Rechtsgeschäft, z.B. die Eigentumsübertragung *kondiziert* werden. *Zweckvereinbarung und Zweckerreichung bilden also den rechtlichen Grund des Rechtsgeschäfts*, dessen Mangel die Leistungskondition begründet (§ 812 I 1 1. Alt.). Die Gründe rechtsgeschäftlichen Wollens sind aber vielschichtig und vielfältig. Es ist daher nicht nur danach zu unterscheiden, ob sie *Motiv* geblieben oder als *Zweck* oder als *Bedingung* vereinbart wurden, sondern auch, ob mehrere Zwecke auf gleicher Ebene *gemischt* oder auf verschiedenen Ebenen hintereinander *gestaffelt* sind. Ein Käufer kann z.B. eine Flasche Schnaps kaufen, um sich zu betrinken oder weil er Besuch erwartet und diesen trunken machen will, er kann auch beides gleichzeitig wollen, sich und den anderen oder die andere trunken machen; sich oder die anderen kann er wiederum aus vielen anderen Gründen trunken machen wollen, ich überlasse es Ihrer Phantasie. In solchem Falle ist idR nur der dem Kaufvertrag innewohnende *Austauschzweck* ein rechtlich erheblicher Grund, alles andere, insb. die Verwendungszwecke hinsichtlich der Kaufsache, sind rechtlich unerhebliche *Motive*; auch wenn der Käufer diese dem Verkäufer erzählt und dieser sie unwidersprochen zur Kenntnis genommen hat; es sei denn, daß die

Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 97 ff., 166 ff.; dazu *J. P. Carl*, Die Causa der Sicherungsrechte, Diss. Tübingen 1969, S. 3 ff.; *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 138 ff., 167 ff.; *Kegel*, FS für Mann, 1977, S. 57, 60.

⁷ *Kreß*, Allg. Schuldrecht, S. 49.

⁸ Ebenso *Kegel*, FS für Mann, S. 57, 72; *Stathopoulos*, AcP 194 (1994), 543, 549.

genannten Motive durch Vereinbarung zum Zweck oder zur Bedingung erhoben worden sind. Verkaufte z.B. ein Gutsbesitzer in der Vorkriegszeit vor 1914 dem Reichsmilitärfiskus ein Grenzlandstück, damit dort eine Festung gebaut werde, so kann die Verfehlung dieses „fortifikatorischen Zwecks“, auch wenn er nicht zur Bedingung erhoben wurde, die Rückforderung des Grundstücks rechtfertigen, wenn die Festung nicht gebaut und der Krieg verloren wurde⁹. Auch kann ein zum halben Marktwert versprochenes Grundstück teils verkauft und teils geschenkt worden sein. Die Zwecke eines Rechtsgeschäfts können also *gemischt* (*negotium mixtum*) oder hintereinander *gestaffelt* sein, man sagt: noch aus anderen, weiteren Gründen erfolgen¹⁰. Würden die Rechtsgeschäfte jedoch von all den Absichten abhängig sein, welche die Parteien eines Rechtsgeschäfts letztlich im einzelnen damit verfolgen, so würden sie zumeist schon nicht zustande kommen, weil eine Einigung darüber nicht gelingen würde und selbst wenn sie gelingen würde, würden die Rechtsgeschäfte oft deswegen scheitern, weil die erstrebten „Zwecke“ nicht erreicht werden können. Die Abhängigkeit eines Rechtsgeschäfts, d.h. eines gewollten rechtlichen Erfolgs vom Grund des Wollens entspricht zwar natürlicher Denkungsart, aber eine gewisse „Abstraktion“ von den hinter den Gründen allen Wollens tief gestaffelten Hintergründen ist doch erforderlich, weil ansonsten eine Einigung mit einem anderen kaum gelingen, weil also ansonsten Verträge nicht zustande kommen könnten. Daher ist es erforderlich, die unbeschränkte Vielzahl spezieller Zwecke rechtsgeschäftlichen Handelns mit einer beschränkten Zahl allgemeiner Zwecke zu erfassen, von deren Vereinbarung und Erreichung die Rechtsgeschäfte (kausal) abhängig sein sollen. In den ca. zwei Jahrtausenden der europäischen Rechtsentwicklung hat sich im Wege der Abstrahierung¹¹ eine *trias* von Zwecken herausgebildet, die insofern einen

⁹ RGZ 132, 238; dazu *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 173 f., 186.

¹⁰ Vgl. *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 171 ff.; *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, Berlin 1983, S. 55 ff.

¹¹ Unter Abstrahierung oder Abstraktion ist sprachlich Verschiedenes zu verstehen (vgl. *Wolf Schneider*, Wörter machen Leute, 1976, S. 173 ff.): 1. *Abstraktion durch Übertragung* (metaphorische A.), z.B. Himmel – Paradies; brennendes Holz – brennender Ehrgeiz. 2. *Generalisierende Abstraktion*, z.B. Hauskatze, Raubkatzen, Raubtiere, Säugetiere, Tiere, Lebewesen, Etwas. 3. *Abstraktion durch Verknüpfung* (synthetische A.), z.B. die Elemente Menschen, Trinken, Essen, Musik, Tanzen zu Fest. 4. *Isolierende Abstraktion*: einzelne Eigenschaften eines Objekts werden sprachlich abgesondert und verselbständigt, z.B. wird der Duft der Rose zu einem allgemeinen Duft (z.B. der weiten Welt), aus Kauf-, Miet-, Werk-, Gesellschaftsvertrag etc. werden Vertrag – Rechtsgeschäft – Willenserklärung; ob es in „Wirklichkeit“ den Vertrag „an sich“, das Rechtsgeschäft „an sich“ gibt, führt in die Problematik des *Universalienstreits*. 5. *Hyperbolische Abstraktion*: durch äußerste Verdünnung werden oberste Allgemeinbegriffe gebildet (Nichts, Seiendes, Tod, Monade, Ding an sich, Gott) mit denen wir die unendliche Fülle der uns umgebenden Objekte von der Vereinzelung befreien (*Cassirer*); die Vielfalt der Erscheinung verachtend suchen wir die Einheit des Begriffs (*Hesse*). 6. *Hypostasierung*, z.B. die Abstraktion von der Zweckerreichung zur Abstraktion von der Zweckvereinbarung (dazu *Jahr*, SavZ (Rom. Abt.) 80, 141 ff.) ist gleichfalls eine Art der Abstraktion. *Klassifizierung* setzt dagegen Abstraktion voraus.

Eine sprachliche Erfassung der Dinge der Welt und eine Verständigung unter den Menschen ohne Abstraktion ist nicht denkbar. Es gibt ein, zwei, drei Menschen, auch ein, zwei, drei Äpfel, auch ein, zwei, drei von X, aber daß

numerus clausus bilden, als die Parteien stets einen dieser Zwecke mit einem Rechtsgeschäft verfolgen und die Rechtsgeschäfte daher grundsätzlich von deren Vereinbarung und Erreichung abhängig sind¹²:

1. *Austauschzweck*: A verspricht oder gibt B eine Briefmarke, damit dieser ihm eine bestimmte andere oder Geld gibt oder verspricht (*causa acquirendi*, genetisches Synallagma).
2. *Schenkungsziel*: A gibt B eine Briefmarke, ohne eine Gegenleistung dafür zu wollen, außer daß B ihm dafür dankbar ist und bleibt (*causa donandi*, Liberalitätsziel).
3. *Erfüllungszweck*: A gibt B die Briefmarke zur Erfüllung des mit ihm darüber Wochen zuvor abgeschlossenen Kaufvertrags (*causa solvendi*, Abwicklungszweck).

2. Der *Austauschziel* bildet in der Regel das Hauptmotiv menschlichen Handelns, weil er der egoistischen Natur des Menschen entspricht: *do ut des* ist das Grundprinzip des *homo oeconomicus*; es bildet die Triebkraft jedes einzelnen Menschen und der gesamten volks-, heute sogar der weltwirtschaftlichen Ordnung. Seine Ausschaltung oder zu starke Einschränkung durch idealisierende Sittengesetze zumeist in Form sozialer Ordnungen zur Beschränkung von Privateigentum und Privatautonomie führt, wie die Erfahrung lehrt, früher oder später zum Zusammenbruch der darauf gebauten staatlichen Ordnungen¹³.

3. *Liberalitätsziel*

Zuwendungen zum *Zwecke der Schenkung (donandi causa)* und sonstige *unentgeltliche Leistungen* sind im Vergleich zu *entgeltlichen* Leistungen statistisch selten. Ein alter Römer pflegte nicht zu schenken, sagte *Jhering*. Und *Kant* meint, wer schenkt, wolle die Seele des anderen kaufen. Die große Aufmerksamkeit, die dem Liberalitätsziel mit zahlreichen

es eins, zwei, drei und Null und Eins gibt, und also Zahlentheorien gibt, setzt ein hohes Maß von Abstraktionsvermögen voraus.

¹² Die folgende Dreiteilung der Vertragszwecke liegt auch der rechtsphilosophischen Systembildung von *Kant* (*Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, § 31 [AB 121]; zitiert nach der von *Weischedel* herausgegebenen Ausgabe der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, Darmstadt 1971, Bd. 7) und *Hegel* (*Rechtsphilosophie*, § 80) zugrunde; dazu *Stahl*, *Die Philosophie des Rechts*, Bd. II, 1, 5. Aufl. 1878, S. 420. *Savigny* (*Obligationenrecht*, § 78) bemerkt, daß jede Stipulation, um völlig gültig und wirksam zu sein, geschlossen werden muß: *donandi causa*, *solvendi causa* oder *credendi causa*. *Windscheid* wollte demgegenüber seine „ersten Absichten“ (Zwecke) nicht auf die Dreiteilung *causa obligandi*, *donandi* und *solvendi* beschränkt wissen (*Pandekten I*, § 98 Note 1); auch sollten die Voraussetzungen (Zwecke) nicht der Vereinbarung bedürfen, vielmehr deren Erkennbarkeit für den Empfänger genügen (Voraussetzung, S. 83 f.). Aus diesen Gründen konnte die Voraussetzungslehre *Windscheids* keine allgemeine Anerkennung finden (vgl. vor allem *Lenel*, *AcP* 74 (1889), 213 ff.; dazu Fußn. 58). Für *Kreß* (*Allg. Schuldrecht*, S. 37) gehen die Zwecke „aus dem Wirtschaftsverkehr“ hervor, nicht aus der Rechtsordnung, aber sie bedürfen stets der Vereinbarung, um rechtlich erheblich zu werden.

¹³ Vgl. *Kreß*, *Rektoratsrede*, abgedruckt als Einführung des Nachdrucks des Allgemeinen Schuldrecht, hrsg. von *H. Weitmaier* und *H. Ehmman*, Aalen 1974, S. XXXV ff.

Abhandlungen¹⁴ im 18. und 19. Jahrhundert gewidmet wurde, beruht nicht auf dessen praktischer Bedeutung, diente vielmehr vor allem der Lösung der Frage, in welchen Fällen eine nicht vom Austauschzweck beherrschte Vereinbarung oder Leistung als wirksames Rechtsgeschäft anerkannt werden konnte. Neben den Fällen der Abwicklung eines schon bestehenden Schuldverhältnisses waren dies die Fälle anerkannter Schenkungen oder sonstiger unentgeltlicher Geschäfte (z.B. Leihe, Auftrag). Ein Schenkungs- oder sonstiger Liberalitätzweck durfte aber nicht vermutet, mußte vielmehr bewiesen werden (*donatio non praesumitur*)¹⁵. In der Praxis sind *unentgeltliche* Leistungen zumeist Gaben der toten Hand, die von Todes wegen (*mortis causa*) erfolgen. Hinter den Schenkungszwecken Lebender stehen zumeist weitere Zwecke oder Absichten, aber die Zuwendungen werden davon rechtlich nicht (kausal) abhängig gemacht, diese Absichten bleiben also juristisch unerhebliche *Motive*. Dem Schenkungszweck können *keine* weiteren Zwecke angestaffelt werden, ohne ihn zu zerstören und zum Austauschzweck zu machen. Schon die einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung (*dotis causa*) gegebenen unentgeltlichen Zuwendungen werden juristisch nur insoweit noch als *Schenkung* betrachtet, als sie das den Vermögensverhältnissen der Eltern und sonstigen Umständen entsprechende Maß übersteigen. Das einzige, was der Beschenkte dem Schenker schuldet, ist *Dankbarkeit*; wird diese gröblich verweigert, so kann die Schenkung wegen *groben Undanks* widerrufen werden (§ 530). Schenkungs- und Austauschzweck können daher nicht hintereinander gestaffelt, wohl aber gemischt werden, so, wenn der Vater einer Tochter das Hausgrundstück noch zu Lebzeiten zum halben Preis verkauft, d.h. teils schenkt, teils verkauft¹⁶. Bei der Berechnung des Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsanspruchs der enterbten Geschwister ist dann die halbe Schenkung einzuberechnen.

Das BGB begreift nur die unentgeltliche Zuwendung von *Sachen* und *Rechten* als Schenkung, nicht aber unentgeltliche sonstige Leistungen, wie z.B. Dienstleistungen (Auftrag) oder Nutzungsüberlassungen, die bei nichtvertretbaren Sachen *Leihe* und bei vertretbaren Sachen

¹⁴ Vgl. *Meyerfeld*, Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht, Bd. 1 (1835), Bd. 2 (1837); *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. IV, §§ 142-176, insbes. §§ 152, 160 f. (dazu im Text unter I 7, 9 mit Fußn. 81 a); *Puchta*, Institutionen II, § 375; *ders.*, Pandekten, §§ 68-72; *Windscheid*, Pandektenrecht II, § 365; *Arndts*, Pandekten, §§ 80 ff.; unergiebig zur Problematik *Fischer*, Die Unentgeltlichkeit im Zivilrecht, 2001.

¹⁵ Zum Grundsatz *donatio non praesumitur* und gegen die neuere Rechtsprechung, die dem nicht mehr folgen will, zutr. *Wacke*, AcP 191 (1991), 1 ff.; vgl. BGH NJW 1999, 2887; dazu *Schiemann*, JZ 2000, 568; *Böhr* NJW 2001, 2059.

¹⁶ *Enneccerus*, Schuldrecht, 6. Aufl., § 347.

Darlehen heißen. Daher ist die *causa donandi* allgemeiner als Unentgeltlichkeits- oder Liberalitätszweck zu begreifen¹⁷.

4. Der Erfüllungszweck

a) Der *Erfüllungszweck* ist anders als der Austausch- und der Schenkungszweck nicht der Natur des Menschen zu entnehmen, der für jede Leistung zumeist eine Gegenleistung fordert und selten nur altruistisch den anderen lediglich schenkweise bereichern will. Der Erfüllungszweck ist vielmehr ein *juristisches Konstrukt*, das eine notwendige Folge des *Versprechensvertrags* ist. Ganz am Anfang des Handelsverkehrs (als die Menschen noch in Höhlen hausten) stand der unmittelbare Tausch von Ware gegen Ware. Mit der Erfindung des Geldes wurde der Handelsverkehr von der Hemmnis befreit, daß derjenige, der von einem anderen eine Leistung will, die von jenem gewünschte Gegenleistung zur Verfügung haben muß. Die Erfindung des Obligationsbegriffs (*spondes – spondeo*) befreite weitergehend vom Erfordernis des *gegenwärtigen Habens* am gegebenen Ort und zur gegebenen Zeit. Der Versprechensvertrag ermöglicht es, die Zukunft zu diskontieren, indem der Schuldner eine Leistung verspricht, die ihm am gegebenen Ort und zur gegebenen Zeit noch nicht zur Verfügung steht, die er erst noch auf dem Acker wachsen lassen oder handwerklich herstellen oder sich beschaffen muß. Der Schuldner, der sich vom Bande eines solchen Versprechens (*obligatio*) nicht zu lösen (*solutio*) vermag, durfte ursprünglich in Stücke geschnitten oder *trans tiberim* in die Sklaverei verkauft werden. Auf diese harte Weise wurde der Mensch dazu erzogen, in bestimmten Formen abgegebene Versprechen als rechtsverbindlich zu begreifen, d.h. zu verstehen, daß *Ver-sprechen er-füllt* werden müssen¹⁸. Denkt man sich also der unmittelbaren Leistung ein Leistungsversprechen vorgeschaltet (*praecesserit*¹⁹), so erfolgt die Leistung nicht mehr zum Zwecke des Austauschs oder zur Schenkung, sondern *zur Erfüllung* des zuvor gegebenen Versprechens (*solvendi causa*). Der Erfüllungszweck ist daher ein *Sekundärzweck* gewissermaßen auf der zweiten Ebene der realen Leistungen, die auf die Ebene der Leistungsversprechen aufgestockt ist.

b) Im auf der ersten Ebene abgeschlossenen *Versprechensvertrag* können die

¹⁷ Vgl. *Puchta*, Institutionen II, 5. Aufl. Leipzig 1857, § 205 um Note f.

¹⁸ Zum mühsamen Prozeß der Anerkennung rechtlich verbindlicher Versprechen vgl. die einprägsame Darstellung bei *Nietzsche*, Zur Genealogie der Moral, 2. Abh. Nr. 1 ff.: „Ein Tier heranzuzüchten, das versprechen kann ...“.

¹⁹ Vgl. *Savigny*, Obligationenrecht II § 78, S. 259 f.; dazu *Miquel*, SavZ (Rom. Abt.) 80, 237; dazu *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 147 ff.; *Jakobs*, SavZ (Rom. Abt.) 119, 268, 325, Fußn. 145.

Leistungsversprechen der Schuldner, die eine Forderung des Gläubigers begründen, wiederum *entgeltlich* oder *unentgeltlich* gegeben werden. Wer eine Sache, ein Recht, eine Geldsumme nicht unmittelbar schenkweise hingibt, sondern für einen späteren Zeitpunkt *shenkweise verspricht*, schenkt nicht, sondern gibt ein *Schenkungsversprechen* ab, das zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedarf und dann eine Forderung des Gläubigers begründet, die rechtlich durchsetzbar ist. Das deutsche Recht kennt und regelt daher die Handschenkung in § 516 und den Schenkungsversprechensvertrag in § 518. Wird die schenkweise versprochene Sache erbracht, so muß sie zum *Zwecke der Erfüllung* geleistet werden, damit die Forderung des Schenkungsversprechens erlischt²⁰; würde der schenkweise versprochene Gegenstand schenkweise geleistet, so würde die Forderung aus dem *Schenkungsversprechensvertrag* nicht erfüllt und bliebe also bestehen. Schenkungsversprechensverträge sind aber noch seltener als reale (Hand-) Schenkungen. Praktische Bedeutung haben nur die Schenkungsversprechen der toten Hand in Testamenten und Erbverträgen, die aber insofern von den Motiven des Erblassers abhängig bleiben, als die Anfechtung wegen Motivirrtums gem. § 2078 II zulässig ist^{20a}. Den unentgeltlichen Versprechen der toten Hand können auch *Bedingungen* und *Auflagen* angefügt, d.h. andere Zwecke angestaffelt werden können; mit solchen Bedingungen oder Auflagen wird der Erbe oder Vermächtnisnehmer in gewisser Weise zu einer Gegenleistung verpflichtet, wenn er die Gabe der toten Hand annimmt.

c) In der Regel werden Leistungen zur Erfüllung von *Versprechen aus Austauschverträgen* erbracht, z.B. von Kauf-, Miet-, Dienst-, Arbeits-, Werk-, Geschäftsbesorgungsverträgen etc. In solchen Verträgen werden nicht *reale Leistungen*, sondern *Leistungsversprechen* gegeneinander ausgetauscht. Im Falle eines Kaufvertrags verspricht der Käufer eine Geldzahlung (den Kaufpreis) für das Versprechen einer Sache und der Verkäufer verspricht die Sache für das Versprechen einer bestimmten Geldzahlung. Ist der Kaufvertrag wirksam zustande gekommen, so hat der Käufer noch nicht die Kaufsache, sondern erst eine Forderung auf die Kaufsache erworben und der Verkäufer hat noch kein Geld, sondern lediglich eine Forderung auf den versprochenen Kaufpreis. Das Entstehen und der Fortbestand des Kaufvertrags sind grundsätzlich von dem mit den gegenseitigen Leistungsversprechen

²⁰ Zutreffend *Wacke*, AcP 191 (1991), 1,8.

^{20a} Trotz der Verweisung von § 2281 I auf § 2078 ist in Fällen eines zweiseitigen oder eines entgeltlichen Erbvertrags die Anfechtung wegen Motivirrtums ausgeschlossen, soweit der Austauschzweck des Erbvertrags eine tragfähige *causa* bildet, a. A. *Krebber*, DNotZ 2003, 20.

*incident vereinbarten Austauschzweck*²¹ abhängig, wir pflegen das mit griechischen Vokabeln als *genetisches* und *funktionelles Synallagma* zu bezeichnen²², was heißen soll, daß die Forderung des Verkäufers auf den versprochenen Kaufpreis nicht zur Entstehung kommt, wenn die Forderung des Käufers auf die versprochene Sache nicht entsteht, z.B. weil dem Verkäufer die Leistung unmöglich ist (sog. *genetisches Synallagma*, § 306 aF²³; woran § 311a nF im Ergebnis nichts geändert hat)²⁴. Ist die Forderung des Käufers auf die Kaufsache zwar entstanden, dann aber untergegangen, weil die Leistung nachträglich unmöglich wurde, so erlischt auch der Anspruch auf den Kaufpreis *ipso iure*, weil der Austauschzweck der Leistungsversprechen verfehlt wurde (sog. *funktionelles Synallagma*, §§ 275 I, 326 I nF). Aus dem Austauschzweck folgt auch die jedem Vertragsteil des gegenseitigen Vertrags gegebene Einrede des nicht erfüllten Vertrags²⁵, die jeden Vertragspartner berechtigt, seine Leistung zu verweigern, bis der andere erfüllt hat; demzufolge kann jeder auch nur zur Leistung Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung verurteilt werden. Das Zug um Zug-Problem kann wie bei der Erpressung letztlich nur durch den Vertrauenssprung eines Teils oder die Zwischenschaltung eines gemeinsamen Vertrauensmanns gelöst werden. In dem Maße, wie im Handelsverkehr den realen Güterbewegungen Versprechensverträge vorgeschaltet werden, erfolgen diese Güterbewegungen (die realen Leistungen) juristisch zum Zwecke der Erfüllung, nicht mehr zum Zwecke des Tausches; getauscht sind in solchem Falle die Leistungsversprechen oder vom jeweiligen Gläubiger her gesehen die Forderungen. Im

²¹ Der Austauschzweck im Prototyp des Kaufvertrags und den sonstigen kausalen Versprechensverträgen (Kauf-, Miet-, Werkvertrag etc.) wird insofern „incident“ vereinbart, als eine Geldleistung gegen eine Sach-, Arbeits- oder Werkleistung versprochen wird. In der Gegenseitigkeit der ausgetauschten Leistungsversprechen steckt der Austauschzweck; insofern wäre es mehr als bloß überflüssig, noch eine ausdrückliche Vereinbarung darüber zu fordern, daß jeder seine Leistung verspricht, damit der andere die seine verspricht (weshalb *Esser* den Austauschzweck als vertragscharakteristischen Geschäftszweck bezeichnet [Schuldrecht 2. Aufl. § 14, 2; dazu *Ehmann Gesamtschuld*, S. 140 f]). Aus dieser Überflüssigkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung darf aber nicht die Folgerung gezogen werden, Versprechensverträge hätten keine *causa*, so aber wohl *Savigny*, Obligationenrecht II § 78 mit den im Text unter II, 2 dargelegten Folgen für die deutsche Rechtsentwicklung. Richtig ist freilich, daß es in der geschichtlichen Entwicklung schon Kaufverträge als kausale Versprechensverträge gab, lange bevor der Austauschzweck als allgemein begriffliche Kategorie erkannt war: „Die Ursache der Entstehung eines Dings und dessen schließliche Nützlichkeit, dessen tatsächliche Verwendung und Einordnung in ein System (liegen) *toto coela* auseinander“ (*Nietzsche* [Fußn. 18] Nr. 12).

²² Vgl. *U. Klinke* (Fußn. 10), S. 94 ff.; *Kegel* FS für Mann, S. 57, 66.

²³ Als Rechtsfolgen des genetischen Synallagmas werden ferner genannt: §§ 107, 134, 138, 139, 154, 155 (dazu *Klinke* [Fußn. 10], S. 97, 106; zu § 306 aF). In § 306 aF erklärt das Gesetz aufgrund der Celsus-Regel (D. 50, 17, 185) nicht nur das Versprechen desjenigen für unwirksam, der eine anfänglich objektiv unmögliche Leistung versprochen hat, sondern auch das Gegenleistungsversprechen, weil dessen Zweck infolge der Unwirksamkeit des Leistungsversprechens nicht erreicht werden kann (*Kreß*, Allg. Schuldrecht, S. 42; dazu *Schnauder*, JZ 2002, 1080).

²⁴ *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 29 f., 122 f.

²⁵ *Klinke* (Fußn. 10) S. 107; *Ernst*, AcP, 199 (1999), 485 ff.

modernen Wirtschaftsverkehr, in dem jeder wirtschaftlichen Tätigkeit ein gewisser Plan (zur Herstellung des Produkts, zum Transport und zur Finanzierung) vorausgehen muß, können die Versprechensverträge, d.h. die Obligationen, als rechtlich verbindliche (Leistungs-) *Programme* der Güterbewegung verstanden werden²⁶; bei größeren Geschäften dienen die Forderungen aus den Versprechensverträgen zumeist auch als Kreditsicherungsmittel, die zum Zwecke der Sicherung an die Kreditgeber (Banken) abgetreten werden. Nicht jeder realen Güterbewegung muß jedoch unbedingt ein darauf gerichtetes Leistungsversprechen vorausgehen²⁷. Dies ist allerdings seit *Stampe*²⁸ und dessen Schüler *Gustav Boehmer*²⁹ von einer verbreiteten Irrlehre angenommen worden³⁰, die darauf das unhaltbare Dogma stützte, daß jeder Leistung ein zumindest eine logische Sekunde vorher abgegebenes Leistungsversprechen vorausgehen müsse³¹ mit der weiteren Folge, daß jede reale Leistung zum Zwecke der Erfüllung erfolgen müsse und Rechtsgrund iSd § 812 die Forderung sei, die erfüllt werden sollte. Nimmt man demgegenüber an, daß nicht jeder realen Leistung ein Leistungsversprechen vorausgehen muß, so ist dieser Auffassung und damit dem Rechtsgrund³²- und Erfüllungsbegriff³³ der verbreiteten Repetitoren-Lehre der Boden entzogen. Im Schenkungsrecht ist der in § 516 BGB geregelten Grundfigur der Handschenkung die Regelung des Schenkungsversprechensvertrags in § 518 BGB nachgestellt worden. Für das Kaufrecht geht das BGB – anders als der hundert Jahre ältere französische Code Civil – vom *Distanzkauf* und also vom *Versprechenskauf* aus³⁴, hat aber

²⁶ Heck (Schuldrecht, § 56) begreift daher die Erfüllung als Verwirklichung des Obligationsprogramms.

²⁷ Zur Struktur der Realkontrakte vgl. *Kreß*, Allg. Schuldrecht, § 7; *Siber*, Schuldrecht, S. 172 f.; *Heck*, Schuldrecht, § 80, 7 a; *Henle*, Schuldrecht, S. 17; *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 144 ff., 163 f.

²⁸ Das Causa-Problem des Zivilrechts, Greifswald 1904; *ders.*, Wertbewegungslehre I u. II, AcP 108 (1912), 42 ff.; 110, 119 ff.

²⁹ Erfüllungswille, München 1910.

³⁰ Dagegen *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 163 f.

³¹ Ein derart konstruiertes Leistungsversprechen kann nicht dem Parteiwillen, sondern allenfalls (mit der Grundfolgentheorie) dem objektiven Recht entnommen werden.

³² Dazu unten im Text I, 9.

³³ Dazu unten im Text I, 10.

³⁴ Vgl. *Kant* (oben Fußn. 12), Rechtslehre, § 21 (AB 103, 104): „Aber, wenn zwischen jenen beiden (lies: Schließung des Vertrags und Vollziehung des Vertrags durch Übergabe) noch eine (bestimmte oder unbestimmte) Zeit zur Übergabe bewilligt ist, fragt sich: ob die Sache vor dieser durch den Vertrag das Seine des Akzeptanten geworden, und das Recht des letzteren ein Recht in der Sache sei, oder ob noch ein besonderer Vertrag, der allein die Übergabe betrifft, dazukommen müsse, mithin das Recht durch die bloße Akzeption nur ein persönliches sei, und allererst durch die Übergabe ein Recht in der Sache werde? – Daß es sich hiermit wirklich so, wie das letztere besagt, verhalte, erhellet aus nachfolgendem:“. Damit ist das Trennungsprinzip, das durch *Savigny* zur Grundlage des deutschen Kaufrechts wurde, von *Kant* als Möglichkeit vorausgedacht. *Jakobs* (SavZ (Rom. Abt.) 119, 269, 284 ff.) meint, *Savignys* Übereignungslehre sei auf *Gustav Hugo*

die ältere Rechtsfigur des *Handkaufs*, mit welcher Ware gegen Geld getauscht wird, nicht ausgeschlossen³⁵. Die vielen Millionen Kaufverträge, die täglich in den Supermärkten von Hausfrauen und Hausmännern abgeschlossen werden, sind als Handkäufe (Realverträge) zu begreifen, die erst geschlossen sind, wenn das Geld im Kasten klingt: Nichts wird vorher versprochen, Geld wird gegen Ware getauscht; kann der Kunde nicht zahlen, kommt die Ware in die Regale zurück.

5. Sicherungszweck und sonstige Abwicklungszwecke

Ist ein Leistungsversprechen gegeben, das eine Forderung des Versprechensempfängers begründet, so kann diese nicht bloß erfüllt oder nicht erfüllt werden, die Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs haben vielmehr einige rechtliche *Zwischenformen* zwischen Erfüllung und Nichterfüllung hervorgebracht³⁶:

1. Rechtsgeschäfte zur *Sicherung der Schuld*, z.B. durch Bürgschaften, (Grund-) Pfandrechte, Sicherungsübereignungen und Sicherungsabtretungen, etc.³⁷;
2. Rechtsgeschäfte zur *Schärfung* der Schuld (zur Klagerleichterung³⁸), z.B. durch Abgabe zusätzlicher abstrakter Schuldversprechen, insb. in Form von Wechseln und Schecks;
3. Rechtsgeschäfte zur *Änderung* bestehender Schuldverhältnisse im Wege gegenseitigen Nachgebens zur Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit über ein

zurückzuführen; vgl. ferner *Brandt* (Fußn. 63), S. 53 ff.

³⁵ Vgl. *Mugdan* II, 117, 177, 767 f.; dazu *Kreß*, Allg. Schuldrecht, § 7; dazu Fußn. 27.

³⁶ Vgl. *Kreß*, Allg. Schuldrecht, S. 36 f.; *Kant* (oben Fußn. 12, Rechtslehre, § 31 [AB 121]) nennt die Abwicklungsgeschäfte „Zusicherungsverträge“ und gibt als Beispiele Pfand und Bürgschaft; *Hegel* (Rechtsphilosophie, § 80) übernimmt diese Kategorie, nennt sie aber „Vervollständigungsvertrag“; ebenso *Stahl* (Fußn. 12), § 58, S. 420.

³⁷ *Serick*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. 1, S. 55 ff.; gegen das Unbehagen *Sericks* an der causa der Sicherungsübertragung *Weitnauer*, JZ 1965, 141; *ders.*, JZ 1972, 638; *ders.*, FS für Serick, 1992, S. 389 ff.; *Carl* (Fußn. 6); *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 5. Aufl., S. 8 ff.; *Behrends*, Die Rückabwicklung der Sicherungsübereignung bei Erledigung oder Nichterreicherung des Sicherungszwecks, Berlin 1989, S. 27 ff., 53 ff.; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1995, S. 562 ff.; *Klauninger*, Der Widerruf von Sicherungsgeschäften nach deutschem und europäischem Recht. Zugleich ein Beitrag zu deren Causa, Berlin 2001, S. 153 ff., 175 ff.

³⁸ Der Begriff „Klagerleichterungszweck“ ist geprägt von *Rümelin*, Zur Lehre von den Schuldverhältnissen, Tübingen 1905/1906, S. 67 ff.; dem folgend *Staudinger/Marburger* § 780 Rdz. 25; *Kreß* (Besonderes Schuldrecht, 1934, S. 257) spricht von Schärfung der Schuld.

Rechtsverhältnis³⁹.

Der *Sicherungszweck*, der *Schärfungs-* oder *Klagerleichterungszweck* und der *Vergleichszweck* sind wie der Erfüllungszweck *Abwicklungszwecke*, weil sie auf ein bestehendes Schuldverhältnis bezogen sind, dieses sichern, schärfen oder ändern. Ein Dissens hinsichtlich dieser Abwicklungszwecke oder deren Nichterreichung hat die Unwirksamkeit der Abwicklungsgeschäfte zur Folge, sofern die Abwicklungsgeschäfte, wie z.B. die Bürgschaft, als *kausale Geschäfte* begriffen werden. Das Zustandekommen der Abwicklungsgeschäfte kann jedoch auch von der Vereinbarung und Erreichung des Abwicklungszwecks abstrahiert sein, z.B. wenn ein abstraktes Schuldversprechen erfüllungshalber oder zur Sicherung einer Schuld gegeben wird; derartig abstrakte Abwicklungsgeschäfte sind zwar vorläufig wirksam, bleiben aber kondizierbar, weil die Vereinbarung und Erreichung des Abwicklungszwecks den *rechtlichen Grund* des Geschäfts bilden, ohne den eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt. Die *Bürgenschuld* und alle sog. *akzessorischen* Sicherungsrechte (Pfandrecht, Hypothek) sind in Umfang und Bestand von der Hauptschuld, d.h. von der Erreichung des vereinbarten Sicherungszwecks kausal abhängig. Erlischt die Hauptforderung, so erlöschen auch diese Sicherungsrechte. Sicherungseigentum, Sicherungsabtretungen und eine Grundschild können allerdings abstrahiert vom Sicherungszweck begründet oder übertragen werden, sie unterliegen jedoch der Kondiktion, wenn über den Sicherungszweck ein Dissens besteht oder der vereinbarte Sicherungszweck nicht erreicht wird, z.B. weil die zu sichernde Forderung nicht besteht. Der Sicherungszweck ist ein *Abwicklungszweck*; die zur Sicherung erbrachte Leistung erfüllt zwar nicht die zu sichernde Forderung, veranlaßt in der Regel aber den Gläubiger zur *Stundung* der Schuld. Muß der Gläubiger sich aber schließlich doch aus der gegebenen Sicherheit befriedigen, so erlischt die Hauptforderung im Umfang dieser Befriedigung, wie wenn das Sicherungsgut *erfüllungshalber* gegeben worden wäre. Ist die Sicherung von einem Dritten gegeben worden, so geht im Fall der kausalen (=akzessorischen⁴⁰) Sicherungsrechte die gesicherte Forderung mit der Befriedigung des Gläubigers auf den Sicherungsgeber über (§§ 774, 1143, 1225); in Fällen abstrakter Sicherungsrechte kann der Dritte grundsätzlich die Abtretung der

³⁹ *Kreß*, Allg. Schuldrecht, § 9; ders., Besonderes Schuldrecht, § 29 I; *Staudinger/Marburger*, § 779 Rdz. 37, 45; *Bork*, Der Vergleich, Berlin 1988, S. 85 ff., 149 ff.

⁴⁰ Zur Gleichbedeutung von „kausalen“ und „akzessorischen“ Sicherungsrechten vgl. *Carl* (Fußn. 6), S. 71; *Behrends* (Fußn. 37), S. 77 ff.; *Klauninger* (Fußn. 37), S. 145 ff.

Sicherungsrechte verlangen⁴¹. Der Sicherungszweck als Abwicklungszweck ist ein *hinreichender Zweck*⁴², d.h. das Versprechen des Bürgen, die Sicherungsübereignung oder die Sicherungsabtretung müssen nicht *entgeltlich* oder *unentgeltlich*⁴³ erfolgen, es genügt als Rechtsgrund, daß das Versprechen oder die Sicherungsleistung zum Zwecke der Sicherung erfolgt. Meist werden allerdings die Sicherungsgeschäfte auch nur gegen ein Entgelt vereinbart, z.B. werden die Bankbürgschaften grundsätzlich nur gegen Entgelt gewährt. Wird diese Entgeltvereinbarung für die Bürgschaft zwischen dem Gläubiger der Hauptschuld und der bürgenden Bank abgeschlossen, so ist dem Sicherungszweck der Austauschzweck *angestaffelt* mit der Folge eines Kondiktions- oder Rücktrittsrechts der Bank, wenn der Gläubiger das Entgelt nicht rechtzeitig leistet. Zumeist erfolgt die Entgeltvereinbarung allerdings zwischen der Bank und dem Hauptschuldner, und die Bürgenvereinbarung zwischen der Bank und dem Gläubiger der Hauptschuld ist davon völlig „abstrahiert“⁴⁴; eine solche Abhängigkeit könnte zwar als Bedingung vereinbart werden, würde aber die Bürgschaft weitgehend entwerten, könnte daher nicht über allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden.

Wird zur Sicherheit kein Gegenstand gegeben, aus dem der Gläubiger sich durch Verkauf oder Versteigerung notfalls selbst befriedigen kann, sondern ein bloßes *Sicherungsversprechen*, dieses aber nicht von einem Dritten, sondern vom Schuldner selbst, so ist allerdings der Gläubiger ebenso von der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des Schuldners abhängig wie zuvor; besteht das Sicherungsversprechen aber in einem schriftlichen und abstrakten Versprechen, insbesondere in Form von Wechsel und Scheck (die meist erfüllungshalber gegeben werden), so ist die Rechtsverfolgung des Gläubigers doch

⁴¹ *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 341, 344, 349 f.

⁴² *Von Caemmerer*, FS für Lewald, S. 456; *Blomeyer*, Allg. Schuldrecht, 4. Aufl., S. 84; *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 322 ff., 340.

⁴³ Wird die Bürgschaft oder ein sonstiges Sicherungsgeschäft unentgeltlich gewährt, so ist ihre Wirksamkeit grundsätzlich nicht mit der allgemeinen Schwäche des Liberalitätszwecks (vgl. §§ 690, 708, 1624, 2113; 523, 524; 528 ff.; 816 I 2, 822; § 4 AnfG; § 134 InsO) behaftet, denn der Sicherungszweck ist hinreichende causa. Die verstärkte Vertragskontrolle der Sicherungsgeschäfte von Angehörigen oder „nahestehenden Personen“ (§ 138 InsO), die seit BVerfG 89, 214 = JZ 1994, 408 m Anm *Wiedemann* ausgeübt wird, ist freilich letztlich durch die Schwäche des im „Freundschaftsdienst“ liegenden Liberalitätszwecks bestimmt, vgl. *Erman/Ehmann*, § 427 Rdz. 15.

⁴⁴ Hier und in anderen Dreiecksverhältnissen (z.B. Anweisungen) kann die Unabhängigkeit des Rechtsgeschäfts zwischen dem Leistenden (Bürgen, Angewiesenen) und Leistungsempfänger (Gläubiger, Anweisungsempfänger) zwar auch als Abstraktion verstanden werden, sie ist aber eigentlich ein Verbot der Einwendung *ex iure tertii* (vgl. *Schnauder*, Grundfragen der Leistungskondiktion, Berlin 1981, S. 74 ff.), weil abstrahiert ist von der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zwischen dem Leistenden (Bürgen) und einem Dritten (dem Schuldner allgemein: dem Deckungsverhältnis); vgl. auch unten Fußn. 99.

stark erleichtert, weil der Gläubiger im *Urkundenprozeß* klagen und den Rechtsgrund seiner Forderung nicht mehr beweisen, vielmehr der Schuldner – ggf. im Nachverfahren - den mangelnden rechtlichen Grund des abstrakten Versprechens beweisen muß⁴⁵. Der Zweck solcher abstrakter Zahlungsverprechen wird daher als *Schärfung* oder Klagerleichterung⁴⁶, nicht als *Sicherung* der Schuld bezeichnet⁴⁷. Der Schärfungs- oder Klagerleichterungszweck ist jedenfalls ein Abwicklungszweck und als solcher ein hinreichender Zweck, der weder entgeltlich noch unentgeltlich sein muß. Beim *Vergleich* ist dem *Austauschzweck* (des gegenseitigen Nachgebens) der *Abwicklungszweck* (zur Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis) *angestaffelt*. Der angestaffelte „Streitbeseitigungszweck“ ist insofern kein hinreichender Zweck, als er die Vereinbarung und Erreichung des Austauschzwecks (des gegenseitigen Nachgebens) voraussetzt. Als *Vergleichszweck*, von dessen Vereinbarung und Erreichung der Bestand des Vergleichs abhängt, ist daher das Zusammenwirken von Austauschzweck und angestaffeltem Streitbeseitigungszweck zu begreifen⁴⁸. Der sog. einseitige Vergleich, in welchem der eine ohne eine Gegenleistung des anderen anerkennt, ist entweder nur abstraktes Anerkenntnis oder setzt die Vereinbarung des Liberalitätzwecks voraus, was aber nicht vermutet werden darf⁴⁹. Der bloße Zweck der Streitbeseitigung oder der Feststellung oder der Anpassung mag eine löbliche Absicht sein, ist aber kein hinreichender, tragender Rechtsgrund.

6. Zweckstaffelung

Ich habe die Darstellung der *drei typischen Zwecke* (Austausch-, Schenkungs- und Abwicklungszwecke) mit dem Satz begonnen, daß die Parteien *stets* einen solchen Zweck verfolgen. Für den Austausch- und Schenkungszweck folgt dies aus der *Natur der Sache*⁵⁰,

⁴⁵ Grundlegend *O. Bähr*, Das Anerkenntnis als Verpflichtungsgrund, 1855 (3. Aufl. 1894); *Staudinger/Marburger*, § 780, Rdz. 29; *Flume*, Allg. Teil, § 12 II 4a.

⁴⁶ Dazu oben Fußn. 38.

⁴⁷ Scheck und Wechsel werden in der Regel erfüllungshalber gegeben (§ 364 II), d.h. der Gläubiger soll sich in erster Linie daraus befriedigen, womit dann auch die Grundforderung erlischt. Wird sicherungshalber versprochen oder geleistet, so soll sich der Gläubiger in erster Linie aus der gesicherten Forderung befriedigen und auf das Sicherungsgut erst zugreifen, wenn der Gläubiger mit der Hauptforderung in Verzug gerät; zur Verwandtschaft von Sicherungs- und Erfüllungszweck auch *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 339, 361.

⁴⁸ Vgl. *Bork* (Fußn. 39, S. 149 ff.), der den Vergleichszweck jedoch anders verstehen will.

⁴⁹ Vgl. *Staudinger/Marburger* § 779 Rdz. 28; § 781 Rdz. 8, 18; *Bork* (Fußn. 39), S. 155 f., 182, 240 ff.

⁵⁰ Vgl. *G. Radbruch*, Die Natur der Sache als juristische Denkform, FS für Laun, 1948; *R. Dreier*, Zum Begriff der Natur der Sache, Berlin 1965.

daß der Mensch nur egoistisch oder altruistisch, entgeltlich oder unentgeltlich handeln kann⁵¹. Abwicklungszwecke treten als dritte Kategorie hinzu, weil die Menschen gelernt haben, die Gütervereinbarung durch verpflichtende Versprechensverträge vorzubereiten und danach die eingegangenen Verpflichtungen erfüllen oder in Zwischenformen durch Sicherungsgeschäfte oder Vergleiche abwickeln müssen. Die drei typischen Zwecke ergeben sich also aus der Natur des Menschen und den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Verkehrs, nicht aus der Rechtsordnung; unabhängig von den nationalen Besonderheiten der Zivilrechtsordnungen sind diesen vielmehr die rechtsgeschäftlichen Zwecke vorgegeben, wenngleich dies (noch) nicht in allen Rechtsordnungen der Welt gleichartig erkannt wird⁵². Der *numerus clausus* dieser drei typischen Zwecke bedeutet jedoch nicht, daß die Parteien mit ihren Rechtsgeschäften nur diese drei Zwecke verfolgen und die Wirkung ihrer Rechtsgeschäfte nur von diesen drei Zwecken abhängig machen können. Vielmehr kann jedes Rechtsgeschäft grundsätzlich von jedem nur denkbaren Zweck oder Motiv menschlichen Handelns abhängig gemacht werden, soweit der verfolgte Zweck nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt (§§ 134, 138). Das folgt aus dem *Grundsatz der Vertragsfreiheit*⁵³.

Werden von den Parteien des Rechtsgeschäfts Zwecke verfolgt, die nicht als Austausch-, Unentgeltlichkeits- oder Abwicklungszweck zu qualifizieren sind, so werden sie einem der genannten Zwecke angefügt oder, wie gesagt wird, „angestaffelt“, weil zunächst (in erster Linie) *stets* einer der drei typischen Zwecke verfolgt wird; z.B. wenn ein Vater ein Schlafzimmer kauft, um der Tochter ein Hochzeitsgeschenk zu machen⁵⁴ oder wenn jemand einen Balkonplatz mietet, um den Krönungszug zu besichtigen⁵⁵ oder wenn ein Vater für seinen Sohn, der eine Unterschlagung begangen hat, eine Bürgschaft leistet, um eine Strafanzeige des Geschädigten zu vermeiden⁵⁶. Die genannten Motive oder Zwecke können als (auflösende) Bedingung vereinbart werden mit der Folge der Unwirksamkeit der

⁵¹ Dazu aus soziologischer Sicht: *Mauss*, Die Gabe, Frankfurt/M 1968.

⁵² Vgl. unten im Text II 1 mit Fußn. 102.

⁵³ Zutreffend bemerken *Paulus/Zenker* (JuS 2001, 1), daß die Privatautonomie nicht unbegrenzt existiert, daß ihre Begrenzung vielmehr Voraussetzung ihrer Gewährleistung ist. Das gilt für jede Art von Freiheit. Eine der als Voraussetzung der Vertragsfreiheit erforderliche Beschränkung ist der Bezug der Willensvereinigung auf einen Leistungsgegenstand und einen Leistungszweck. Anders formuliert: Leistungsgegenstand und Leistungszweck sind *essentialia negotii* einer vertraglichen Einigung iSd §§ 145 ff.; dazu unten II 2 b mit Fußn. 122.

⁵⁴ *Windscheid*, AcP 78 (1892), 161, 169.

⁵⁵ *Krell v. Henry* (1903) 2. K. B. 750; dazu *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 176 f.

⁵⁶ RGZ 118, 358; dazu *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 174.

Geschäfte im Falle des Ausfalls der Bedingung. Weil die typischen Zwecke der genannten Verträge (Kauf, Miete, Bürgschaft) jedoch grundsätzlich *zureichende* Rechtsgründe sein sollen, soll nach überkommener und herrschender Lehre eine angefügte *Bedingung* einer dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung bedürfen; sie soll *causa expressa* sein⁵⁷. Rechtlich unerheblich bleibt der den typischen Zweck tragende weitere Grund, wenn er lediglich (inneres) Motiv geblieben ist. Ist das Motiv nicht durch *ausdrückliche* Vereinbarung zur Bedingung erhoben, so kann es aber als Zweck rechtlich erheblich sein mit der Folge der Kondiktion davon abstrahierter Leistungsgeschäfte oder der Unwirksamkeit davon abhängiger kausaler Rechtsgeschäfte. Der rechtlich erhebliche angestaffelte Zweck steht in der Reihe zwischen Motiv und Bedingung und kann, anders als die Bedingung, auch *causa tacita*, d.h. stillschweigend vereinbart sein, was aber der Abgrenzung zwischen unerheblichem Motiv und wirksamer Bedingung im Wege der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bereitet⁵⁸. Sind solche Zwecke im Zwischenbereich zwischen Motiv und Bedingung dem Austauschzweck von Versprechungsverträgen angefügt, so werden sie im Recht des BGB als *Geschäftsgrundlage*⁵⁹ begriffen und nach den Kriterien dieser Lehre als gegeben oder weggefallen betrachtet. Wird der Zweck dagegen einer zum Zweck der Abwicklung erfolgten realen Leistung oder einem zur Abwicklung gegebenen Leistungsversprechen angestaffelt, so wird im Falle der Zweckverfehlung im deutschen Recht in der Regel die *condictio causa data non secuta*⁶⁰ des § 812 I 2. Alt. gewährt, obwohl der historische Ursprung dieser Kondiktion in den *Innominatskontrakten* andere Fälle betraf. Der Vater kann also sein Bürgschaftsversprechen kondizieren, wenn die Bank entgegen der Vereinbarung Strafanzeige gegen den Sohn erstattet. Verspricht der Gutsherr, der seine Magd geschwängert hat, dem Gärtner 10.000 Mark, sofern er die Magd heiratet⁶¹, so liegt kein Schenkungszweck vor. Der Gutsherr versprach das Geld vielmehr, damit der Gärtner die Magd heiratet, damit das Kind

⁵⁷ Dazu und zur *causa tacita* als Abgrenzungskriterien zwischen Motiv, Zweck und Bedingung vgl. *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 141 f.

⁵⁸ Diese Abgrenzungsprobleme (dazu oben Fußn. 6, 12, 57) sind der Kern des Streits zwischen *Windscheid* und *Lenel* u.a., wobei *Lenel* zwar den unbestimmten Voraussetzungs begriff auf „wirtschaftlich relevante Zwecke“ beschränken wollte, zu deren Erheblichkeit aber keine Vereinbarung forderte (AcP 74 (1889), 232 ff.; 79, 69 f.; das ist sorgfältig herausgearbeitet von *Scheel*, Die Entwicklung des Rechtsgrundbegriffs bei den Leistungskonditionen [Diss. Kiel 1988], S. 103 ff.)

⁵⁹ Mit diesem Begriff hat *Oertmann* (Die Geschäftsgrundlage, 1921) der Voraussetzungslehre seines Schwiegervaters *Windscheid* (Fußn. 6; *ders.* AcP 78 (1892), 161 ff.; *ders.* Pandektenrecht I § 97), die der BGB-Gesetzgeber nicht akzeptieren wollte (vgl. Motive I, 288 ff.), zum Durchbruch verholfen; dazu *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 161 ff.

⁶⁰ Vgl. *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 5 III.

⁶¹ RGZ 62, 273; dazu *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 173.

ehelich wird und er den Unterhalt erspart, also zu atypischem, aber egoistischem Austauschzweck. Das Verlöbnißversprechen des Gärtners zugunsten der Magd ist zwar rechtlich unverbindlich; die reale Zahlung des Geldes kann jedoch an solch atypischen Zweck gebunden werden. Nimmt der Gärtner also das Geld zu diesem Zweck, heiratet aber die Magd nicht, so ist die *condictio causa data non secuta* gegeben, weil der Gärtner die als Gegenleistung versprochene Handlung (Heirat) nicht erbracht hat.

Geschäftsgrundlage und Rechtsgrund iSd Bereicherungsrechts sind also Zweckverfehlungen auf den verschiedenen Ebenen der Leistungsversprechen und der realen Güterbewegung⁶². Darauf werde ich zurückkommen.

7. *Abstraktionsprinzip und die iusta causa traditionis*

Im wahnwitzigen Versuch einer Gesamtdarstellung der Causa-Lehre binnen einer Stunde bedarf zunächst noch das *Trennungs- und Abstraktionsprinzip* und die *iusta causa traditionis* einer systemgerechten Betrachtung⁶³. Nach deutschem Recht ist in Fällen von Kaufverträgen oder sonstigen auf Übereignung einer Sache gerichteten Verpflichtungsgeschäften das zur Übereignung führende Geschäft vom Verpflichtungsgeschäft rechtlich getrennt. Der Kaufvertrag verschafft also grundsätzlich nicht das Eigentum, sondern nur einen Anspruch darauf (*Trennungsprinzip*). Die Übereignung setzt nur voraus, daß der Veräußernde dem Erwerber die Sache übergibt und beide Teile darüber einig sind, daß damit das Eigentum an der Sache auf den Erwerber übergehen soll (§ 929). Die Wirkung des sog. *Abstraktionsprinzips*⁶⁴ besteht im wesentlichen darin, daß die dingliche Einigung auch wirksam ist und das Eigentum überträgt, wenn der Kaufvertrag, der damit erfüllt werden soll, unwirksam ist. Der Kaufvertrag wird als die (*äußere*) *causa* verstanden, darum auch als Kausalgeschäft betrachtet, von welchem das abstrakte Übereignungsgeschäft abstrahiert sei.

⁶² Das gemeinsame Prinzip dieser verschiedenen Rechtsinstitute war in der *Windscheid'schen* Voraussetzungslehre (Fußn. 6) in einem Begriff vereint, die Rechtsinstitute haben sich aber infolge der anfänglichen Ablehnung der Voraussetzungslehre auseinander entwickelt und müssen daher nach deren Akzeptierung in der Form, daß „Voraussetzungen“ nur durch Vereinbarung zu rechtlicher Erheblichkeit gelangen können (dazu *Kreß*, Allg. Schuldrecht, S. 41, Fußn. 14; dazu oben Fußn. 12), wieder als Erscheinungsformen eines gemeinsamen Prinzips verstanden werden (Näheres dazu unten im Text unter II 2).

⁶³ Dazu vor allem v. *Tuhr*, Allg. Teil, II 2, § 73 II; *Siber*, Schuldrecht, S. 171 f.; *Flume*, Allg. Teil II, § 12 III, 2; *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., § 70, 7 b; *Medicus*, Allg. Teil, Rdz. 225; *Brandt*, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, 1940, S. 116 ff., 121 ff.; *Jahr*, SavZ (Rom. Abt.) 80, 141 ff., *ders.*, AcP 168 (1968), 9 ff.; *Kegel*, FS für Mann, S. 57 ff., 71 ff.; *Oeckinghaus*, Kaufvertrag und Übereignung und franz. Recht, Berlin 1973, S. 15 ff.; *Stadler* (Fußn. 37) S. 7ff.; *Jakobs*, SavZ (Rom. Abt.) 119, 269 ff.; den dürftigen Stand der verbreiteten Repetitorenauffassung stellt *Jauernig* dar: JuS 1994, 721. Vgl. auch Fußn. 34, 93.

⁶⁴ Dazu unten Fußn. 81.

Das ist zwar nicht falsch, aber etwas mißverständlich. Genau genommen muß gefragt werden, ob das Übereignungsgeschäft von der Zweckvereinbarung *und* der Zweckerreichung oder nur von der Zweckerreichung abstrahiert ist. Erfolgt die Übereignung aufgrund eines Kaufvertrags, so erfolgten die Übergabe und die dingliche Einigung zum *Zwecke der Erfüllung (solvendi causa)*; besteht die zu erfüllende Forderung nicht, weil der Kaufvertrag unwirksam ist, so wird der Erfüllungszweck verfehlt, aber das Eigentum geht gem. § 929 trotzdem auf den Erwerber über, weil das Übereignungsgeschäft von der Erreichung des Erfüllungszwecks als abstrahiert gedacht wird. Das entspricht im deutschen Recht der völlig allgemeinen Meinung⁶⁵. Seit dem Streit zwischen *Ulpian*⁶⁶ und *Julian*⁶⁷ ist aber streitig, ob Eigentum auch dann übergeht, wenn ein Dissens in der Zweckvereinbarung gegeben ist, d.h. wenn A dem B eine Sache darlehens- oder erfüllungshalber übergeben, B die Sache aber als Geschenk annehmen will. Dies ist eine der berühmtesten dogmatischen Streitfragen der europäischen Privatrechtsgeschichte, obwohl die praktische Bedeutung dieses Schulbeispiels auf den ersten Blick gering erscheint⁶⁸; große praktische Bedeutung hat die dogmatische Streitfrage jedoch in bereicherungsrechtlichen Dreiecksbeziehungen. Wenn z.B. B an A eine bestimmte Geldsumme leistet zur Erfüllung der Forderung des A gegen einen Dritten C gem. § 267, A die Geldanzahlung aber annehmen will zur Erfüllung seiner eigenen Forderung gegen B selbst, so ist mangels einer Einigung über die *causa solvendi* gar keine Forderung erfüllt worden, die Leistung des B war daher rechtsgrundlos. Hat B in solchem Falle bar bezahlt, so sind die Geldmünzen und Geldscheine bewegliche Sachen und es entsteht die weitere Frage, ob A in solchem Dissensfall Eigentümer des Geldes geworden ist. Im Falle der Übereignung von beweglichen Sachen ist den im Rechtsverkehr praktisch handelnden Menschen das *abstrakte Wollen* weitgehend fremd geblieben; es ist das *objektive* Recht des § 929, welches mangels anderer Vereinbarungen das Zustandekommen der Übereignung von der Zweckerreichung, d.h. dem Bestehen der zu erfüllenden Forderung, abstrahiert. Es besteht

⁶⁵ Rechtspolitische Bedenken dagegen bei *Kreß*, Allg. Schuldrecht, S. 49; *Heck*, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937; *Brandt* (Fußn. 63) S. 2 (zu Heck); 170 ff., 295 ff.; *Kegel*, FS für Mann, S. 57, 71 f.; dazu *Oeckinghaus* (Fußn. 63), S. 36 ff., 151; *Stadler* (Fußn. 37) S. 719 ff.

⁶⁶ D. 12, 1, 18 pr.

⁶⁷ D. 41, 1.36.

⁶⁸ Es war (schon im römischen Recht) und ist aber gar nicht so selten, daß einer einem Bekannten in einer Notsituation mit einem Geldbetrag oder einer Sachleistung „aushilft“ und hinterher Streit entsteht, ob schenkungshalber oder darlehenshalber gegeben wurde. Die berühmte Antinomie gehört daher auch zum Problembereich der Regel *donatio non praesumitur*; dazu *Wacke* AcP 191 (1991), 1, 9 f.; zum Zusammenhang der Antinomie mit der *causa donandi* vgl. *Savigny*, System IV, § 161; dazu *Jakobs*, SavZ (Rom. Abt.) 119, 269, 297, 310 ff.

aber kein vernünftiger Grund, diese Abstraktion von der *äußeren causa* auf die *innere causa* (Zweckvereinbarung) zu erstrecken. Die vollständige Abstraktion des Übereignungsgeschäfts auch von der Zweckvereinbarung („innere causa“) ist jedenfalls keine gesetzlich zwingend vorgeschriebene Notwendigkeit, jedenfalls nicht für die Übereignung beweglicher Sachen und für die Abtretung von Forderungen. Das wird schon dadurch bewiesen, daß die Übereignung oder Abtretung unter die Bedingung der Erreichung des vereinbarten Zwecks gestellt werden kann oder anders formuliert, daß Zweckerreichung und Zweckvereinbarung zur Bedingung der Wirksamkeit des dinglichen Geschäfts gemacht werden können. Geschieht dies, so ist das Übereignungsgeschäft ein kausales Geschäft⁶⁹. Im Falle einer *unbeweglichen* Sache ist die dingliche Einigung (Auflassung) allerdings gem. § 925 II bedingungsfeindlich. Es muß daher angenommen werden, daß die Auflassung von der Zweckerreichung und der Zweckvereinbarung abstrahiert ist. Ebenso bedingungsfeindlich wie die Auflassung sind in Form von *Wechselverpflichtungen* abgegebene *abstrakte Schuldversprechen* und der *Ehevertrag*. Die vor dem Standesbeamten abzugebende Erklärung, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, kann gem. § 1311 S. 2 nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgeben werden; auch nicht unter der Bedingung, daß binnen eines bestimmten Zeitraums ein Sohn geboren wird, obgleich doch die Fortpflanzung der eigentliche Zweck der Ehe ist. Die Ehe kann auch nicht kondiziert, sondern nur aufgehoben oder geschieden werden. Wechselverpflichtungen und Auflassungen können jedoch kondiziert werden, wenn deren rechtlicher Grund iSd § 812 I mangelt, d.h. im Falle des Dissenses in der Zweckvereinbarung oder der Verfehlung des vereinbarten Zwecks.

8. Geschäftsgrundlage

Was seit *Oertmann*, dem Schwiegersohn *Windscheids*, als *Geschäftsgrundlage* bezeichnet wird, ist von *Windscheid* selbst „unentwickelte Bedingung“ genannt worden, womit die Struktur der darin steckenden Problematik deutlicher zum Ausdruck gebracht war⁷⁰. Die Geschäftsgrundlage ist wie angestaffelte Zwecke ein Zwischenstück zwischen unerheblichem (innerem) Motiv und vereinbarter Bedingung. Die Kriterien der Geschäftsgrundlagen-Lehre werden zumeist im Rahmen von kausalen Versprechensverträgen behandelt, deren Anpassung oder Auflösung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verlangt wird⁷¹. Im Schulbeispiel⁷²

⁶⁹ Ebenso *Kegel*, FS für Mann, S. 57, 72.

⁷⁰ *Windscheid*, Pandektenrecht I, § 97 vor Note 2.

⁷¹ Vgl. *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 161 ff.

des Vaters, der als Aussteuer für die Tochter ein Schlafzimmer kauft, bleibt der hinter dem Austauschzweck stehende Verwendungszweck des Käufers auch dann unerhebliches Motiv, wenn er es dem Verkäufer erzählt und dieser dem Vater nicht darin widerspricht, daß die Tochter einen brauchbaren Bräutigam gefunden habe. Weil der Austauschzweck (Versprechen von Ware gegen Geld) ein hinreichender Zweck ist, trägt dieser allein den Kaufvertrag, und ein dahinter stehender angestaffelter Zweck wird *nur durch Vereinbarung*, nicht schon – wie auch *Oertmann* noch meinte – durch *unbeanstandete Kenntnisnahme* zum Inhalt des Vertrags. Eine solche Vereinbarung eines dem Austauschzweck angestaffelten atypischen Zwecks braucht nicht unbedingt *ausdrücklich* zu geschehen, dann wäre er schon als Bedingung vereinbart; es ist aber Sache desjenigen, der das Bestehen des Austauschvertrags von einem weiteren Zweck abhängig machen will, dessen *Vereinbarung* darzulegen und zu beweisen⁷³. In Fällen von Kaufverträgen kann grundsätzlich nicht vermutet werden, daß der *Verwendungszweck der Kaufsache*⁷⁴, der regelmäßig nur ein Motiv des Käufers ist, zum Inhalt des Vertrags gemacht wurde. Mietet M von V jedoch einen Balkon für einen Tag, an dem der Krönungszug durch die Straße zieht, ohne daß auch nur ersichtlich ist, warum sonst er den Balkon mieten sollte, so ist der atypische Besichtigungszweck dem Austauschzweck des Mietvertrags angestaffelt, auch wenn dieser Zweck nicht ausdrücklich zur *Bedingung* des Vertrags gemacht wurde. Fällt der Krönungszug aus, so ist der Mietzins zurückzuerstatten, wie der Preis für die Eintrittskarte, wenn das Fußballspiel ausfällt. Schwieriger sind die Fälle, in denen Umstände eintreten oder sich verändern, an welche die Parteien nicht gedacht haben, auch nicht denken mußten, so z.B. daß im Iran des Schahs *Khomeini* an die Macht kommen könnte und infolgedessen die Einfuhr einiger Tausend Dosen Bier in den Iran, die vergleichsweise versprochen worden war, verboten und damit unmöglich wird⁷⁵. Hätten die Parteien beim Vergleich daran gedacht, daß *Khomeini* an die Macht kommen und ein Alkoholverbot verhängen könnte, so hätten sie als redliche Parteien eine andere Abwicklung der zuvor begründeten Sachmängelhaftung des Verkäufers vereinbart. Der Verwendungszweck des Biers war daher als *gemeinsame Voraussetzung* dem Vergleichszweck des Bierlieferungsversprechens angefügt, d.h. zu dessen Grundlage

⁷² *Windscheid*, AcP 78 (1892), 161 (169).

⁷³ Vgl. BGH NJW 1973, 612 mit Anm. *Ehmann*, S. 1035.

⁷⁴ Das gilt freilich nur insofern, als der Verwendungszweck über „die Tauglichkeit zu dem gewöhnlich vorausgesetzten Gebrauch“ (§ 459 I aF) hinausgeht, weil deren Mangel einen Fehler begründet, der gem. § 433 I 2 nF die Erfüllung hindert, Nacherfüllungsrechte auslöst und nach deren Scheitern die Rechte des § 437 Nr. 2 u. 3 begründet.

⁷⁵ BGH NJW 1984, 1746; dazu *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 177.

geworden. Der Vergleich war daher anzupassen. Den Fällen, in denen die Parteien die Änderung der Umstände nicht voraussehen konnten, kann man *im Wege der Auslegung* nur gerecht werden, wenn über den *realen* Willen der Parteien hinaus auch deren *hypothetischer* Wille in die Bestimmung des Vertragsinhalts einbezogen wird, d.h. wenn auch berücksichtigt wird, was *redliche Parteien* vereinbart hätten, wenn sie nicht vorhergesehene Umstände in ihre Betrachtung und Regelung einbezogen haben würden⁷⁶. Der hypothetische Wille der Parteien ist in den Vertragsinhalt einzubeziehen und nicht als „Fiktion“ abzuqualifizieren⁷⁷. Die in Literatur und Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage erörterten Fälle sind daher zumeist dadurch zu lösen, daß im Wege der Auslegung sorgfältig geprüft wird, ob die Parteien hinter dem Austausch Zweck ihrer kausalen Versprechen noch weitere Voraussetzungen als Bedingung vereinbart oder als dem Austausch Zweck angestaffelte atypische Zwecke zur rechtlichen Erheblichkeit gebracht haben oder als redliche Parteien zu Erheblichkeit gebracht hätten, wenn sie daran gedachten haben würden. Erst hinter dieser Grenze *ergänzender Vertragsauslegung* gibt es wohl noch eine kleine Schicht von Umständen, die als (*objektive*) *Geschäftsgrundlage* eine Bedingung der Wirksamkeit von Versprechensverträgen sein können⁷⁸. Das gilt z.B. für *Währungsfälle*, insbesondere im Falle von Versorgungsversprechen. Die Rechtsprechung neigt dazu, Unterhaltsschadensrenten und sonstige *Versorgungsversprechen* im Hinblick auf deren Versorgungscharakter im Wege der Auslegung eine Wertsicherungsklausel zu implementieren⁷⁹. Die alte Rechtsprechung hat sich auf Grund der Währungsgesetze, d.h. des Nominalitätsprinzips und der Genehmigungspflicht von *Wertsicherungsklauseln*, an solcher Auslegung gehindert gesehen. Wenn eine Wertsicherungsklausel der Genehmigung bedarf, kann eine solche Klausel nicht ohne Genehmigung in den Vertrag hinein interpretiert werden. Deswegen muß in solchen Fällen das in § 242 BGB enthaltene Gebot von Treu und Glauben, also *objektives* Recht das Währungsrecht im Einzelfall über die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung hinaus außer Kraft setzen⁸⁰.

⁷⁶ Ehmman/Sutschet, Mod. Schuldrecht, S. 164.

⁷⁷ Kreß, Allg. Schuldrecht, S. 123 Fußn. 79; MK/Mayer-Maly/Busche, § 157 Rdz. 38 f.

⁷⁸ Klinke (Fußn. 10), S. 56 f.

⁷⁹ BGH NJW 1989, 289.

⁸⁰ Ehmman/Sutschet, Mod. Schuldrecht, S. 178 ff.

9. Rechtsgrundbegriff des Bereicherungsrechts

Leistet V dem K zur Erfüllung des vermeintlich abgeschlossenen Kaufvertrags die Kaufsache und nimmt dieser die Leistung an, so geht, wie gezeigt, nach deutschem Recht das Eigentum an der Kaufsache auf K über, auch wenn die Forderung darauf nicht besteht, weil der Kaufvertrag unwirksam war. Das sog. *Abstraktionsprinzip*⁸¹ befreit jedoch nur das Zustandekommen des Übereignungsgeschäfts, nicht aber dessen Fortbestand von der Erreichung des Leistungszwecks. V kann daher seine Kaufsache mangels eines rechtlichen Grundes seiner Leistung zurückfordern. Wollte K die zur Erfüllung angebotene Kaufsache als Geschenk annehmen und folgt man der Auffassung, daß die Übereignung auch von der Zweckvereinbarung abstrahiert ist, so besteht auch in solchem Falle ein Kondiktionsanspruch. Rechtlicher Grund iSd § 812 I 1 1. Alt. sind also Zweckvereinbarung und Zweckerreichung (innere und äußere causa)⁸². Hat V dem K nicht eine Sache oder einen sonstigen körperlichen Gegenstand zugewendet, sondern eine Forderung, so kann auch die Forderung kondiziert werden, wenn ihre Zuwendung rechtsgrundlos erfolgte; so z.B. wenn Schuldner S seinem Darlehensgläubiger G zur Schärfung der Schuld ein abstraktes Schuldanerkennnis oder einen Wechsel aushändigte (§ 812 II). Das Anerkenntnis und der Wechsel können kondiziert werden, wenn deren Zweck verfehlt wurde, weil die Darlehensschuld gar nicht bestand. Hat S kein abstraktes Schuldversprechen gegeben, sondern sich für eine Schuld seines Freundes verbürgt, die nicht bestand, so braucht er dagegen sein Bürgschaftversprechen nicht zu kondizieren, denn das Bürgschaftversprechen ist kein abstraktes Versprechen, sondern akzessorisch, d.h. kausal abhängig vom Bestand der Hauptschuld⁸³. Im Falle des Bürgschaftversprechens des Vaters für die Schadensersatzforderung gegen seinen Sohn zur Vermeidung einer Strafanzeige wegen Unterschlagung hat das Reichsgericht allerdings die Kondizierbarkeit des Bürgschaftversprechens angenommen, wenn der angestaffelte

⁸¹ Die abstrakte Übereignung (unabhängig von der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Kaufvertrags oder einer getroffenen Sicherungsabrede) ist wie die kausale (oder gem. § 158 bedingte) Übereignung eigentlich nur eine Möglichkeit der Rechtsgestaltung, aber kein „Prinzip“; allenfalls ist es richtig zu sagen, daß nach deutschem Recht die *solvendi causa* erfolgende Übereignung *grundsätzlich* von der Erreichung des Erfüllungszwecks abstrahiert ist, die Zweckerreichung aber bei beweglichen Sachen auch zur Bedingung der dinglichen Einigung gemacht werden kann; gem. § 925 allerdings nicht bei unbeweglichen Sachen.

⁸² *Ehmann*, Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, NJW 1969, 398 ff. (400); *Schnauder* (Fußn. 44), S. 35 ff.; *J. Scheel* (Fußn. 58), S. 195 ff. In der Kommentar-Literatur werden pragmatisch differenzierende Darstellungen gegeben: vgl. *Palandt/Sprau* § 812 Rdz. 68 ff.; *Staudinger/Lorenz*, § 812 Rdz. 76 ff.; *MK/Liebs* § 812 Rdz. 137 ff. (freilich nicht ohne billige Polemik: „Zweck-Philosophie“).

⁸³ *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 185, 334.

atypische Zweck wegen der Strafanzeige des Geschädigten verfehlt wird⁸⁴. Weil der Sicherungszweck des Bürgschaftversprechens eine *hinreichende causa* ist, wird gedacht, daß das Zustandekommen der Bürgschaft vom angestaffelten Zweck abstrahiert ist, nicht aber dessen Fortbestand⁸⁵. Hat der Schuldner V eine bestimmte Geldsumme in einem Kaufvertrag oder sonstigen Kausalgeschäft versprochen für das Versprechen einer Gegenleistung (austauschhalber), so hat er damit seinem Vertragspartner auch eine Forderung zugewendet, deren Rechtsgrund im Austauschzweck des Kausalgeschäfts liegt⁸⁶. Wird der Austauschzweck des Kausalgeschäfts verfehlt, weil dem Vertragspartner die versprochene Gegenleistung unmöglich ist oder unmöglich wird, so braucht K die Forderung aus dem gegenseitigen Versprechensvertrag auch nicht zu kondizieren, denn Entstehung und Fortbestand der Kausalforderungen aus gegenseitigen Verträgen sind und bleiben von der Vereinbarung und Erreichung des Austauschzwecks abhängig, kommen also gar nicht zustande oder erlöschen ipso iure im Falle eines Dissens in der Zweckvereinbarung oder einer Zweckverfehlung (sog. genetisches und funktionelles Synallagma)⁸⁷. Wird dem Austauschzweck des Versprechensvertrags ein atypischer Zweck angestaffelt, z.B. der Balkon gemietet zur Besichtigung des Krönungszugs, so wird im Falle der Verfehlung des angestaffelten Zwecks in der deutschen Literatur und Rechtsprechung allerdings keine Kondiktion gewährt, sondern ein Wegfall der Geschäftsgrundlage, d.h. eine kausale Abhängigkeit angenommen⁸⁸, weshalb es keiner Kondiktion wegen Zweckverfehlung bedarf. jedoch kann auch ein gegenseitiger Vertrag kondiziert werden, wenn er z.B. zur Erfüllung eines Vorvertrags abgeschlossen wurde, der gar nicht rechtswirksam bestand⁸⁹ oder wenn z.B. von einem Gastwirt zur Erfüllung eines Darlehensvertrags ein 20jähriger Bierlieferungsvertrag abgeschlossen wird und der Darlehensvertrag unwirksam ist. In solchem Falle ist dem Austauschzweck des Bierlieferungsvertrags der Erfüllungszweck in Bezug auf den Darlehensvertrag angestaffelt und der Bierlieferungsvertrag kann daher

⁸⁴ RGZ 118, 358; dazu oben um Fußn. 56).

⁸⁵ Die Bürgschaft wird zwar als kausaler (= akzessorischer) Versprechensvertrag (hinsichtlich des Sicherungszwecks), jedoch die Zuwendung der Bürgschaft entsprechend § 812 II wie das Anerkenntnis und das abstrakte Schuldversprechen als „Leistung“ angesehen und diese Leistung zwar nicht von ihrem typischen Sicherungszweck, aber von ihrem angestaffelten atypischen Zweck (Vermeidung einer Strafanzeige) abstrahiert angesehen mit der Folge der *condictio ob rem* gem. § 812 I, 2, 2. Alt.

⁸⁶ Dazu unten II 2.

⁸⁷ Dazu oben I 4 c nach Fußn. 22; ferner unten II 2.

⁸⁸ Dazu oben I 8.

⁸⁹ Vgl. F. *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, 2002; dagegen zutr. *Schnauder*, JZ 2002, 1080 ff.

kondiziert werden, wenn die Darlehensforderung nicht besteht⁹⁰.

10. Erfüllung

Eine verbreitete Lehre will annehmen, daß ein Schuldverhältnis durch Erfüllung erlischt, wenn der Schuldner *objektiv erkennbar* den geschuldeten Gegenstand erhält; die Erfüllung sei kein Rechtsgeschäft, setze keinen Erfüllungswillen des Schuldners oder gar eine Erfüllungszweckvereinbarung voraus⁹¹. Die dieser sog. Theorie der realen Leistungsbewirkung zugrundeliegenden, auf *Gustav Boehmer*⁹² zurückzuführenden Vorstellungen sind die eines naiven Positivismus, der glaubte, Rechtswirkungen nur noch dem Gesetzeswortlaut entnehmen zu können. *Boehmers* Lehre versagt für alle rechtsgeschäftlichen Leistungen, wenn z.B. die Kaufsache oder der Kaufpreis zur Erfüllung der Forderung aus dem Kaufvertrag übereignet werden müssen, denn zur Übereignung ist jedenfalls die *dingliche Einigung*⁹³ erforderlich. Die dingliche Einigung muß aber einverständlich zum Zwecke der Erfüllung (mit Rechtsgrund) erfolgen, denn sonst tritt nicht Erfüllung ein, sondern es besteht eine rechtsgrundlose kondizierbare Leistung. Ein Rechtsgrund ist aber nur gegeben, wenn der *vereinbarte* Erfüllungszweck auch *erreicht* wird⁹⁴. Die Erfüllung hat also verschiedene Funktionen, sie befreit nicht nur den Schuldner von seiner Verbindlichkeit, sondern sie schafft zugleich den *Rechtsgrund* für den Gläubiger zum Behalten der Leistung, indem sie dessen *Anspruch auf die Sache* in einen *Behaltensgrund für die Sache* verwandelt. Wie dargelegt, ist die Einigung über die *causa solvendi* als *iusta causa traditionis* grundsätzlich auch Voraussetzung des

⁹⁰ *Ehmann*, Gesamtschuld S. 175, 183.

⁹¹ *Larenz*, Schuldrecht I, 13. Aufl., § 18 I; *Palandt/Heinrichs*, § 362, Rdz. 5ff.

⁹² *Der Erfüllungswille*, 1910; ferner *Kretschmar*, *Die Erfüllung*, 1906; *ders.* *JherJb* 85, 184 ff.; 86, 145 ff.

⁹³ Die dingliche Einigung ist die Vereinbarung darüber, daß die Besitzübergabe (*traditio*) „zum Zwecke der Eigentumsübertragung“ (so § 444 II aF) und nicht etwa mietweise, leihweise oder zur Verwahrung erfolgt; die Eigentumsübertragung erfolgt aber nie um ihrer selbst willen („völlig abstrakt“), sondern zumeist zum Zwecke der Erfüllung oder zur Sicherung einer Schuld (Sicherungsübereignung) oder zum Austauschzweck (Handkauf) oder *donandi causa* (§ 516) oder zu atypischem Zweck. In den Realgeschäften (Handschenkung und Handkauf) ist die dingliche Einigung im Zweifel nicht von der Zweckvereinbarung abstrahiert zu denken (vgl. im Text oben nach Fußn. 67). Von der Erreichung des Erfüllungszwecks (wohl nicht von dessen Vereinbarung) ist die dingliche Einigung in der Regel abstrahiert (im Text oben vor Fußn. 65); nach h. L. entsprechend auch vom Sicherungszweck im Falle der Sicherungsübereignung, sofern dessen Erreichung nicht als Bedingung (§ 158) vereinbart wurde; zur Entwicklung der Übereignungslehre Savignys vgl. *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 159; *Kegel*, FS für Mann, S. 73; *Jakobs*, *SavZ* (Rom. Abt.) 119, 269 ff.

⁹⁴ Dazu *Ehmann*, *Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung*, in: *JZ* 1968, 549 – 556; ebenso *Kegel*, FS für Mann, S. 61 f, 85; im französischen Recht herrscht die Vertragstheorie, vgl. *Ferid*, *Das französische Zivilrecht I*, 1971, § 30, 2 D 5.

Eigentumsübergangs⁹⁵, weil dieser im Zweifel nur von der Zweckerreichung, nicht aber von der Zweckvereinbarung abstrahiert ist. Die Funktion der *causa solvendi* besteht also nicht bloß in der *Befreiungswirkung* zugunsten des Schuldners, sondern auch in der *Übertragung* des geschuldeten Gegenstands (*iusta causa traditionis*) und drittens in der *Schaffung des Behaltensgrunds* für die erhaltene Leistung. Wenn Schuldner S seinem Gläubiger allerdings 133,57 Mark schuldet und eine derart abgezahlte Summe in die Hand drückt, muß er sich freilich nicht ausdrücklich mit dem Gläubiger darüber verständigen, daß er zur Erfüllung leistet, sofern keinerlei Anlaß besteht anzunehmen, daß er diese Summe schenkweise oder darlehenshalber geben wollte⁹⁶. Der Schuldner braucht sich in solchem Falle mit dem Gläubiger auch nicht ausdrücklich dinglich zu einigen, wie überhaupt sich wohl noch nie jemand ausdrücklich und wirklich anläßlich der Übergabe der Kaufsache mit dem Käufer dinglich geeinigt hat⁹⁷; allenfalls gibt es Fälle, in denen der Verkäufer dem Käufer erklärt, daß er das Eigentum nur unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Kaufpreises übereignet. Es wird also über die erforderliche dingliche Einigung nur gesprochen, wenn sie nicht eine Selbstverständlichkeit ist, z.B. weil sie unter einer Bedingung steht. Die hauptsächlich von *Larenz* verbreitete *Böhmer'sche* Erfüllungslehre, die eine Einigung über den Erfüllungszweck deswegen für entbehrlich erklärt, weil in der Praxis darüber in der Regel nicht geredet wird, kann daher nicht ernstgenommen werden. Wie Kenner wissen, habe ich vor ca. 35 Jahren in der Juristenzeitung zur Widerlegung dieser Erfüllungslehre einen jüdischen Witz nacherzählt⁹⁸, den ich kurz wiederholen will: A bittet seinen Geschäftsfreund B vor dessen Geschäftsreise um ein Darlehen von 1.000 Mark, das er schon am nächsten Tag dessen Frau zurückgeben wolle. B gewährt das Darlehen und geht auf Geschäftsreise, A geht zur Frau des B und gibt ihr die 1.000 Mark - für eine Liebesnacht. Als B von der Geschäftsreise zurückkommt, fragt er seine Frau, ob A da war. Etwas zögernd antwortet sie: Jaaah! Aber ihr Gehirn arbeitet jetzt blitzartig und sie durchschaut das auf falsche juristische Theorien aufgebaute Spiel und ist daher auf die folgende Frage innerlich schon gut vorbereitet. Hat er Dir 1.000 Mark gegeben? Ja, antwortet sie jetzt ruhig, holt das Geld und

⁹⁵ Dazu auch *Jakobs*, SavZ (Rom. Abt.) 119, 309.

⁹⁶ Im Sinne *Boehmers* ist der Erfüllungszweck dann „objektiv erkennbar“. Zur Frage, wodurch im einzelnen die „objektiv erkennbare Beziehung“ zwischen Obligation und Erfüllungsleistung hergestellt werden soll, hatte *Boehmer* (Erfüllungswille, S. 48) eine Einzeluntersuchung angekündigt, die aber nie erschienen ist. Auch *Larenz* und seine Anhänger der sog. Theorie der realen Leistungsbewirkung haben diese entscheidende Frage nicht beantwortet; dazu auch *U. Seibert*, Erfüllung durch finale Leistungsbewirkung, Hamburg 1982, S. 41 ff.

⁹⁷ Ebenso schon *Savigny*, Obligationenrecht II, § 78, S. 258.

⁹⁸ JZ 1968, 555 Fußn. 70.

übergibt es dem braven Ehegatten.

Die freche Frage war damals und ist heute: Ist damit die Darlehensforderung erfüllt worden? *Larenz* hat auf Grund des gegebenen Beispiels sein Lehrbuch damals dahingehend umgeschrieben, daß die Leistung zu einem anderen Zweck als zur Erfüllung die Erfüllungswirkung ausschließe. Eine „*negative Tilgungsbestimmung*“ kann die Erfüllung aber nur hindern, wenn eine Tilgungsbestimmung positiv erforderlich ist. Wenn der Leistende aber zu verschiedenen Zwecken leisten und der Leistungsempfänger zu verschiedenen Zwecken annehmen kann, so sind Konsens und Dissens möglich und ein Konsens ist nicht nur für Schenkungs- und Darlehens-, sondern auch für Erfüllungsvereinbarungen notwendig. Die *causa solvendi* hat also Vertragsnatur ebenso wie die *causa donandi* und die *causa credendi*.

Ich gebe ein weiteres Beispiel in etwas abstrakter Form: A hat je eine Forderung auf 100 gegen B und C. C hat gleichfalls eine Forderung auf 100 gegen B. Zahlt in solchem Falle B an A 100 Mark, so kann er damit

1. seine Schuld gegenüber A und nur diese erfüllen (§ 362 I);
2. B kann mit dieser Zahlung an A auch gem. § 267 die Forderung des A gegenüber C erfüllen;
- 3a. B kann mit der Zahlung an A auch seine Schuld gegenüber C (§ 364 I) erfüllen, wenn C die Leistung an den Dritten A an Erfüllungs Statt annimmt (§ 364 I);
- 3b. B kann mit der Zahlung an A gleichzeitig auch seine Schuld gegenüber C und die Forderung des A gegen C erfüllen, wenn A und C sich darüber einig sind, daß die (abstrakte⁹⁹) Zuwendung des B an A als Erfüllung der Forderung des A gegenüber C gelten soll (§ 364 I). Die (abstrakte) Zuwendung des B an A erfüllt dann *simultan* zwei Forderungen, was freilich voraussetzt, daß B dem A die Zweckbestimmung mit C freigibt¹⁰⁰, was dadurch geschieht, daß B mit der Zahlung an A nicht selbst einen Zweck gegenüber A verfolgt, z.B. also nicht zur Erfüllung seiner Schuld an A leistet. Drei Schulden kann B mit seiner Leistung an A nicht gleichzeitig erfüllen, wohl aber zwei und die dritte

⁹⁹ Der Begriff „abstrakt“ ist in diesem Zusammenhang (vgl. auch Fußn. 44) nicht ganz unbedenklich (vgl. *Schnauder* [Fußn. 44], S. 71 ff.), weil A die Forderung nicht kondizieren kann, sofern kein Doppelmangel (vgl. *Schnauder* [Fußn. 44], S. 103 ff.) im Valuta- und Deckungsverhältnis vorliegt. Es ist zu erkennen, daß das Zuwendungsverhältnis (B – A) jedenfalls unabhängig ist vom Deckungsverhältnis (B – C), auch ist es nicht von einer Zweckvereinbarung (*causa*) zwischen B und A getragen, aber es muß für den Leistungsempfänger A erkennbar sein, daß der Leistende mit der Leistung (regelmäßig: Zahlung) *keinen* Zweck verfolgt, die Zuwendung vielmehr für eine tragfähige, kondiktionsausschließende Vereinbarung zwischen dem Zuwendungsempfänger (A) und dem Anweisenden (C) freigibt. Wird bargeldlos bezahlt (Anweisung, Wechsel, Scheck, Kreditkarte), so erhält A von B ein „abstraktes“ Schuldversprechen, das von Mängeln im Deckungsverhältnis abstrahiert und für die Zweckbestimmung im Valutaverhältnis (A-C) frei gestellt ist. Auf dieser Grundlage erklärt *Schnauder* (NJW 2003, ... als Anmerkung zu BGH NJW 2002, 2234) zutreffend auch die Risikoordnung bei unbefugter Kreditkartenzuordnung.

¹⁰⁰ Vgl. die vorstehende Fußn. 99.

nur alternativ dazu. Welche Schuld mit der Leistung von B an A erfüllt wird, hängt davon ab, welche Schuld mit der zwischen Leistendem und Leistungsempfänger getroffenen *Zweckvereinbarung* erfüllt werden sollte. Die *causa solvendi* bedarf also einer Vereinbarung. Besteht ein Dissens in der Zweckvereinbarung, z.B. weil B an A zum Zwecke der Erfüllung seiner eigenen Schuld zahlen will und A die Zahlung aber zur Tilgung seiner Forderung gegen C annehmen will, so ist die Zahlung rechtsgrundlos und die Kondiktion gegeben¹⁰¹; ebenso, wenn die Forderung, zu deren Erfüllung gezahlt werden sollte, nicht bestand, also der vereinbarte Zweck nicht erreicht wurde. Die Erreichung des vereinbarten Erfüllungszwecks bildet den rechtlichen Grund der Leistung und schließt die Kondiktion aus.

II. Ausblick

1. Genetisches Programm

Die vorgetragene Skizze einer *Causa-Lehre* darf verstanden werden als eine Art *genetisches Programm*, welches jeder auf den Prinzipien des Privateigentums und der Privatautonomie gebauten Zivilrechtsordnung zugrunde liegt und deswegen die Grundlage werden könnte für eine vereinheitlichte *europäische Zivilrechtsordnung*¹⁰². Es versteht sich, daß ich die Bausteine dieses Systems und seine dogmatischen Grundsätze binnen der Stunde eines Vortrags nicht historisch, begrifflich und systematisch ableiten und begründen konnte. Das Schlimme ist, daß es eine derartige Untersuchung noch gar nicht gibt. Es gibt zwar eine Vielzahl umfangreicher Untersuchungen über das *Abstraktionsprinzip*¹⁰³, die

¹⁰¹ Ist mit Bargeld bezahlt, so entsteht die Streitfrage, ob Eigentum übergegangen ist (oben I 7 nach Fußn. 67); im Falle bargeldloser Zahlung ist die Mitteilung der Gutschrift jedoch abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 780), das kondiziert werden muß.

¹⁰² Der „Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs“ (in deutscher Übersetzung veröffentlicht in: ZEuP 2002, 139 ff.) will freilich auf die „Erfordernisse“ („Begriffe“) *causa* und *consideration* verzichten (so *Gondolfi*, ZEuP 2002, 4; dazu *Sonnenberger*, RIW 2001, 409, 411), stellt aber „Anforderungen“ an den Inhalt des Vertrags (Art. 5 Nr. 3, Artt. 25-33). Nach Art. 31 Nr. 1 ist der Inhalt des Vertrags bestimmt, „wenn der *Gegenstand der Leistung* ... der Übereinkunft entnommen werden (kann).“

Art. 31 Nr. 6 lautet: „Ist weder die Gegenleistung in Geld noch die Art ihrer Bestimmung vertraglich geregelt, so gilt der in offiziellen Preislisten des Erfüllungsortes vorgesehene Betrag, mangels solcher Listen der ortsübliche Preis als geschuldet.“

Daraus ist zu folgern: 1. Der Leistungsgegenstand muß bestimmt sein; 2. Die Gegenleistung muß bestimmbar sein, d.h. es muß Einigkeit über den Austauschzweck bestehen. Unklar bleibt, ob unentgeltlich versprochene Leistungen wirksame Verträge sein sollen; wenn ja, müßte Einigkeit über den Unentgeltlichkeitszweck bestehen. Also bleibt es dabei: Ein Vertrag setzt Übereinkunft über den Leistungsgegenstand und den Leistungszweck voraus. Es gilt *Windscheids* Wort (AcP 78 (1892), 197): „Zur Türe hinausgeworfen, kommt sie zum Fenster wieder herein.“ *Sine causa* kann nur ein abstraktes Schuldversprechen zur Entstehung kommen und dessen Fortbestand unterliegt der Kondiktion.

¹⁰³ Dazu oben I 7.

*Geschäftsgrundlagenlehre*¹⁰⁴, den *Rechtsgrund*-¹⁰⁵ und den *Erfüllungsbegriff*¹⁰⁶ etc. aber keine Monographie über das Gesamtsystem, welche das Gemeinsame und die inneren Zusammenhänge dieser Institutionen in den Blick nimmt. Keiner hat es bisher gewagt, sich an diese Arbeit zu machen. Auch *Hugo Kreß*¹⁰⁷ hat in seinem im Jahre 1929 erschienenen Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts lediglich den Grundriß einer Lehre vom Zweck dargestellt, der auf jede historische Begründung verzichtete und seine Überzeugungskraft allein auf die Geschlossenheit des Systems und seine praktische Bewährung gründete, die sich in der Übereinstimmung der Ergebnisse seiner Anwendung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt¹⁰⁸. Obwohl diese Theorie also den bekannten *Gemeinspruch*¹⁰⁹ widerlegt und für die Praxis taugt, fand sie in der Rechtswissenschaft keine allgemeine Anerkennung. Das hat sicherlich seinen Grund auch, aber nicht allein im Ungeist und der Not der Zeit, die dem Erscheinungsjahr des Lehrbuchs (1929) folgten: *sua fata habent libelli*; ursächlich für die mangelnde allgemeine Anerkennung waren wohl auch die fortwirkenden Vorbehalte gegen die *Windscheid*'sche Voraussetzungslehre, am meisten aber der *naive Gesetzespositivismus*, der nach dem Inkrafttreten des BGB das deutsche Zivilrecht beherrschte und schließlich in eine *Interessenjurisprudenz* mündete, die glaubte, alle begrifflichen Anstrengungen mit bloßen Interessenabwägungen überwinden zu können.

2. Mißverständnisse: Zwischen Kant und Savigny

a) Wenigstens einen für die dargelegte *Causa-Lehre* wesentlichen Streitpunkt, der ihrer allgemeinen Anerkennung entgegensteht, möchte ich aber noch kurz darstellen.

Die dargestellte *Causa-Lehre* geht davon aus, daß nicht nur die Verfügungs- oder sonstigen

¹⁰⁴ Dazu oben I 8.

¹⁰⁵ Dazu oben I 9.

¹⁰⁶ Dazu oben I 10.

¹⁰⁷ Zu dessen Leben und Werk vgl. *Jürgel Weitzel, Hugo Kreß (1874 – 1958) und Ernst Hoyer (1890 – 1955) – Schicksale zweier Würzburger Rechtslehrer in sechs Reichen*, in: Die Universität Würzburg in den Krisen der 1. Hälfte des 20. Jahrhunderts, hrsg. von Peter Baumgart, Würzburg 2002, S. 158 ff. Erstberichterstatter der Habilitationsschrift zu dem Thema: „Die rechtliche Stellung der Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche“ war *Georg Karl August Ritter von Bechmann*, Verf. des Werkes „Der Kauf nach gemeinem Recht“, 1. Teil Erlangen 1876; 2. Teil Erlangen 1884, der in diesem Werk auch den Begriff „Synallagma“ entwickelt hat (dazu *Klinke* [Fußn. 10], S. 102, vgl. oben I, 4 c); Zweitgutachter im Habilitationsverfahren war *Karl Gareis*, einer der Väter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

¹⁰⁸ Dazu zuletzt *Schnauder*, JZ 2002, 1080.

¹⁰⁹ „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, dazu *Kant*, Werke, Bd. 9, S. 125 ff., hrsg. von Weischedel, Darmstadt 1971.

realen Leistungsgeschäfte, die zur Abwicklung einer bestehenden Verpflichtung erfolgen, einer *causa* bedürfen, von deren Vereinbarung oder Erreichung das Zustandekommen oder der Fortbestand des jeweiligen Abwicklungsgeschäftes abhängig ist, sondern daß auch die *Versprechensverträge* von genau denselben Zwecken abhängig sind und bleiben. Das wird zwar für abstrakte Schuldversprechen akzeptiert, weil es in § 812 II Ausdruck gefunden hat, nicht aber für die kausalen Versprechensverträge wie Kauf-, Miet-, Dienst- und Werkverträge etc. Es wird behauptet, diese schuldrechtlichen Versprechensverträge bedürften keiner *causa*¹¹⁰; das *genetische* und *funktionelle Synallagma* werden nicht allgemein als Erscheinungsformen der *Causa-Lehre* verstanden¹¹¹.

Das alte römische Recht kannte bekanntlich noch keine Vertragsfreiheit in unserem Sinne, sondern neben der (abstrakten) *stipulatio* nur einen numerus clausus typischer Schuldverträge: *emptio et venditio, locatio et conductio, mandatum, societas*. Nur in den festgefügtten Formen dieser Typen konnte der Vertragswille als verbindlich anerkannt werden¹¹². Nur mühsam hat sich die spätere römische, mittelalterliche und neuzeitliche Rechtsentwicklung von dieser Beschränkung der Vertragsfreiheit durch Typenzwang befreit¹¹³; manche glauben heute noch, es gebe nur die im BGB oder HGB oder sonstigen Gesetzen geregelten Typen von Schuldverhältnissen und es sei daher jeder schuldrechtliche Vertrag einem dieser gesetzlich geregelten Typen zuzuordnen. Es ist ein altes und trauriges Lied: Menschen, die zur Freiheit streben, müssen sich diese nicht nur gegen den Widerstand derer erkämpfen, welche sie ihnen nicht gewähren wollen, sondern auch gegen den Widerstand derer, die sie nicht haben wollen, weil sie sich in einer konkreten, festgefügtten, objektiven Ordnung viel wohler fühlen. Die von *Grotius* begründete *naturrechtliche Vertragslehre* unterschied hinsichtlich des Versprechensvertrags zwischen dem inneren Selbstbindungsakt des Versprechenden, welcher die rechtliche Bindung erzeugte (genannt: *pollicitatio*) und dem Übertragungsakt des

¹¹⁰ Vgl. *Schmidlin*, Die beiden Vertragsmodelle des europäischen Zivilrechts: das naturrechtliche Modell der Versprechensübertragung und das pandektistische Modell der vereinigten Willenserklärungen, in: *Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik*, Heidelberg 1999, S. 199 ff.; anders aber *Puchta* (Pandekten, 8. Aufl., § 257, S. 391): „Zur Entstehung einer *Obligatio* durch Vertrag ist die formelle Rechtsbeständigkeit des Versprechens und der *Acceptation* keineswegs hinreichend, es muß auch ein *materieller Grund* für die *Obligierung* (*causa* in diesem materiellen Sinne) vorhanden seyn. ... ohne eine solche materielle *causa debendi*, die entweder *Schenkung* oder *Vergeltung* oder *Erfüllung* einer schon bestehenden Verbindlichkeit sein kann ist der Vertrag unwirksam.“

¹¹¹ Vgl. *Klinke* (Fußn. 10), S. 94 ff.

¹¹² Aber schon diese Formulierung ist historisch nicht korrekt, denn eines „allgemeinen Vertragswillens“ war man sich zu dieser Zeit wohl gar nicht bewußt; vgl. dazu oben Fußn. 21.

¹¹³ *Puchta*, Pandekten, 8. Aufl., § 250; dazu *Schmidlin* (Fußn. 110), S. 188 f.; *Stathopoulos*, AcP 194 (1994), 541, 546 f.

Versprechens, der *alienatio*, welche der *acceptatio* bedurfte. Der (innere) Selbstbindungsakt wurde auf die reine Vernunft gegründet, der aber noch keine *rechtliche* Verpflichtung gegenüber dem Versprechensempfänger begründete¹¹⁴. Diese Verpflichtung erfolgte erst durch die Abgabe des Versprechens und dessen Annahme durch den Versprechensempfänger. Die Versprechensabgabe wurde als eine Art der Veräußerung verstanden¹¹⁵:

„Diese (Versprechens-) Verträge lassen sich übrigens nicht bloß als Vorbereitungen einer Veräußerung, sondern auch zugleich selbst als Veräußerungen auffassen; wenn ich mich gegen jemanden verpflichte, ihm meine Sachen zu geben, so ist dieser Vertrag der Grund der künftigen Veräußerung, insofern wir darunter die Veräußerung des Eigentums verstehen¹¹⁶; sofern aber sein Vermögen durch die Forderung gegen mich vermehrt, und das meinige durch das Passivum, das ich übernommen, in der That schon vermindert ist (da das, was ich schulde, nur noch nominell zu meinem Vermögen gehört), enthält jener Vertrag selbst schon eine wirkliche Veräußerung. Die Veräußerung kann nun in doppelter Art geschehen:

- 1) Der Veräußernde erhält ein Äquivalent gegen das, was er aufgibt ...
- 2) Der Veräußernde soll kein Äquivalent erhalten ...“

In diesem Modell, welches sich den gegenseitigen Versprechensvertrag als Austausch von Forderungen denkt, erscheint die erforderliche Austausch-*Causa* entsprechend der zur Übertragung von Eigentum erforderlichen *causa traditionis* als *causa transferendo* und als solche wird der Austausch- und der Liberalitätszweck sowie der Erfüllungszweck¹¹⁷ genannt. Diese naturrechtliche Lehre vom Versprechensvertrag liegt dem österreichischen ABGB (§ 861) und dem französischen Code Civil zugrunde. Nach Art. 1108 CC ist eine *cause licite* Voraussetzung der Gültigkeit eines Vertrags. Art. 1131 Code Civil lautet: „L’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet“¹¹⁸.

b) Diesem naturrechtlichen Vertragsmodell wird ein vermeintlich vom Vertragsbegriff Kants beeinflusstes *Willensvereinigungsmodell* gegenübergestellt, wonach der Vertrag nicht mehr als Rechtserwerbsgeschäft begriffen wird, sondern als „*Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden*“¹¹⁹.

¹¹⁴ Zu allem *Schmidlin* (Fußn. 110), S. 190 ff.

¹¹⁵ So *Puchta*, *Cursus der Institutionen* II, 5. Aufl. 1857, § 205, S. 373.

¹¹⁶ Mit Fußnotenhinweis auf: L. 67 pr. D. de V. S. (50, 16): *Alienatum non proprie dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicitur*. *Puchta* hätte dafür auch *Kant* (oben Fußn. 12, Rechtslehre, § 21) zitieren können.

¹¹⁷ *Puchta*, *Pandekten*, § 257.

¹¹⁸ Dazu *Klinke* (Fußn. 10), S. 98.

¹¹⁹ *Savigny*, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. III, Berlin 1940, S. 309; dazu *Schmidlin* (Fußn. 110), S.

Dieses Modell hat im BGB in den §§ 145 ff. seinen Niederschlag gefunden, wonach der Vertrag entsteht durch Angebot und Annahme aufgrund übereinstimmender Willenserklärungen. Diesem abstrakten Willensvereinigungsmodell, dessen Voraussetzungen den heutigen Juristen nicht mehr bewußt sind, liegt wohl zu Grunde die Vorstellung *Kants* vom Vertrag als Vereinigung der Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit¹²⁰. Aus der Tatsache, daß nach diesem Modell die Rechtswirkungen des Vertrags, auch die Forderung des Versprechensempfängers gegen den Versprechenden nicht mehr als eine Übertragung dieser Forderung, sondern vielmehr aus den im Vertrag vereinigten Willenserklärungen entstehend gedacht wurde, ist gefolgert worden, daß die Entstehung einer Forderung aus einem Verpflichtungsgeschäft keiner *Übertragungscausa* und also gar keiner *causa* mehr bedürfe¹²¹. Diese Folgerung ist kaum nachvollziehbar, letztlich auch nicht haltbar¹²². Wäre diese Auffassung richtig, so müßten in heutiger Sprache formuliert aus jedem Versprechensvertrag *abstrakte* Forderungen entstehen, die nicht kondiziert werden können, die auch nicht entfallen, wenn die Gegenleistung unmöglich ist oder unmöglich wird¹²³. Ein solches Uning kann *Savigny* nicht unterstellt werden. *Savigny* hat allerdings in § 78 seines Obligationenrechts den Nachweis zu führen versucht, daß die Stipulation anders als die Tradition keiner *iusta causa* bedürfe. *Savigny* meinte, bei der Tradition bedürfe es der *iusta causa*, weil die *Übergabe* zu verschiedenen Zwecken erfolgen könne, nämlich zur Vermietung, zur Aufbewahrung, zur Pfandbestellung und in diesen Fällen gewiß kein Eigentum übergehe; in den Fällen des Verkauf, des Tausches oder der Schenkung, in denen Eigentum übergehe, sei es aber nicht üblich, sich in „*abstracter*“ Weise über den Eigentumsübergang zu einigen, es bedürfe daher der *iusta causa* als Indiz für den Übertragungswillen. Eine Analogie der *causa traditionis* auf eine *causa stipulationis* sei aber nicht gerechtfertigt, weil in der Stipulation die Absicht der Verpflichtung mit den Worten *spondeo – spondeo* wörtlich ausgedrückt werde.

Aus dieser Beweisführung *Savignys* folgt aber nicht, daß das Verpflichtungsgeschäft keiner

198.

¹²⁰ *Kant* (oben Fußn. 12), Einleitung in die Rechtslehre, § B (AB 31,32); dazu Rechtslehre, §§ 18 ff. [AB 96 ff.].

¹²¹ Dazu oben Fußn. 110.

¹²² Zutreffend *Stathopoulos* (AcP 194 (1994), 543, 552): „Auf jeden Fall hat der reine Konsens nirgendwo für sich selbst allein Geltung.“

¹²³ Daß mangels einer *causa debendi* ein akzeptiertes Versprechen nur eine abstrakte Forderung zur Entstehung bringen kann, wurde schon von *Windscheid* (Pandektenrecht II, § 318 Note 3; § 364) klargestellt (ebenso *Arndts*, Pandekten § 232 Note 8); unter Zurückweisung der Meinung *Schlossmanns* (Der Vertrag, Leipzig 1876), daß der Vertrag keine Verpflichtung erzeuge, sondern erst die Nichterfüllung desselben.

causa bedarf, sondern nur, daß eine solche in der für einen Versprechensvertrag erforderlichen Einigung über Leistung und Gegenleistung schon enthalten ist¹²⁴. Dieses Verständnis der Auffassung *Savignys* wird bestätigt durch die Erläuterungen, die er zu der Definition gegeben hat, daß ein Vertrag die Vereinigung mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung sei¹²⁵:

„Ferner ist der Gegenstand des Willens zu beachten. Kommen zwei Menschen miteinander überein, sich gegenseitig in Tugend, Wissenschaft, Kunst durch Rath und Beispiel zu fördern, so würde das nur sehr uneigentlich ein Vertrag genannt werden. Der Unterschied von dem beispielsweise angeführten Kaufcontract, der wirklich ein Vertrag ist, liegt aber darin, daß in diesem der *Wille auf ein Rechtsverhältnis als Zweck* gerichtet ist, in jenen Fällen auf andere Zwecke.“

Der Wille muß nach *Savigny* also auf ein *Rechtsverhältnis*, wie z.B. den „Kaufcontract“ gerichtet sein, um Vertragswirkungen hervorzubringen. Es kann aber kaum einem vernünftigen Zweifel unterliegen, daß ein derart einer Willensübereinstimmung entspringender „Kaufcontract“ keine Rechtswirkung hervorbringt, wenn die im Vertrag versprochene Leistung von Anfang an unmöglich ist, auch daß die Verpflichtung des Verkäufers erlischt, wenn seine Leistung nachträglich unmöglich wird und damit auch der Anspruch auf die Gegenleistung untergeht. Diese Regelungen entstammen dem römischen Recht und es kann *Savigny* nicht unterstellt werden, sie nicht gekannt zu haben. Der Zweck der Versprechen des Käufers und des Verkäufers ist dem *Typ des Kaufvertrags* und sonstigen kausalen Versprechensverträgen als *genetisches Synallagma* immanent¹²⁶ und die Folgen der Zweckverfehlung sind schon in den Regeln des römischen Rechts enthalten und von dort aus in alle europäischen Kodifikationen eingegangen¹²⁷. Soweit gedacht wird, der Zweck der kausalen Versprechensverträge stecke als „vertragscharakteristischer Geschäftszweck“ (*Esser*¹²⁸) im Typus, muß für atypische Geschäfte (z. B. zur gegenseitigen Förderung in Tugend, Wissenschaft und Kunst oder der Verabredung zur Ausschlagung von Vokationen) doch eine *causa* (Austausch-, Schenkungs- oder Abwicklungszweck) angenommen werden oder die Vertragsfreiheit ist auf den Abschluß typischer Geschäfte beschränkt¹²⁹.

¹²⁴ Dazu schon oben Fußn. 21; ferner *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., S. 47: vertragscharakteristischer Geschäftszweck; dazu *Ehmann*, Gesamtschuld, S. 140.

¹²⁵ System III, 308.

¹²⁶ Dazu schon oben im Text um Fußn. 21, 22.

¹²⁷ Zur Geschichte und Funktion des genetischen Synallagmas vgl. statt aller *Klinke* (Fußn. 10.), S. 94 ff.

¹²⁸ Vgl. oben Fußn. 21.

¹²⁹ Vgl. oben Fußn. 53.

Selbst wenn *Savigny* aber wirklich gedacht haben sollte – was *Schmidlin* glaubt annehmen zu müssen -, daß die im gegenseitigen Vertrag ausgetauschten Leistungsversprechen aufgrund der Willensvereinigung der Parteien keiner *causa* bedürften, so sind dem jedenfalls *Puchta* und *Windscheid* und auch andere Pandektisten¹³⁰ nicht gefolgt und die abgelehnte Auffassung kann daher nicht als „pandektistische Lehre“ bezeichnet werden. Bei *Puchta* heißt es entsprechend Art. 1131 CC ganz schlicht¹³¹: „Ohne eine solche *materielle causa debendi*, die entweder Schenkung oder Vergeltung oder Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit seyn kann, ist der Vertrag unwirksam.“ Nicht weniger klar und deutlich schreibt *Windscheid*¹³²: „So wenig wie irgendeine menschliche Handlung ohne Bestimmungsgrund vorgenommen wird, so wenig wird ein Versprechen ohne *causa* abgegeben.“ In der Fußnote dazu heißt es bei *Windscheid*: „Vom Falle der Geistesstörung wird hier natürlich abgesehen.“ Die zitierte Anmerkung mag bei *Windscheid* noch nicht als Polemik zu verstehen sein. Daß schließlich der *Kant*'sche Vertragsbegriff zu einseitig das *subjektive Moment* der Bindung der Person in Freiheit betrachtet und zuwenig das *objektive Moment* der Bestimmung der Verpflichtung, welche begründet werden soll, hat schon *Friedrich Julius Stahl*¹³³ kritisch angemerkt. Jedoch beruht vielleicht auch diese Kritik auf nicht hinreichendem Textverständnis, denn auch *Kant* hat schon Verträge von ihrem *Zweck* her unterschieden in

¹³⁰ In Arndts Lehrbuch der Pandekten (10. Aufl. 1879), das „dem großen Rechtslehrer *Fr. C. v. Savigny* ehrfurchtsvoll und dankbar“ gewidmet ist, heißt es (§ 233): „Bei der Eingehung einer Schuldverbindlichkeit ist übrigens immer, wie bei jeder absichtlichen Änderung in Vermögensverhältnissen, eine gewisse rechtliche Absicht vorauszusetzen, ein Bestimmungsgrund, aus welchem die Verpflichtung eingegangen wird (Verpflichtungsgrund, *causa obligandi**), wodurch denn zugleich der juristische Charakter des Rechtsgeschäfts näher bestimmt wird. Die Verpflichtung kann zu reiner Begünstigung eines Anderen (aus Liberalität) eingegangen werden, in der Absicht namentlich, diesem unentgeltlich einen Vermögensgewinn zu gewähren (Schenkungen, *donandi causa*), oder in der Absicht, einem bestehenden Rechtsanspruch zu genügen (*solvendi causa*), oder dessen künftige Geltendmachung zu erleichtern und zu sichern (mit Verweis in der Fußn. auf *Bähr*, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Kassel 1855, u.a.), oder für eine Leistung von der anderen Seite eine Rückleistung oder Gegenleistung zu gewähren, für eine Verpflichtung des anderen Teils eine Gegenverpflichtung zu übernehmen (*credendi causa*), oder auch ohne eine Gegenverpflichtung jemanden doch wenigstens mittelbar durch Bedingung des Versprechens zu einer Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, oder sonst irgendeinen rechtlichen Zweck zu erreichen, z.B. *conditionis implendae* oder *dotis constituendae causa*. Ohne solche Absicht und solchen Bestimmungsgrund ist ein ernstlicher Wille, sich zu verpflichten, nicht denkbar; ist dieser Verpflichtungswille gewiß, ein anderer Verpflichtungsgrund aber nicht ersichtlich, so muß die Absicht, eine Liberalität zu üben, zu Grunde liegen. ... Übrigens ist es der in dem angenommenen Versprechen kundgegebene Verpflichtungswille an sich, welcher die Obligatio erzeugt; eine andere, und zwar sehr streitige Frage aber ist es, inwieweit eine Forderungsklage einfach nur auf das Versprechen einer Leistung, ohne nähere Angabe des Versprechensgrundes, gegründet werden kann“ (mit einer langen Fußnote zur stipulatio).

In der dazu gegebenen Fußn.* wird auf *Savigny* OR § 78 verwiesen, aber in Bezug auf eine *Causa*-Abhandlung von *Voigt* dessen Auffassung abgelehnt.

¹³¹ Pandekten, § 257; dazu oben nach Fußn. 115.

¹³² Pandektenrecht II, § 318.

¹³³ (Fußn. 12), § 56, S. 416 f.

Austauschverträge, wohl tätige Verträge und Abwicklungsverträge, die er „Zusicherungsverträge“ nannte unter Hervorhebung von Pfand- und Bürgschaftsvertrag¹³⁴. *Hegel* übernimmt dieses System und ersetzt den Begriff „Zusicherungsvertrag“ durch den Begriff „Vervollständigungsvertrag“¹³⁵. Die *Hegel*'sche „Vervollständigung“ wird bei *Kreß*¹³⁶ zur „Abwicklung“.

Es ist also festzuhalten, daß *Savigny* eine der *iusta causa traditionis* entsprechende *causa obligandi* für entbehrlich hielt; wobei allerdings unklar bleibt, ob lediglich eine *causa expressa* entbehrlich sein sollte. Die Auffassung *Savignys* ist aber von *Puchta*, *Windscheid* und *Arndt* abgelehnt und daher entgegen der Meinung von *Schmidlin*¹³⁷ nicht zur „pandektistischen Lehre“ geworden. Richtig ist jedoch, daß das BGB keine den Artt. 1308, 1331 CC entsprechenden Bestimmungen enthält. Auch ist die *causa*-Problematik ausweislich der von *Mugdan* veröffentlichten Materialien in der BGB-Gesetzgebung weder zu §§ 145 ff. noch zu § 305 aF noch an einer anderen Stelle erörtert worden. Der Inhalt des Gesetzes wird jedoch nicht von seinen Materialien bestimmt¹³⁸. Auch kann die *causa obligandi* in der Sprache der damaligen Verfasser des BGB als legislativpolitisches Prinzip betrachtet werden, das keiner Bestimmung des Gesetzgebers bedurfte. Der naive Gesetzespositivismus, der nach Inkrafttreten des BGB die Zivilrechtswissenschaft beherrschte, ist jedenfalls – trotz der entgegenstehenden Auffassung der großen Pandektisten (*Puchta*, *Windscheid*) – ursächlich dafür geworden, daß im deutschen Recht die Funktion der *causa obligandi* in Vergessenheit geriet und durch zahlreiche Hilfskonstruktionen, insb. die Vorstellung vom genetischen und funktionellen Synallagma sowie durch die Geschäftsgrundlagenlehre ersetzt werden mußte.

3. Vom Typenzwang zur Vertragsfreiheit

Es ist ein sehr mühsames Unterfangen, aus den genannten und vielen anderen Texten historisch und begrifflich die Entwicklungslinien nachzuzeichnen, welche der *Causa-Begriff* und die *Causa-Lehre* durchlaufen haben. Jedenfalls aber ist die Geschichte der *Causa-Lehre* auch ein Teil der Geschichte, die vom *numerus clausus* der Schuldverträge zur *allgemeinen Vertragsfreiheit* führt und auch nach unserem heutigen Verständnis noch nicht zur

¹³⁴ MdS, Rechtslehre, § 31 [AB 121; S. 398].

¹³⁵ *Hegel*, Rechtsphilosophie, § 80; dazu *Stahl* (Fußn. 12) § 58.

¹³⁶ Allg. Schuldrecht, § 5.

¹³⁷ (Fußn. 104) S. 198 ff.

¹³⁸ *Ehmann/Sutschet*, Mod. Schuldrecht, S. 10.

Anerkennung der völligen Willkür des einen mit der eines anderen als Vertrag geführt hat, sondern außerhalb des Raums der tradierten typischen Schuldverhältnisse zumindest der Verfolgung eines mit den allgemeinen Begriffen Austausch-, Schenkungs- und Abwicklungszwecke zu qualifizierenden Vertragszwecks bedarf, von dessen Vereinbarung und Erreichung das Zustandekommen oder der Fortbestand des Vertrags abhängig ist und bleibt¹³⁹. Im französischen Recht ist dies die Funktion der *licite cause*, im englischen Recht ist eine entsprechende Einschränkung in der *consideration-Lehre*¹⁴⁰ rudimentär erhalten geblieben. Daß die *bloße Willenseinigung* für sich allein einen bindenden Vertrag nicht hervorbringen kann, hat *Friedrich Julius Stahl*¹⁴¹ gegen *Kant* mit folgendem Beispiel zu begründen versucht: „Ein Gelehrter bewegt den anderen, der eine *Vokation* erhalten, sie auszuschlagen, unter dem Versprechen, die nächste an ihn ergehende *Vokation* gleichfalls auszuschlagen.“ (Ein schönes Beispiel für eine Abschiedsvorlesung). Das sei, so meint *Stahl*, kein rechtlich bindender Vertrag, wenn auch der Akt der Übereinkunft alle Kriterien eines Vertrags habe. Schon zitiert habe ich, daß *Savigny* die Übereinkunft zweier Menschen, sich gegenseitig an Tugend, Wissenschaft und Kunst durch Rath und Beispiel zu fördern, „nur sehr uneigentlich“ einen Vertrag nennen wollte. In Anerkennung der allgemeinen Vertragsfreiheit etwas weitergehend würden wir heute in Fällen solcher Versprechungen wohl den *Rechtsbindungswillen* bezweifeln und dabei erkennen müssen, daß das Erfordernis der Einigung über *Leistungsgegenstand* und *Leistungszweck* als *essentialia negotii* ein letzter, aber notwendiger Rest des einstigen Typenzwangs schuldrechtlicher Verträge ist¹⁴². Die bloße, nackte, d.h. völlig abstrakte Vereinigung der Willkür des einen mit der Willkür des anderen mag allgemein und philosophisch schon Vertrag genannt werden können, kann aber juristisch noch nicht die Übertragung eines Rechts oder die Entstehung einer Forderung hervorbringen.

Dazu möchte ich zum Schluß noch einen *Ausblick* geben.

Die möglichen *Leistungsgegenstände* können auf einer mittleren Abstraktionshöhe wie folgt abschließend erfaßt werden:

¹³⁹ Ähnlich *Stathopoulos*, AcP 194 (1994), 541, 545 ff.

¹⁴⁰ Vgl. *Fromholzer*, *Consideration*, Tübingen 1997; zum historischen Ursprung der *consideration*-Lehre und deren Zusammenhang mit der *causa*-Lehre vortrefflich *Behrends* (Fußn. 37), S. 62 ff.; ferner *Stathopoulos*, AcP 194 (1994), 541, 550.

¹⁴¹ (Fußn. 12), § 56, S. 416.

¹⁴² *Kegel*, FS für Mann, S. 61; *Behrends* (Fußn. 37), S. 71.

1. *Sachleistungen*, unterschieden in
 - a) Sachleistungen, die *auf Dauer* versprochen oder übereignet werden;
 - b) Sachleistungen, die *auf Zeit zur Nutzung* versprochen oder übergeben werden;
2. *Leistungen von Rechten*, gleichfalls unterschieden in
 - a) solche, die *auf Dauer* versprochen oder übertragen werden und
 - b) solche, die *auf Zeit zur Nutzung* versprochen oder überlassen werden;
3. *Energieleistungen*, wie Elektrizität, Gas, Dampf, die nicht in absoluten Rechten erfaßt sind;
4. *Arbeitsleistungen*, die auf Grund von Dienst-, Arbeits-, Werk-, Geschäftsbesorgungsverträgen, auch auf Grund von Gesellschafts- und sonstigen Verträgen versprochen und geleistet werden können;
5. Die *Gewährleistung des Schutzes* von Rechtsgütern, insbes. durch Versicherungs- und Garantieverträge;
6. *Unterlassungen*;
7. *Geldleistungen*, die auch auf Dauer als Gegenleistung jedes entgeltlichen Vertrags versprochen oder geleistet werden können oder in Form von Darlehen *auf Zeit* zur *Nutzung* des Kapitals.

Mit diesen *sieben Arten von Leistungsgegenständen* können alle oder jedenfalls die allermeisten Leistungsgegenstände erfaßt werden, die auf Grund eines Vertrags versprochen oder geleistet werden können, Informationen sind z.B. als Geschäftsbesorgungen, d.h. als Arbeitsleistungen zu begreifen. Im *Stahl'schen* Beispiel des Versprechens der Ausschlagung von Vokationen werden Unterlassungsverpflichtungen ausgetauscht; in *Savigny's* Beispiel der gegenseitigen Förderung in Tugend, Wissenschaft und Kunst werden gleichfalls Arbeitsleistungen getauscht.

Kombiniert man diese geschlossene Zahl von *sieben Leistungsgegenständen* mit der geschlossenen Zahl von *drei typischen Zwecken*, so erhält man auf der Grundlage des Satzes, daß die Vereinbarung von Leistungsgegenstand und Leistungszweck *essentialia negotii* sind, ein *allgemeines System von Verträgen*, welche ein *dogmatisches System*¹⁴³ ergeben, in welchem die Grundprobleme unseres bisherigen „besonderen“ Schuldrechts ins *Allgemeine*

¹⁴³ *Kant* (oben Fußn. 12, Rechtslehre, § 31 [AB 118]) fordert von einer Rechtslehre, „daß sie a priori die Glieder der Einteilung (divisio logica) vollständig und bestimmt aufzähle (nicht bloß empirisch und fragmentarisch), und so ein wahres System derselben aufstelle“.

gehoben werden¹⁴⁴. Das nachstehende Schaubild soll den Grundriß dieses allgemeinen Vertragssystems sichtbar machen:

¹⁴⁴ Henle, Schuldrecht, S. 25: „Der besondere Teil des Schuldrechts muß aufgelöst werden. Was er bringt, muß unter die Lehren des bisherigen allgemeinen Teils des Schuldrechts aufgeteilt oder ihnen eingefügt werden.“

Leistungsgegenstände	typische Zwecke			atypische angestaffelte Zwecke
	Austauschzweck	Schenkungs-zweck	Abwicklungs-zwecke	
1. Sachleistungen a) auf Dauer b) zur Nutzung	Kauf Miete, Pacht	Schenkung Leihe	Erfüllung, Pfand, Sicherheitseigen- tum, Vergleich	atypische Verträge
2. Rechte a) Leistung auf Dauer b) Leistung zur Nutzung c) Erlaß, Verzicht	Kauf	Schenkung	Erfüllung, Pfand, Sicherungsab- tretung Vergleich	atypische Verträge
3. Energieleistungen (Elektrizität, Gas, Dampf etc.)	Kauf	...	Erfüllung	atypische Verträge
4. Arbeitsleistungen	Dienst-, Arbeits-, Werk- und Geschäftsbesor- gungsverträge	Auftrag	Erfüllung	atypische Verträge
5. Güterschutz	Versicherungs- und Garantieverträge	atypische Verträge
6. Geldleistungen	a) auf Dauer als Gegenleistung aller gegenseitigen Verträge b) zur Nutzung (darlehenshalber)	Schenkung unentgeltlich	Erfüllung, Bürgschaft, Vergleich	atypische Verträge
7. Unterlassungen	atypische Verträge

In diesem System ist das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht z.B. nicht mehr eine *kaufrechtliche* Besonderheit, sondern eine allgemeine Eigentümlichkeit jeder Sachschuld¹⁴⁵, z.B. der Beitragspflicht eines Gesellschafters, der einen LKW einbringen soll; die Gewährleistungshaftung muß freilich im Falle unentgeltlicher Sachleistungen abgeschwächt werden entsprechend dem bisherigen Gewährleistungsrecht des Schenkungsrechts. Das Nähere bedarf noch langer Arbeit, die ich an dieser Stelle heute unterbrechen muß.

¹⁴⁵ Vgl. die Stellung der §§ 459 ff. BGB aF im ersten Entwurf als §§ 381 ff. in den „Allgemeinen Vorschriften“ vor dem Versprechen der Leistung an einen Dritten.