**Katarina Spiegl**

# Die vertraglich begründete Leibrente – Untersuchung zum deutschen im Vergleich zum französischen und österreichischen Recht

Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde und Einreichung bei der Juristischen Fakultät der Universität Passau

Erstgutachter: Prof. Dr. Dennis Solomon

Zweitgutachter: Prof. Dr. Frank Bayreuther

Tag der Disputation: 10. März 2014

**Danksagung**

Die vorliegende Arbeit wäre nicht möglich gewesen, ohne die großzügige Förderung durch die Friedrich-Ebert-Stiftung. An dieser Stelle möchte ich mich hierfür aufrichtig bedanken.

Paul Schick danke ich für die liebevolle Unterstützung, die er mir als Partner entgegengebracht hat.

Josef Spiegl, Maria und Jürgen Köhlerschmidt bin ich dankbar für ihre Unterstützung und Anteilnahme an meiner Arbeit und für ihre Liebe, die mich all die Jahre durch mein Studium begleitet hat.

Lucia Schick danke ich für ihre unvergleichbare Hilfsbereitschaft, die sie mir zur Durchführung der Disputation zuteil werden ließ.

Ich danke schließlich allen, die zum Erfolg der vorliegenden Dissertation beigetragen haben.

## Inhaltsverzeichnis

**Abkürzungsverzeichnis ..... XI**
**§ 1 Einleitung ..... 1**
I. Problemstellung ..... 1
II. Methode ..... 8
III. Vorgehensweise ..... 10
**Erster Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im deutschen Recht ..... 13**
**§ 2 Grundlagen ..... 13**
I. Die Entstehungsgeschichte der §§ 759 bis 761 BGB ..... 13
1. Vorbemerkung und rechtshistorischer Abriss ..... 13
2. Leibrente und Leibrentenvertrag im Ersten Entwurf des BGB ..... 15
3. Abschluss der Gesetzgebungsarbeiten zum BGB ..... 19
II. Folgerungen aus den gesetzlichen Bestimmungen §§ 759 bis 761 BGB ..... 21
1. Leibrente als Schuldverhältnis (§ 759 Abs. 1 BGB) ..... 21
2. Gegenstand und Höhe der Leibrente (§§ 759 Abs. 2, 760 BGB) ..... 23
3. Schriftlichkeit des Leibrentenversprechens (§ 761 BGB) ..... 26
III. Zusammenfassung ..... 27
**§ 3 Rechtsprechung zur vertraglich begründeten Leibrente ..... 29**
I. Der Leibrentenbegriff des Reichsgerichts ..... 29
1. Stammrechtskonstruktion ..... 29
2. Abstraktion des Leibrentenversprechens ..... 33
3. Rechtsnatur des „Leibrentenvertrages“ ..... 36
4. Gesetzliches Rücktrittsrecht ..... 37
II. Der Leibrentenbegriff der Rechtsprechung nach 1945 ..... 43
1. Fortführung des reichsgerichtlichen Leibrentenbegriffs ..... 43
2. Das Erlöschen der Leibrente in der Vertragsgestaltung ..... 47
3. Sittenwidrigkeit aufgrund eines anfänglichen Wertmissverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ..... 51
4. Missverhältnis aufgrund fehlerhafter Berechnung ..... 57
5. Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgrund einer Fehlentwicklung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ..... 58
6. Gemischte Schenkung ..... 62
III. Zusammenfassung ..... 64

**§ 4 Die Einordnung der Leibrente als Dauerschuldverhältnis ..... 67**
I. Vorbemerkung ..... 67
II. Entwicklung zum Dauerschuldverhältnis ..... 68
1. Das Stammrecht zur Begründung einer Dauerschuld ..... 68
2. Das Rechtsverhältnis als Ganzes anstelle der Stammrechtskonstruktion ..... 70
3. Das Stammrecht als vertragstypische Hauptleistung ..... 73
4. Gesetzgeberische Konzeption des Dauerschuldverhältnisses ..... 75
III. Zusammenfassung ..... 78
**§ 5 Zu beantwortende Fragestellungen ..... 81**
**Zweiter Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im französischen Recht ..... 83**
**§ 6 Bemerkung zur Vorgehensweise ..... 83**
**§ 7 Grundlagen zum aleatorischen Vertrag („contrat aléatoire“) und zum Leibrentenvertrag („contrat de rente viagère“) ..... 85**
I. Der aleatorische Vertrag („le contrat aléatoire“) ..... 85
1. Zur Kodifikation des aleatorischen Vertrages ..... 85
2. Die gesetzlichen Definitionen des aleatorischen Vertrages ..... 87
3. Die Definition des aleatorischen Vertrages in der Rechtsprechung ..... 88
4. Reformvorschläge für den aleatorischen Vertrag ..... 93
5. Die Übervorteilung beim aleatorischen Vertrag ..... 95
II. Die „cause“ des aleatorischen Vertrages ..... 99
1. Der Begriff „cause“ im französischen Vertragsrecht ..... 99
2. Die „cause“ des aleatorischen Vertrages nach derzeitiger Rechtslage ..... 102
3. Die „cause“ im Vorentwurf *Catala* ..... 104
4. Die „cause“ im Vorentwurf *Terré* ..... 105
III. Der Leibrentenvertrag („le contrat de rente viagère“) ..... 106
1. Begriff der Leibrente („rente viagère“) ..... 106
2. Zur Kodifikation des Leibrentenvertrages ..... 107
3. Die Vorschriften des Code civil zum Leibrentenvertrag ..... 108
4. Kauf auf Leibrentenbasis („vente en viager“) ..... 111
5. Entgeltlicher Leibrentenvertrag oder Schenkung? ..... 115
6. Bestimmung der Leibrentenhöhe ..... 117
IV. Zusammenfassung ..... 121

**§ 8 Praxis des Leibrentenvertrages in Frankreich ..... 125**
I. Der aleatorische Charakter des entgeltlichen Leibrentenvertrages ..... 125
1. Das Fehlen der „cause“ nach Art. 1974, 1975 Code civil ..... 125
2. Das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung als Nichtigkeitsgrund ..... 127
II. Auflösung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger ..... 132
1. Grundsatz: Keine Vertragsauflösung bei Nichtleistung der Rentenzahlungen ..... 132
2. Auflösungsklauseln („clauses résolutoires“) ..... 135
3. Rückabwicklung ..... 143
4. Einfluss des Dauerschuldcharakters? ..... 145
III. Differenzierung zwischen den einzelnen Rentenleistungen („arrérages“) und dem Rentenanspruch („droit à la rente“) ..... 148
IV. Zusammenfassung ..... 151
**Dritter Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im österreichischen Recht ..... 155**
**§ 9 Bemerkungen zum ABGB und zur Vorgehensweise ..... 155**
**§ 10 Grundlagen zum Glücksvertrag und zum Leibrentenvertrag (iSd. AGBGB) ..... 159**
I. Der Glücksvertrag ..... 159
1. Zur Kodifikation des Glücksvertrages ..... 159
2. Die gesetzliche Definition des Glücksvertrages und ihre Interpretation ..... 160
II. „Laesio enormis“ ..... 162
1. Zur Kodifikation der „laesio enormis“ ..... 162
2. Die Vorschriften des ABGB/UGB zur „laesio enormis“ im allgemeinen Kontext ..... 165
III. Der Leibrentenvertrag ..... 169
1. Zur Kodifikation des Leibrentenvertrages ..... 169
2. Die Vorschriften des ABGB zur Leibrente und zum Leibrentenvertrag ..... 171
3. Kauf auf Leibrentenbasis und Abgrenzung zur gemischten Schenkung ..... 175
4. Leibrentenhöhe ..... 179

IV. Zusammenfassung ..... 182
**§ 11 Praxis des Leibrentenvertrages in Österreich ..... 185**
I. Die „laesio enormis“ beim entgeltlichen Leibrentenvertrag ..... 185
II. Auflösung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger ..... 190
1. Gesetzliches Rücktrittsrecht bei Nichtleistung der Rentenzahlungen nach § 918 Abs. 1 ABGB? ..... 190
2. Rückabwicklung im Rahmen des gesetzlichen Rücktrittsrechts ..... 195
3. Vertragliches Rücktrittsrecht durch Auflösungsklauseln ..... 196
4. Einfluss des Dauerschuldcharakters der Leibrente auf die Vertragsauflösung? ..... 197
III. Stammrecht ..... 202
1. Insolvenz ..... 202
2. Verjährbar- und Pfändbarkeit ..... 204
IV. Zusammenfassung ..... 204
**Vierter Teil: Rechtliche Würdigung ..... 207**
**§ 12 Vorbemerkung ..... 207**
**§ 13 Der aleatorische Charakter der Leibrente und seine Wirkungen im vertraglich begründeten Leibrentenrechtsverhältnis ..... 211**
I. Der aleatorische Charakter der Leibrente und des Leibrentenrechtsverhältnisses ..... 211
II. Anfänglich fehlendes Risiko ..... 213
1. Fallgruppen anfänglich fehlenden Risikos ..... 213
2. Äquivalenz als Bezugspunkt beim entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis? ..... 213
3. Abgrenzung von entgeltlichem Leibrentenrechtsverhältnis und gemischter Schenkung ..... 218
III. Fehlerhafte Berechnungsgrundlage hinsichtlich der Leibrente ..... 219
IV. Mangelhaftigkeit der Gegenleistung ..... 221
V. Notwendigkeit einer Einordnung als aleatorischer Vertrag? ..... 221
VI. Schlussfolgerungen für das deutsche Recht ..... 223
**§ 14 Der Dauerschuldcharakter der Leibrente ..... 225**
I. Der Dauerschuldcharakter der Leibrente ..... 225
II. Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung aufgrund späterer Wertentwicklungen ..... 226

III. Vorzeitige Beendigung des entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses wegen Zahlungsverzugs des Rentenschuldners ..... 231
1. Gesetzliches Auflösungsrecht ..... 231
2. Vertragliches Auflösungsrecht ..... 234
IV. Schlussfolgerung ..... 236
**§ 15 Der Unterhaltscharakter der Leibrente ..... 237**
I. Der Unterhaltscharakter der Leibrente ..... 237
II. Abgrenzung zu Versorgungsverträgen ..... 239
III. Schlussfolgerung ..... 240
**§ 16 Die Leibrententheorien des deutschen Rechts ..... 241**
I. Erfordernis eines Stammrechts? ..... 241
1. Argumente des Reichsgerichts ..... 241
2. Gegenargumente aus dem Rechtsvergleich und der deutschen Rechtslehre ..... 242
II. Abstraktion des Leibrentenversprechens? ..... 245
1. Argumente des Reichsgerichts ..... 245
2. Gegenargumente aus dem Rechtsvergleich und der deutschen Rechtslehre ..... 245
III. Einordnung der Leibrente ..... 247
IV. Schlussfolgerung ..... 249
**Fünfter Teil: Gestaltung einer Immobilienveräußerung gegen Leibrente ..... 251**
**§ 17 Vorbemerkung ..... 251**
**§ 18 Gestaltungsvorschläge ..... 253**
I. Die Vertragsparteien ..... 253
1. Der Rentengläubiger ..... 253
2. Der Rentenschuldner ..... 255
II. Klauseln bezüglich der leibrentenspezifischen Risikoverteilung ..... 256
1. Benennung der Risiken im Leibrentenrechtsverhältnis ..... 256
2. Langlebigkeitsrisiko ..... 257
3. Mobilitätsrisiko ..... 258
4. Sonderkündigungsrisiko oder Risiko der vorzeitigen Beendigung ..... 259
5. Zins- und Wertänderungsrisiko ..... 260
6. „Moral Hazard“-Risiko ..... 264
7. Sonstige Risiken ..... 265

III. Allgemeine Vorschriften ..... 266
**Schlussbemerkung ..... 269**
**Literaturverzeichnis ..... 271**
**Rechtsprechungsverzeichnis ..... 299**

## Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| aA./AA. | anderer Auffassung |
| aaO. | an angegebenem Orte |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (JGS 946/1811) |
| Abs. | Absatz |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| aF. | alte Fassung |
| AGBGB RhPf | [Rheinland-pfälzisches] Landesgesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| AGBGB SchlH | Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Land Schleswig-Holstein |
| AGJusG | [Saarländisches] Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze |
| Alt. | Alternative |
| Anm. | Anmerkung |
| AnwBl. | Österreichisches Anwaltsblatt |
| Art. | Artikel |
| Az. | Aktenzeichen |
| | |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BaWüAGBGB | Baden-Württembergisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| BayAGBGB | [Bayerisches] Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze |
| BB | Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. I | Bundesgesetzblatt Teil I |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BICC | Bulletin d'information de la Cour de cassation, in gedruckter Fassung bis 2007, ab 01.01.2008 online abrufbar unter: http://www.courdecassation.fr (Publications de la Cour) |

| | |
|---|---|
| Bull. civ. | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, in gedruckter Fassung bis 2007, ab 01.01.2008 online abrufbar unter: http://www.courdecassation.fr (Publications de la Cour) |
| Bull. civ. (…), I | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles; Première partie – Première chambre civile (d.h. Entscheidungssammlung der Cour de Cassation, Zivilkammern, Erster Teil – Erste Zivilkammer) |
| Bull. civ. (…), III | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles, Troisième partie – Troisième chambre civile (d.h. Entscheidungssammlung der Cour de Cassation, Zivilkammern, Dritter Teil – Dritte Zivilkammer) |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| Cass. | Cour de cassation (d.h. französischer Kassationshof – in Frankreich ist der Kassationshof zugleich oberstes Zivil- und Strafgericht, sowie höchstes Arbeits-, Sozial- und Handelsgericht, vgl. *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 205) |
| Cass. 1re civ. | Cour de cassation, première chambre civile (d.h. 1. Kammer des französischen Kassationshofes) |
| Cass. 3e civ. | Cour de cassation, troisième chambre civile (d.h. 3. Kammer des französischen Kassationshofes) |
| Cass. ass. plén. | Assemblée Pléniere de la Cour de cassation (d.h. Plenarversammlung des französischen Kassationshofes) |
| Cass. ch. mixte | Chambre mixte de la Cour de cassation (d.h. Große Kammer des französischen Kassationshofes – bestehend aus drei oder mehreren Kammern besetzt mit 13 Richtern, vgl. *Doucet/ Fleck,* Wörterbuch, S. 122) |
| Cass. req. | Cour de cassation, Chambre des requêtes (d.h. die frühere Kammer des französischen Kassationshofes, die sich bis 1947 mit den Revisionsanträgen befasste, vgl. *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 123) |
| CGI | Code général des impôts (d.h. frz. allgemeines Steuergesetzbuch) |
| Chron. | Chronique |

| | |
|---|---|
| D. | Recueil Dalloz-Sirey (seit 1965; davor: Recueil Dalloz) |
| Defrénois | Répertoire du notariat Defrénois |
| ders. | derselbe |
| d.h. | das heißt |
| dies. | dieselbe/-n |
| Diss. | Dissertation |
| DM | Deutsche Mark |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| Doctr./doctr. | Doctrine/doctrine |
| ecolex | (österr.) Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche |
| EO | (österr.) Exekutionsordnung |
| EvBl. | Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, in: ÖJZ (seit 1946) |
| 4. EVHGB | Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| f./ff. | und folgende |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| fasc. | fascicule (d.h. Lieferung) |
| Fn. | Fußnote |
| frz. | französisch/-e/-er/-es |
| FS | Festschrift |
| GBG | (österr.) Allgemeines Grundbuchgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GP | Gazette du Palais |
| Gruchot | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts |
| Grünhuts Zs | Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart |
| GuG | Grundstücksmarkt und Grundstückswert, Zeitschrift für Immobilienwirtschaft, Bodenpolitik und Wertermittlung |

| | |
|---|---|
| HessAGBGB | Hessisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HS | Halbsatz |
| InsO | Insolvenzordnung |
| iSd. | im Sinne der/des |
| IO | (österr.) Insolvenzordnung |
| iVm. | in Verbindung mit |
| J. | Jurisprudence |
| JBl. | (österr.) Juristische Blätter |
| J.-Cl. Civil | JurisClasseur Civil Code |
| JCP éd. G. | La Semaine Juridique [Juris-Classeur Périodique (JCP)] – édition générale (Aufteilung: I (Doctrine); II (Jurisprudence); III (Textes); IV (Tableaux de jurisprudence). Aufteilung seit 20010: note bzw. act. (La semaine du droit – Notes de jurisprudence bzw. Toutes les autres rubriques); doctr. (La semaine de la doctrine); prat. (La semaine de praticien)) |
| JCP not. | La Semaine Juridique [Juris-Classeur Périodique (JCP)] – édition notariale et immobilière |
| JGS | (österr.) „Justizgesetzsammlung“, Gesetze und Verordnungen im Justizfache (1780-1848) |
| JherJb | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts |
| JO | Le Journal officiel de la République française (d.h. das offizielle Gesetzblatt der französischen Republik). Gesetze und Verordnungen sind seit dem 02.06.2004 im „JO électronique authentifié“ veröffentlicht, online abrufbar unter: http://www.journal-officiel.gouv.fr/frameset.html [zit.: JO vom, Text n°]. Davor sind Gesetze und Verordnungen als Faksimile online abrufbar unter: http://www.legifrance.gouv. fr (Les autres textes législatifs et réglementaires) [zit.: JO vom, ggf. Text n°, S.]. |
| JRP | (österr.) Journal für Rechtspolitik |

| | |
|---|---|
| JuS | Juristische Schulung |
| KG | Kammergericht |
| KO | Konkursordnung |
| KostO | Kostenordnung |
| MDR | Monatsschrift für deutsches Recht |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |
| MittRhNotK | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer |
| mwN. | mit weiteren Nachweisen |
| n° | numéro (d.h. Nummer) |
| NdsAGBGB | Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport |
| Nr. | Nummer/-n |
| NZ | Österreichische Notariats-Zeitung |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZS | Neue Zeitschrift für Sozialrecht |
| öBGBl./öBGBl. I | Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich/Teil I. In gedruckter Fassung bis 2003. Seit 01.01.2004 in seiner rechtlich verbindlichen Form online abrufbar unter: http://www.ris.bka.gv.at/Bgbl-Auth. |
| obs. | observations (d.h. Entscheidungsanmerkungen) |
| OGH | (österr.) Oberster Gerichtshof |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| öKO | (österr.) Konkursordnung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGZ | Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| öRGBl. | (österr.) Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder |

| | |
|---|---|
| ÖRZ | Österreichische Richterzeitung |
| österr. | österreichisch/-e/-er/-es |
| öZPO | (österr.) Zivilprozessordnung |
| PECL | Principles of European Contract Law (d.h. Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts) |
| PrAGBGB | Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| PrALR | Preußisches Allgemeines Landrecht |
| PrKG | Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz) |
| Prot. I | Protokolle der 1. Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1881-1889) |
| Prot. II | Protokolle der 2. Kommission für die die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich |
| RDC | Revue des contrats |
| RdW | Österreichisches Recht der Wirtschaft |
| RFS | Revue française de sociologie |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen [zit.: RGZ Band, S.] |
| RIS | Rechtsinformationssystem des Bundes –vom österr. Bundeskanzleramt betriebene elektronische Datenbank, online abrufbar unter: http://www.ris.bka.gv.at |
| Rn. | Randnummer/-n |
| RNotZ | Rheinische Notarzeitschrift |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RTD civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| S. | Satz [in Zusammenhang mit §/Art.] |
| S. | Seite/-n |
| SächsBGB | Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (1863/1865) |

| | |
|---|---|
| SZ | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (seit 1963; davor: Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen) [zit.: SZ Band/Entscheidungsnummer, S.] |
| sog. | so genannte/-n/-r |
| Stat. BaWü | Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg |
| ThürAGBGB | Thüringer Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| u.a. | unter anderem |
| UGB | (österr.) Unternehmensgesetzbuch |
| Univ. | Universität |
| v. | von |
| VersR | Versicherungsrecht (Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht) |
| vgl. | vergleiche |
| WBl. | (österr.) Wirtschaftsrechtliche Blätter |
| WertR 2006 | Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken (Wertermittlungsrichtlinien) |
| WM | Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZBl. | (österr.) Zentralblatt für die juristische Praxis |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |
| ZfIR | Zeitschrift für Immobilienrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZMR | Zeitschrift für Miet- und Raumrecht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZVersWiss | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft |

# § 1 Einleitung

## I. Problemstellung

Dass der Mensch nach einem stabilen Lebensstandard strebt, ist eine der Grundannahmen der Lebenszyklushypothese des Nobelpreisträgers für Wirtschaftswissenschaften *Franco Modigliani*.[1] Während er davon ausgeht, dass das gesparte Vermögen einer Person an deren Lebensende komplett verbraucht ist und dementsprechend den Zeitpunkt des Todes anhand der durchschnittlichen Lebenserwartung eines Individuums festlegt, weiß im realen Leben – fernab von makroökonomischen Modellen – aber niemand, wann er sterben wird. Wie kann *Modiglianis* Vorstellung dennoch in der Praxis umgesetzt werden?

Als Antwort bietet sich ein privatrechtlicher Vertrag an, mit dem die lebenslange Versorgung der einen Partei in Form von (Leib-)Rentenzahlungen durch die Übertragung eines Vermögenswertes, regelmäßig einer Immobilie, auf die andere Partei ermöglicht wird – vereinfacht kann dann von „Rente gegen Immobilie“[2] gesprochen werden. Das Wort „Rente“ lässt sich zurückführen auf das

---

[1] „In seiner einfachsten Form geht die Lebenszyklushypothese (LZH) davon aus, dass ein Individuum perfekte Information über alle zukünftigen Einkommensströme hat, keinerlei Unsicherheiten ausgesetzt ist, Konsum in jeder Periode gleichermaßen schätzt […] und kein Vererbungsmotiv besitzt. Zusätzlich wird unterstellt, dass das Einkommen während der Erwerbsphase konstant ist und in der Rentenphase auf Null fällt. Der Kapitalmarktzins sei Null. In der ersten Periode verfügt das Individuum über kein Vermögen. In dieser einfachen Form der LZH ist die Altersvorsorge somit das einzige Sparmotiv“, *Arentz*, Immobilienverzehr, S. 73. In Fn. 128 verweist *Arentz*, aaO., S. 73, u.a. auf: *Modigliani, Franco*, Life Cycle, Individual Thrift, and the Wealth of Nations, American Economic Review 1986 (Bd. 76, Nr. 3, Juni), S. 297-313, *Deaton, Angus*, Franco Modigliani and the Life Cycle Theory of Consumption, 2005. Grundlegend zur Lebenszyklushypothese: *Modigliani, Franco/Brumberg, Richard*, Utility Analysis and the Consumption Function: An Interpretation of Cross-Section Data, S. 388-436, in: *Kurihara, Kenneth K.* (Hrsg.), Post Keynesian Economics, Rutgers University Press/New Brunswick 1954; *Modigliani, Franco/Brumberg, Richard*, Utility Analysis and Aggregate Consumption functions: An Attempt of Integration, S. 128-197, in: Abel, Andrew (Hrsg.), The collected papers of Franco Modigliani, Bd. 2, MIT Press/Cambridge 1979. Zur Kritik an der Lebenszyklushypothese, insbesondere dem „Retirement Consumption Puzzle“ (d.h. der Absenkung des privaten Konsums in der Rentenphase): *Arentz*, aaO., S. 79-88. Er schließt jedoch, dass die Lebenszyklushypothese nicht „den Anspruch erhebt, konkretes Sparverhalten von Individuen vorauszusagen“, *Arentz*, aaO., S. 88.

[2] *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 7.

Vulgärlateinische „rendere“[3], d.h. zurückgeben. Die Rente ist eine typische Form der wiederkehrenden Leistungen[4]. Der Wortbestandteil „Leib“ in Leibrente wird etymologisch von der Wortform „lip“ oder „lif“[5] abgeleitet und bedeutet Leben bzw. in Bezug auf die Leibrente Lebensdauer. Die Leibrente ist demnach die lebenslängliche Leistung einer Rente oder mit den Worten des französischen Rechtswissenschaftlers *Alain Bénabent*: „La rente viagère est, dit-on, le moyen ‚d'héritier de soi-même'“[6] – die Leibrente ist, so sagt man, ein Mittel, um sich [im Alter] selbst zu beerben. Beim Tod des Rentengläubigers stellt sich das von *Modigliani* favorisierte Ergebnis ein: Der Lebensstandard wurde durch Zahlung der Rente und den vollständigen Verbrauch seines Vermögenswertes gesichert. Dies ist aber nur möglich, da der Rentenschuldner das Langlebigkeitsrisiko desjenigen trägt, auf dessen Leben die Rente gestellt ist. Dafür erhält der Schuldner die Chance, die Gegenleistung im Falle des Frühversterbens des Gläubigers günstig zu erwerben. Die Vereinbarung einer Leibrente wird somit auch als Wette auf den Tod einer anderen Person bezeichnet.[7] Dennoch: „Wer nicht wagt, der nicht gewinnt“. Diese Volksweisheit umschreibt die von der Wagnis (oder dem Risiko) ausgehende Faszination der Gewinnmöglichkeit. Verträge, denen eine bewusste, vertragswesentliche Risikoübernahme immanent ist, werden auch als Wagnis- oder Risikoverträge[8], als aleatorische Verträge[9] oder (euphemistischer) als Glücksverträge[10] bezeichnet. Aufgrund der besonderen Risikoverteilung erhält die Leibrente einen aleatorischen Charakter: Die Dauer des zugrunde liegenden Vertrages – und somit der Umfang der zu zahlenden Leibren-

---

[3] *Mendelsohn,* Leibrentenverträge, S. 27. „Rendere“ steht für das Klassischlateinische „reddere“, d.h. zurückgeben; ergeben; abgeben; erstatten, vgl. Der Große Duden VII, S. 669, Rente.
[4] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 10; *Welter,* Wiederkehrende Leistungen, S. 35.
[5] RGZ 67, 204 (208 f.) mwN.; *Lafrentz,* Leibrente, S. 1 mwN.
[6] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1373, S. 643.
[7] *Drosso,* Les Annales de la recherche urbaine 2006, S. 115; *dies.*, Droit et patrimoine 2002, S. 24 (27).
[8] *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 366; 733.
[9] Ale|a|to|risch <Adj.> [lat. aleatorius = zum Würfelspieler gehörend]: vom Zufall abhängig, auf Zufall beruhend, dem Zufall überlassen, vgl. Duden, Universalwörterbuch, S. 120. Ausführlich zu aleatorischen Vertrag iSd. Code civil (Livre III, Titre XII: „Des contrats aléatoires“, Art. 1964-1983) im zweiten Teil.
[10] Zum Glücksvertrag iSd. ABGB (Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Neunundzwanzigstes Hauptstück: „Von den Glücksverträgen“, §§ 1267-1292) im dritten Teil.

te – ist auf den zeitlich ungewissen Tod des Rentenempfängers ausgerichtet.[11] Aber durch welche Regelungen trägt das Gesetz dieser Besonderheit Rechnung? In der Zeit des 19. Jahrhunderts, als die Einführung der Leibrente in das BGB[12] diskutiert wurde, gab sie der Altersversorgung noch eine gebräuchliche rechtliche Form, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass „der Mensch oft länger lebt, als er durch eigene Arbeit seinen Unterhalt zu bestreiten im stande ist“[13], wie *Karl Sepp* in seiner Darstellung „Der Leibrentenvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ von 1905 bemerkt. Mehr als hundert Jahre später schreibt *Markus Roth* in seiner Untersuchung des Rechts der privaten Altersvorsorge, dass Leibrentenverträge „als Nukleus der privaten Altersvorsorge“[14] gelten, während die meisten Juristen von ihnen noch wenig bis keine Kenntnis genommen haben. Monographien zur Leibrente sind bereits Jahrzehnte alt[15] und lassen die Behandlung neuerer Entwicklungen – insbesondere das Schuldrechtmodernisierungsgesetz 2002[16], das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz 2007[17], das Jahressteuergesetz 2008[18] und das Erb- und Verjährungsrechtsreformgesetz 2010[19] vermissen. Die Kommentarliteratur befasst sich zwar mit dem Leibrentenbegriff, findet aber keine einheitliche Linie und begnügt sich beispielsweise bei Behandlung der vorzeitigen einseitigen Beendigung der vertraglich begründeten Leibrente mit einem Überblick über die angebotenen Lösungsvorschläge:

---

[11] Als weiteres leibrentenspezifisches Risikoelement nennt *Henssler* die Gefahr planwidriger Entwicklungen aufgrund der langen Vertragsdauer, *ders.*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 395.

[12] Die Leibrente wird in Buch 2, Titel 18, §§ 759 bis 761 BGB behandelt.

[13] *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 1. Vgl. auch: „Using property in the form of real estate to help meet the needs of elderly citizens and to increase the funds available to them on retirement is not an unknown concept in Europe. Civil Law has provided for concepts such as ‚life rent', which are found in nineteenth century Civil Law Codes“, *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch*, Equity Release Schemes, S. 161.

[14] *Roth*, Private Altersvorsorge, S. 31.

[15] Z.B.: *Maas*, Stammrecht [1968]; *Welter*, Wiederkehrende Leistungen [1984]; *Lafrentz*, Leibrente [1994].

[16] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 29.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3138-3218.

[17] Zweites Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft vom 07.09.2007, BGBl. I 2007, S. 2246-2262. Das Genehmigungserfordernis für Wertsicherungsklauseln wurde durch Legalausnahmen ersetzt, vgl. Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 13.

[18] Jahressteuergesetz 2008 vom 20.12.2007, BGBl. I 2007, S. 3150-3188; hierzu: Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 59.

[19] Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.09.2009, BGBl. I 2009 I, S. 3142-3144; hierzu z.B.: *Karsten*, RNotZ 2010, S. 357-377; *Lange*, DNotZ 2009, S. 732-743.

Kündigung, Rücktritt, Teilrücktritt, Anfechtung.[20] Die Darstellung der Leibrente von *Kirsten Lafrentz* wirft beim Teilrücktritt mehr Fragen auf als sie zu beantworten.[21] Der von ihr vorgeschlagene Lösungsweg über § 454 BGB aF. analog[22] ist mit der Streichung der Vorschrift im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung allerdings restlos entfallen. Dass Rechtsfragen aber „im Wege einer einzelfallbezogenen extensiven Interpretation oder gar Analogie“ [23] zu beantworten seien, um „eine im Ansatz offene und im Ergebnis überprüfbare Begründung“ [24] mit sachgerechten Differenzierungen zu ermöglichen, entspricht keinesfalls dem praktischen Bedürfnis nach Rechtssicherheit und -klarheit.

Die Vernachlässigung der Leibrente in der Rechtswissenschaft ist umso verwunderlicher als die Erarbeitung von Lösungen, die die Altersversorgung über die gesetzliche Rentenversicherung hinaus sichern, mit dem demografischen Wandel an Bedeutung gewinnt und ein wichtiges Betätigungsfeld für Juristen schafft.[25] Als demografische Herausforderungen werden der Bevölkerungsrück-

---

[20] Z.B.: Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 35 f.; MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 27 f.

[21] „Problematisch ist bereits, wie ein Teilrücktritt durchgeführt werden soll, insbesondere was als ‚Teil’ zurückzugewähren ist. (…) Der Leibrentenschuldner hat den vollen Gegenwert für die gesamte Rentenverpflichtung erhalten, wird aber vom Zeitpunkt des Rücktritts an von einem Rest dieser Verpflichtung befreit. Was hat er dadurch erhalten, was er nun zurückgewähren muß? Die Befreiung von einer Verbindlichkeit? Wohl kaum. Eine dem Wert der noch ausstehenden Renten entsprechender Teil der Gegenleistung?“, *Lafrentz,* Leibrente, S. 113.

[22] *Lafrentz,* Leibrente, S. 121-124.

[23] Staudinger/*Mayer,* Vorbem. zu §§ 759 ff, Rn. 39.

[24] Staudinger/*Mayer,* Vorbem. zu §§ 759 ff, Rn. 39.

[25] Vgl. die mit einem Aufruf an den Gesetzgeber verbundenen Beschlüsse I.1. und I.2. zum Thema „Private und betriebliche Altersvorsorge zwischen Sicherheit und Selbstverantwortung“ der Abteilung Altersvorsorge des 65. Deutschen Juristentages in Bonn 2004: „1. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, die unterschiedlichen Rechtsformen privater und betrieblicher Altersvorsorge zu erweitern und inhaltlich aufeinander abzustimmen. Der demographisch vorhersehbare Rückgang der Leistungskraft gesetzlicher (sozialversicherungsrechtlicher oder beamtenrechtlicher) Altersversorgungssysteme nötigt nicht nur zu einer sachgerechten Ausgestaltung, sondern auf mehreren Rechtsgebieten auch zu einer gezielten Förderung der zweiten und dritten Säule der Altersversorgung. (…) 2. Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung sollen – in Abgrenzung von allgemeinen Spar- und Investitionsformen – solche privatrechtlichen Instrumente sein, die Arbeitnehmern und anderen natürlichen Personen ab Erreichung einer Altersgrenze von mindestens 60 Jahren, bei Invalidität oder (den nahestehenden Personen) bei Tod eine Versorgung auf Leibrentenbasis gewähren“, 65. Deutscher Juristentag II/1, Q 81. Vgl. ebenso die These, dass die Nutzung des Immobilienvermögens aufgrund der absehbaren Finanzierungsprobleme in den gesetzlichen Umlagesystemen zukünftig zwingend notwendig werde und die Schlussfolgerung, dass Nachfrage nach Immobilienverzehrprodukten besteht, *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 117-124. Zu Problemen der gesetzlichen Rentenversicherung und der gesetzlichen Entwicklung 2001 bis 2005: *Dus/Maurer,* Finanzierung des Ruhestands,

gang und die steigende Lebenserwartung genannt.[26] So prognostizieren alle vom Statistischen Bundesamt für das Jahr 2060 entworfenen Szenarien für eine mögliche Bevölkerungsentwicklung einen Populationsschwund in Deutschland: Ausgehend von ca. 82 Millionen deutschen Bundesbürgern Ende des Jahres 2008 hat das Statistische Bundesamt einen Bevölkerungsrückgang auf 65, 70 oder 77 Millionen Deutsche bis 2060 berechnet[27]; außerdem geht es von einer Überalterung der Deutschen aus: 2060 werden 9 Millionen Bundesbürger (ca. 14 % der deutschen Bevölkerung) 80 Jahre oder älter sein, im Vergleich zu 4 Millionen (bzw. 5 %) im Jahr 2008.[28] Wenn die Folgen des demografischen Wandels durch ein sinkendes Versorgungsniveau in den gesetzlichen Sicherungssystemen spürbar werden, ist jedenfalls mit einem steigenden Bedarf an so genannten Immobilienverzehrprodukten zu rechnen.[29] Immerhin ca. die Hälfte aller Rentnerhaushalte besitzt Wohneigentum, das sich zwar selbst nutzen lässt, aber auch 80 % der Vermögenswerte dieser Personengruppe bindet.[30]

Den Immobilienverzehr definiert *Oliver Arentz* als all diejenigen Transaktionen, „die die Eigenschaften der Kapitalentnahme bei Wohnimmobilien erfüllen, ohne dass der Haushalt sein Wohnrecht an der Immobilie aufgeben muss“[31]. Zu den Immobilienverzehrprodukten zählt auch die Konstellation „Rente gegen Immobilie“. So hält die Europäische Kommission die Möglichkeit auf das in einer Immobilie gebundene Kapital zuzugreifen, während die Eigentümer weiterhin in ihrem Haus wohnen, für eine moderne Finanzierungslösung für ältere Menschen mit Grundeigentum, aber geringen Ersparnissen und schrieb das Thema unter dem Ausdruck „Equity Release Schemes“ (ERS) – „Eigenkapitalentnahme“[32] – 2007 zu einer Studie aus[33], die das folgende Verständnis zugrunde legt: „ERS transform fixed assets in owner occupied dwellings into liquid assets for private

---

S. 1-3. Ausführlich zum demografischen Wandel und der dadurch bedingten Beeinflussung des deutschen Rentensystems: *Leis,* Reverse mortgage, S. 7-49.

[26] 65. Deutscher Juristentag II/1, Q 11 f.; *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 33.

[27] *Statistisches Bundesamt,* Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung – 2009, S. 11 f.

[28] *Statistisches Bundesamt,* Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung – 2009, S. 16.

[29] *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 1 f.; 184.

[30] *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 1.

[31] *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 7.

[32] *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 5.

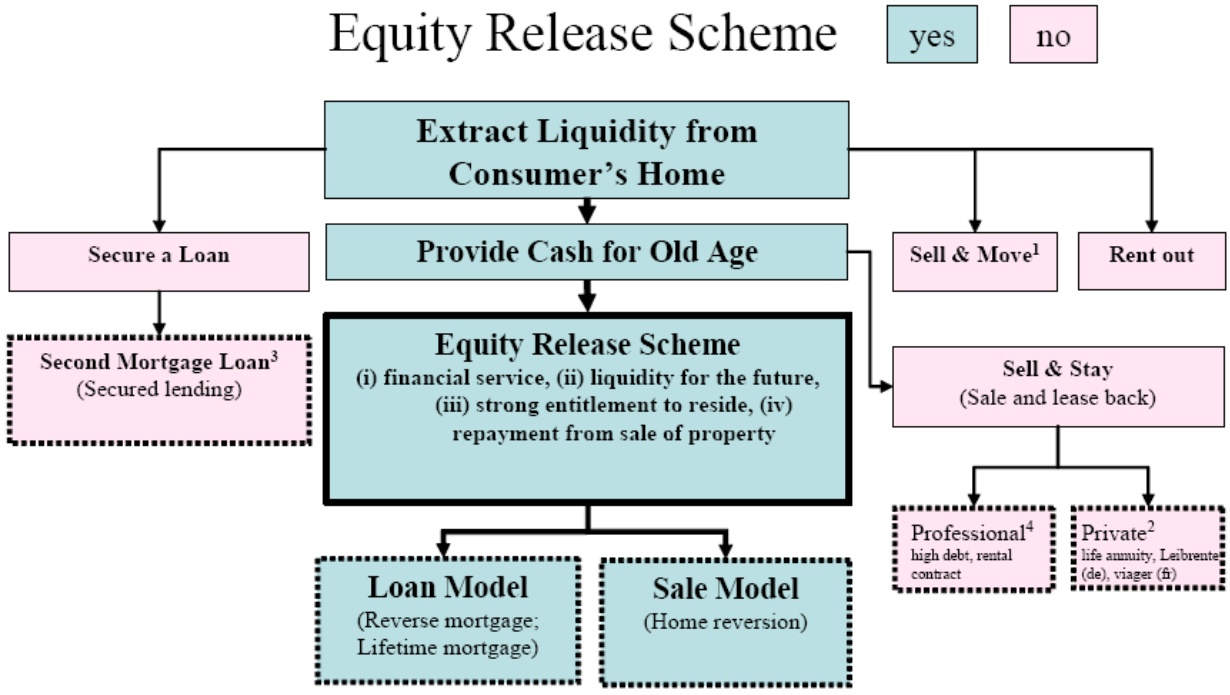
[33] „Call for Tender (MARKT-2007-23-H)“, *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 19, Fn. 17.

pensions. They thus enable a homeowner to access the wealth accumulated in the form of his or her home, while being able to continue to live in it. An illiquid asset becomes a source of liquidity, mainly for consumption purposes. They take two different forms: Loan Model ERS provide a loan that will finally be repaid from the sale proceeds of the property. Sale Model ERS involve an immediate sale of the property but provide for the right to stay in it and to use the cash price for retirement payments."[34] Die Umschreibung der Eigenkapitalentnahme kann folgendermaßen ins Deutsche übersetzt werden: Durch die Eigenkapitalentnahme [ERS] werden in Wohneigentum gebundene Vermögenswerte in liquide Vermögenswerte zur privaten Altersversorgung umgewandelt. Somit ermöglicht sie es einem Hauseigentümer, auf das in Form seines Eigenheims angehäufte Vermögen zuzugreifen, während er weiterhin darin leben kann. Ein illiquider Vermögenswert wird eine Quelle der Liquidität [iSd. Verfügbarkeit über genügend Zahlungsmittel], hauptsächlich für Konsumzwecke. Sie nimmt zwei unterschiedliche Formen an: Die Darlehensmodell-Eigenkapitalentnahme [Loan Model ERS] stellt ein Darlehen zur Verfügung, das letztlich vom Verkaufserlös des Eigentums zurückgezahlt wird. Die Verkaufsmodell-Eigenkapitalentnahme [Sale Model ERS] bringt einen sofortigen Verkauf der Immobilie mit sich, sieht aber das Recht vor, in ihr wohnen zu bleiben und den Barpreis für Ruhestandszahlungen zu verwenden.

Die folgende Grafik stellt schematisch verschiedene Möglichkeiten neben dem „Equity Release Scheme" dar, um Wohneigentum in Geld umzuwandeln:[35]

[34] *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 17.

[35] Die Grafik wurde entnommen aus: *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 18.




Footnotes: Four elements that do NOT constitute an Equity Release Scheme: NOT Keeping the right to live in one's home[1], NOT concluding a financial service contract[2], NOT leading to an improvement in medium-term cash flow[3], NOT maintaining long-term housing security[4].

Da sich die Untersuchung für die Europäische Kommission auf kommerzielle Lösungen konzentrierte und private Übereinkünfte von der Betrachtung ausdrücklich ausgenommen wurden[36], fand die Leibrente[37], wie sie in der vorliegenden Arbeit thematisiert wird, keine Berücksichtigung. Für den deutschen Raum wurde als einziger nicht privater Anbieter einer Immobilienrente die Stiftung Liebenau erwähnt.[38] Wer Versicherungs- und Finanzdienstleistungsunternehmen dagegen skeptisch gegenübersteht, wird zur Vereinbarung der Leistung einer Leibrente zwischen Privatpersonen tendieren. Auch für den Vertragspartner des Rentengläubigers bringt die sukzessive Entrichtungsweise der Leibrente

[36] „For the purposes of this research we will focus only on schemes which are distributed in the form of financial services excluding both private arrangements and arrangements by providers whose primary goal is the purchase of real estate or the offer of care for the elderly", *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 17 f.

[37] Ebenso unberücksichtigt blieb der Verkauf auf Leibrentenbasis („vente en viager") in Frankreich und der Leibrentenvertrag in Österreich: „Sale Model ERS do not exist in France. There is no institutionalised commercial activity of the sort to date and the ‚sell and stay' alternative is exclusively conducted by private individuals", *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 350. Für Österreich: „No Sale Model ERS are offered", *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* aaO., S. 434.

[38] *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 424 f. Vgl. auch: *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 101; 106 f.

Vorteile. Im Falle eines Immobilienerwerbs auf Leibrentenbasis kann der Rentenschuldner seiner Verpflichtung ohne die übliche Hypothekenfinanzierung nachkommen[39] und kann den Kauf zumindest teilweise über seine laufenden Einkünfte finanzieren[40].

## II. Methode

Anstelle einer Beschränkung der Sicht auf das deutsche Recht, sollen die Unklarheiten bei der Behandlung der vertraglich begründeten Leibrente mit Hilfe rechtsvergleichender Überlegungen beseitigt und Lücken geschlossen werden.[41] Ein Zitat des englischen Rechtsprofessors *Frederick Henry Lawson*, bezogen auf das englische und das französische Recht, mag verdeutlichen, dass die Rechtsvergleichung zur Gewinnung neuer Erkenntnisse für das eigene Recht dienen kann: „One can be a very much better English lawyer for knowing some French law."[42] – Man kann ein sehr viel besserer englischer Jurist sein, wenn man etwas französisches Recht kennt. Der Blick über den Tellerrand der eigenen Rechtsordnung eröffnet neue Lösungsmöglichkeiten.

Angesichts der bis heute wirkenden dogmatischen Überhöhung des Leibrentenbegriffs durch das Reichsgericht soll das Augenmerk auf die Rechtsordnungen Frankreichs und Österreichs gerichtet werden, die für die vertraglich begründete Leibrente ausführlichere Regelungen bereithalten und deren jeweilige Rechtsprechung und Lehre sich bei der Auseinandersetzung mit den auftauchenden Problemstellungen als praktikabler erwiesen haben. Vor allem das französische Recht hat den „contrat de rente viagère", den Leibrentenvertrag, umfassend normiert, sodass er sich beispielsweise unbeeinflusst von ungelösten Fragen der Form und Beweislast entwickeln konnte.[43] Früh wurde das Problem der Übervorteilung („lésion") beim Leibrentenvertrag erkannt. Auch mit der Interpretation von Auflösungsklauseln („clauses résolutoires") in Leibrentenverträgen be-

---

[39] Bei einer Vergleichsrechnung von Hypothek und Leibrente kommt *Wallau* zu dem Ergebnis, dass der Leibrentenberechtigte die durchschnittliche Lebenserwartung mindestens um 40 % bis 60 % übertreffen kann, ohne dass der Schuldner bei dem angestellten Vergleich schlechter stünde, *ders.*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 115.

[40] *Schneider/Stahl*, Kapitalisierung und Verrentung, S. 4.

[41] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, § 2 III, S. 17.

[42] David/Grasmann/*Neumayer*, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S. 35.

[43] *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 175.

fasste sich die französische Rechtsprechung eingehend und aktuell[44]. Um modernen Entwicklungen wie dem Problem der Geldentwertung Rechnung zu tragen, ist der französische Gesetzgeber das erste Mal 1949 tätig geworden. In Frankreich war der Leibrentenvertrag vor allem in den 1980er Jahren – in Zeiten starker Geldentwertung und hoher Zinsen – eine übliche Form der Immobilienfinanzierung[45], aber auch der Alterssicherung. Dass ausgerechnet der Leibrentenvertrag gewählt wurde (bzw. wird) soll sich auf zwei kontradiktorische Strömungen in der französischen Gesellschaft zurückführen lassen: das Sicherheitsbedürfnis einerseits, die Spekulationsfreude andererseits („le besoin de sécurité et la recherche de la spéculation“[46]). In Österreich befassten sich infolge einer Rechtsprechungsänderung zur Anwendung der „laesio enormis“ (Verkürzung über die Hälfte)[47] auf den Leibrentenvertrag mehrere Entscheidungen des OGH mit diesem. Außerdem bieten die Änderung des österreichischen Handelsrechts in Form der Aufhebung von Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB mit Wirkung zum 01.01.2007[48] und die dazu ergangene Rechtsprechung[49] neue Denkanstöße, was den Rücktritt vom Leibrentenvertrag im österreichischen Recht betrifft.

Nach der von *Konrad Zweigert* und *Hein Kötz* begründeten funktionalen Methode der Rechtsvergleichung[50] sind die Funktionen der jeweiligen Lösungen des französischen und österreichischen Rechts befreit von deren Systembegriffen zu ermitteln. In der vorliegenden Arbeit wird auf bestimmte Termini (z.B. die „cause“ im französischen Recht) zwar nicht vollkommen verzichtet werden können, dennoch soll vordergründig erforscht werden, wie die zum Vergleich herangezogenen Rechtsordnungen die Sicherung eines stabilen Lebensstandards im Alter – mit dem Schwerpunkt auf der Gestaltung „Rente gegen Immobilie“ – auf privat(rechtlich)er Ebene ermöglichen.

---

[44] Z.B.: Cass. ass. plén., 04.04.2008, Bull. civ. 2008, ass. plén., Nr. 1, S. 1.
[45] *Artaz,* Viagers, Nr. 102, S. 10.
[46] *de Quenaudon/Rakotovahiny,* J.-Cl. Civil, Art. 1968 à 1975, Nr. 7; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 991, S. 589.
[47] OGH, NZ 1994, S. 206.
[48] Siehe Art. XXIX Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), öBGBl. I 2005, Nr. 120.
[49] OGH, JBl. 2010, S. 184-186.
[50] *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, § 3 II, S. 33-35.

## III. Vorgehensweise

Die Arbeit wird zunächst in einen Teil zum deutschen Recht, einen Teil zum französischen Recht und einen Teil zum österreichischen Recht gegliedert und eine Bestandsaufnahme der jeweiligen Regelungen zum „Leibrentenvertrag“ (in seinen jeweiligen Bedeutungen) vorgenommen. Es wird sich zeigen, dass die zu bearbeitenden Fragestellungen im deutschen Recht aufgrund lückenhafter Normen und gegenläufiger Interpretationen noch offen gelassen, für das französische und das österreichische Rechtssystem aber beantwortet werden können. Allen Teilen gemeinsam ist die einleitende Reflexion der gesetzgeberischen Intentionen bei Einführung der Leibrente und – für das französische bzw. österreichische Recht – einer allgemeinen Kategorie der aleatorischen bzw. Glücksverträge. Der erste Teil widmet sich der Bestandsaufnahme der Regelungen, Rechtsprechung und Rechtslehre zur vertraglich begründeten Leibrente im deutschen Recht. Er enthält in § 2 eine allgemeine Darstellung anhand der Entstehungsgeschichte der §§ 759 bis 761 BGB und der gesetzlichen Bestimmungen zu „Leibrentenvertrag“ und „Leibrente“. Hinzuweisen ist noch auf eine gewisse Begriffsverwirrung: Terminologisch herrscht im deutschen Recht Unsicherheit hinsichtlich des Begriffs „Leibrentenvertrag“. Während den älteren Kodifikationen und Kodifikationsentwürfen zum BGB das Verständnis eines einheitlichen Leibrentenvertrages zugrunde gelegt worden war, prägte das Reichsgericht die dogmatische Auffassung, dass sich die Vereinbarung einer Leibrente in zwei Rechtsgeschäfte trennen würde: den kausalen Vertrag, der die Verpflichtung zur Begründung der Leibrente enthalte, und das abstrakte Erfüllungsgeschäft, den Leibrentenvertrag.[51] Dagegen wird auch in der Rechtsliteratur und der Notarpraxis das Kausalverhältnis regelmäßig als Leibrentenvertrag bezeichnet. Dieser Unterschied ist bei der Lektüre von Quellenmaterial stets zu beachten. Die zum Leibrentenbegriff entwickelten Leibrententheorien des Reichsgerichts[52], die Stammrechtstheorie und die Isolierungstheorie, Folgerungen hieraus und die Weiterführung des Leibrentenbegriffs durch die Rechtsprechung nach 1945 werden in § 3 und der Dauerschuldcharakter der Leibrente wird anschließend in § 4 behandelt. In § 5 werden die Problemstellungen zusammengefasst, die sich

[51] Z.B. RGZ 106, 93 (95-97). Ausführlich zum reichsgerichtlichen Leibrentenbegriff: S. 29-37.
[52] Eine ausführliche Analyse der verschiedenen Definitionsversuche des Reichsgerichts wird vorgenommen von: *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 40-52. Vgl. auch *Reinhart*, FS Wahl, S. 261 (265-271).

insbesondere für die praxisrelevanten Vertragsgestaltungen zur Begründung einer Leibrente zwischen Privatpersonen ergeben.
Im zweiten Teil wird – nach den einführenden Bemerkungen zur Vorgehensweise in § 6 – die Rechtslage in Frankreich zum aleatorischen Vertrag („contrat aléatoire“), zur Leibrente („rente viagère“) und zum Leibrentenvertrag („contrat de rente viagère“) dargelegt. Besonders hervorgehoben werden in § 7 zunächst die gesetzlichen Definitionen des aleatorischen Vertrages, ihre Interpretationen sowie Reformvorschläge; im Anschluss werden die Grundlagen zum Leibrentenvertrag geschildert, vor allem praktische Gestaltungsformen und die Bestimmung der Leibrentenhöhe. In § 8 werden, unter ständiger Bezugnahme auf die Rechtsprechung, Themen aus der Praxis des Leibrentenvertrages aufgegriffen: die Bedeutung des leibrentenspezifischen Risikoelements im Verhältnis der Leibrente zu einer vereinbarten Gegenleistung, die Aufhebung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger bei Zahlungsverzug des Rentenschuldners durch Auflösungsklauseln („clauses résolutoires“), die Diskussion um den Dauerschuldcharakter der Leibrente und die Differenzierung in einzelne Rentenleistungen („arrérages“) und Rentenanspruch („droit à la rente“).
Der dritte Teil befasst sich – wiederum nach den Bemerkungen zur Vorgehensweise (§ 9) – mit den rechtlichen Vorschriften zum Glücksvertrag, zur Leibrente und zum Leibrentenvertrag in Österreich. In § 10 wird es neben der Definition des Glücksvertrages und Darstellung des Leibrentenvertrages aber vor allem um die Grundlagen der „laesio enormis“ gehen, dem Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte, das für den Leibrentenvertrag eine praxisrelevante Rolle spielt. Der aleatorische Charakter sowie die Auflösung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger werden in § 11 ebenso dargestellt wie die Diskussion um die Einordnung des Leibrentenvertrages als Ziel- oder Dauerschuldverhältnis und insolvenz- und verjährungsrechtliche Regelungen.
Eine abschließende rechtliche Würdigung der Dogmatik des deutschen Rechts und dere Einzelfragen zur Leibrente wird nach dem rechtsvergleichenden Teil im vierten Teil der Arbeit vorgenommen. Thematisch gliedert sich die Stellungnahme nach den Vorbemerkungen (§ 12), in: „§ 13 Der aleatorische Charakter der Leibrente und seine Wirkungen im vertraglich begründeten Leibrentenrechtsverhältnis“, „§ 14 Der Dauerschuldcharakter der Leibrente“ und „§ 15 Der Unterhaltscharakter der Leibrente“. Abschließend ist die Frage nach der Berechtigung der deutschspezifischen Leibrententheorien in § 16 zu beantworten.

Im fünften Teil schließlich werden Lösungsvorschläge für die praktischen Probleme der entgeltlichen Begründung einer Leibrente zur Altersversorgung präsentiert (§ 18). Insbesondere wird dargestellt, durch welche rechtliche Gestaltung der entgeltlichen Begründung einer Leibrente den Bedürfnissen der Vertragspartner am besten entsprochen werden kann. In diesem Kontext werden Aussagen der bereits erwähnten Studie zu „Equity Release Schemes" sowie Vorschläge eine Rolle spielen, die für die Umkehrhypothek („reverse mortgage" oder „lifetime mortgage")[53] in der Diskussion in Deutschland geäußert wurden, die als modernes Altersversorgungsprodukt angesehen wird[54].

Im Zusammenhang mit dem oben erwähnten Zitat *Bénabents*, dass die Leibrente ein Mittel sei, um sich selbst zu beerben, steht der Vorwurf, dass die Leibrente als Mittel eingesetzt werden kann, um Angehörige quasi zu enterben.[55] Dem ist aber der unabweisbare Vorteil der Altersversorgung gegenüberzustellen[56] und ein angemessener Ausgleich durch vertragliche Vereinbarungen zu schaffen[57].

Kann die Vereinbarung einer Leibrente zwischen Privatpersonen künftig als Instrument dienen, um eine ergänzende Altersversorgung in Deutschland zu ermöglichen? Diese Frage wird am Schluss der Arbeit beantwortet sein.

---

[53] Durch die Umkehrhypothek wird ein Kredit mit einer Immobilie besichert. Der Kredit kann einmalig, als Rente oder als Kreditlinie, die je nach Bedarf abrufbar ist, gewährt werden. Für ihn fallen während der Laufzeit keine Tilgungszahlungen an und seine Laufzeit endet mit dem Tod des Kreditnehmers, vgl. *Arentz,* Immobilienverzehr, S. 13.

[54] Die Diskussion der „reverse mortgage" spielt sich vor allem auf wirtschaftswissenschaftlichem Terrain ab, vgl.: *Vetter,* Möglichkeiten der finanziellen Altervorsorge [2007], S. 87-110; *Leis, Patrick,* Reverse mortgage [2008]; *Schneider, Mike,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages [2009]; *Lang, Gunnar,* Reverse Mortgage als Alterssicherungsinstrument in Deutschland, 2. Auflage, Baden-Baden 2011; *Maier, Andreas Maximilian,* Home Reversion und Reverse Mortgage: ein Beitrag zur Erklärung der Nachfrage von Immobilienverzehrprodukten in Deutschland, Göttingen 2011. In: *Dus/Maurer,* Finanzierung des Ruhestands [2007], wird die Eignung einer privaten Leibrentenversicherung, eines Investmentfonds-Entnahmeplans sowie einer Kombination aus Leibrente und Entnahmeplan zur Alterssicherung untersucht.

[55] À „la mort du vendeur, il n'y a plus rien dans la succession ‚ni chose, ni rente'. Aussi peut-elle passer pour une exhérédation", *Drosso,* Les Annales de la recherche urbaine 2006, S. 115. Siehe auch: *dies.*, Droit et patrimoine 2002, S. 24.

[56] So für den Immobilienverkauf auf Leibrentenbasis: „Mais la vente en viager est surtout une transaction qui permet à une personne âgée d'augmenter ses ressources de façon significative tout en restant dans son logement", *Drosso,* Les Annales de la recherche urbaine 2006, S. 115. Vgl. auch: *dies.*, RFS 1993, S. 223 (234).

[57] Z.B. durch Beteiligung der Erben an den Vertragsverhandlungen oder durch die Vereinbarung der Zahlung einer bestimmten Einmalsumme zu ihren Gunsten.

# Erster Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im deutschen Recht

## § 2 Grundlagen

### I. Die Entstehungsgeschichte der §§ 759 bis 761 BGB

#### 1. Vorbemerkung und rechtshistorischer Abriss

Das BGB verwendet das Wort „Leibrentenvertrag" in § 330 BGB; im Übrigen spricht es von der „Leibrente" (§§ 330, 759 bis 761, 1073 BGB) oder dem „Leibrentenversprechen" (§ 761 BGB). In der vorliegenden Arbeit werden vertraglich begründete, nicht aber durch einseitiges Rechtsgeschäft, wie letztwillige Verfügung, begründete Leibrenten behandelt. Die durch privatrechtlichen Vertrag vereinbarte, lebenslange Versorgung des Rentengläubigers in Form von Leibrentenzahlungen des Rentenschuldners kann unentgeltlich oder, wenn ein Vermögenswert an den Rentenschuldner übertragen wird, entgeltlich erfolgen. Außerdem bleibt der Leibrentenversicherungsvertrag außer Betracht, durch den sich ein Versicherungsunternehmen zur Rentenzahlung und die ihm gegenüberstehende Privatperson zur Zahlung der Versicherungsprämie verpflichten.[58]
Zu der Zeit der Kodifikationsbewegung im 19. Jahrhundert war die Vereinbarung der Leistung einer Leibrente eine bekannte Form der Altersversorgung. Rechtshistorisch zurückführen lässt sich die vertragliche Gestaltung zum einen auf den Verpfründungsvertrag[59], durch den ein Vertragspartner dem anderen

[58] *Dus/Maurer*, Finanzierung des Ruhestands, S. 15; *C. Weber*, Evaluation von Rentenversicherungen, S. 8 f., 13-15; Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 56.
[59] *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 25 f., 66-83; *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 182; aA.: *Mendelsohn*, Leibrentenverträge, S. 18; *Rückert*, Leibrentenvertrag, S. 5 („Der Leibrentencontract hat dagegen wohl die Stelle eingenommen, an welcher vorher andere, einfachere Geldgeschäfte vorkamen; auf dem Weg zu ihm liegt der Rentenkauf und das Darlehn"). Aus der Perspektive des Rentengebers kann sich der Leibrentenvertrag wiederum als Kapitalanlage darstellen; hierauf verweist *Rückert* mit seiner Auffassung letztlich; vgl. z.B. auch: *Drahota*, Leibrentenrecht, S. 10; *Luig*, ZVersWiss 2001, S. 339 (345); *Stobbe*, Beiträge, S. 28 f. („Leibrenten zu zahlen versprachen gelegentlich Privatpersonen oder juristische Personen, besonders Klöster, hauptsächlich aber seit dem Ende des 13. Jahrhunderts die Landesherren und die Magistrate der Städte, welche in solchen Geschäften ein Mittel fanden, die Finanzen ihres Landes oder ihrer Stadt zu heben und augenblickliche Verlegenheiten zu beseitigen").

sein Vermögen (oder einen Teil davon) überträgt und sich dafür lebenslangen Unterhalt ausbedingt[60].

*Werner Ogris* Untersuchung des mittelalterlichen Leibrentenvertrages von 1961 zufolge habe dieser sich zum anderen aus der, dem Sachenrecht zugeordneten[61], religiös motivierten Schenkung mit Vorbehalt lebenslänglicher Nutznießung bzw. Leibrentenvorbehalt entwickelt. Durch eine Schenkung an kirchliche Anstalten, die unter dem Vorbehalt der lebenslänglichen Nutznießung stand, sollte Vorsorge für das ewige Seelenheil getroffen, gleichzeitig aber auch die diesseitige Versorgung sichergestellt werden.[62] Sie sei von der Schenkung mit Leibrentenvorbehalt, d.h. dem Vorbehalt einer lebenslänglichen Rentenzahlung abgelöst worden.[63] Mit dem Übergang zur Geld- und Kreditwirtschaft im 13. Jahrhundert sei das dingliche Rechtsgeschäft in den Hintergrund getreten: Die Parteien schlossen einen zweiseitig verbindlichen Schuldvertrag, bei dem der Rentenkäufer das Leibrentenversprechen des Rentenverkäufers gegen Hingabe eines Geldkapitals erwarb – den so genannten Leibrentenvertrag, dessen Züge von der Rechtsfigur des Kaufs bestimmt worden seien.[64]

Neben den mittelalterlichen Versorgungsverträgen, wie dem Verpfründungsvertrag, sahen die Autoren des späten 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts dagegen den so genannten Rentenkauf als weitere Wurzel des (mittelalterlichen) Leibrentenvertrages an.[65] Beim Rentenkauf überließ der Grundeigentümer einer anderen Person sein Land „auf ewige Zeiten“[66], ohne jedoch sein Eigentumsrecht aufzugeben, und bedingte sich für die Nutzung einen Zins aus, das „Ewig-

---

[60] *Roth,* Private Altersvorsorge, S. 31. *Ogris* betont die Eingehung eines personenrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses im Rahmen der Klosterverpfründung und das Zurücktreten dieses Elements bei der Laienverpfründung, *ders.,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 71 f.; 80-83.

[61] „Die Leistung des Bedachten bei der donatio reservatio usufructu bestand in der Einräumung und Verleihung des lebenslänglichen Fruchtgenußrechtes. Dieser Akt gewährte dem Leihemann ein lebenslängliches dingliches Recht; er weist das Rechtsgeschäft eindeutig dem Bereich des Sachenrechts zu“, *Ogris,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 41.

[62] *Ogris,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 27, 30-33. Siehe auch: *Welter,* Wiederkehrende Leistungen, S. 182.

[63] *Ogris,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 26, 50-61.

[64] *Ogris,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 61-65, 104, 110 f. Vgl. auch: *Welter,* Wiederkehrende Leistungen, S. 183.

[65] *Drahota,* Leibrentenrecht, S. 8-10; *Eccius,* Gruchot 45, S. 11 (21); *v. Gierke,* Privatrecht III, § 207, S. 797, Fn. 16, *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 1-5; *Stobbe,* Beiträge, S. 26. *Mendelsohn* allerdings sieht den Rentenkauf als alleinige Wurzel des Leibrentenvertrages an, *ders.,* Leibrentenverträge, S. 18.

[66] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 4. Vgl. auch: *Drahota,* Leibrentenrecht, S. 9.

geld“[67] bzw. die ewige Rente[68]. Die Rente wurde durch Bestellung einer Reallast als „census realis“[69], also dingliches Recht, begründet. Im Laufe der Zeit sei die Person, die das Land nutzte, als Eigentümer angesehen und dem (ehemaligen) Grundeigentümer ein selbstständiges Rentenrecht zuerkannt worden.[70] Indem der Rentenschuldner die persönliche Verpflichtung zur Rentenzahlung übernahm, habe sich das Rentenrecht zum „census personalis“[71] gewandelt.
Trotz ihrer unterschiedlichen Ansätze ist den rechtshistorischen Betrachtungen gemein, dass sich der mittelalterliche Leibrentenvertrag aus einem dinglichen Recht zu einem zweiseitig verbindlichen schuldrechtlichen Vertrag entwickelte, der kaufrechtliche Elemente enthielt und regelmäßig zur Versorgung des Rentenempfängers abgeschlossen wurde.

## 2. Leibrente und Leibrentenvertrag im Ersten Entwurf des BGB

Das den Ersten Entwurf des BGB von 1888[72] beeinflussende Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/65[73] (SächsBGB) beschrieb den Leibrentenvertrag in §. 1150 als „Vertrag, durch welchen Jemand eine auf das Leben einer oder mehrerer Personen gestellte wiederkehrende Leistung vertretbarer Sachen gegen eine Gegenleistung, Rentenkapital, verspricht“[74]. Der noch vom Deutschen Bund initiierte Dresdener Entwurf von 1866[75], der ein einheitliches Obligationenrecht schaffen sollte, war zwar nicht Gesetz geworden, prägte das Schuldrecht des späteren Ersten Entwurfs aber gleichwohl.[76] Er enthielt Be-

---

[67] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 5. Zur Entwicklung des Rentenkaufs aus neuerer Sicht z.B.: *Maas,* Stammrecht, S. 43-46.
[68] *Mendelsohn,* Leibrentenverträge, S. 19.
[69] *Drahota,* Leibrentenrecht, S. 9; *Mendelsohn,* Leibrentenverträge, S. 19. Vgl. auch: *Endemann,* Bürgerliches Recht I, § 189, S. 1184; *v. Gierke,* Privatrecht III, § 207, S. 797, Fn. 16.
[70] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 5.
[71] *Drahota,* Leibrentenrecht, S. 9; *Mendelsohn,* Leibrentenverträge, S. 20. Vgl. auch: *Endemann,* Bürgerliches Recht I, § 189, S. 1184 f.; *v. Gierke,* Privatrecht III, § 207, S. 797, Fn. 16; *Stobbe,* Beiträge, S. 31 f.
[72] Zum Ersten Entwurf siehe unten Fn. 81.
[73] *Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 464 mwN.; *Schlosser,* Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 180 f.; *Buschmann,* JuS 1980, S. 553 (558 f.).
[74] §. 1151 SächsBGB lautete: „Die Gegenleistung kann in Geld oder in anderen Vermögensgegenständen bestehen“, *v. Kübel,* Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 309.
[75] „Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866 ([sog.] Dresdener Entwurf)“, *Jakobs,* Beratung-BGB III, S. VII.
[76] Grund für die Nichtinkraftsetzung des Dresdener Entwurfs waren die Auflösung des Deutschen Bundes und der preußisch-österreichische Krieg 1866, vgl. *Wieacker,* Privatrechtsge-

stimmungen zum Leibrentenvertrag (Art. 871 bis 877) und ordnete ihn zusammen mit dem allgemeinen Versorgungsvertrag[77], dem Leibgedingsvertrag[78], dem Versicherungsvertrag und den so genannten Glücksverträgen in dem Abschnitt „Schuldverhältnisse aus gewagten Geschäften" ein.[79] Art. 871 des Dresdener Entwurfs lautete: „Durch den Leibrentenvertrag wird der Rentenschuldner dem Rentengläubiger zu bestimmten, auf die Lebenszeit einer gewissen Person versprochenen wiederkehrenden Leistungen (Leibrente) und der Rentengläubiger dem Rentenschuldner verpflichtet, eine bestimmte Summe Geldes oder einen nach seinem Geldwerthe bestimmten Gegenstand (Rentenkapital) zu entrichten. Die Leibrente kann in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen"[80].
Im Zentrum der Regelung des Art. 871 des Dresdener Entwurfs standen die Lebenslänglichkeit der Bezüge und der Gegenstand der Gegenleistung sowie der Leibrente. Die Definition des Dresdener Entwurfs wurde im zweiten Band der Motive zum Ersten Entwurf des BGB von 1888[81] allerdings kritisiert[82]: Zum ei-

---

schichte der Neuzeit, S. 463 f.; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 179 f. Aufgrund schwerer Krankheit und schließlich des Todes des Teilredaktors für das Recht der Schuldverhältnisse, *Franz Philipp von Kübel*, musste der Dresdener Entwurf als „Ausgangspunkt für das Recht der Schuldverhältnisse genommen werden", *Hedemann*, Dresdner Entwurf, S. 42.

[77] Die Bestimmung zum allgemeinen Versorgungsvertrag enthält bloße Auslegungsregeln für den Leistungsumfang, *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.I., S. 429 f.

[78] Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde der Inhalt des Leibgedingsvertrages in der rechtswissenschaftlichen Literatur beschrieben als die Gewährung von Unterhalt, der sich nach der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers richten kann und bei dem die Geldrente nur eine von mehreren Leistungen darstellt, *v. Gierke*, Privatrecht III, § 207, S. 801. Zur Streichung der Bestimmungen über den Versorgungs- und Leibgedingsvertrag und Erlass des landesrechtlichen Vorbehalts (Art. 96 EGBGB): *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.I., S. 429-434.

[79] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 361.

[80] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 303. Siehe im Vergleich: §. 1150 SächsBGB: „Leibrentenvertrag ist der Vertrag, durch welchen Jemand eine auf das Leben einer oder mehrerer Personen gestellte wiederkehrende Leistung vertretbarer Sachen gegen eine Gegenleistung, Rentenkapital, verspricht. §. 1151 SächsBGB: „Die Gegenleistung kann in Geld oder in anderen Vermögensgegenständen bestehen"", *v. Kübel*, aaO., S. 309.

[81] Mit der Gründung des Deutschen Reiches 1871 rückte auch die Verwirklichung eines reichseinheitlichen Zivilgesetzbuches näher. Nach der Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Bürgerliche Recht auf das Reich 1873 durch verfassungsänderndes Reichsgesetz vom 20.12.1873, die sog. Lex Lasker, setzte der Bundesrat die Vorkommission ein, deren Vorschläge von der anschließend berufenen Ersten Kommission bei ihren Arbeiten am Ersten Entwurf berücksichtigt wurden, *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 464 mwN.; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 177 ff. Entsprechend *Jakobs*, Beratung-BGB III, S. VII, E I, wird der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erste Lesung, 1888" als der „Erste Entwurf" bezeichnet. Zur Arbeit der Ersten Kommission und zur Vorbereitung der zweiten Lesung und Einsetzung der Zweiten Kommission: *Schubert*, Materialien-BGB, S. 40-50; 50-57.

nen sei der Leibrentenvertrag in Art. 871 zunächst als zweiseitiger Vertrag ausgestaltet, Art. 877 dehnte die Anwendung der vorhergehenden Vorschriften (mit Ausnahme von Art. 876) aber ohnehin auf durch Schenkung und Vermächtnis begründete Leibrenten aus[83]. Zum anderen wurde bemängelt, dass die Gegenleistung, d.h. das Rentenkapital, auf Geld oder dem Geldwert nach bestimmte Gegenstände und die Leistung, d.h. die Leibrente, auf Geld oder vertretbare Sachen festgelegt waren.[84] Da schließlich auch die Frage umstritten war, ob das vertraglich begründete Recht auf die Leibrente als einheitliches Recht oder als Mehrheit von bedingten Forderungsrechten anzusehen sei,[85] entschied die Erste Kommission, auf eine Definition des Leibrentenvertrages im Ersten Entwurf ganz zu verzichten, insbesondere wurde die „nähere Begriffsbestimmung der Leibrente (…) Wissenschaft und Praxis überlassen“[86], da nach Ansicht der Kommission nicht erläutert werden musste, dass eine Leibrente periodisch wiederkehrende Leistungen erfordere und „so lange – aber auch nur so lange – zu entrichten sei, als der Berechtigte lebe“[87]. § 660 des Ersten Entwurfs verkürzte die vorhergehende Formulierung und bestimmte daher: „Wird durch Vertrag eine Leibrente versprochen (Leibrentenvertrag), so ist die Rente, sofern nicht ein Anderes vereinbart worden ist, auf die Lebensdauer des Leibrentengläubigers zu

---

[82] Motive II, S. 636-638 (zu § 660) = Mugdan II, S. 356. Die Diskussion um die Streichung des Art. 871 des Dresdener Entwurfs befindet sich detailliert in den Protokollen der Ersten Kommission: Prot. I 2657-2662 = *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 419-422.

[83] Art. 877 lautete: „Die Vorschriften der Art. 871-875 finden auch Anwendung auf die durch Schenkung oder Vermächtniß bestellten Leibrenten“, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 330. Zu diesem Punkt: Motive II, S. 636 f. (zu § 660) = Mugdan II, S. 356; Prot. I 2657 f. = *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 419 f.

[84] Motive II, S. 637 (zu § 660) = Mugdan II, S. 356; Prot. I 2658-2660 = *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 420. Exemplarisch wurde das PrALR erwähnt, das den Gegenstand der Gegenleistung zwar auf Geld beschränkte (PrALR I, 11 § 606); in der Praxis wurden Verträge, deren Gegenleistung nicht in Geld bestimmt war, dennoch nach den Vorschriften des PrALR über Leibrentenverträge behandelt. PrALR I, 11 § 606 lautete: „Der Leibrentenkontrakt ist ein Vertrag, vermöge dessen sich Jemand gegen Empfang einer Summe Geldes zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet“, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 307 f.

[85] „Der Entwurf greift übrigens der Entscheidung der Frage, ob bei einer Leibrente ein einheitliches Forderungsrecht auf die Rente im Ganzen mit Endtermin oder eine Mehrheit von bedingten Forderungen anzunehmen sei, nicht vor“, Motive II, S. 640 (zu §§ 661, 662) = Mugdan II, S. 357. Siehe auch: Motive III, S. 543 (zu § 1027); *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 311 f.

[86] Motive II, S. 637 f. (zu § 660) = Mugdan II, S. 356. Vgl. auch: Prot. I 2660 = *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 422.

[87] Prot. I 2662 = *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 421 f.

entrichten“[88]. § 663 des Ersten Entwurfs dehnte den Anwendungsbereich auf andere als durch Vertrag begründete Leibrenten aus: „Die Vorschriften der §§ 660 bis 662 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Entrichtung einer Leibrente auf letztwilliger Verfügung, Urtheil oder Gesetz beruht“[89]. Im Übrigen wurde die Kategorie der gewagten Verträge des Dresdener Entwurfs nicht beibehalten.[90] Denn obwohl der deutsche Gesetzgeber die Einteilung anderer Kodifikationen in Glücksverträge[91], gewagte Verträge[92] oder aleatorische Verträge[93] berücksichtigte, wurde der Begriff des gewagten Vertrages als unbestimmt angesehen und dementsprechend auf allgemeine Bestimmungen hierzu oder zu Glücksverträgen verzichtet.[94] Die damalige Auffassung illustriert *Friedrich Endemanns* Aussage in seiner Abhandlung „Die Lehre von der emptio rei speratae und emptio spei“ von 1885: Die Ursache des unbefriedigenden Zustandes der Lehre von den gewagten Geschäften „ist in dem starren Festhalten zu suchen, welches die Rechtswissenschaft bezüglich der überkommenen Formeln, besonders des römischen Rechtes, von ludus und alea vielfach beobachtet. Nach jenen Formeln gilt es als ausgemachte Thatsache, dass jedes Rechtsgeschäft, welches dem Einflusse des Wagnisses untersteht, aus Spiel- und Wagelust und aus der Sucht nach ungerechtfertigtem Gewinne abgeschlossen wird. Indem man nun alle derartigen Rechtsgeschäfte unter der Kategorie ‚gewagte Verträge’ zusammenfasst, werden sie gemäss jener Auffassung den Verboten

---

[88] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.II.-IV., S. 422.

[89] § 661 Erster Entwurf lautete: „Die Leibrente ist im Voraus zu entrichten. Die Frist, für welche die Vorausleistung erfolgen muß, beträgt, wenn Geld zu zahlen ist, drei Monate; sind andere Leistungen zu bewirken, so bestimmt sich die Frist nach der Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes und nach dem Zwecke der Leistung. Der Anspruch auf das im Voraus zu Leistende gilt mit Beginn derjenigen Frist als erworben, für welche im Voraus zu leisten ist“; § 662 Erster Entwurf: „Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Bestimmung des Betrages der Leibrente sich auf eine Jahresperiode bezieht“, *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.II.-IV., S. 435.

[90] Der Dresdener Entwurf fasste die Schuldverhältnisse aus gewagten Verträgen (Glücksverträge, Leibrentenvertrag, Versorgungsvertrag, Leibgedingsvertrag, Versicherungsvertrag) in einem Abschnitt zusammen, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 361. Der Glücksvertrag iSd. Dresdener Entwurfs umfasst lediglich Spiel, Lotterie- und Ausspielvertrag und Wette.

[91] Z.B. ABGB, Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Neunundzwanzigstes Hauptstück: „Von den Glücksverträgen“, §§ 1267-1292.

[92] Z.B. PrALR, Erster Theil, Elfter Titel, Sechster Abschnitt: „Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen“, §§ 527-652.

[93] Code civil, Livre III, Titre XII: „Des contrats aléatoires“, Art. 1964-1983.

[94] Motive II, S. 635 (zu § 660) = Mugdan II, S. 355. *Petri*, Gewagte Geschäfte, S. 106 f. Vgl. auch: *Jakobs*, Beratung-BGB III, §§ 762–763, S. 439 f.

des römischen Rechtes von ludus und alea unterworfen, ohne dass zumeist die heutige Giltigkeit und Anwendbarkeit jener verbietenden Gesetze weiter geprüft würde. (…) Schon der Begriff ‚gewagte Geschäfte', in dem man Spiel, Lebensversicherung, Lotterie, Seedarlehen etc. einpasst, ist ein so vager, unbestimmbarer, dass er jeder praktischen Verwendbarkeit ermangeln muss. Noch viel mehr aber heisst es die realen Verhältnisse missachten, wenn man Jedem, der ein gewagtes Geschäft abschliesst, Spiellust und Gewinnsucht substituirt"[95]. Abschließend gibt *Endemann* zwar eine Definition der gewagten Geschäfte als solche, bei denen die Vertragsparteien vereinbaren, dass die Verteilung von Gewinn und Verlust vom Zufall abhängen soll, erkennt ansonsten aber keine übereinstimmenden Merkmale, was insbesondere Abschluss, Wirkungen und Folgen der einzelnen Rechtsgeschäfte betrifft, da das Ausmaß des Risikos für jeden Einzelfall untersucht werden müsse, und hält den Begriff der gewagten Geschäfte für unbestimmt und willkürlich.[96]

### 3. Abschluss der Gesetzgebungsarbeiten zum BGB

Die 1890 eingesetzte Zweite Kommission formulierte §§ 660 und 662 des Ersten Entwurfs im Zweiten Entwurf (1894/95)[97] in § 701, ohne den weiteren Versuch einer genauen Inhaltsbestimmung des Leibrentenvertrages oder der Leibrente: „Hat sich jemand zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet, so ist die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten. Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente"[98]. §§ 661 und 663 des Ersten Entwurfs wurden zu §§ 702, 703 des Zweiten Entwurfs[99] – während § 702 der heutigen Fassung des § 760 BGB im Wesentlichen entspricht[100], wurde § 703 in der revidierten Form des Zweiten Entwurfs, die dem

[95] *Endemann*, Grünhuts Zs 12, S. 345 (346 f.).
[96] *Endemann*, Grünhuts Zs 12, S. 345 (418 f.).
[97] Entsprechend *Jakobs*, Beratung-BGB III, S. VII, E II, wird der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894, 1895" als der „Zweite Entwurf" bezeichnet. Zur Arbeit der Zweiten Kommission: *Schubert*, Materialien-BGB, S. 57-60.
[98] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, C.III., IV., S. 422. So lautete bereits auch § 660 in der Paragraphenzählung des Ersten Entwurfs nach der „[vorläufigen] Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission" der Zweiten Kommission (1891-1895), *Jakobs*, aaO., S. VII, E I-ZustRedKom.
[99] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, C.III., IV., S. 436 f.
[100] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, C.III., IV., S. 436 f.

Bundesrat zuging (sog. Bundesratsvorlage)[101], gestrichen[102]. Nach unwesentlichen Änderungen des Bundesrats wurde dem Reichstag der Dritte Entwurf (1895/97)[103] übergeben. §§ 747, 748 der Bundesratsvorlage sowie §§ 746, 747 des Dritten Entwurfes entsprechen sich inhaltlich und enthalten die in §§ 759, 760 BGB Gesetz gewordene Fassung.[104] § 761 BGB wurde erst in der 19. Sitzung des Reichstags vom 20.03.1896 hinzugefügt.[105] Während die Erste Kommission auf ein bestimmtes Formerfordernis zugunsten eines landesgesetzlichen Vorbehalts verzichtet hatte[106], hielt die Kommission des Reichstags die Einführung der Schriftform durch § 761 BGB wegen der langen Dauer und der Wichtigkeit des Leibrentenvertrages nun doch für erforderlich[107]. Die so genannte „Wichtigkeit" wurde jedoch nicht näher ausgeführt. Ob damit der soziale Aspekt der Altersversorgung gemeint war, der in der rechtswissenschaftlichen Literatur in der Regel Beachtung fand, blieb unerwähnt.

In den verschiedenen unternommenen Definitionsversuchen spiegelt sich schließlich wider, dass der Gesetzgeber aufgrund praktischer Erfahrungen zwar eine gewisse Vorstellung hatte, was unter einem Leibrentenvertrag zu verstehen sei, aber keine passende Formulierung finden konnte. Prägend ist somit die Of-

---

[101] Entsprechend *Jakobs*, Beratung-BGB III, S. VII, E II rev, wird der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich – Zweite Lesung" von 1895 als „Bundesratsvorlage" bezeichnet. Zum BGB-Entwurf im Bundesrat: *Schubert*, Materialien-BGB, S. 60-64.

[102] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, C.V., S. 437. Die Streichung von § 703 des Zweiten Entwurfs (bzw. § 660 des Ersten Entwurfs/der Zusammenstellung der Redaktions-Kommission) war zuvor bereits beantragt, aber nicht beschlossen worden, Mugdan II, S. 1005 f.

[103] Entsprechend *Jakobs*, Beratung-BGB III, S. VII, E III, wird der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichstagsdrucksache Nr. 87 der Session 1895/1897" als der „Dritte Entwurf" bezeichnet. Zum BGB-Entwurf im Reichstag: *Schubert*, Materialien-BGB, S. 64-68.

[104] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, C.V., S. 422; § 760, C.V., S. 437. § 759 BGB: „(1) Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten. (2) Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente"; § 760 BGB: „(1) Die Leibrente ist im Voraus zu entrichten. (2) Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im Voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zweck der Rente. (3) Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag".

[105] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 761, E.II., S. 437. § 761 BGB: „Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Die Erteilung des Leibrentenversprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen, soweit das Versprechen der Gewährung familienrechtlichen Unterhalts dient".

[106] Motive II, S. 638 (zu § 660) = Mugdan II, S. 356.

[107] Bericht RT-Kommission, S. 92.

fenheit des Leibrentenbegriffs. Während die Kodifikationsentwürfe aber noch von einem einheitlichen Leibrentenvertrag ausgingen, sollte sich dieses Verständnis mit der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts noch ändern.

## II. Folgerungen aus den gesetzlichen Bestimmungen §§ 759 bis 761 BGB

### 1. Leibrente als Schuldverhältnis (§ 759 Abs. 1 BGB)

Der systematischen Stellung nach befindet sich die rechtsgeschäftlich begründete Leibrente bei den einzelnen Schuldverhältnissen im 2. Buch des BGB, Abschnitt 8, Titel 18.

Das Schuldverhältnis kann unentgeltlich[108] – insbesondere als Schenkung einer Leibrente (sog. Leibrentenschenkung)[109] – oder entgeltlich ausgestaltet sein. Entgeltlichkeit setzt die Verknüpfung der Leistung der Leibrente mit einer Gegenleistung des Rentengläubigers voraus[110] – häufigster Anwendungsfall ist die Veräußerung von Grund- oder Geschäftsvermögen gegen Zahlung einer Leibrente in Geld durch einen gegenseitig verpflichtenden (synallagmatischen)[111] Vertrag[112]. Bei der Übertragung großer Vermögenswerte sind ggf. familienrechtliche Spezialbestimmungen[113] zu beachten. Der Gegenstand der Gegenleistung wurde nicht in die gesetzlichen Vorschriften (§§ 759 bis 761 BGB) aufgenommen und obwohl die Gegenleistung den historischen Vorstellungen eines so ge-

---

[108] Gegen eine direkte Anwendung der §§ 759-761 BGB auf unentgeltlich eingeräumte Leibrenten: *Reinhart,* FS Wahl, S. 261 (282). Dafür spricht neben der gesetzgeberischen Intention, vgl. *Jakobs,* Beratung-BGB III, § 759, A.I., S 419 f. = Prot. I 2658-2660, aber auch die historische Entwicklung, vgl. *Ogris,* Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 104.

[109] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 112-115.

[110] Entgeltlichkeit setzt eine synallagmatische, kausale oder konditionale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung voraus, *Mayer,* Übergabevertrag, S. 58 ff. Rn. 61 ff. (eingehend zur Abgrenzung unentgeltlicher und entgeltlicher Zuwendungen). Der Begriff des „entgeltlichen Vertrages" ist weiter gefasst als der Begriff des „synallagmatischen Vertrages", für den die §§ 320 ff. BGB gelten; bei einer kausalen Verknüpfung ist die „condictio ob rem" anwendbar, bei einer konditionalen Verknüpfung wird eine Leistung unter der Bedingung einer Gegenleistung versprochen, *Gernhuber,* Schuldverhältnis, S. 319.

[111] In Anlehnung an *Gernhubers* Ausführungen wird statt der Bezeichnung „gegenseitiger Vertrag", der Ausdruck „gegenseitig verpflichtender" bzw. „synallagmatischer Vertrag" gewählt, um das Erfordernis gegenseitig verknüpfter Pflichten zu verdeutlichen, vgl. *ders.,* Schuldverhältnis, S. 310.

[112] Zur Rechtsnatur des Vertrags siehe S. 36 f.

[113] Insbesondere § 1365 BGB (Verfügung über Vermögen im Ganzen); § 1822 Nr. 5 BGB/ § 1907 BGB (Zustimmung des Vormundschaftsgerichts).

nannten Rentenkapitals[114] entsprechend auf einen Geldbetrag oder eine geldwerte Sache beschränkt werden könnte, findet sich doch keine Stütze im Gesetz, um Dienstleistungen und Rechte auszunehmen[115], sodass die Gegenleistung von den Parteien prinzipiell frei vereinbart werden kann.

Gemäß § 759 Abs. 1 BGB wird die Leibrente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers geleistet.[116] Wird eine Leibrente schenkweise bestellt, erlischt die Leibrente nach § 520 BGB auch mit dem Tode des Schenkers (d.h. des Leibrentenschuldners); von „selbst versteht sich, daß die Verpflichtung zur Reichung einer derartigen Unterstützung mit dem Tode des Beschenkten erlischt; Gläubiger ist solchenfalls nur dieser“[117]. Im Gegenschluss aus § 759 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass die Leibrente durch Parteivereinbarung auch auf das Leben des Leibrentenschuldners oder eines Dritten gestellt sein kann.[118] In § 330 BGB wird bestimmt, dass ein drittbegünstigender Leibrentenvertrag im Zweifel ein echter Vertrag zugunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff. BGB ist. Die Besonderheit der Leibrente besteht stets darin, dass sie an das Leben einer oder mehrerer[119] Personen geknüpft ist, sodass ihre gesamte Höhe erst mit dem Tod dieser Person bzw. Personen feststeht[120]. Durch diese Entscheidungserheblichkeit des ungewissen Todeszeitpunkts für die Leistung des Rentenschuldners wohnt der Leibrente ein aleatorisches Element inne. Wegen des gemeinsamen aleatorischen Charakters stehen die §§ 759 bis 761 BGB systematisch bei den Vorschriften zu Spiel und Wette, §§ 762 bis 764 BGB.

---

[114] Vgl. Art. 871 des Dresdener Entwurfs, §. 1150 SächsBGB.

[115] Vgl. auch: *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 105-108.

[116] § 759 Abs. 1 BGB ist eine Auslegungsregel, *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, C.III., IV., S. 422 (zu § 701 E II/§ 759 BGB; § 660 E I enthielt dagegen noch eine dispositive Regelung); Motive II, S. 640 (zu §§ 661, 662) = Mugdan II, S. 357 f.

[117] Motive II, S. 298 f. = Mugdan II, S. 165 f.

[118] *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 17; *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 759, A.I., S. 421 = Prot. I 2662, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 311. Außerdem eröffnet die Zweifelsregelung des § 759 Abs. 1 BGB die abweichende Ausgestaltung als abgekürzte Leibrente (mit einer Höchstlaufzeit der Rentenzahlung) oder als verlängerte Leibrente (mit einer Mindestlaufzeit der Rentenzahlung); im Einzelfall muss die abgekürzte Leibrente jedoch von der Zeitrente, die unabhängig von der Lebensdauer einer Person ist, abgegrenzt werden, Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 22 f.; *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 19-21.

[119] Bei mehreren Personen spricht man von einer „Verbindungsrente“, *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 8, oder „verbundenen Leibrente“, *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 23 f. Für die Anwendung des § 420 BGB beim Tod einer der Personen: *Crome*, Bürgerliches Recht II, § 251, S. 609; RGRK/*v. Gamm*, § 759, Rn. 11; kritisch: *Lafrentz*, Leibrente, S. 37 f.

[120] *Meyer-Suter*, Veräußerungsrenten und Versorgungsrenten, S. 28.

## 2. Gegenstand und Höhe der Leibrente (§§ 759 Abs. 2, 760 BGB)

Falls die Parteien den Zeitraum nicht bestimmt haben, auf den sich die Rente bezieht, ist der angegebene Betrag der Jahresbetrag (§ 759 Abs. 2 BGB). Wird eine monatliche Entrichtung erstrebt, muss sich dies aus der Parteivereinbarung ergeben. § 760 Abs. 1 BGB regelt dispositiv[121] die Vorausentrichtung der Leibrente, um – wie regelmäßig bezweckt – dem Lebensunterhalt des Berechtigten zu dienen[122]. Eine Geldrente ist für drei Monate im Voraus zu zahlen (§ 760 Abs. 2 HS 1 BGB); der Zeitabschnitt der Vorauszahlung für andere Renten bestimmt sich nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Zweck (§ 760 Abs. 2 HS 2 BGB).[123] Aus dieser Unterscheidung ergibt sich, dass grundsätzlich auch andere Leistungen als Geld den Gegenstand der Leibrente bilden können. Aus dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Wortlaut von § 760 Abs. 1 BGB, wonach die Leibrente zu „entrichten" ist, ließe sich allerdings folgern, dass Dienstleistungen und die Leistung dinglicher Nutzungsrechte nicht unter den Begriff der Rente fallen sollen, da sie verrichtet bzw. eingeräumt werden (und nicht entrichtet).[124] *Sepp* weist darauf hin, dass man einem Laien nicht zumuten könne, zu wissen, dass eine regelmäßige wiederkehrende Leistung von Diensten eine Rente sein solle.[125] Mit dem Sprachgebrauch und dem Gesetzeswortlaut argumentierend, muss eine Leibrente daher in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen.[126] Bei anderen Leistungsinhalten finden die leibrentenspezifischen Besonderheiten, wie z.B. die Formvorschrift in § 761 BGB, keine Anwendung. Weil sie zu den wiederkehrenden Leistungen zählt, muss die Leibrente ebenso wie die sachenrechtliche Rentenschuld, bei der „in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist" (§ 1199 Abs. 1 BGB), in gleichmäßigen Zeitabständen gewährt werden[127]. Im Gegensatz zu den Unterhaltsrenten (z.B. §§ 1361 Abs. 4 S. 1; 1585 Abs. 1 S. 1; 1612 Abs. 1 S. 1, Abs. 3

---

[121] Motive II, S. 640 (zu §§ 661, 662) = Mugdan II, S. 357 f.
[122] Motive II, S. 639 (zu §§ 661, 662) = Mugdan II, S. 357.
[123] Auch wenn eine monatliche Vorauszahlung der Geldrente der heutigen Zeit eher entsprechen würde als die Vorauszahlung für drei Monate nach § 760 Abs. 2 HS 1 BGB, fällt die Geldrente dennoch nicht unter die Regelung des 2. Halbsatzes, sodass es bei der Bestimmung des 1. Halbsatzes bleibt; aA.: *Lafrentz*, Leibrente, S. 33.
[124] *Crome*, Bürgerliches Recht II, § 251, S. 607, Fn. 1; *Endemann*, Bürgerliches Recht I, § 189, S. 1185 f.; Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 20 mwN.
[125] *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 14.
[126] *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 15 f.
[127] Zum Zahlungsrhythmus auch: *Lafrentz*, Leibrente, S. 31; Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 8.

BGB) fehlen bei der Leibrente jedoch gesetzliche Bestimmungen, die sie insbesondere von der Leistungsfähigkeit des Schuldners und der Bedürftigkeit des Gläubigers abhängig machen. Dies spricht gegen ihre Veränderbarkeit und für die allgemeine Ansicht, dass die Höhe der Leibrente – im Gegensatz zu Unterhaltsleistungen – gleichmäßig, d.h. bei Vertragsschluss bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss.[128] Auf dem Verständnis einer gleich bleibenden Höhe bauen außerdem die üblichen Berechnungsmethoden für Leibrenten auf: Sie werden durch Versicherungsbarwerte (bzw. Leibrentenbarwertfaktoren) kalkuliert, die auf Grundlage der Sterblichkeitsverhältnisse der bundesdeutschen Bevölkerung erstellt werden.[129] Der umgekehrte Vorgang zur Verrentung ist die Kapitalisierung, d.h. aus den einzelnen Rentenleistungen wird das dahinter stehende Kapital bestimmt.[130] Prägend für die Höhe einer entgeltlich erworbenen Leibrente ist neben der mittleren Lebenserwartung der Zinsfuß[131], d.h. der zwischen den Parteien vereinbarte Zinssatz, und im Ergebnis die Frage, was der Rentenschuldner für den Vorteil gibt, dass er seine Leistung nur nach und nach erbringen muss[132].

Die Berechnungsweise einer Leibrente auf Grundlage der Sterbetafel 2008/2010 verdeutlicht das Beispiel des Statistischen Bundesamtes für folgenden Fall: „Ein Haus soll für 200.000 Euro verkauft werden. Die 70-jährige Eigentümerin möchte den Gegenwert als lebenslänglich, jährlich vorschüssig zahlbare Leibrente erhalten. Gefragt ist nach dem Betrag der Leibrente bei einer Verzinsung des Kaufpreises von 5 %“[133].

---

[128] Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 10; *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 15.

[129] Vgl. WertR 2006, 4.4.2.3 Leibrentenberechnung, S. 47. „Ausgangspunkt für die Berechnung von Versicherungsbarwerten für Leibrenten ist die Absterbeordnung einer Sterbetafel (…). Sie wird benötigt, um zunächst für einen Zinsfuß (…) so genannte Kommutationszahlen zu ermitteln (…)“, *Statistisches Bundesamt*, Erläuterungen, S. 3.

[130] *Schneider/Stahl*, Kapitalisierung und Verrentung, S. 3; *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 39.

[131] *Hirtz*, Stat. BaWü 5/2008, S. 24.

[132] Hierzu: *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 41-46. Die Rente wird in einen Kapital- und einen Zinsanteil aufgeteilt. Bei einer Wohnimmobilie kann sich der Zinssatz beispielsweise an der Mietrendite, d.h. an den Brutto-Mieteinnahmen abzüglich Nebenkosten, Bewirtschaftungskosten und Instandhaltungsrücklage, orientieren, *ders.*, aaO., S. 41 f.

[133] *Statistisches Bundesamt*, Erläuterungen, S. 5. Die versicherungsmathematische Prämienkalkulation (allerdings) in der Leibrentenversicherung und Tarifbeispiele sind z.B. nachzulesen in: *C. Weber*, Evaluation von Rentenversicherungen, S. 26-30; 50-57.

Um den Jahresrentenbetrag bei einem zu verrentenden Betrag von 200.000,00 € (Kaufpreis) und einem Zinsfuß von 5 % zu bestimmen, muss der Versicherungsbarwert ($ä_y$) 11,206[134] durch 200.000,00 € dividiert werden:

$$\text{Jahresrentenbetrag} = \frac{Kaufpreis}{ä_y} = \frac{200.000{,}00}{11{,}266}\ € = 17.752{,}53\ €^{135}$$

Jährlich ist demnach eine Leibrente in Höhe von 17.752,53 € vorschüssig zu zahlen. Zu Beginn des 70. Lebensjahres der Leibrentenempfängerin entspricht der Wert der kalkulierten Leibrente insgesamt also dem Kaufpreis, d.h. 200.000,00 €. Der nach Zahlung der jährlichen Rente von 17.752,53 € verbleibende Betrag wird mit 5 % auf einem fiktiven Konto bis zur Zahlung der nächsten Rente verzinst. Dies wiederholt sich bis zum statistisch berechneten Ende der durchschnittlichen Lebenserwartung, sodass das Konto (unter Berücksichtigung von Rundungsdifferenzen) zum statistisch errechneten Todeszeitpunkt +/– Null stehen würde.[136] Eine monatlich vorschüssig zahlbare Leibrente würde schließlich 1.543,27 €[137] betragen – die abweichende Gesamthöhe (1.543,27 € x 12 = 18.519,24 €) ergibt sich daraus, dass bei der monatlichen Zahlungsweise

---

[134] Bei einem Zinsfuß von 5 % beträgt der Versicherungsbarwert einer sofort beginnenden, lebenslänglich jährlich vorschüssig zahlbaren Leibrente vom Wert 1,00 € 11,266 für 70-jährige Frauen, *Statistisches Bundesamt,* Kommutationszahlen und Versicherungsbarwerte 2009/2011, S. 51. Multipliziert ergeben der Jahresrentenbetrag („1,00 €“) und der Versicherungsbarwert („11,266“) den zu verrentenden Gesamtbetrag („11,266 €“), *Wallau,* Immobilien auf Rentenbasis, S. 27 f.

[135] *Statistisches Bundesamt,* Erläuterungen, S. 5. *Wallau* kritisiert dagegen die Berechnung mit der abgekürzten Sterbetafeln des Statistischen Bundesamts, da sie bei 100 Jahren enden würde, *ders.,* Immobilien auf Rentenbasis, S. 50 f. Zu Fehlerquellen bei der Heranziehung von Sterbetafeln auch: *Kiethe,* MDR 1993, S. 1034 (1036 f.). Die Verwendung einer vollständigen, unverkürzten Absterbetafel befürwortet auch *Simon,* GuG 2009, S. 15 (17, Fn. 6); 21 f. In der Versicherungswirtschaft baut die Bewertung auf Sterbetafeln auf, die die Deutsche Aktuarvereinigung (DAV) erarbeitet hat, *Dus/Maurer,* Finanzierung des Ruhestands, S. 39 f.; 151-155; *C. Weber,* Evaluation von Rentenversicherungen, S. 19-22. Ablehnend zur Verwendung der DAV-Sterbetafeln für die Kapitalisierung und Verrentung außerhalb der Versicherungswirtschaft: *Schneider/Stahl,* Kapitalisierung und Verrentung, S. 12.

[136] Erklärung in Anlehnung an: *Simon,* GuG 2009, S. 15 (18).

[137] *Statistisches Bundesamt,* Erläuterungen, S. 6. Mehr auf den Einzelfall bezogen sind spezielle Berechnungsprogramme, bei denen der Berechnungsstichtag und das versicherungsmathematische Alter berücksichtigt werden. Nach dem – allerdings auf der Sterbetafel 2004/06 aufbauenden – Programm von *Schneider/Stahl* (CD-ROM zu *Schneider/Stahl,* Kapitalisierung und Verrentung) beträgt eine monatlich vorschüssig zahlbare Leibrente für eine Frau mit Geburtsdatum 01.03.1942 (versicherungsmathematisches Alter: 70 Jahre) bei Verrentung eines Betrags von 200.000,00 € zu einem Zinsfuß von 5 % zum Berechnungsstichtag 01.03.2012 dagegen noch 1.578,60 € (statt 1.543,27 €).

mehr Kapital auf dem fiktiven Konto zur Verzinsung verbleibt[138]. Zu beachten ist allerdings noch, dass bei der Veräußerung von Grundvermögen gegen Zahlung einer Leibrente in Geld üblicherweise weitere Modalitäten festgelegt werden, insbesondere die Wertsicherung der Leibrente und ein Wohnrecht an der Immobilie; im Berechnungsbeispiel des statistischen Bundesamtes bleiben diese wertmindernden Faktoren jedoch unberücksichtigt.

### 3. Schriftlichkeit des Leibrentenversprechens (§ 761 BGB)

Der Privatautonomie der Parteien wird bei der Leibrente grundsätzlich viel Raum gegeben. Zwingend ist dagegen die Bestimmung des § 761 S. 1 BGB, die den Schutz des Leibrentenschuldners vor Übereilung bezweckt[139] und daher Schriftlichkeit des Leibrentenversprechens fordert,[140] soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist (z.B. in § 518 Abs. 1 BGB). Die Formulierung des § 761 S. 1 BGB gibt indessen Anlass die Rechtsnatur des Leibrentenvertrages zu hinterfragen: Ist das Versprechen einer Leibrente Teil eines kausalen[141] oder eines abstrakten Schuldverhältnisses[142]? Einerseits steht die Einfügung des § 761 BGB nach den Gesetzesmaterialien mit § 766 BGB in Zusammenhang[143], was dafür spricht, dass das Leibrentenversprechen – wie das Bürgschaftsversprechen

---

[138] *Simon*, GuG 2009, S. 15 (19).

[139] BGH, NJW 1978, S. 1577 (Heilung eines mündlichen Leibrenteversprechens, § 313 S. 2 BGB aF. = § 311b Abs. 1 S. 2 BGB); *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 396; Staudinger/*Mayer*, § 761, Rn. 1; aM: MüKo-BGB/*Habersack*, § 761, Rn. 10; Soergel/*Welter*, § 761, Rn. 12.

[140] Nach § 761 S. 2 BGB kann die Schriftform durch die elektronische Form (§ 126 Abs. 3 BGB) ersetzt werden, sofern nicht die Gewährung familienrechtlichen Unterhalts versprochen wird; Satz 2 des § 761 BGB wurde erst 2001, durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.07.2001, BGBl. I 2001, S. 1542, eingeführt, Soergel/*Welter*, § 761, Rn. 8.

[141] So die herrschende Ansicht in der Literatur. Stellvertretend für viele: *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 399; Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 52.

[142] So die Rechtsprechung, siehe S. 33-36.

[143] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 761, E.II., S. 437, Fn. 1. § 766 S. 1 BGB sieht die Schriftform für das Bürgschaftsversprechen vor, da das Bürgschaftsversprechen nicht als abstraktes Schuldversprechen angesehen wurde und daher auch nicht unter den Schriftformzwang für abstrakte Schuldversprechen (§ 780 BGB) fallen würde, *Jakobs*, aaO., §§ 765-766, A.I., S. 458-460 = Prot. I 2508-2510.

auch – eine Erklärung innerhalb eines kausalen Vertrages ist[144]. Der Ausdruck „Versprechen“ würde dann lediglich darauf hindeuten, dass eine zugesagte Leistung erst zu einem späteren Zeitpunkt erbracht werden soll.[145] Andererseits kann ein Versprechen auf die Begründung eines abstrakten Schuldverhältnisses gerichtet sein, wie dies bei §§ 780, 781 BGB der Fall ist. Hierfür würde die Ähnlichkeit der Abfassung der §§ 761 und 780 BGB[146] (bzw. § 781 BGB) sprechen. Eine Entscheidung, ob das Leibrentenversprechen abstrakt oder kausal ist, wurde durch das Gesetz nicht getroffen.

## III. Zusammenfassung

Die „Leibrente“ bezeichnet bestimmte periodisch wiederkehrende Leistungen, die in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen können und für die Lebensdauer einer oder mehrerer Personen versprochen sind. Eine genauere Bestimmung dieses weit gefassten Begriffs lässt sich aus dem Gesetz und den gesetzgeberischen Absichten indessen nicht entnehmen. Auch erfuhr der leibrentenspezifische Risikocharakter keine besondere Berücksichtigung durch Bildung einer Kategorie der gewagten Verträge innerhalb des BGB. Das Wort „Leibrente“ bezeichnet entweder die Rentenleistungen in ihrer Gesamtheit oder die einzelne Rentenleistung. Ob das Rentenrecht als einheitliches Recht oder als Mehrheit von bedingten Forderungsrechten anzusehen ist, hat der Gesetzgeber nicht entschieden. Die Begründung der Leibrente erfolgt durch unentgeltliches oder entgeltliches Rechtsgeschäft. Im Rahmen eines synallagmatischen Vertrages ist der Gegenstand der Gegenleistung für eine Leibrente durch gesetzliche Vorschriften nicht beschränkt. Ebenso erhielten die Frage der Rechtsnatur des Leibrentenvetrages

---

[144] Der Bürgschaftsvertrag ist ein kausales Verpflichtungsgeschäft, Palandt/*Sprau*, BGB, Einf v § 765, Rn. 2; 4. Er ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, Palandt/*Sprau*, BGB, § 765, Rn. 1.

[145] *Reinhart*, FS Wahl, S. 261 (274). So z.B. auch beim „Versprechen der Leistung an einen Dritten“, §§ 328-335 BGB; „Strafversprechen“, §§ 340, 341, 344, 555, 1297 BGB; „Zahlungsversprechen“, §§ 632a, 648a, 651k BGB.

[146] Zu dieser Parallele:*Eccius*, Gruchot 45, S. 11 (11 f.). Vgl. § 761 BGB: „Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich“; § 780 BGB: „Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich“.

und das Rücktrittsrecht keine normativen Regelungen. Hieraus ergeben sich in der Praxis Unwägbarkeiten, vor allem was die Konsequenzen aus dem Risikocharakter der Leibrente, dem Rentenrecht und dem Rücktritt betrifft, deren Lösung Ziel der Arbeit ist. Im Folgenden werden zunächst die Versuche der deutschen Rechtsprechung und Lehre dargestellt, die lückenhaften Vorgaben zur Leibrente und ihrer vertraglichen Begründung zu ergänzen.

# § 3 Rechtsprechung zur vertraglich begründeten Leibrente

## I. Der Leibrentenbegriff des Reichsgerichts

### 1. Stammrechtskonstruktion

Um den Leibrentenbegriff zu präzisieren, hat das Reichsgericht eine spezielle dogmatische Konstruktion entwickelt. Ausgangspunkt war seine Intention den Anwendungsbereich der Formvorschrift des § 761 BGB einzugrenzen und die damit zusammenhängende Nichtigkeit vor allem mündlicher Rentenversprechen nach § 125 BGB zu verhindern.[147] Dabei ist das Reichsgericht nicht den Weg gegangen § 761 BGB oder den Vertragsinhalt, insbesondere die Gegenleistung für eine Leibrente teleologisch zu beschränken, sodass prinzipiell auch Dienstleistungen Gegenstand der Gegenleistung sein könnten.[148] Vielmehr forderte das Reichsgericht, dass der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien auf die Begründung eines einheitlichen Stammrechts durch das Leibrentenversprechen (bzw. den Leibrentenvertrag) gerichtet ist, das auf die Lebensdauer einer Person gestellt ist. Aus diesem Stammrecht würde sich der Anspruch auf die jeweilige, gleich bleibend bestimmte Rentenleistung ergeben[149] (sog. Stammrechtstheorie[150] oder Einheitstheorie[151]).

---

[147] Mit Urteil vom 12.12.1907 sah das Reichsgericht die unabweisbare Notwendigkeit „den Leibrentenbegriff durch Aufstellung weiterer Begriffserfordernisse einzuengen“, RGZ 67, 204 (208). Insofern wendete sich der IV. Senat des Reichsgerichts von seinem früheren Begriffsverständnis ab, nach dem § 761 BGB noch zur Anwendung gekommen war: In seinem Urteil vom 23.05.1906 hatte das Reichsgericht das Schriftformerfordernis für ein Ausstattungszwecken dienendes Rentenversprechen bejaht. Diesbezüglich hatte das Reichsgericht ausgeführt, dass Leibrenten „periodisch wiederkehrende, auf eine längere Zeitdauer, im Zweifel für die Lebensdauer des Rentenberechtigten, in Geld oder Naturalien zu entrichtende Leistungen [sind]. Darin ist eine Verkennung der wesentlichen Merkmale der Leibrente, die das Bürgerliche Gesetzbuch nicht näher bestimmt, sondern als bekannt voraussetzt, nicht zu erblicken“, RGZ 63, 323 (324).

[148] RGZ 80, 208 (210).

[149] RGZ 67, 204 (210 f.).

[150] Z.B.: *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 40-43.

[151] Die Vorstellung der Einheitlichkeit des Stammrechts, die unter anderem die Kapitalisierung der Leibrente im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ermöglicht, wird durch den Namen „Einheitstheorie“ ausgedrückt. Als erstes – soweit ersichtlich – bezeichnet *Heck*, Schuldrecht [1929], § 121, VI.4., S. 365, die Auffassung des Reichsgerichts als Einheitstheorie, d.h. die Entstehung eines einheitlichen Gesamtrechts; im Anschluss z.B. *Lafrentz*, Leibrente, S. 13; *Maas*, Stammrecht, S. 26 f.; Staudinger/*Mayer*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 3; 7; 25. Missver-

Das grundlegende Urteil des Reichsgerichts zum Leibrentenbegriff vom 12.12.1907 ging von dem folgenden Sachverhalt aus:[152] Der Brautvater, ein Anwalt, hatte seinem künftigen Schwiegersohn, einem Richter, einen ständigen Geldbeitrag versprochen, damit die Eheleute einen standesgemäßen Haushalt führen könnten. Nachdem die Tochter den Ehemann verlassen und auf Scheidung geklagt hatte, stellte der Vater die Zahlungen ein. Der Nochehemann forderte daraufhin die Zahlung des Haushaltsbeitrags für die restliche Dauer der Ehe. Während die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, da ein Leibrentenversprechen vorläge, das am Formerfordernis des § 761 BGB scheitern würde, hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf und verwies die Rechtssache zurück. Das Reichsgericht stellte fest, dass ein wirksames Schenkungsversprechen gemäß §§ 516, 518, 1624 Abs. 1 BGB bestünde[153], ließ aber offen, ob es sich auch um ein Leibrentenversprechen handeln würde und gab der Berufungsinstanz für ihre Neuentscheidung zu bedenken, dass ein Verstoß gegen § 761 BGB nicht heilbar und die beiderseitigen Leistungen in diesen Fällen während der 30-jährigen Verjährungsfrist kondizierbar seien[154]. Als besondere Voraussetzungen betonte es die grundsätzliche Lebenslänglichkeit der Rente und die Bestellung eines in sich geschlossenen einheitlichen Stammrechts[155] und engte den Begriff der Leibrente somit wesentlich ein. Dem Reichsgericht zufolge entspringe aus dem Stammrecht der jeweilige Anspruch auf die Einzelleistungen, die mit dem Grundgeschäft nur noch mittelbar zusammenhängen würden und die nicht von Bedingungen wie Leistungsfähigkeit des Schuldners oder Bedürftigkeit des Gläubigers abhängig gemacht werden könnten.[156] Demnach müsse die Berufungsinstanz bei ihrer erneuten Beurteilung darauf eingehen, ob das Versprechen des (Schwieger-)Vaters auf Lebenszeit gegeben und auf die Begründung eines Stammrechts gerichtet gewesen war, bei dem die Zuschüsse von Bedingungen (wie seiner wirtschaftlichen Situation) unabhängig zu entrichten seien.[157]

---

ständlich daher *Litzenburger*, der die Gegenauffassung zur Stammrechtstheorie als Einheitstheorie bezeichnet, Bamberger/Roth/*ders.*, § 759, Rn. 1.

[152] Zum Sachverhalt: RGZ 67, 204 (204 f.).

[153] RGZ 67, 204 (206 f.).

[154] RGZ 67, 204 (208).

[155] RGZ 67, 204 (208-212).

[156] RGZ 67, 204 (210-213).

[157] RGZ 67, 204 (213).

Nach der Vorstellung des Reichsgerichts wohnt dem Stammrecht, das auch Grundrecht, Leibrentenrecht oder Leibrentenstammrecht genannt wird, „die Eigenschaft der Nutzbarkeit i. S. der §§ 99 Abs. 2 und 100 BGB“[158] inne. Das Reichsgericht zog zur Begründung, dass die Leibrente ein einheitliches nutzbares Recht sei, die Vorschrift des § 1073 BGB heran.[159] § 1073 BGB ordnet für den Nießbrauch an einer Leibrente gemäß §§ 1030, 1068 BGB gesetzlich diejenige Folge an, die sich auch aus der Stammrechtstheorie ergeben würde: Der Nießbrauchsberechtigte darf die Einzelleistung als Selbstgläubiger einziehen und behalten[160] und ist nicht auf das bloße Behaltendürfen des Zinsgewinns zu verweisen[161]. Ob die einzelne Leistung aus einem einheitlichen Recht resultiert oder nur eine von mehreren bedingten Forderungen ist, wollte der Gesetzgeber durch § 1073 BGB jedoch gar nicht entschieden.[162]

Neben der Nutzbarkeit soll der Vorteil des Stammrechts nach Ansicht des Reichsgerichts darin bestehen, dass es dem Rentengläubiger Sicherheit verschaffe, was die Entstehung der Einzelansprüche betrifft,[163] da sie allein durch das Bestehen des Stammrechts hervorgebracht würden[164]. Auch die Motive zur Konkursordnung basierten auf der Vorstellung eines einheitlichen Forderungsrechts, das eine Kapitalisierung und somit die Wertermittlung von Leibrenten ermöglicht, da „das Recht auf den Bezug der künftigen fortlaufenden Hebungen schon vor der Konkurseröffnung begründet, (…) in seiner Gesammtheit schon jetzt entstanden ist“[165]. Auch das Reichsgericht entschied sich für diese An-

---

[158] RGZ 67, 204 (210). Vgl. auch RGZ 80, 208 (209).

[159] RGZ 67, 204 (212).

[160] RG, HRR 1928, Nr. 1417; *Maas*, Stammrecht, S. 60; Soergel/*Stürner*, § 1073, Rn. 1.

[161] Beim Nießbrauch an einer Forderung wäre bei Nießbrauchsbeendigung Wertersatz zu leisten (§§ 1074, 1075, 1068 Abs. 1 BGB).

[162] Mugdan III, S. 303 = Motive III, S. 543; Mugdan III, S. 767 = Prot. II, S. 4117. Vgl. auch *Heldrich*, JherJb 78, S. 259 (272, Fn. 1). *Heldrich* sieht in § 1073 BGB eine Ausnahmevorschrift, lehnt die Konstruktion eines Stammrechts ab und bezeichnet den Nießbrauch an einer Leibrente als „eigenartige Beteiligung eines Dritten, des Nießbrauchers, an einem bereits bestehenden Schuldverhältnis, in der Weise, daß die einzelnen Rentenforderungen als Nutzungen dieses Rechtsverhältnisses in gewissem Umfang auf ihn übergehen“, *ders.*, aaO., S. 259 (273, Fn. 1).

[163] RGZ 67, 204 (211).

[164] RGZ 67, 204 (211).

[165] Materialien-KO IV, S. 270 = Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, S. 290 ff.„Den Motiven zur Konk.O. (S. 290 ff.) scheint die erstere Ansicht [Anm.: Ansicht des einheitlichen Forderungsrechts] zu Grunde zu liegen“, Motive II, S. 640 (zu §§ 661, 662) = Mugdan II, S. 357. Vgl. auch: Motive III, S. 543 (zu § 1027); *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 311 f.

sicht[166], die seit Erlass der Insolvenzordnung 1994 folgende Regelung beinhaltet: Geht man von einem vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens des Rentenschuldners[167] bestehenden Recht aus, sind die Einzelforderungen immer Insolvenzforderungen, deren Wert gemäß §§ 41, 46 S. 2, 45 InsO kapitalisiert wird – bei Annahme einer Mehrheit von Forderungen wären die nach Verfahrenseröffnung auflaufenden Forderungen Masseforderungen.[168] Nach *Ulrich Ehricke* ist bei wiederkehrenden Leistungen, wie der Leibrente, zu untersuchen, „ob die Ansprüche aus einem einheitlichen Stammrecht folgen, welches vor Verfahrenseröffnung begründet worden ist, oder ob der Grund der Forderung als Gegenleistung für künftige Leistungen des anderen Teils stets von neuem zur Entstehung gelangt“[169]. Dagegen zählt *Ralf Sinz* Ansprüche aus „Leibrentenverträgen“ zu den Insolvenzforderungen, da der Rentengläubiger seine Gegenleistung vor der Insolvenzeröffnung vollständig erbracht habe, sodass „sämtliche Ansprüche ein für allemal begründet sind und nur noch einen Zeitablauf voraussetzen“[170]. Was das Insolvenzverfahren des Rentengläubigers betrifft, so fällt das Leibrentenrecht aufgrund seiner Übertrag- und Pfändbarkeit[171] vorbehaltlich des § 850b Abs. 1 Nr. 3 ZPO[172] in die Insolvenzmasse[173], sodass eine Veräußerung des gesamten (Leibrentenstamm-)Rechts gemäß §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 161 InsO oder – nach Wahl des Insolvenzverwalters – der Einzug der Einzelleistungen möglich

---

[166] RGZ 68, 340 (342): Der Leibrentenberechtigte konnte gegen eine vom Konkursverwalter geltend gemachte Geldforderung mit der vor Konkurseröffnung begründeten, kapitalisierten Leibrente gemäß § 40 KO aufrechnen, da sie als ein in sich geschlossenes einheitliches Recht auf die Rente im Ganzen mit Endtermin angesehen wurde [Anm.: nach jetziger Rechtslage wäre ein Aufrechnung nach § 95 Abs. 1 InsO jedoch ausgeschlossen]. Zur Anwendung von § 69 KO auf eine Haftpflichtrente: RGZ 170, 276 (279-281)

[167] Der persönliche Anwendungsbereich der InsO ist für den Rentenschuldner als natürliche Person gem. § 11 Abs. 1 S. 1 InsO eröffnet; ein Verbraucherinsolvenzverfahren kommt unter der Voraussetzung des § 304 Abs. 1 S. 1 InsO in Betracht.

[168] MüKo-InsO/*Ehricke,* § 38, Rn. 20-23.

[169] MüKo-InsO/*Ehricke,* § 38, Rn. 19. Vgl. auch: Uhlenbruck/*Sinz,* InsO, § 38, Rn. 58.

[170] Uhlenbruck/*Sinz,* InsO, § 38, Rn. 58. Vgl. auch: MüKo-InsO/*Ehricke,* § 38, Rn. 20; Jaeger/*Henckel,* InsO, § 38, Rn. 166; *Häsemeyer,* Insolvenzrecht, Rn. 16.16.

[171] Die Pfändung (§§ 832, 851 ZPO) wird durch einen Pfändungsakt vollzogen und sämtliche Zahlungen ohne Bestimmung der Anzahl werden erfasst, Staudinger/*Mayer,* § 759, Rn. 16. Vgl. auch: MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 38.

[172] Bedingt pfändbar sind „fortlaufende Einkünfte, die ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten oder auf Grund eines Altenteils oder Auszugsvertrags bezieht“ (§ 850b Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

[173] Hess/*Weis,* InsO §§ 35, 36, Rn. 179.

ist[174]. Der Gesamtanspruch sowie der Anspruch auf die Einzelleistung sind nach § 398 BGB abtretbar.[175]

Für die alten Verjährungsregeln des BGB führte das Reichsgericht in Bezugnahme auf die Leibrente aus, dass ein Gesamtanspruch im Sinne des einheitlichen Rentenrechts verjährbar sei[176] und differenzierte zwischen Verjährung des Stammrechts in 30 Jahren (§§ 195, 198 S. 1 BGB aF., ggf. iVm. § 224 BGB aF. analog[177]) und Verjährung der Einzelforderung in 4 Jahren (§§ 197, 198 S. 1, 201 S. 1 BGB aF.).[178] Mit der Neuregelung des Verjährungsrechts durch die Schuldrechtsmodernisierung gilt die nunmehrige 3-jährige Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB[179] einheitlich für Stammrecht und Einzelforderung.

## 2. Abstraktion des Leibrentenversprechens

Die Auffassung eines durch den Leibrentenvertrag begründeten einheitlichen Forderungs- bzw. Stammrechts existierte bereits in Werken zum Privatrecht um

---

[174] Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 30. Zur KO: *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 52 f., als Anhänger der Stammrechtstheorie. Aber auch die Befürworter, dass es sich bei der Leibrente um eine einheitliche Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen handeln würde, gelangen zu diesem Ergebnis: *Lafrentz,* Leibrente, S. 143-145; 157 f.; *Maas,* Stammrecht, S. 143; kritisch, ob die Stammrechtstheorie erforderlich ist: *Welter,* Stammrecht, S. 200.

[175] Staudinger/*Mayer,* § 759, Rn. 15. Zur Abtretbarkeit der Leibrente ohne Rückgriff auf die Stammrechtstheorie: MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 37 („Auf der Grundlage der hier vertretenen, ein eigenständiges Rentenstammrecht ablehnenden Ansicht (…) handelt es sich auch bei der Abtretung des Leibrentenanspruchs in seiner Gesamtheit um nichts anderes als um die Abtretung einzelner (künftiger) Ansprüche auf Ratenzahlung."); *Lafrentz,* Leibrente, S. 70-72. Eine Unabtretbarkeit gem. § 399 Alt. 1 BGB ergibt sich nicht allein aus dem regelmäßigen Unterhaltscharakter der Leibrente, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, Staudinger/*Mayer,* aaO., Rn. 15; *Lafrentz,* aaO., S. 71-75.

[176] RGZ 136, 427 (430; 432).

[177] RGZ 136, 427 (433); MüKo-BGB/*Grothe,* § 217, Rn. 4. § 224 BGB aF. wurde unter Abänderung des Wortes „vollendet" in „eingetreten" in § 217 BGB beibehalten; zur Regierungsbegründung vgl. *Canaris,* Schuldrechtsreform, S. 650 f.; Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 124, Zu § 217.

[178] Auch nach Ansicht des BGH konnte der „Gesamtanspruch, das ‚Stammrecht'", BGH, NJW 1973, S. 1684 (1685), verjähren – die Entscheidung steht jedoch im Zusammenhang mit Schadensersatzrenten, also keiner Leibrente iSd. § 759 BGB. Zustimmend zur Verjährbarkeit des Gesamtanspruchs insbesondere *H. Weber,* Stammrecht, S. 36; aA.: *Lafrentz,* Leibrente, S. 65-70; *Welter,* Stammrecht, S. 203.

[179] Die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB bestimmt: „Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung kürzer als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 an berechnet".

1900[180], das Reichsgericht betonte darüber hinaus jedoch die historisch durch den Leibrentenkauf gewachsene und in das damalige „Volksbewußtsein“[181] übernommene Vorstellung, die einzelnen Rentenleistungen von dem Verpflichtungsvertrag zu unterscheiden[182]. Um dieses Ergebnis zu erlangen, sollte das Leibrentenversprechen von dem Kausalverhältnis getrennt und als abstraktes Versprechen angesehen werden, das den Anspruch auf die Einzelleistungen in Form des Stammrechts unabhängig von dem zugrunde liegenden kausalen Vertrag begründet[183] (sog. Isolierungstheorie[184]). Auf diese Weise können die einzelnen Rentenleistungen als Nutzungen des Stammrechts betrachtet werden, die nur noch mittelbar von dem Kausalverhältnis abhängen,[185] sodass im Falle eines synallagmatischen Vertrages kein Gegenseitigkeitsverhältnis von der einzelnen Renten- mit der Gegenleistung besteht. Der kausale Vertrag enthält für den Rentenschuldner lediglich die Verpflichtung zur Bestellung des Stammrechts, die mittels des abstrakten Leibrentenversprechens bereits erfüllt wird.[186]

---

[180] *Eccius,* Gruchot 45 [1901], S. 11 (21); *Endemann,* Bürgerliches Recht I [1903], § 189, S. 1185 f.; *Sepp,* Leibrentenvertrag [1905], S. 57-68; *Oertmann,* Schuldrecht II [1907], § 34, S. 114.

[181] RGZ 67, 204 (211).

[182] RGZ 67, 204 (210): Das Reichsgericht führte seine Ansicht auf die gegen Geld erkaufte Rente zurück und abstrahierte den Gegenwert des gezahlten Kapitals zu einem (Renten-) Stammrecht.

[183] Kritisch zu einer isolierten Betrachtung allerdings bereits: *Eccius,* Gruchot 45, S. 11 (28). *Eccius* selber sieht das Leibrentenversprechen nicht als abstrakt an und gelangt somit zu einem gegenseitigen Leibrentenvertrag, bei dem „die einzelnen Gefälle unmittelbar aus dem Vertrage verschuldet“, *ders.,* aaO., S. 11 (21)) werden; *Endemann,* ordnet den Leibrentenvertrag beim Darlehensvertrag ein, *ders.,* Bürgerliches Recht I, § 189, S. 1187, Fn. 13.

[184] *Heck,* handelt die Folgerungen aus der Reichsgerichtsrechtsprechung jedoch insgesamt als Isolierungstheorie ab, *ders.,* Schuldrecht [1929], § 121, VI.4., S. 365. Zwischen Einheits-/ Stammrechtstheorie und Isolierungstheorie unterscheidet die neuere Rechtslehre: z.B. *Maas,* Stammrecht, S. 25-27; Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 3; 7; 25; 40.

[185] RGZ 67, 204 (211); RGZ 80, 208 (209); RGZ 106, 93 (96); *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 92.

[186] RGZ 67, 204 (211); RGZ 80, 208 (209). Zur Erfüllung eines Vertrages, durch den eine Leibrente unentgeltlich begründet wird, insbesondere einer Leibrentenschenkung, nahm das RG nicht ausdrücklich Stellung. Würde man die Einräumung des Stammrechts bei der Leibrentenschenkung als „Bewirkung der versprochenen Leistung“ (§ 518 Abs. 2 BGB) ansehen, so käme es zu dem Problem, dass das strengere Formerfordernis leicht durch die Schriftform umgangen werden könnte, vgl. *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 112 f.; Soergel/*Welter,* Vor § 759, Rn. 8; Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 37. In einem (nicht reichsgerichtlichen) Urteil vom 19.06.1959 zu arbeitsrechtlichen Versorgungsversprechen auf Lebenszeit wurde jedoch entschieden, dass der Formmangel nach § 518 Abs. 2 BGB durch Bewirkung der Einzelleistung für die Zeit geheilt wird, für die die Leistung erfolgte, BAG, NJW 1959, S. 1746 (1747). Dementsprechend wäre die Leibrentenschenkung somit nicht durch die Stammrechtsbestellung, sondern die jeweilige Leistung der einzelnen Renten als vollzogen anzusehen, vgl.

Die Abstraktion des Leibrentenversprechens vom Kausalverhältnis führte in der Rechtsprechung des Reichsgerichts dazu bestimmte Fallkonstellationen vom Leibrentenbegriff auszunehmen.[187] So setzte sich das Reichsgericht in seinem Urteil vom 12.10.1912 mit der Frage auseinander, ob ein mündliches Ruhegehaltsversprechen als Leibrentenversprechen anzusehen sei und somit der Formvorschrift des § 761 BGB unterliegen würde.[188] Während die Berufungsinstanz dies noch bejaht hatte, verwies das Reichsgericht die Sache zur erneuten Entscheidung zurück und führte seine bisherige Rechtsprechung an, nach der das Leibrentenversprechen ein Stammrecht begründe, das die einzelnen Rentenleistungen als Nutzungen hervorbringe, die ihrerseits nur mittelbar Gegenleistungen für die vom Vertragspartner versprochenen Leistungen seien.[189] Dienstleistungen würden in ihrer Gesamtheit jedoch regelmäßig im Gegenseitigkeitsverhältnis mit dem Ruhegehaltsversprechen stehen, sodass eine Leibrente in diesen Fällen nicht vorliege.[190] Auch Schadensersatzrenten (§§ 843 bis 845 BGB) wurden beispielsweise nicht als Leibrenten angesehen, da sich die einzelnen Rentenbeträge nicht „in ihrer Natur als Nutzungen des bestellten Rentenrechts [erschöpfen]“[191] würden, sondern der Schadenseratzanspruch aus unerlaubter Handlung ihre unmittelbare Grundlage sei.

Was die Anwendung des Schriftformerfordernisses gemäß § 761 BGB der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entsprechend auf die verbliebenen Fälle anbelangt, so zielt sein Wortlaut ausschließlich auf das abstrakte Versprechen ab. Dem Sinn der Schriftform wäre allerdings kaum entsprochen, wenn sie lediglich

---

auch: *Sepp,* aaO., S. 113; im Ergebnis auch Staudinger/*Mayer,* § 761, Rn. 14; *Kahleyß,* Unterhaltspflichten, S. 99 f. (zur Schenkung von Unterhalt wird ausgeführt, dass eine Schenkung nicht durch Begründung der Forderung, sondern durch Leistung des Schenkungsgegenstands vollzogen werde). Die parallele Problematik, ob im Falle der Leibrentenschenkung die Zehnjahresfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325 Abs. 3 S. 2 BGB) – bzw. die Fristen in §§ 3 f. AnfG, §§ 130-134 InsO – bereits mit der Begründung des Stammrechts beginnen müsste, wäre ebenfalls so zu lösen, dass es auf die wirtschaftliche Ausgliederung des Schenkungsgegenstands, d.h. der Leibrente, aus dem Vermögen des Erblassers ankommen würde, was für jede einzelne Rentenleistung separat zu bestimmen wäre, vgl. *Karsten,* RNotZ 2009, S. 357 (362 mwN.).

[187] Vgl. Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 40-46 mwN.

[188] RGZ 80, 208.

[189] RGZ 80, 208 (208 f.).

[190] RGZ 80, 208 (210).

[191] RGZ 89, 259 (262). Das Reichsgericht entschied, dass ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, der in einem Vergleich geregelt würde, ohne Umschaffung des Schuldgrunds kein Stammrecht begründete.

für das Leibrentenversprechen gelten würde, denn das Versprechen könnte auch allein aufgrund eines formlosen Verpflichtungsvertrages eingefordert werden.[192] Das Reichsgericht dehnte den Anwendungsbereich des § 761 BGB daher auch auf den kausalen Vertrag aus, sodass sich § 761 BGB sowohl auf das kausale, als auch auf das abstrakte Rechtsgeschäft bezieht.[193] Seiner Ansicht nach hätte die Kommission bei Abfassung des § 761 BGB nur den Regelfall bedacht, d.h. dass die Verpflichtung zur Leibrentenbestellung und das Leibrentenversprechen selbst in einer Erklärung enthalten sind.[194]

### 3. Rechtsnatur des „Leibrentenvertrages“

Das Reichsgericht unterschied die abstrakte Bestellung des Stammrechts durch das Leibrentenversprechen bzw. den Leibrentenvertrag von dem kausalen Vertrag – dem sog. Grundgeschäft oder Grundvertrag[195] –, für den ggf. besondere Formvorschriften (z.B. §§ 311b, 518 BGB) gelten[196] und nannte als Erscheinungsformen die durch Schenkung, Vermächtnis oder gegen Entrichtung einer Gegenleistung erworbene Leibrente[197]. Das „schuldrechtliche Gebilde eigner Art“[198], von dem in einem Urteil des Reichsgerichts die Rede ist, bezieht sich auf die Besonderheit des abstrakten Leibrentenversprechens mit der isolierten Bestellung des Stammrechts. Die älteren Literaturaussagen, dass der Leibren-

[192] RGZ 67, 204 (211); vgl. auch *Eccius,* Gruchot 45, S. 11 (12).

[193] „Ist das Leibrentenversprechen in dem die Verpflichtung zur Leibrentenbestellung begründenden kausalen Vertrage noch nicht enthalten, so bezieht sich das Formerfordernis des § 761 immer auch auf den kausalen Vertrag“, RGZ 67, 204 (211). Für die Leibrentenschenkung hat die Ansicht der Rechtsprechung jedoch zur Folge, dass der kausale Schenkungsvertrag durch Abgabe des schriftlichen Leibrentenversprechens erfüllt und dadurch die Heilungsmöglichkeit nach § 518 Abs. 2 BGB eröffnet wird. Um eine Umgehung des Schutzzwecks der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 BGB zu verhindern, wäre daher die Entrichtung der einzelnen Leibrenten als Bewirken der Leistung im Sinne des § 518 Abs. 2 BGB zu verstehen, siehe bereits Fn. 186.

[194] RGZ 67, 204 (211 f.).

[195] D“er Vertrag, in dem die Leibrente bewilligt ist, also der Grundvertrag“, RGZ 106, 93 (97). „Der Vertrag, durch den sich der Leibrentengeber zur Rentengewährung verpflichtet (…)“,RGZ 67, 204 (211).

[196] RGZ 67, 204 (212).

[197] RGZ 67, 204 (210).

[198] „Ein Leibrentenvertrag stellt ein schuldrechtliches Gebilde eigner Art dar und erfordert, daß der Anspruch auf die fortlaufenden Einzelbezüge nur aus dem eingeräumten, in sich geschlossenen, einheitlichen Rentenrechte vermöge seines Bestandes hervorgebracht wird“, RGZ 89, 259 (261). Vgl. auch folgende Aussage des Reichsgerichts: „eigenartiger Vertrag, der dem Rentenempfänger ein Grundrecht auf eine Rente verschafft“, RGZ 94, 157 (158).

tenvertrag ein „eigenartiger Vertrag“[199] sei, beruhen dagegen auf der Ansicht eines einzigen kausalen Vertrages ohne abstraktes Versprechen. In der heutigen Notarpraxis wiederum werden abstraktes und kausales Rechtsgeschäft unter der Überschrift „Leibrentenvertrag“ zusammengefasst. Bei der Kommentierung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist daher Unsicherheit zu erkennen: So schrieb *Friedrich Oegg* im Reichsgerichtskommentar, dass der Leibrentenvertrag „insbesondere kein Tausch, Kauf oder Darlehn“[200] sei. Zwei Auflagen später fügte *Otto-Friedrich Freiherr von Gamm* als neuer Bearbeiter aber hinzu, dass „in gewisser Hinsicht, etwa für die Verpflichtung des Rentengläubigers zur Zahlung eines Entgelts, Vorschriften des Kaufrechts entsprechend angewendet werden“[201].

Die vorliegende Arbeit spricht mit dem „Leibrentenvertrag“ im ersten Teil nur den abstrakten Erfüllungsvertrag an[202], der nach Ansicht des Reichsgerichts vom kausalen Grundgeschäft zu unterscheiden ist. In den dann folgenden Teilen zum französischen und österreichischen Recht liegt dem Begriff „Leibrentenvertrag“ ein anderes, jeweils zu erläuterndes Verständnis zugrunde.

### 4. Gesetzliches Rücktrittsrecht

Für den Rentengläubiger stellt der Zahlungsverzug des Rentenschuldners mit den einzelnen Rentenleistungen einen praktisch relevanten Grund dar, das Kausalverhältnis zur Leibrente auflösen zu wollen. Um die Behandlung der vorzeitigen einseitigen Beendigung der entgeltlich eingeräumten Leibrente im Rahmen eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages[203] verständlich zu machen, werden

---

[199] „Der Leibrentenvertrag ist daher ein eigenartiger Vertrag. Er ist ein Umsatzgeschäft, aber weder Kauf noch Tausch, ein Kreditgeschäft, aber kein Darlehen, ein gewagtes Geschäft, aber kein Spiel“, *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 30. „Vielmehr nimmt der Leibrentenvertrag die causa in sich auf und ist selbst kausal“, *v. Gierke*, Privatrecht III, § 207, S. 801 f., Fn. 42. „In Frage kommt mithin nur noch die (…) Ansicht, die im Leibrentenvertrage einen selbstständigen Kausalvertrag sieht“, *Hawlitzky,* Leibrente, S. 40.

[200] RGR/*Oegg* [10. Auflage, 1953], § 759, Anm. 2.

[201] RGRK/*v. Gamm* [12. Auflage, 1974], § 759, Rn. 8.

[202] Vgl. *Hawlitzky,* Leibrente, S. 29; 37; Palandt/*Sprau*, BGB; § 759, Rn. 3.

[203] Für die Leibrentenschenkung besteht aufgrund ihrer Unentgeltlichkeit grundsätzlich kein Rücktrittsrecht, ihre Rückabwicklung beurteilt sich in aller Regel nach Schenkungsrecht (§§ 528, 530 BGB). Vertreten wird jedoch das Bestehen eines Rücktrittsrechts bei einer Schenkung unter Auflage, wenn die Auflage dem Schenkungswert (fast) entspricht und daher wirtschaftlich als Gegenleistung angesehen werden kann, *Mayer,* Übergabevertrag, S. 177, Rn. 227; *Ellenbeck,* MittRhNotK 1997, S. 42 (43).

zunächst der historische Hintergrund und die Ansicht der Ersten Kommission sowie die Interessenlage bezüglich des Ausschlusses der einseitigen Vertragsauflösung geschildert. Im Anschluss daran werden die verschiedenen Lösungsansätze des Reichsgerichts dargestellt.

Der Untersuchung des mittelalterlichen Leibrentenvertrages von *Ogris* zufolge – die nicht zwischen abstraktem Leibrentenvertrag und kausalem Grundvertrag differenziert[204] – konnte der Vertrag vor dem Tod der Person, auf deren Leben die Leibrente gestellt war, zum Erlöschen gebracht werden, indem die Parteien die Aufhebung oder Ablösung des Leibrentenvertrages, Nebenbestimmungen (z.B. eine Längstzahlungsfrist), eine auflösende Bedingung oder ein Wiederkaufsrecht des Rentenschuldners (d.h. die Befreiung von der Rentenverpflichtung durch eine Ablösungszahlung) vereinbarten.[205] Der Wiederkauf wurde in manchen Rechtsquellen jedoch als Umgehung des kanonischen Zinsverbots angesehen und verboten.[206] Im Falle des Wiederkaufs wies der Leibrentenvertrag nämlich Züge eines wucherischen Darlehens auf, wenn eine Geldsumme als Gegenleistung für die Leibrente gezahlt und die Ablösung auf die Weise ausgestaltet wurde, dass dem Rentengläubiger am Ende ein („unchristlicher") Gewinn verblieb. Auch die Aufnahme eines Kündigungsrechts des Rentengläubigers bildete die Ausnahme, da so das Wucherverbot kontradiktiert werden konnte und es dem aleatorischen Charakter der Leibrente – d.h. der Realisierung des typischen Risikos der Mehrleistung für den Rentenschuldner bei Langlebigkeit des Rentengläubigers bzw. Wenigerleistung beim verfrühten Tod des Letzteren – widersprach.[207] In seinem Lehrbuch „System des Deutschen Bürgerlichen Rechts" von 1902 schreibt *Karl Crome*, dass man von einem aleatorischen Vertrag nicht zurücktreten könne, wenn sich die Realisierung seines typischen Risikos abzeichne, wenn also der Gewinn oder Verlust einer Partei „in eine Gewissheit umgeschlagen (…)"[208] sei.

---

[204] *Ogris* thematisiert nur kurz das „Stammforderungsrecht", ohne sich damit aber eingehend auseinanderzusetzen, *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 103.

[205] Außerdem wird der Untergang des Grundstücks als Erlöschensgrund genannt, *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 203.

[206] *Neumann*, Wucher, S. 191; *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 209.

[207] *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 210; *Neumann*, Wucher, S. 278-292.

[208] *Crome*, Bürgerliches Recht II, § 251, S. 610, Fn. 18.

Dem Dresdener Entwurf lag noch der Grundsatz „Leibgut schwindet Hauptgut“[209] zugrunde, demzufolge das einmal geleistete Rentenkapital nicht mehr zurückgefordert werden konnte (vgl. Art. 876 Abs. 1 des Dresdener Entwurfs bzw. so auch §. 1155 S. 2 SächsBGB). Gemäß Art. 876 Abs. 2 des Dresdener Entwurfs (bzw. §. 1155 S. 3 SächsBGB) galt die Bestimmung jedoch nicht, wenn der Rentenschuldner den Leibrentenberechtigten vorsätzlich getötet hatte.[210] Die Erste Kommission verwarf dagegen den § 876 des Dresdener Entwurfs unter anderem mit Hinweis auf den pönalen Charakter seines zweiten Absatzes.[211] Man war sich einig, nichts über das Rücktrittsrecht des Rentengläubigers wegen Nichterfüllung seitens des Schuldners zu bestimmen.[212] Dementsprechend lehnte die Erste Kommission auch den Antrag ab, dem Rentengläubiger bei Verzug des Rentenschuldners ein Rücktrittsrecht einzuräumen, da sie es für ausreichend erachtete, den Berechtigten auf die Möglichkeiten des Arrestes, der einstweiligen Verfügung und des Schadensersatzes zu verweisen, und der Verpflichtete unangemessen benachteiligt werde, wenn er die Rente bereits lange entrichtet hätte oder er „in gutem Glauben der Nichtverpflichtung“[213] nicht zahlen würde.
Der Ausschluss des Wiederkaufs- und Kündigungsrechts im mittelalterlichen Leibrentenvertrag und die Diskussion im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten spiegeln letztlich auch die Interessenlage der Vertragsparteien wider: Wegen der Schwierigkeit der Rückabwicklung bei langer Vertragsdauer soll der Bestand der bereits störungsfrei abgewickelten Rentenleistungen geschützt, also nicht angetastet werden.[214] Der Rentenempfänger müsste bei einer Vertragsauflösung mit Wirkung für die Vergangenheit sämtliche Zahlungen zurückgewähren, im Fall der Wirkung ex nunc würde er in Zukunft keine Rente mehr erhalten, was den Versorgungszweck durch die Leibrentenbestellung letztlich vereiteln würde. Ein Leibrentenvertrag konnte daher nicht aufgelöst werden, wenn sich eine überlange Lebensdauer des Rentengläubigers abzeichnete. Auf das Rechtsinstitut der „laesio enormis“ (Verkürzung über die Hälfte), das eine objektive Kontrolle der Gleichwertigkeit des Leistungsaustauschs gewährleisten könnte, indem

---

[209] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 325 (§ 876); *Endemann*, Bürgerliches Recht I, § 189, S. 1185; *v. Gerber/Cosack*, System des Privatrechts, § 218, S. 372 f.
[210] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 324 (§ 876), S. 327 (§ 1155 S. 3).
[211] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.I., S. 426 f. = Prot. I 2668 f.
[212] Ausdrücklich im Dresdener Entwurf, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 328. Für die Erste Kommission, *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.I., S. 428 = Prot. I 2673.
[213] *Jakobs*, Beratung-BGB III, § 760, A.I., S. 424 f. = Prot. I 2666.
[214] Zum Bestandsschutz auch: *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 16-19.

es die Möglichkeit der Vertragsauflösung wegen eines durch den verfrühten Tod des Rentenempfängers bedingten Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung eröffnen würde, verzichtete der Gesetzgeber zugunsten der Privatautonomie der Parteien.[215] Der aleatorische Charakter der Leibrente kann daher ebenso wie das Interesse, die ausgetauschten Leistungen behalten zu dürfen, als Argument herangezogen werden, die vertraglichen Beziehungen nicht vorzeitig aufzulösen.[216]

Mit der Erwägung, dass „eine erhöhte Zuverlässigkeit in der Entstehung und Verwirklichung der aus dem Stammrecht fließenden Einzelansprüche verbürgt ist“[217], begründete schließlich das Reichsgericht die Notwendigkeit, das gesetzliche Rücktrittsrecht von dem der Leibrente zugrunde liegenden Kausalverhältnis auszuschließen.[218] Dieses Ergebnis wird bei einem gegenseitig verpflichtenden Vertrag mithilfe der Isolierungstheorie erzielt: Da der Rentenschuldner ihr zufolge seine Verpflichtung durch die Bestellung des Stammrechts bereits erfüllt und die einzelnen Rentenleistungen daher nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis – sondern nur in mittelbarem Zusammenhang – mit der vom Rentengläubiger erbrachten Gegenleistung stehen, ist das Rücktrittrecht im Falle der Nichtleistung der Leibrente unanwendbar.[219]

---

[215] Motive II, S. 321 (zu §§ 460, 461) = Mugdan II, S. 178; *Luig*, FS Coing, S. 171 (197); *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 66 f. *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 203, Fn. 12 mwN.

[216] Der Rücktrittsausschluss wird dogmatisch auch mit einer Analogie zu § 454 BGB aF. (demzufolge der Verkäufer bei Nichtleistung des Kaufpreises kein Rücktrittsrecht ausüben konnte, wenn er den Vertrag bereits erfüllt hatte und die Zahlung des Kaufpreises gestundet war) begründet, z.B.: *Lafrentz*, Leibrente, S. 121-124 mwN.). Diese Lösung ist mit der ersatzlosen Streichung von § 454 BGB aF. im Zuge Schuldrechtsmodernisierung entfallen.

[217] RGZ 106, 93 (96).

[218] Des Weiteren nennt *Sepp* als Argumente gegen den Rücktritt vom Leibrentenvertrag, dass dieser unbillig sei, wenn der Rentenschuldner 20 Jahre lang ordnungsgemäß geleistet habe, dass § 326 BGB aF. primär auf Verträge passe, die schnell abgewickelt werden sollen und dass die Missbrauchsgefahr bestünde, dass der Rentengläubiger wegen einer Veränderung der Umstände zu seinen Ungunsten zurücktreten könnte, *ders.*, Leibrentenvertrag, S. 87-91.

[219] RGZ 106, 93 (96). *Sepp* fasst den Leibrentenvertrag zwar als gegenseitigen Vertrag auf, nimmt im Ergebnis aber an, dass § 326 BGB aF. seinem Sinn und Zweck nach nicht auf den Verzug des Rentenschuldners mit einzelnen Raten anwendbar sei; um diese Ansicht zu begründen, fasst er die Leibrente als einheitliche Erwerbsberechtigung auf und führt aus: „so geht (…) die Verpflichtung des Leibrentenbestellers nur mittelbar auf die Leistung der einzelnen Rentenraten, die unmittelbar zufolge des Leibrentenvertrags geschuldete Leistung ist aber die Bestellung des Gesamtrechtes“, *ders.*, Leibrentenvertrag, S. 92. Ohne nähere Begründung dagegen: *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (391).

Die Rückabwicklung des Leistungsaustauschs zu versagen, hielt aber selbst das Reichsgericht nicht immer für sachgerecht. Damit der Rentengläubiger seine für das Stammrecht hingegebene Gegenleistung unter Umständen zurückzufordern konnte, zog das Reichsgericht in seinem Urteil vom 20.12.1922 § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB als Anspruchsgrundlage heran.[220] Der Kläger hatte der Beklagten – seiner Tochter – den Nießbrauch an seinem Grundstück gegen Zahlung einer ausdrücklich so bezeichneten Leibrente eingeräumt und ihr den Eigentumserwerb durch Erbvertrag gesichert. Da die Beklagte von Beginn an keine Rentenzahlungen leistete, erklärte er den Rücktritt und forderte Löschung des Nießbrauchs sowie die Feststellung der Aufhebung des Vertrages.[221] Das Reichsgericht verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht, das die Klage abgewiesen hatte. Zwar bejahte das Reichsgericht ebenfalls das Vorliegen eines Leibrentenversprechens und die Unanwendbarkeit der Rücktrittsregelung bei Verzug des Schuldners nach § 326 BGB aF. für den Kausalvertrag, da nicht die einzelnen Rentenleistungen, sondern die Gewährung des Stammrechts für die Nießbrauchsbestellung hingegeben worden seien.[222] Ebenso wie das Rentenrecht, sei aber auch die Gegenleistung aus dem Grundvertrag wegen Nichterfüllung der Rentenzahlungen nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung kondizierbar, da die pünktliche Leistung der Rentenbezüge als Vertragszweck im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB vereinbart worden sei.[223] Das Berufungsgericht hatte jedoch nicht geprüft, dass eine Kondiktion wegen Verfehlung des Versorgungszwecks in Betracht zu ziehen sei. Das Reichsgericht vertrat damit die Auffassung, dass bei gegenseitigen Verträgen ein weitergehender Zweck neben den Erfüllungszweck treten könne.[224]

---

[220] RGZ 106, 93 (97-99). Aus der neueren Rechtsprechung: OLG Hamburg, MDR 1964, S. 414 (415). Kritisch zum Kondiktionsanspruch z.B. *Sepp*, der ihn für unbillig hält und als Strafe für den Schuldner ansieht, *ders.*, Leibrentenvertrag, S. 98.

[221] Der weitere Beklagte – der Schwiegersohn – hatte sich dazu verpflichtet, die Rentenzahlungen im Falle des Todes seiner Frau zu übernehmen. Dafür sowie für die Hingabe von 17.000 Mark zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück hatte der Kläger ihm eine Hypothek bestellt, deren Löschung er ebenfalls forderte, vgl. RGZ 106, 93 (94). Zur Vereinfachung wird auf diesen Streitgegenstand nicht näher eingegangen.

[222] RGZ 106, 93 (96).

[223] RGZ 106, 93 (97-99).

[224] „Unzweifelhaft enthält es eine Härte den Berechtigten im Falle der Nichtleistung der Rentenbezüge lediglich auf den Erfüllungsanspruch zu verweisen. Diese Härte zu mildern, können die Bereicherungsvorschriften möglicherweise einen Weg bieten. Allerdings ist für die Anwendung dieser Vorschriften nur beschränkt Raum. Aber auch bei ihnen kann eine Leistung wegen des Nichteintritts des mit ihr bezweckten Erfolgs zurückgefordert werden, wenn

In einem Urteil vom 05.01.1933 stellte das Reichsgericht dagegen nicht mehr auf den bezweckten Erfolg iSd. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ab, um einen Rückforderungsanspruch zu begründen, sondern zog den Rücktritt des Rentengläubigers vom Grundvertrag wegen Nebenpflichtverletzung[225] in Betracht – ohne dabei aber die Dogmatik zur Leibrente, insbesondere die Problematik der Erfüllung nach der Isolierungstheorie zu thematisieren[226]. Im Ergebnis lehnte es den Rücktritt ohnehin ab, da ein Vertragstypus vorliegen würde, „der ein auf persönl[iches] Vertrauen gegründetes Einvernehmen der Vertragsteile voraussetzt“[227], und Störungen in den persönlichen Beziehungen, die von der eigenen Vertragsuntreue des Berechtigten ausgehen, kein Rücktrittsrecht begründen würden.

Keine Aussagen traf das Reichsgericht jedoch über ein gesetzliches Rücktrittsrecht des Rentenschuldners, das insbesondere denkbar wäre, wenn der Rentengläubiger im Rahmen einer entgeltlichen Begründung der Leibrente eine mangelhafte Gegenleistung erbracht hätte.[228] Ob die Isolierungstheorie allerdings auf diesen Fall anzuwenden wäre, ist zweifelhaft, da es bei der Gewährleistung auf die Erfüllung (bzw. Schlechterfüllung) des Rentengläubigers ankommt und nicht auf die Erfüllung der Verpflichtung des Rentenschuldners zur Stammrechtsbe-

---

nach dem Inhalt des Vertrags über die Gegenleistung ein solcher Erfolg bezweckt ist und als vereinbart gilt“, RGZ 106, 93 (97 f.). Da die Beklagte noch keine Rentenzahlung geleistet hatte, stellte sich das Problem, dass es für die Rückforderung ihrer Leistung an einer Anspruchsgrundlage fehlen würde, nicht. Gegen die Anwendung der Zweckverfehlungskondiktion bei Nichterreichung sekundärer („angestaffelter“) Vertragszwecke spricht sich allerdings die herrschende Lehre in der neueren Literatur aus: MüKo-BGB/*Schwab,* § 812, Rn. 378 f.; Bamberger/Roth/*Wendehorst,* § 812, Rn. 91 mwN. Die Rechtsprechung sieht einen Vorrang des Vertragsrechts: BGH, NJW 1992, S. 2690 mwN.; Palandt/*Sprau,* § 812, Rn. 34 mwN.

[225] Die dem Reichsgericht dargelegte Verletzung einer nicht leistungsbezogenen Nebenpflicht bezog sich auf die Störung von Besitz und Eigentum am übereigneten Grundstück durch die unberechtigte Rückforderung des Grundstücks durch den Rentengläubiger, RG, HRR 1933, Nr. 1177.

[226] Das RG hatte zuvor einen Ausschluss des Rücktritts aus positiver Forderungsverletzung angenommen, denn grundsätzlich steht auch ihm entgegen, „daß der Vertrag mit der Bestellung der Leibrenten erfüllt war und die Nichtleistung der einzelnen Rentenbezüge kein vertragswidriges, den Vertragszweck gefährdendes Verhalten (…) war, wenn die einzelnen Rentenleistungen keine vertraglichen Gegenleistungen waren und unmittelbar aus dem Vertrage gar nicht entsprangen“, RGZ 106, 93 (97).

[227] RG, HRR 1933, Nr. 1177.

[228] Im Falle der Mangelhaftigkeit eines übertragenen Grundstücks zur derzeitigen Rechtslage: MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 29. Vgl. auch: Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 54. Zur Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung 2002: *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 400, Fn. 33.

stellung und das Interesse nicht bei einer Vermeidung der schwierigen Rückabwicklung, sondern der Anhaltung des Rentengläubigers zur vertragsgemäßen Erfüllung liegt.[229]

## II. Der Leibrentenbegriff der Rechtsprechung nach 1945

### 1. Fortführung des reichsgerichtlichen Leibrentenbegriffs

Der Leibrentenbegriff des Reichsgerichts wurde durch den BGH[230] und die Oberlandesgerichte[231] zunächst übernommen. In den Entscheidungen stand aber nicht mehr das Formerfordernis nach § 761 BGB im Vordergrund. In dem Urteil des BGH vom 13.03.1980 ging es um die Revision eines Urteils, das die Zahlung von rückständigen Leibrentenbeträgen angeordnet hatte: Der BGH bestätigte das Vorliegen einer Leibrente, indem er darauf abstellte, dass es der Wille der Parteien gewesen sei ein einheitliches Rentenrecht zu begründen und die Gegenleistung – die Übertragung eines Betriebs im Rahmen eines „Geschäftsübernahme- und Leibrentenvertrages" – nicht in eine Austauschbeziehung mit den einzelnen Rentenleistungen zu stellen; seine Auffassung von der fehlenden Gegenseitigkeit von Gegenleistung und einzelner Rentenleistung stützte der BGH in Einklang mit dem Berufungsgericht auf die Vertragsklausel § 3, wonach die Verpflichtung zur Rentenzahlung unabhängig von der Aufgabe oder Nichtausübung des Geschäftsbetriebs fortbestehen sollte.[232] Durch die erfolgte rechtskundige Beratung der Parteien hatte es dem Parteiwillen entsprochen, einen Leibrentenvertrag zu schließen und ein einheitliches nutzbares Recht zu begrün-

---

[229] Eine abschließende Klärung der unter I. aufgeworfenen Fragen erfolgt im Vierten Teil.

[230] Z.B. BGH, WM 1966, S. 248 (Abfindung einer Mitgesellschafterin in Form von Rentenzahlungen stellte keine Leibrente dar). Auch der BFH legte seinen Entscheidungen den reichsgerichtlichen Leibrentenbegriff zugrunde; mit der Relevanz der Unterscheidung zwischen Leibrenten und sonstigen wiederkehrenden Bezügen (dauernden Lasten) durch den BFH vor Erlass des Jahressteuergesetzes 2008 vom 20.12.2007, BGBl. I 2007, S. 3150-3188, befasst sich z.B. *Meyer-Suter,* Veräußerungsrenten und Versorgungsrenten. Zur aktuellen Behandlung von Leibrenten im Steuerrecht: MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 17-19; Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 59.

[231] OLG Karlsruhe, NJW 1962, S. 1174 (Unterhaltsvergleich); OLG Schleswig, FamRZ 1991, S. 1203 (Ehevertrag); OLG Nürnberg, FamRZ 1996, S. 296 (Vereinbarung über nachehelichen Unterhalt).

[232] BGH, WM 1980, S. 593 (594 f.). Beanstandet wurde allerdings, dass das Berufungsgericht nicht alle Umstände in Betracht gezogen hatte, die bei der Auslegung des Vertrages zu berücksichtigen waren, was das Erlöschen der Leibrente durch die Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs durch die Rentengläubigerin betraf, BGH, aaO., S. 593 (595).

den, aus dem sich der Anspruch auf die einzelnen Rentenleistungen ergeben sollte.[233] Außerdem stimmte der BGH dem Berufungsgericht zu, dass die Vertragsparteien verpflichtet waren, der Änderung einer Wertsicherungsklausel, die nach § 3 Währungsgesetz nicht genehmigungsfähig war, in eine Klausel mit genehmigungsfähigem oder genehmigungsfreiem Inhalt (z.B. durch Bindung an einen Lebenshaltungskostenindex) zuzustimmen[234] – mittlerweile ist mit dem Zweiten Mittelstandsentlastungsgesetz 2007 das Genehmigungserfordernis für Wertsicherungsklauseln in Verträgen, in denen sich der Schuldner zur Leistung einer Leibrente verpflichtet, entfallen und durch Legalausnahmen ersetzt worden (§ 2 Abs. 1 PrKG); die Unwirksamkeit einer Preisklausel wirkt grundsätzlich erst zum Zeitpunkt der rechtskräftigen richterlichen Feststellung (§ 8 PrKG).[235]
In seinem Urteil vom 25.04.1991 entschied sich der BGH allerdings gegen das Vorliegen eines Leibrentenvertrages, da der von den Parteien geschlossene Vertrag in Form eines Grundstückserwerbs auf Rentenbasis im Ergebnis kein Leibrentenversprechen, sondern die Verpflichtung zur Zahlung der einzelnen Renten als Hauptleistung im Rahmen einer Austauschbeziehung enthalten habe.[236] Diese beiden Rechtsprechungsbeispiele des BGH verdeutlichen die Schwierigkeit im Einzelfall zu klären, ob ein Leibrentenvertrag vorliegt, wenn auf das abstrakte Leibrentenversprechen abzustellen ist. *Joachim Gernhubers* Formel zur Feststellung eines Abstraktionswillens mag dies ebenfalls veranschaulichen: das Wollen der Parteien muss nämlich „auf eine Abschichtung aller kausalen Fragen aus dem Entstehungstatbestand der neuen Forderung und ihre Verlagerung in eine andere (aber doch bleibende) Ebene der Relevanz“[237] gerichtet sein.
Das BGH-Urteil aus dem Jahr 1991 verdient aber noch unter einem anderen Aspekt Beachtung. Es war die Revisionsentscheidung zu einem Urteil des OLG Celle vom 27.07.1990, das sich gegen den durch die reichsgerichtliche Recht-

[233] BGH, WM 1980, S. 593 (594).
[234] BGH, WM 1980, S. 593 (595). So auch: OLG Hamm, ZfIR 1999, S. 903.
[235] Das Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz – PrKG) wurde durch Art. 2 des Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft vom 07.09.2007 („Zweites Mittelstandsentlastungsgesetz“), BGBl. I 2007, S. 2246 (2247-2249) neu gefasst.
[236] Danach bestand die Verpflichtung des Rentenschuldners „nicht (nur) im Rentenversprechen als solchem, sondern (auch und vor allem) in der Verpflichtung zur Zahlung der einzelnen Rentenleistungen“, BGH, NJW-RR 1991, S. 1035.
[237] *Gernhuber,* Schuldverhältnis, S. 445. Kritisch zum Abstraktionswillen: *Kahleyß,* Unterhaltspflichten, S. 101-104; *Reinhart,* FS Wahl, S. 261 (272 f.).

sprechung begründeten Ausschluss des Rücktrittsrechts vom Kausalvertrag gerichtet hatte. In Abkehr von dem Urteil des Reichsgerichts vom 05.01.1933 und der Isolierungstheorie hatte das OLG Celle als Berufungsinstanz einen Rücktritt gemäß § 326 BGB aF. wegen des ständigen Zahlungsverzugs des Rentenschuldners zugelassen.[238] Das OLG Celle hatte es abgelehnt die Bestellung des Stammrechts bereits als Erfüllung anzusehen und § 326 BGB aF. entsprechend unter der Voraussetzung angewendet, dass dem Rücktrittsberechtigten das Festhalten am Vertrage nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könnte[239] – nach der Schuldrechtsmodernisierung wäre nunmehr § 323 Abs. 1 BGB heranzuziehen[240]. Eine vom Beklagten geltend gemachte entsprechende Anwendung von Art. 9 Abs. 4 Erbbaurechtsverordnung (mit Wirkung vom 30.11.2007 umbenannt in Erbbaurechtsgesetz), wonach ein Zahlungsrückstand von zwei Jahren für den Heimfallanspruch erforderlich ist[241], hatte das Gericht hingegen wegen der mangelnden Vergleichbarkeit der Lage des Erbbauberechtigten mit der des Rentenschuldners verworfen[242]. Der im Anschluss an das OLG Celle angerufene BGH folgte der Argumentation der Vorinstanz jedoch nicht, was die Ablehnung der reichsgerichtlichen Leibrententheorien betraf, sondern erreichte die Anwendbarkeit des § 326 BGB aF., indem er seiner Betrachtung keinen Leibrentenvertrag zugrunde legte, der auf die Bestellung eines Stammrechts gerichtet

---

[238] OLG Celle, NJW-RR 1990, S. 1490.

[239] OLG Celle, NJW-RR 1990, S. 1490 (1491).

[240] *Habersack* zieht dagegen § 323 Abs. 5 BGB heran, da er die einzelnen Renten als Teilleistungen ansieht, MüKo-BGB/*ders.*, § 759, Rn. 28.

[241] § 9 Abs. 4 Erbbaurechtsgesetz: „Zahlungsverzug des Erbbauberechtigten kann den Heimfallanspruch nur dann begründen, wenn der Erbbauberechtigte mit dem Erbbauzins mindestens in Höhe zweier Jahresbeträge im Rückstand ist“.

[242] „Zurückhaltende Regelungen über den Heimfallanspruch beim Erbbaurecht rechtfertigen sich (…) aus der Überlegung, daß bei einer Rückabwicklung derartiger Verträge der Berechtigte nicht nur den ihm und seiner Familie dienenden Lebensmittelpunkt verliert, sondern in der Regel auch wirtschaftliche Verluste in fünfstelliger, häufig sogar sechsstelliger Größenordnung erleiden wird (…). Während mithin der Erbbauberechtigte bei einem Heimfall in der Regel erhebliche wirtschaftliche Nachteile hinnehmen muß, die gerade bei der dort in erster Linie in Betracht kommenden Zielgruppe der wirtschaftlich schwächeren Personen besonders ins Gewicht fallen, gibt es bei Leibrentenverträgen keine entsprechenden Gefahren, die vergleichbare Regelungen und Wertungen erfordern. Der Leibrentenvertrag bedeutet vielmehr in der Regel für den Erwerber ein sehr günstiges Geschäft, weil der Kaufpreis praktisch durch die Rentenzahlungen ersetzt wird und in einer erheblichen Zahl von Fällen die schließlich geleisteten Zahlungen den Kaufpreis nicht annähernd erreichen, ganz abgesehen davon, daß der ohne oder mit wenig Eigenkapital ausgestattete Erwerber die erheblichen Finanzierungskosten spart, die er bei einer sofortigen Fälligkeit des Kaufpreises aufbringen müßte“, OLG Celle, NJW-RR 1990, S. 1490 (1492).

war, sondern die einzelnen Renten insgesamt als Kaufpreis für die erbrachte Gegenleistung, den Grundstückserwerb, im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages ansah.[243] Den zu beurteilenden Vertrag grenzte der BGH von den in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen ab, die regelmäßig durch ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund beendet würden[244], was für die Rückabwicklung des vorliegenden Grundstückserwerbs auf Rentenbasis jedoch „ersichtlich keine interessengerechte Lösung“[245] biete. In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass das Bayerische Oberste Landesgericht in einem Urteil vom 26.04.1993 einen Vertrag, der für die Überlassung eines Grundstücks die „Wart und Pflege“ des Überlassenden bis an sein Lebensende (aber keine bestimmbare Leibrente) festgelegt hatte, als Leibgedingsvertrag ansah (vgl. Art. 96 EGBGB) und ihn den Dauerschuldverhältnissen zuordnete; das prinzipielle Kündigungsrecht wurde durch entsprechende Anwendung von Art. 17 BayAGBGB[246] jedoch ausgeschlossen.[247] Das Gericht argumentierte, dass die Regelung des Art. 17 Bay-

---

[243] BGH, NJW-RR 1991, S. 1035.

[244] Z.B. BGH, NJW 1986, S. 124 (125) mit Hinweis auf seine ständige Rspr.

[245] BGH, NJW-RR 1991, S. 1035.

[246] Die aktuelle Fassung des Art. 17 BayAGBGB lautet: „Erbringt der Verpflichtete eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, verletzt er eine Pflicht nach § 241 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder braucht er nach § 275 Abs. 1 bis 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu leisten, so steht dem Berechtigten nicht das Recht zu, nach §§ 323, 324, 326 Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem Vertrag zurückzutreten oder nach § 527 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Herausgabe des Grundstücks zu fordern“. Vgl. auch: § 13 BaWüAGBGB; Art. 15 § 7 PrAGBGB (für Berlin und Nordrhein-Westfalen); § 9 NdsAGBGB; § 5 AGBGB SchlH. Ein eingeschränktes Rücktrittsrecht lassen zu: § 16 Abs. 1 HessAGBGB; § 13 Abs. 1 AGBGB RhPf; § 17 Abs. 1 AGJusG Saar; § 13 Abs. 1 ThürAGBGB. Die anderen Bundesländer haben keine Reglungen zum Rücktrittsrecht.

[247] „Es kann keinen Unterschied machen, ob der Vertrag durch Rücktritt oder durch Kündigung beendet werden soll. Der allgemeine Grundsatz, daß ein Dauerschuldverhältnis (…) aus wichtigem Grund gekündigt werden kann (…), ist erst nach Inkrafttreten des BGB von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden, weil die mit dem Rücktritt verbundene Verpflichtung, die bereits empfangenen Leistungen zurückzugewähren, den Besonderheiten dieser Schuldverhältnisse nicht gerecht wird (…). Demgegenüber ging der Gesetzgeber des Ausführungsgesetzes zum BGB vom 9. 6. 1899 (…), dessen Vorschriften über das Leibgeding ohne wesentliche Änderung in das nunmehr geltende Gesetz zur Ausführung des BGB und anderer Gesetze übernommen wurden, davon aus, daß eine vorzeitige Beendigung des Leibgedingsvertrags aufgrund von Leistungsstörungen allein durch den im BGB für diesen Fall ausdrücklich vorgesehenen Rücktritt möglich sei. Sofern man daher die von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Rechtsfigur der Kündigung wegen Leistungsstörungen überhaupt auf Leibgedingsverträge anwenden will, weil diese als Dauerschuldverhältnisse anzusehen sind (vgl. BayObLGZ 1974, 386 (391); 1989, 479 (482)), tritt die Kündigung an die Stelle des in Art. 17 AGBGB vorgesehenen Rücktritts und unterliegt damit auch den Einschränkungen dieser Vor-

AGBGB bezwecke, dass der Übernehmer „durch eine Rückabwicklung des Vertrages nicht in seinen wirtschaftlichen Dispositionen beeinträchtigt und möglicherweise sogar existenzlos gestellt werden soll“[248].

## 2. Das Erlöschen der Leibrente in der Vertragsgestaltung

Das erwähnte Urteil des BGH aus dem Jahr 1991[249] trifft allerdings keine Aussage für privatautonom vereinbarte Erlöschensgründe im Rahmen einer vertraglich begründeten Leibrente. Dagegen wurde in der BGH-Entscheidung vom 13.03.1980 ein zwischen den Parteien vereinbartes Kündigungsrecht im Rahmen einer Leibrentenvereinbarung als vertraglich geregelte Ausprägung „des auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurückgehenden Grundsatzes, daß Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund gekündigt werden können“[250] bezeichnet und für zulässig erklärt. Die Einführung vertraglicher Rücktritts- und Rückabwicklungsklauseln in einem Leibrentenvertrag (der in der notariellen Praxis mit dem von der Rechtsprechung konstruierten kausalen Grundvertrag verbunden ist) hängt regelmäßig mit dem Wunsch der Sicherung des Gläubigers vor Fehlverhalten (insbesondere Zahlungsverzug) oder Vermögensverlust (z.B. durch Insolvenz oder Scheidung) des Schuldners zusammen.[251] In der Praxis finden sich verschiedene Gestaltungsvorschläge:
*Rolf Petzoldt* empfiehlt in seinem Mustervertrag über eine Grundstücksveräußerung auf Rentenbasis für Eheleute eine Kündigungsklausel mit Kapitalisierungs-

---

schrift. Die für den Ausschluß des Rücktritts maßgebenden Überlegungen gelten in gleicher Weise für die Kündigung“, BayOblG, NJW-RR 1993, 984 (985).
[248] BayOblG, NJW-RR 1993, 984 (985).
[249] BGH, NJW-RR 1991, S. 1035.
[250] BGH, WM 1980, S. 593 (595). Die erwähnten Vertragsklauseln (§§ 7, 8) lauteten: „Hält der Übernehmer die Verpflichtungen aus diesem Vertrage nicht ein oder bleibt er mit zwei aufeinander folgenden Rentenzahlungen im Rückstand, so ist Frau R. [die Rentengläubigerin] berechtigt, diesen Vertrag mit einer Frist von sechs Wochen zum Vierteljahresende aufzukündigen und den Geschäftsbetrieb wieder selbst zu übernehmen oder an einen anderen fähigen Meister abzugeben. In diesen Fällen können an Frau R. keine Schadensersatz- oder Wertausgleichsansprüche gestellt werden. Sollte der Übernehmer vor Frau R. versterben oder aus anderen Gründen den Betrieb nicht mehr selbständig führen können, so geht der gesamte Geschäftsbetrieb mit Inventar von selbst ohne Entschädigung an Frau R. zurück. Den Zeitpunkt der Wiederübernahme des Geschäftsbetriebes bestimmt Frau R. Nutzungen und Verbindlichkeiten verbleiben bis zu diesem Zeitpunkt dem jetzigen Übernehmer“, BGH, aaO., S. 593 (594).
[251] *Mayer*, Übergabevertrag, S. 175, Rn. 225 (für Übergabeverträge).

vorschrift im Falle eines Zahlungsverzugs in Höhe von drei Monatsrenten: „Die Verkäufer – nach Ableben eines von ihnen der Überlebende – sind berechtigt, den gesamten für die Zukunft noch ausstehenden, nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von … % kapitalisierten Rentenbetrag ohne besondere Inverzugsetzung der Käufer in einer Summe zu fordern“[252]. Ganz ähnlich schlägt *Florian Streibl* vor, dass die Bezieher berechtigt sind bzw. der Überlebende berechtigt ist, „den für die Zukunft noch ausstehenden Gesamtbetrag nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 4 % ohne besondere Inverzugsetzung (…) in einer Summe zu fordern, (…) wenn bezüglich der Leistung der Leibrente ein Zahlungsverzug in Höhe von drei Monatsrenten vorliegt“[253]. *Hans-Frieder Krauß* sieht in seinem Muster „Leibrentenkauf“ vor: „Wenn (…) ein Zahlungsrückstand von mehr als drei Monatsbeträgen entsteht, kann der heutige Verkäufer (…) vom Vertrag zurücktreten. Abweichend vom Gesetz gilt in diesem Fall: Der Käufer bzw. sein Rechtsnachfolger erhält die bisher geleisteten Zahlungen (ohne Beilage von Zinsen) abzüglich eines Betrages von … Euro pro Monat seit Übergang des mittelbaren Besitzes durch den Verkäufer (…) rückerstattet; der Einbehalt entspricht wirtschaftlich einer Entschädigung für die gezogenen (Eigen- oder Fremd)Nutzungen und enthält zugleich pauschalierten Schadensersatz wegen Nichterfüllung hinsichtlich einer etwaigen zwischenzeitlichen Verschlechterung der Marktlage (…)“[254].

*Reinhard Welter* behandelt die sog. Kautelarpraxis zwar mit Ausrufezeichen, was die vertraglichen Rücktrittsrechte betrifft („wohl ohne Fristsetzung!“[255]; „Leistungsrückstand (!) von einem Monat“[256]), äußert letztlich aber Verständnis für die Benachteiligung des Rentenschuldners, da ihm schließlich die Altersversorgung des Rentengläubigers – der zudem auf die einmalige Kaufpreiszahlung verzichte – anvertraut sei. Wesentlich kritischer sieht *Jörg Mayer* die ausufern-

---

[252] *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 9 f., § 3.

[253] *Streibl*, Leibrenten-Vertrag, S. 80.

[254] *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 2.b).

[255] „Es findet sich etwa der Vorschlag, dem Berechtigten die Befugnis einzuräumen, z.B. bei dreimonatigem Rückstand (also wohl ohne Fristsetzung!) den Kapitalwert der noch ausstehenden Rente zu verlangen“, *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 62 mit Hinweis auf: *Knur*, Formular-Kommentar IV [1976], S. 896, Form. 4.620, Fn. 4.

[256] „Noch weiter geht die Anregung, ein ‚Rückübertragungsrecht‘ für den Fall einzuräumen, daß ein Leistungsrückstand (!) von einem Monat oder länger besteht“, *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 62 mit Hinweis auf: *Haegele/Petzoldt*, Geschäfts- und Grundstücksveräußerung [1978], S. 35, Fn. 15.

den vertraglichen Rückforderungsrechte[257] bei Übergabeverträgen – die mit Leibrentenvereinbarungen zumindest hinsichtlich des Interesses vergleichbar sind, den Übergeber bzw. Rentengläubiger durch eine Rückabwicklung nicht existenzlos zu stellen[258] – und bezeichnet die Vertragspraxis als „Rückschritt in das Zeitalter der ‚Rektat- und Rückfallsrechte'"[259]. Er stellt fest, dass die Ausgestaltung der Klauseln oft nicht sachgerecht behandelt würde, lehnt insbesondere eine Rückabwicklungsvereinbarung mit Wirkung für die Vergangenheit nach §§ 346 ff. BGB bei Dauerschuldverhältnissen ab[260] und empfiehlt, auf ein Rückforderungsrecht zu verzichten, wenn sehr große Gegenleistungen oder Investitionen zu erbringen sind, denn „der Übergeber kann es ohnehin nicht zahlen"[261].

Ausdrückliche richterliche Leitlinien für die Zulässigkeit vertraglicher Klauseln im Rahmen von Leibrentenvereinbarungen existieren nicht,[262] den drei folgend angeführten Entscheidungen lassen sich lediglich Anhaltspunkte entnehmen.

Was die Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts aufgrund von Zahlungsrückständen betrifft, sah es das OLG Köln in seinem Urteil vom 28.06.1995 als unzulässige Rechtsausübung an, wenn die Zahlung der Leibrente 20 Jahre lang ordnungsgemäß erfolgt war, ein einfacheres prozessuales Mittel in Form einer Zahlungsklage zur Verfügung stand und kein Versorgungsengpass der Rentengläubiger drohte – in dem zu entscheidenden Fall waren sie bereits tot, die Erben verfolgten den Anspruch.[263]

Dagegen hielt das OLG Hamm die Vereinbarung, die den Rentengläubigern – denen eine monatliche Leibrente von 4.000,00 DM als Gegenleistung für die Übertragung eines Metzgereibetriebs und Grundstücks versprochen worden war

---

[257] Eigenständige, d.h. nicht an gesetzlichen Bestimmungen orientierte Regelungen bezeichnet *Mayer* als Rückforderungsrecht mit Optionsstruktur (doppelt bedingtes Recht), da sowohl der Rückforderungsgrund als auch die Rückforderungserklärung aufschiebende Bedingung für den Rückerwerb seien – die Ausübung des Rückforderungsrechts könne aber auch als Gestaltungsrecht ausgestaltet werden. Auch eine einstufige Ausgestaltung als Rückübereignungsanspruch sei möglich, vgl. *Mayer*, Übergabevertrag, S. 180 f., Rn. 232.

[258] Für den Übergabevertrag: MüKo-BGB/*Habersack*, Art. 96 EGBGB, Rn. 29.

[259] *Mayer*, Übergabevertrag, S. 178, Rn. 228.

[260] *Mayer*, Übergabevertrag, S. 179, Rn. 231.

[261] *Mayer*, Übergabevertrag, S. 195, Rn. 250.

[262] Für den Mangel an Urteilen mag auch gelten, was *Mayer* für Leibgedingsverträge ausführt: Viele Fälle werden angesichts der hohen Streitwerte und des ungewissen Prozessausgangs verglichen, *ders.*, Übergabevertrag, S. 399, Rn. 498.

[263] OLG Köln, ZMR 1995, S. 546.

– das Recht zusprach „den gesamten nach finanzmathematischen Grundsätzen unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserwartung zu bestimmenden und abgezinsten Betrag ohne weitere Inverzugsetzung (…) zu verlangen, wenn drei Monatsbeträge ausstehen“[264] als von der Privatautonomie gedeckt an und lehnte in seinem Urteil vom 21.08.2008 eine Anfechtung der Rechtsausübung nach §§ 129 ff. InsO durch den Insolvenzverwalter des Rentenschuldners ab.[265] Das OLG wertete das vertraglich eingeräumte einseitige Recht der Rentengläubiger, die Kapitalisierung zu fordern, als vorweggenommene Willenserklärung des Rentenschuldners, die eine Vertragsänderung herbeiführen sollte, wenn bestimmte Voraussetzungen – in dem Fall der Zahlungsverzug – vorliegen würden.[266] Durch diese Vereinbarung sei eine zulässige Verlagerung des Risikos erfolgt, dass die Rentenberechtigten – wie geschehen – vor der rechtskräftigen Feststellung des Rentenbetrags zur Insolvenztabelle sterben würden, eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung sei nicht eingetreten.[267]

In einem Urteil des OLG Hamm vom 17.12.1992 finden sich Aussagen für die Rückabwicklung eines Grundstückkaufs auf Rentenbasis: Haben die Parteien vereinbart, dass die Rentenschuldner zur Rückübertragung des Grundstücks verpflichtet sind, falls sie mit mehr als drei aufeinander folgenden Monatsrenten in Verzug kommen, fehlen aber Bestimmungen für die Abwicklung der anderen ausgetauschten Leistungen und die Ausgleichung der Vor- und Nachteile durch

---

[264] OLG Hamm, 27 U 174/06.

[265] Nach dem Tod der beiden Rentengläubiger war ihr Sohn als Alleinerbe Beklagter des Verfahrens. Durch das Urteil des OLG Hamm erfolgte zugunsten des Beklagten eine teilweise Abänderung des vorinstanzlichen Urteils des LG Siegen vom 21.07.2006, 8 O 237/06. Der BGH wies die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des OLG Hamm mit Beschluss vom 10.02.2011, IX ZR 177/08, ab.

[266] OLG Hamm, 27 U 174/06.

[267] „Ein (weit) vor der statistischen Erwartung und Wahrscheinlichkeit eintretender Tod im Zeitraum bis zur Feststellung der kapitalisierten Ansprüche zur Insolvenztabelle wäre ohne die angefochtene Kapitalisierung durch Ausübung des vertraglich eingeräumten Gestaltungsrechts vom 14.12.2004 mangels rechtzeitiger Feststellung zur Tabelle noch zu Lasten des Beklagten [des Erben der Rentengläubiger] gegangen, auf den als Erben nur noch die rückständigen monatlichen Versorgungsraten übergegangen wären. (…) Aus dem so bestimmten Gegenstand der Gläubigerbenachteiligung – der Risikoverlagerung – folgt zugleich, dass diese lediglich mittelbar durch das Hinzutreten weiterer Umstände – dem vorzeitigen Tod der Rentenberechtigten – eintritt“, OLG Hamm, 27 U 174/06. Die Entscheidung des OLG Hamm ist im Einklang mit der Rspr. des BGH: In einem Urteil vom 10.01.1991 hatte der BGH entschieden, dass der Tod des Rentenberechtigten vor der Feststellung seiner Forderungen nach § 69 KO (heute: § 45 InsO) zur Tabelle den Rentenanspruch zum Erlöschen bringt, BGH, NJW 1991, S. 1111 (1112); aA.: MüKo-InsO/*Bitter*, § 45, Rn. 32-35.

den Vertragsschluss, so sind in ergänzender Vertragsauslegung die §§ 346 ff. BGB – im vorliegenden Fall zuungunsten des Rentenschuldners – anzuwenden.[268] Das OLG hielt den vertraglich vereinbarten Rückübereignungsanspruch aufgrund antizipierter Willenserklärungen für bereits begründet, da er durch eine Vormerkung gesichert werden sollte, was wiederum einen bestehenden Anspruch voraussetzen würde.[269] Kritisch zu werten ist allerdings, dass das OLG diese vertragliche Regelung als Ersatz für das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB aF. ansah, ohne auf dessen Ausschluss bei Begründung einer Leibrente einzugehen. Da vertraglich kein Ersatz für die nützlichen Verwendungen vereinbart worden war, kam es im Wesentlichen lediglich zur Rückabwicklung der gezahlten Rentenleistungen durch den Rentengläubiger und zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung durch die Rentenschuldner.[270]

### 3. Sittenwidrigkeit aufgrund eines anfänglichen Wertmissverhältnisses von Leistung und Gegenleistung

Im Rahmen der Beurteilung, ob ein Vertrag aufgrund der Unausgewogenheit des Werts von Leistung und Gegenleistung als sittenwidrig anzusehen sei, tauchte in verschiedenen oberlandes- und bundesgerichtlichen Entscheidungen schließlich auch folgende Vertragskonstellation auf: Ein Haus wurde gegen Zahlung eines verhältnismäßig sehr geringen Barkaufpreises, Vereinbarung einer monatlichen Leibrente und Bestellung eines lebenslangen Wohnrechts veräußert.[271] Ausfüh-

[268] OLG Hamm, 22 U 58/92.

[269] „Offensichtlich haben die Parteien das gesetzliche Rücktrittsrecht der Kl. nach § 326 BGB durch die vertragliche Regelung, daß ein nachhaltiger Zahlungsverzug unmittelbar einen Rückübereignungsanspruch der Kl. begründet, deswegen ersetzt, weil dieser Anspruch durch eine Vormerkung gesichert werden sollte“, OLG Hamm, 22 U 58/92.

[270] „Der Gesetzgeber mutet es (…) demjenigen, der sich einem vertraglichen Rücktrittsrecht seines Vertragspartners unterwirft, trotz der unter Umständen langwährenden Gültigkeit dieser Rücktrittsberechtigung zu, nützliche Verwendungen auf den Vertragsgegenstand entweder nur auf sein eigenes Risiko zu machen oder sich über deren Ersatz mit dem Vertragspartner zu einigen (…); wenn diese Belastungen und wirtschaftlichen Beschränkungen in der Verwendung des Vertragsgegenstands für denjenigen zumutbar sind, der sich einem vertraglichen Rücktrittsrecht und damit bezüglich der Endgültigkeit des Vertrages dem freien Belieben seines Partners unterwirft, so wird mit ihnen erst recht derjenige nicht unbillig beschwert, der, wie in diesem Fall die [Rentenschuldner] (…), die Rückabwicklung des Vertrages durch ordnungsmäßige Erfüllung der von ihm übernommenen Hauptpflichten verhindern kann“, OLG Hamm, 22 U 58/92.

[271] KG Berlin, OLGZ 81, 124: Das KG lehnte den Vorwurf der Sittenwidrigkeit ab; die 79-jährige Verkäuferin hatte ihr Grundstück mit Zweifamilienhaus gegen einen Barkaufpreis von

rungen zur Rechtsnatur der getroffenen vertraglichen Gestaltungen unterblieben in den Gerichtsentscheidungen. Ohne ausdrückliche Bezugnahme wurde den Leibrententheorien entsprechend lediglich das Kausalgeschäft, d.h. der Grundvertrag, betrachtet, nicht aber das abstrakte Erfüllungsgeschäft, d.h. der Leibrentenvertrag an sich.

Ob die zuvor genannten Vereinbarungen aber von der Rechtsprechung überhaupt als Leibrentenverträge angesehen werden könnten, hängt davon ab, ob der Parteiwille auf die Begründung eines Stammrechts gerichtet war, sowie davon, ob die Bestellung einer Leibrente die Hauptleistung war und ob die einzelnen Rentenleistungen unabhängig von der Bedürftigkeit des Gläubigers bzw. der Leistungsfähigkeit des Schuldners sein sollten[272]. In Abgrenzung zum Leibrentenvertrag enthalten Versorgungsverträge in Form von Altenteils-, Leibgedings- bzw. Leibzuchtsverträgen (vgl. Art. 96 EGBGB) die gleichrangige Übernahme verschiedener und veränderlicher Leistungen (üblicherweise von Kost, Logis und „Taschengeld“)[273] – teils wird auch der Begriff „Übergabevertrag“ verwendet, der ebenfalls die Vereinbarung von Versorgungsleistungen beinhaltet, aber nicht zwingend Art. 96 EGBGB unterliegt[274]. Vor allem die Vereinbarung der Abänderbarkeit unter Bezugnahme auf § 323 ZPO spricht gegen das Vorliegen einer Leibrente und für die Annahme einer Leistung im Rahmen eines Versorgungsvertrages.[275] Für einen solchen Vertrag ist aber außerdem das „Nachrücken

---

50.000,00 DM, eine Leibrente in Höhe von 1.100,00 DM monatlich und die Bestellung eines lebenslangen Wohnrechts veräußert. BGH, NJW-RR 1993, S. 198: Der BGH bejahte die Sittenwidrigkeit; die 78-jährige Verkäuferin hatte ihr Hausgrundstück (zunächst angegebener Wert: 300.000,00 DM, tatsächlich aber ca. 800.000 DM) gegen einen Barkaufpreis von 50.000,00 DM, eine monatliche Leibrente in Höhe von 560,00 DM und die Bestellung eines lebenslangen Wohnrechts veräußert (kapitalisiert setzte der BGH für die Gegenleistung insgesamt höchstens 125.267,00 DM an). BGH, NJW 2001, S. 1127: Der BGH bejahte die Sittenwidrigkeit; die 82-jährige Verkäuferin hatte ihr Grundeigentum (behaupteter Ertragswert: 412.800,00 DM) gegen 100.000,00 DM, eine Leibrente von 1.400,00 DM monatlich und ein lebenslanges Wohnrecht veräußert (der BGH legte – wie für den Wert der Leistung der Verkäuferin auch – den von den Käufern vorgetragenen Wert der Gegenleistung bei Vertragsschluss von insgesamt 224.000,00 DM zugrunde).

[272] Vgl. Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 17.

[273] Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 15.

[274] *Söbbeke,* ZEV 2006, S. 493 (494).

[275] Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 15. Missverständlich ist es daher, dass das OLG Zweibrücken eine durch Altenteilsvereinbarung begründete Geldrente als „Leibrentenversprechen“ bezeichnet, sodass die Grundsätze zur Verwirkung rückständigen Unterhalts anzuwenden wurden, obwohl die Rente abänderbar war und eindeutig Versorgungscharakter hatte, OLG Zweibrücken, FamRZ 2008, S. 513 (514).

der folgenden Generation in eine wenigstens teilweise existenzbegründende Wirtschaftseinheit“ [276] vertragswesentlich. Eine Grundstücksübertragung wird allein durch eine Wohnrechtsgewährung und Pflegeverpflichtung im Bedarfsfall daher nicht zum Altenteilsvertrag.[277] In einem solchen Fall soll nach der Rechtsprechung ein nach den §§ 320 ff. BGB zu behandelnder gegenseitiger Vertrag vorliegen[278] – die Vereinbarung von Pflegeleistungen kann, wie bereits dargestellt, inhaltlich keine Leibrente begründen.

Schlicht vom Vorliegen eines Kaufvertrags ging der BGH in einem Urteil vom 19.07.2002 bei folgender Konstellation aus: der Übereignung von Immobilien gegen einen Barkaufpreis von 130.000,00 DM, eine monatliche Leibrente von zunächst 1.450,00 DM (bzw. 500,00 DM nach Zahlung von insgesamt 70.000,00 DM), ein Wohnrecht an der Wohnung im Hauptgebäude, ein Mitbenutzungsrecht an den Gemeinschaftseinrichtungen und dem Garten sowie die Übernahme von Beerdigungs- und Grabpflegekosten.[279] Der BGH bezog sich bei seiner Betrachtung demnach nur auf den Kausalvertrag, ohne die Stammrechtsbestellung zu erwähnen. Würde der Vertrag keine Verpflichtung zur Begründung eines Rentenrechts enthalten, lassen sich aus der Rechtssache dennoch wichtige Schlussfolgerungen für die Leibrente (bzw. den Grundvertrag) ziehen, wie im Folgenden zu zeigen ist.

Der Verkäufer machte Nichtigkeit wegen Wuchers gemäß § 138 Abs. 2 BGB bzw. Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB[280] geltend, da seine Leistung 800.000,00 DM wert gewesen sei und er bei Vertragsschluss aufgrund seiner physischen und psychischen Konstitution keine sachgerechten Entscheidungen habe treffen können, und klagte auf Zustimmung der Käufer zur Wiedereintragung als Eigentümer, hilfsweise zur Rückauflassung der Grundstücke an ihn, Zug um Zug gegen Rückzahlung des Barkaufpreises und bereits gezahlter Leib-

---

[276] BGH, DNotZ 2008, S. 124 mwN.; *Mayer,* DNotZ 1996, S. 604 (622 mwN.).
[277] BGH, ZEV 2001, S. 30 (31 mwN.); BGH, NJW 1981, S. 2568 (2569 mwN.).
[278] BGH, ZEV 2001, S. 30 (31 mwN.).
[279] BGH, NJW 2002, S. 3165.
[280] Für die Annahme von Wucher gemäß § 138 Abs. 2 BGB müssen ein auffälliges Wertmissverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und die in § 138 Abs. 2 BGB normierten Umstände für den Wucher als Sonderfall der Sittenwidrigkeit bestehen; für die Sittenwidrigkeit eines wucherähnlichen Geschäfts gemäß § 138 Abs. 1 BGB müssen ein besonders grobes Missverhältnis und ein subjektives Element, wie die verwerfliche Gesinnung, vorliegen, vgl. MüKo-BGB/*Armbrüster,* § 138, Rn. 112 mwN.; vgl. auch: BGH, NJW 2001, S. 1127; BGH, NJW-RR 2011, S. 880 f.

renten in Höhe von 164.800,00 DM.[281] Das LG Passau als erste Instanz hatte der Klage im Hauptantrag zunächst stattgegeben[282], das OLG München als Berufungsgericht hatte die Beklagten dagegen dem Hilfsantrag gemäß zur Rückauflassung verurteilt[283]. Der 5. Senat des BGH hob das Urteil des OLG schließlich auf und verwies die Rechtssache zurück, da die Feststellungen des OLG nicht ausgereicht hätten, um ein wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB zu begründen: Zum einen hatte das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Wert der Leistung der Beklagten getroffen.[284] Zum anderen hatte das OLG nicht beachtet, dass der Schluss von einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auf die verwerfliche Gesinnung der Beklagten durch besondere Umstände erschüttert werden könne.[285] In dem vorliegenden Fall hatten die beklagten Rentenschuldner wegen der Beratung durch einen vertrauten Rechtsanwalt des Rentengläubigers und der aus ihrer Sicht nachvollziehbaren Kaufpreisermittlung „ohne sich dem Vorwurf der Leichtfertigkeit auszusetzen, nicht davon ausgehen [können], [dass] sich der Kläger nur wegen einer Zwangslage oder einer vergleichbaren Schwächesituation auf das Geschäft mit ihnen“[286] eingelassen hatte. In einem früheren Urteil hatte sich der 5. Senat des BGH bereits dafür ausgesprochen, dass ein von den Parteien in einer schwierigen Bewertungssituation zur Grundlage gemachtes Gutachten, das sich später als unrichtig herausstellt, dazu führen kann, die Vermutung der subjektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB zu widerlegen.[287] Bemühen sich die Vertragsparteien also um die Ermittlung eines den Umständen nach angemessenen Leistungsverhältnisses in sachgerechter Weise, so ist der Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung regelmäßig unzulässig. Hierfür ist es allerdings nicht ausreichend, insbesondere die von der Lebenserwartung einer Person abhängige Rentenleistung „in etwa durchzukalkulieren“[288], da diese Schätzung mit einer großen Unsicherheit behaftet ist. Um eine Wertdiskrepanz begründen zu können, wäre der Wert des Stammrechts – neben dem der anderen Leistungen – maßgeblich gewesen.

---

[281] BGH, NJW 2002, S. 3165.
[282] LG Passau, 29.02.2000, 3 O 1322/98.
[283] OLG München, 26.04.2001, 8 U 2659/00.
[284] BGH, NJW 2002, S. 3165 (3166).
[285] BGH, NJW 2002, S. 3165 (3166). Zustimmend: *Freitag*, EWiR 2003, S. 7 (8).
[286] BGH, NJW 2002, S. 3165 (3166 f.).
[287] BGH, DNotZ 1997, S. 707.
[288] BGH, NJW 2001, S. 1127 (1129).

Bei der Bewertung der Leistung einer Leibrente im Rahmen von § 138 BGB wendete sich der BGH in einem Urteil vom 03.07.1992 gegen die Berufungsinstanz, die erwogen hatte, dass die Höhe der Rentenleistungen aufgrund der Ungewissheit der Lebensdauer nicht absehbar wäre und die es dementsprechend abgelehnt hatte, den Rentenwert objektiv zu bestimmen.[289]. Der 5. Senat des BGH zog den Ertragswert heran, indem er eine Kapitalisierung gemäß § 14 Bewertungsgesetz iVm. Anlage 9[290] vornahm – aufgrund der Änderung von § 14 Abs. 1 Bewertungsgesetz und der Aufhebung der Anlage 9 durch Art. 2 Nr. 4 und Nr. 16 iVm. Art. 6 Abs. 1 Erbschaftssteuerreformgesetz mit Wirkung vom 01.01.2009[291] würde eine Bewertung nach derzeitiger Rechtslage durch Anwendung der vom Bundesfinanzministerium erstellten Tabelle der Vervielfältiger zur Berechnung des Kapitalwerts lebenslänglicher Nutzungen und Leistungen erfolgen, die nach der aktuellen Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes ermittelt werden (vgl. § 14 Abs. 1 S. 4 Bewertungsgesetz).[292]

Die Vermutung der verwerflichen Gesinnung iSd. § 138 BGB aufgrund eines krassen Wertunterschieds von Leistung und Gegenleistung – und die damit einhergehende ausschließliche Beachtung des objektiven Missverhältnisses – hatte bereits vor seinem Urteil vom 19.07.2002 zu einer Diskussion in der Rechtslehre geführt, die dem BGH eine „Renaissance der laesio enormis“[293] anlastete. Hier

---

[289] Die außerdem durchzuführende Bewertung des vereinbarten Wohnrechts war vom Berufungsgericht ebenfalls nicht auf der Grundlage objektiver Tabellen, sondern des von der Gläubigerin später geforderten Abfindungsbetrags in Höhe von 100.000,00 DM vorgenommen worden, BGH, NJW-RR 1993, S. 198 (199).

[290] „Nach den der Anlage 9 (vom August 1985) zu § 14 des Bewertungsgesetzes (…) zugrundeliegenden Erfahrungssätzen hätte der Kapitalwert der lebenslänglichen Nutzung für die [bei Vertragsschluss] 78 Jahre alte Kl. (900 DM x 12 x 5,248 =) 56678,40 DM betragen, sofern ihr das Recht gleich eingeräumt worden wäre. Wertmindernd ist jedoch zu berücksichtigen (…), daß das Wohnrecht erst nach einem Umbau eingeräumt werden sollte, (…), so daß das Wohnrecht mit maximal rd. 46000 DM zu bewerten ist. Anders als das BerGer. meint, ist auch der Wert der Rente für den Vergleich der Werte von Leistung und Gegenleistung nach (objektiven) Tabellen zu errechnen. Er beträgt danach hier auf der Grundlage der bereits genannten Anlage zum Bewertungsgesetz (560 DM x 12 x 5,248 =) 37267 DM“, BGH, NJW-RR 1993, S. 198 (199).

[291] Gesetz zur Reform des Erbschaftssteuer- und Bewertungsrechts vom 24.12.2008, BGBl. I 2008, S. 3018 (3029; 3042).

[292] Zur Bewertung im Rahmen von § 138 BGB weist *Habersack* dagegen auf die üblichen Verrentungsformeln aus der Versicherungspraxis hin, MüKo-BGB/*ders.*, § 759 Rn. 68; 24, und nicht auf die Verrentungsformeln, die sich aus § 14 Bewertungsgesetz ergeben.

[293] *Finkenauer*, FS Westermann, S. 183; *Mayer-Maly*, FS Larenz, S. 395. Siehe auch: *Flume*, ZIP 2001, S. 1621 (1621 f.); BGH, NJW 2002, S. 3165 (3166 mwN.). Dagegen zustimmend zu einer rein objektiven Beurteilung anhand des auffälligen Missverhältnisses, da auch „ohne

ist zunächst *Werner Flumes* Besprechung des BGH-Urteils vom 19.01.2001 zur Sittenwidrigkeit einer Grundstücksveräußerung gegen Leistung eines Barkaufpreises, einer Leibrente und eines Wohnrechts hervorzuheben, die sich insbesondere auch mit Problemen bei der Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen nach § 812 BGB beschäftigte.[294] Das schuldrechtliche Geschäft war zwar gemäß § 138 BGB nichtig, das dingliche Rechtsgeschäft mangels Fehleridentität jedoch wirksam gewesen. Der BGH stellte in seiner Entscheidung fest, dass die durch ein wucherähnliches Geschäft benachteiligte Partei die Rückgewähr nicht Zug um Zug anbieten müsse, sondern die Rückauflassung des von ihr geleisteten Grundstücks ohne Berücksichtigung der Saldotheorie verlangen könne.[295] Dagegen vertrat *Flume* in seiner Entscheidungsbesprechung die Ansicht, dass der BGH verfahrensrechtlich einheitlich über die Ansprüche beider Parteien hätte entscheiden müssen, sodass die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des nichtigen Vertrages unabhängig vom Nichtigkeitsgrund unter Berücksichtigung von Leistung und Gegenleistung erfolgt wäre.[296] Der Rückauflassung wären

---

das Erfordernis des subjektiven Merkmals (…) korrekte Ergebnisse erzielt werden [können]": *Bork*, JZ 2001, S. 1138 (1139).

[294] BGH, NJW 2001, S. 1127; *Flume,* ZIP 2001, S. 1621.

[295] „Die (…) [Klägerin] braucht, nachdem die (…) [Beklagten] ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht haben, ihren Klageanspruch nicht durch das Angebot einer Gegenleistung Zug um Zug einzuschränken. Zwar kann die Rückforderung, wenn es um die Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrags geht, nach der Saldotheorie (…) nur auf Ausgleich der beiderseitigen Vermögensverschiebungen gerichtet werden. Sind die Leistungen wie hier ungleichartig, muss (…) [die Klägerin] die Gegenleistung schon im Klageantrag dadurch berücksichtigen, dass (…) [sie] Rückgewähr Zug um Zug anbietet (…). Zumindest unter den besonderen Umständen des konkreten Falls kann die Saldotheorie jedoch keine Geltung beanspruchen.", BGH, NJW 2001, S. 1127 (1129 f.). Zustimmend: *Bork*, JZ 2001, S. 1138 (1139 f.).

[296] *Flume*, ZIP 2001, S. 1621 (1622 f.) mit Hinweis auf: RGZ 54, 137. Kritisch zu der Entscheidung des BGH z.B. auch: *Maaß*, NJW 2001, S. 3467. Das Reichsgericht führte in seiner Entscheidung aus: „Wie sich schon aus der Überschrift des Titels: ‚ungerechtfertigte Bereicherung' ergibt, und wie insbesondere auch aus § 818 Abs. 3 gefolgert werden muß, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz bei nicht mehr gegebener Bereicherung ausgeschlossen ist, kann und muß unter dem nach § 812 herauszugebenden ‚etwas' nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten verstanden werden", RGZ 54, 137 (141). Eine andere Bewertung als *Flume* ist jedoch bei *Wendehorst* zu finden, die den Ausspruch des Reichsgerichts als erste Saldotheorie bezeichnet, der zufolge das Erlangte iSd. § 812 BGB nur in einem positiven Saldo bestehen könne, Bamberger/Roth/*dies.*, § 818, Rn. 104. Vgl. auch: MüKo-BGB/*Schwab*, § 818, Rn. 210, „Saldotheorie in der Rechtsprechung des RG".

demnach die geleisteten Rentenzahlungen und die Nutzung des Wohnrechts[297] sowie der bereits erbrachte Barkaufpreis gegenübergestanden. *Dieter Medicus* sah die Ausführungen des BGH zur Saldotheorie deshalb als verfehlt an, da es bei ihr nicht um die Rückabwicklung Zug um Zug gehe, sondern primär um eine Berücksichtigung des Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB.[298]
Die Besonderheit des aleatorischen Elements der Leibrente, das darin besteht, dass ein Missverhältniss von Leistung und Gegenleistung prinzipiell als Glücksfrage anzusehen ist, wurde dagegen nur sehr vereinzelt in die Argumentation der Rechtslehre einbezogen[299] und soll im Rahmen der rechtlichen Würdigung der vorliegenden Arbeit näher behandelt werden.

### 4. Missverhältnis aufgrund fehlerhafter Berechnung

Ein anfängliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung kann sich auch aus einer fehlerhaften Berechnung ergeben. Es liegt dann eine Irrtumskonstellation vor, die grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln zu behandeln ist.[300]. In einem vom OLG Frankfurt am Main zu entscheidenden Fall hatte der Kläger eine vom Notar vorgenommene Kapitalisierung seiner Rentenverpflichtung, die sich später als fehlerhaft herausstellte, ungeprüft übernommen und auf den Verkaufspreis seines Grundstücks anrechnen lassen: statt 452.935,38 DM hätten nach Ansicht des Klägers nur 379.840,32 DM vom Preis abgezogen werden dürfen.[301] Das Gericht wies die Klage ab und machte darauf aufmerksam, dass die Parteien dem Notar die Rechenweise überlassen hätten und der Endbetrag ebenso wie die zum Ergebnis führenden Einzelfaktoren offen gelegt worden wä-

---

[297] *Flume*, ZIP 2001, S. 1621 (1623).
[298] Für das Zurückbehaltungsrecht möchte *Medicus* § 273 BGB heranziehen, *ders.*, EWiR 2001, S. 607 (608). Anders im Allgemeinen dagegen z.B. *Wendehorst* (mit Hinweis auf die ständige Rspr.): „Bei ungleichartigen Leistungen muss jeder Bereicherungsschuldner die erlangte Leistung nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der eigenen Leistung herausgeben, ohne dass es der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bedarf“, Bamberger/Roth/*dies.*, § 818 Rn. 111.
[299] Nach *Mayer* soll es bei einer Leibrente, bei der der Versorgungscharakter im Vordergrund steht, nicht auf eine Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ankommen, Staudinger/*ders.*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 68.
[300] OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1995, S. 79 mwN. zur Unschädlichkeit der Falschbezeichnung („falsa demonstratio non nocet“). Zum Kalkulationsirrtum allgemein: MüKo-BGB/*Armbrüster*, § 119, Rn. 85-92.
[301] OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1995, S. 79.

ren.[302] Zwar bejahte das OLG den gemeinsamen Irrtum der Parteien über die richtige Berechnung durch den Notar (und somit prinzipiell die Störung der Geschäftsgrundlage), verneinte im konkreten Fall aber die Unzumutbarkeit für den Kläger, unter anderem aufgrund der Risikoverteilung[303], da diejenige Partei das Risiko der Preisberechnung tragen müsse, bei der es sich durch die ungeprüft übernommene Einschätzung und Berechnung des Notars realisiert habe[304]. Nicht eindeutig geht aus der Entscheidng hervor, ob grundsätzlich der Veräußerer oder diejenige Partei (also auch der Erwerber), zu deren Ungunsten die Berechnung ausfällt, das Risiko der Fehlkalkulation tragen muss. Denn auch der Beklagte hatte den Vorschlag des Notars unbesehen übernommen. Richtigerweise kommt es für die Beantwortung der Frage auf die Umstände des Einzelfalls an.

### 5. Wegfall der Geschäftsgrundlage aufgrund einer Fehlentwicklung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung

Im Gegensatz zur anfänglichen wirtschaftlichen Unausgewogenheit ist eine nachträgliche Fehlentwicklung an den Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu messen (vgl. § 313 BGB[305]), sofern sie nicht auf Umständen beruht, die das vertragsspezifische Risiko der Leibrente betreffen, insbesondere die Dauer der Leistungspflicht des Rentenschuldners.[306] Als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gilt die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich für alle Schuldverträge.[307] Das Bedürfnis der Vertragsanpassung seitens des Rentenschuldners tauchte vor allem in den 1970er und 80er Jahren auf, als sich die Höhe der Leibrente durch Bindung an

---

[302] OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1995, S. 79.

[303] Außerdem sah das OLG den Verlust von 73.095,06 DM gegenüber dem Gesamtkaufpreis von 1.950.000 DM bzw. den Verlust eines Anteils von ca. 19 % von 379.840,32 DM nicht als unzumutbar an, OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1995, S. 79 (80).

[304] OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1995, S. 79 (80).

[305] Zu den historischen Ursprüngen: vom Gedanken der „clausula rebus sic stantibus“, über *Windscheids* Voraussetzungslehre (ihrer Ablehnung bei der Redaktion des BGB), *Oertmanns* Lehre von der Geschäftsgrundlage, der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der Entwicklung nach 1945, bis zur Aufnahme der Rechtsfigur in §§ 313-314 BGB im Jahr 2002: Schmoeckel/*Meyer-Pritzl*, §§ 313-314, Rn. 3-50.

[306] Staudinger/*Mayer*, § 759, Rn. 7; *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 400 (vor Einführung des § 313 BGB).

[307] Bamberger/Roth/*Unberath*, § 313, Rn. 8 f. Zur Lehre der „clausula rebus sic stantibus“ von der Pandektistik bis zur Kodifizierung in § 313 BGB ausführlich: *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 821-833.

die Lohn- bzw. Renten- und Preisentwicklung inflationsbedingt stark erhöhte.[308] Die Rechtsprechung behandelte den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Wertsicherungsklauseln im Rahmen von Leibrentenvereinbarungen allerdings sehr restriktiv und mit einiger Unsicherheit, was die Bestimmung der Störung von Leistung und Gegenleistung betrifft, wie die folgenden obergerichtlichen Urteile zeigen sollen.

In einem Urteil des OLG Celle vom 04.11.1977 wurde die Anpassung einer Leibrente an die Renten der Angestelltenversicherung aufgrund der vereinbarten Wertsicherungsklausel aufrechterhalten, obwohl die zunächst vereinbarte Leibrente in Höhe von 400,00 DM im Jahr 1965 auf 612,00 DM im Dezember 1972 – als der beklagte Rentenschuldner die Zahlungen einstellte – gestiegen war; zuletzt hatte die Gläubigerin eine Rente von ca. 1.200 DM ab Juli 1977 verlangt.[309] Der Rentenschuldner wurde zur Zahlung des Rentenrückstands in Höhe von 54.185,74 DM und einer monatlichen Leibrente ab dem 01.07.1977 in Höhe von 1.200,43 DM verurteilt[310] – vom Beginn der Rentenzahlung bis zum 30.06.1977

---

[308] Z.B. OLG Hamm, BB 1975, S. 344 f.; OLG Celle, VersR 1978, S. 644 f.; OLG Celle, WM 1980, S. 747-749; Staudinger/*Mayer*, § 759, Rn. 7 mwN.; *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 399, Fn. 31 mwN. Hinzuweisen ist aber auch auf ein Urteil des BGH vom 25.05.1964, das sich, für den Fall einer Grundstücksveräußerung auf Rentenbasis, mit der Vereinbarung einer an den Krankenhauspflegesätzen orientierten Wertsicherungsklausel zu den Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage äußerte und die Unzumutbarkeit der Rentensteigerung für den Rentenschuldner verneinte, obwohl sich die Krankenhaussätze wesentlich mehr erhöht hatten als die allgemeinen Lebenshaltungskosten, da er mit der Wahl des Krankenhauspflegesatzes als Bemessungsgrundlage ein erkennbares Risiko eingegangen war, BGH, WM 1965, S. 953 (955).

[309] OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (644 f.).

[310] Das OLG lehnte außerdem die Anwendung einer Verfallklausel zugunsten des Rentenschuldners ab, da er die Voraussetzung der Nichtzahlung der Rente treuwidrig herbeigeführt hätte, um seiner weiteren Zahlungspflicht zu entgehen, und er nicht vorgetragen hätte, ob die Gläubigerin ihm die für den Verfall erforderliche Nachfrist gesetzt habe; schließlich legte das OLG die Vereinbarung auch anders aus als der Rentenschuldner: „Nach der ausdrücklichen Erklärung der Kontrahenten sollte die Rente dazu bestimmt sein, den Lebensunterhalt der Klägerin zu sichern. Dieser Zweck ließ sich nicht erreichen, wenn es im Belieben des Beklagten gestanden hätte, mit Hilfe der Verfallklausel nach einer Rentenlaufzeit von 105 Monaten, nachdem die Summe der Renten den Betrag von 42.000 DM erreicht hatten, die Rentenschuld zu beenden (§ 157 BGB). Wäre eine Rentenerhöhung innerhalb dieses Zeitraums nicht eingetreten, dann hätte er entsprechend seiner Vertragsauslegung die Möglichkeit gehabt, durch Einstellung seiner Rentenzahlungen eine zinslose Stundung des Restkaufpreises von 42.000 DM für 105 Monate zu erreichen und die Klägerin außerdem mit dem Nachteil des laufenden Kaufkraftschwundes zu belasten. Ein solches Ergebnis konnten die Vertragsschließenden redlicherweise mit der Verabredung der Verfallklausel nicht gemeint haben“, OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).

betrug seine geschuldete Leistung demnach 96.565,24 DM[311], ohne Anpassung hätte sich der Betrag auf 56.800,00 DM belaufen (= 142 (Monate) × 400,00 DM). Das OLG bejahte aber weder eine unerträgliche Äquivalenzstörung, noch berücksichtigte es die eingewendete fehlende Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners, da er sich einer vertraglich übernommenen Verpflichtung nur dann entziehen könne, „wenn die Durchführung des Vertrages für ihn zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Folgen“[312] führen würde. Das OLG führte aus: „Bei einem Dauerschuldverhältnis, wie es hier vorliegt, wäre dafür Voraussetzung, daß sich das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung im Laufe der Zeit so verschoben hätte, daß dem Schuldner ein weiteres Festhalten an der von ihm übernommenen Verpflichtung billigerweise nicht zugemutet werden könnte“[313].

Kritisch zu hinterfragen ist bei der vorgenannten Aussage, welches Gleichgewicht die Parteien dem Vertragsschluss überhaupt zugrunde gelegt hatten, da die letztendliche Höhe der Leibrente vereinbarungsgemäß erst mit dem Tod des Rentenschuldners feststehen würde. Das Gericht nahm keine Präzisierung vor. In seinen Ausführungen begnügte es sich mit der Feststellung, dass die Erhöhung der Leibrente lediglich die Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse widerspiegeln würde, die sich aus dem Preis- und Lohnanstieg ergeben habe; ob die Vereinbarung der Leibrentenzahlung für den Rentenschuldner im Ergebnis wirtschaftlich günstiger oder ungünstiger sein würde als die sofortige Kaufpreiszahlung habe sich nicht voraussehen lassen, sondern war nach Ansicht des OLG als Risiko bewusst in Kauf genommen worden.[314] Unter das Risiko eines ungünstigen Preises fasste das Gericht aber nicht nur die Dauer der Rentenzahlung, sondern auch die Wertänderungen aufgrund der vereinbarten Wertsicherungsklausel in Form der Anhebung der Sozialrenten.[315]

Nähere Ausführungen zur Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung finden sich in einem späteren Urteil des OLG Celle vom 27.07.1979, das die Berufung des Rentenschuldners abwies, dessen Zahlungsverpflichtung aufgrund der vereinbarten Wertsicherungsklausel von 830,00 DM im Jahr 1961 auf 2.232,85 DM im Jahr 1974 gestiegen war und der eine richterliche Anpas-

[311] Vgl. Vortrag des Rentenschuldners, OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).
[312] OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).
[313] OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).
[314] OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).
[315] OLG Celle, VersR 1978, S. 644 (645).

sung der Wertsicherungsklausel gefordert hatte.[316] Als Ansatzpunkt wählte das OLG Celle wiederum die bewusste Inkaufnahme der Ungewissheit der Lebensdauer des Rentengläubigers sowie der allgemeinen Einkommensentwicklung[317], führte dann aber einen konkreten Vergleich durch: Das OLG Celle stellte der Steigerung des Verkehrswerts des übertragenen Grundstücks um 130 % (von behaupteten 110.000,00 DM auf 250.000,00 DM) die Rentenerhöhung von 1962 bis 1977 um 223 % gegenüber und sah keine, eine Vertragsanpassung rechtfertigende Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung – zumal die Stundung des Kaufpreises durch die Leibrentenvereinbarung einen erheblichen Zinsvorteil einbringen würde.[318]

In einem Fall, in dem keine Wertsicherungsklausel vereinbart worden war, konnte eine Rentengläubigerin dagegen keine an der Preisentwicklung orientierte Erhöhung der Leibrente verlangen: Obwohl auch der Leibrente Versorgungscharakter zugesprochen wurde, grenzte das OLG Düsseldorf die Leibrente in einem Urteil vom 02.03.1972 von den veränderlichen Unterhalts- und Schadensersatzrenten ab, die unter dem (stillschweigenden) Vorbehalt der „clausula rebus

---

[316] OLG Celle, WM 1980, S. 747 (747 f.).

[317] „Freilich konnte sich in bezug auf die vereinbarte Rente der Parteien im Laufe der Zeit durch die Rentenanpassung an die allgemeine Bemessungsgrundlage eine so erhebliche Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung ergeben, daß ein Festhalten der Beklagten [Rentengläubigerin] am Wortlaut der Klausel nach Treu und Glauben dem Kläger billigerweise nicht zugemutet werden konnte (§ 242 BGB (…)). Indessen ist hier ein strenger Maßstab anzulegen, denn die Rechtssicherheit verlangt, daß Verträge grundsätzlich ihrem Wortlaut entsprechend auch eingehalten werden müssen (…). Die Grundsätze von Treu und Glauben dürfen im allgemeinen nicht dazu dienen, einem Vertragsteil das von ihm eingegangene Risiko abzunehmen und auf den Partner abzuwälzen. Schon eine Leibrentenvereinbarung für sich genommen enthält das spekulative Element der Ungewißheit der Lebensdauer des Berechtigten. Diese Ungewißheit ist vom Kläger ebenso bewußt in Kauf genommen worden wie die allgemeine Einkommensentwicklung, der die Leibrente angepaßt werden sollte“, OLG Celle, WM 1980, S. 747 (749).

[318] OLG Celle, WM 1980, S. 747 (749). Siehe auch: *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 404 (in Fn. 45 allerdings auch mit Hinweis auf OLG Celle, VersR 1978, S. 644, obwohl es das OLG Celle in seinem Urteil bei der Feststellung beließ, dass eine relative Steigerung des Verkehrswerts eingetreten sei, ohne diese jedoch zu beziffern, und aus dem Vortrag des Rentenschuldners lediglich die Möglichkeit ableitete, das Grundstück mit 70.000,00 DM zu belasten). Demgegenüber stellt *Ahrens* in seiner Urteilsanmerkung einen Vergleich zwischen der Rentenerhöhung aufgrund der tatsächlich vereinbarten und derjenigen aufgrund der vom Rentenschuldner gewünschten Wertsicherungsklausel an und gelangte zum selben Ergebnis wie das OLG Celle, *ders.*, WM 1980, S. 747 (751). Zu einer ausführlichen Stellungnahme zum Bewertungsmaßstab siehe S. 226-230.

sic stantibus“[319] stehen, da sie nicht an eine Gegenleistung, sondern die Bedürfnisse des Berechtigten gekoppelt seien. Im Unterschied zum OLG Celle sah das OLG Düsseldorf die vertragliche Begründung einer Leibrente auch nicht als Dauerschuldverhältnis an, es räumte dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ aber ebenfalls den Vorrang ein, da „Preis- und Wertschwankungen jedem Austauschvertrag als spekulatives Moment auf beiden Seiten innewohnen“[320] würden. Das OLG Düsseldorf führte aus, dass eine Erhöhung der Leibrente zu einer nachträglichen Steigerung des Grundstückswerts führen würde, der von den Parteien bei Vertragsschluss geschätzt zugrunde gelegt worden war.[321] Das OLG respektierte die Vereinbarung einer nicht wertgesicherten Leibrente von 900,00 DM und stellte für die Frage, ob eine Störung des Austauschverhältnisses eingetreten sei, allein auf die Gegenleistung ab.

### 6. Gemischte Schenkung

Die gemischte Schenkung ist ein Austauschvertrag, bei dem eine objektive Wertdiskrepanz von Leistung und Gegenleistung besteht und sich die Parteien über die unentgeltliche Zuwendung des wertmäßig überschießenden Teils einig sind.[322] Wendet der Leibrentengläubiger dem Schuldner die Wertdifferenz zwischen Leibrente und übertragener Gegenleistung zu – hier geht es regelmäßig um Gestaltungen, die zwischen Verwandten z.B. im Rahmen einer vorweggenommen Erbfolge[323] geschlossen werden –, so kann darin eine gemischte Schenkung gesehen werden. Die Rechtsprechung sah die Übereignung von Grundeigentum gegen Zahlung einer sehr geringen monatlichen Leibrente als gemischte Schenkung an und diskutierte entsprechende Rückabwicklungsmechanismen aus

---

[319] OLG Düsseldorf, NJW 1972, S. 1137 (1138). Grundlegend: BGH, NJW 1957, S. 1798 f. (für die Veränderlichkeit von Altenteilsleistungen). Für den Ausschluss der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei einem durch Unterhaltsvergleich begründeten Leibrentenvertrag: OLG Karlsruhe NJW 1962, S. 1774 (1775). Anstatt die „clausula rebus sic stantibus“ heranzuziehen stützt die Rechtsprechung die Anpassung von Unterhaltsverträgen jetzt auf § 313 BGB, Palandt/Grüneberg, BGB, § 313, Rn. 11.

[320] OLG Düsseldorf, NJW 1972, S. 1137 (1138).

[321] OLG Düsseldorf, NJW 1972, S. 1137 (1138).

[322] Soergel/*Mühl/Teichmann,* § 516, Rn. 20 f.; Soergel/*Dieckmann,* § 2325, Rn. 15; MüKo-BGB/*Koch,* § 516, Rn. 34 f.; MüKo-BGB/*Lange,* § 2325, Rn. 20 f.; *Mayer,* Übergabevertrag, S. 26, Rn. 9; *Link,* Unentgeltlichkeit von Übergabeverträgen, S. 114.

[323] Zum Vertragstypus der vorweggenommenen Erbfolge: *Mayer,* DNotZ 1996, S. 604 (607-612).

§§ 528; 530 BGB, die vom anspruchsberechtigten Leibrentengläubiger wegen groben Undanks[324] bzw. von einem staatlichen Leistungsträger im Rahmen des Sozialregresses wegen Verarmung des Schenkers geltend gemacht worden waren[325].

Um die Anwendung von Schenkungsrecht zu vermeiden, müssen sich die Vertragsparteien über die volle Entgeltlichkeit der Gegenleistung einigen und bei der Festlegung einer Leibrente anerkannte Berechnungsmethoden zugrunde legen. Aufgrund der privatautonomen Leistungsbewertung können die Parteien prinzipiell auch eine objektiv geringwertigere Gegenleistung subjektiv als äquivalent ansehen (sog. „subjektive Äquivalenz“[326]). Damit sie ihre Leistungen aber nicht „frisieren“[327], lässt die Rechtsprechung eine Beweiserleichterung bei einem auffallenden Missverhältnis von Leistungs- und Gegenleistungswert zu, indem sie die Einigung der Parteien über die teilweise Unentgeltlichkeit vermutet.[328]

---

[324] Zum Notbedarfsanspruch gemäß § 528 BGB: z.B. BGH, NJW 1994, S. 256 (dem Streitfall lag die Übereignung eines Hausgrundstücks gegen Zahlung einer monatlichen Rente von 400,00 DM und eine einmalige Zahlung nach dem Tod der Schenkenden zugrunde; der BGH sah ausreichende Gesichtspunkte, dass aufgrund der Wertverhältnisse eine gemischte Schenkung vorlag und bejahte aufgrund einer summarischen Prüfung den Anspruch aus § 528 BGB. Zum Sozialhilferegress über § 528 BGB bei einer gemischten Schenkung: *Vaupel,* RNotZ 2009, S. 497 (518-520); mit Beispielen zur Rückforderung nach § 528 BGB: *Ruby,* ZEV 2005, S. 102 (104).

[325] Zum Widerruf gemäß § 530 BGB: z.B. BGH, NJW 1999, S. 1623 (der wegen ehelicher Verfehlungen des Schwiegersohns widerrufene Vertrag enthielt die Überlassung von Wohnungseigentum gegen Übernahme eingetragener Belastungen und die Verpflichtung zur Zahlung von 250,00 DM sowie die ausdrückliche Schenkung des überschießenden Werts des Vertragsgegenstandes zwischen Eltern und Tochter sowie Schwiegersohn); OLG Hamm, 34 U 149/99 (durch den Vertrag waren der Nichte und ihrem Ehemann von der Tante eine Eigentumswohnung im Wert von 300.000,00 DM gegen die Übernahme von Grundpfandrechten und Schulden in Höhe von 53.000,00 DM und eine wertgesicherte Monatsrente in Höhe von 400,00 DM übertragen worden).

[326] Zum Prinzip der sog. subjektiven Äquivalenz bei der gemischten Schenkung: MüKo-BGB/*Koch,* § 516, Rn. 21; 34; Bamberger/Roth/*Mayer,* § 2325, Rn. 6. Zur Schenkungsabrede und zum Prinzip der subjektiven Äquivalenz bei der vorweggenommenen Erbfolge: *Mayer,* DNotZ 1996, S. 604 (612-618). Vgl. auch: *Link,* Unentgeltlichkeit von Übergabeverträgen, S. 111.

[327] „Der Erblasser und sein Vertragspartner dürfen den Rechtsfolgen der §§ 2325, 2329 BGB nicht dadurch entgehen können, daß sie die Werte von Leistung und Gegenleistung ganz unangemessen (‚willkürlich') festsetzen (‚frisieren'), um einen äußerlichen Gleichstand zu erreichen“, BGH, NJW-RR 1989, S. 706.

[328] BGH, NJW-RR 2005, S. 1718 (1719) mit Hinweis auf das grundlegende Urteil des BGH, NJW 1972, S. 1709; MüKo-BGB/*Koch,* § 516, Rn. 22 mwN.

Das OLG Koblenz stellte in einem Urteil vom 06.03.2006 fest, dass kein grobes, den Schenkungswillen der Parteien indizierendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorläge, wenn der Kaufpreis (52.000,00 €) 81 % des Werts der Gegenleistung (63.670,00 €) beträgt, denn „den Wert der auszutauschenden Leistungen können die Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit selbst bestimmen, es sei denn es liegt eine willkürliche Bemessung vor“[329]. Den ursprünglichen Gegenleistungswert bezifferte das OLG mit 127.000,00 €, zog hiervon jedoch die Belastung mit einem lebenslangen Nießbrauchsrecht zugunsten der Verkäuferin ab[330] – bei der Vereinbarung einer Leibrente hätte der Wert des Rentenrechts ermittelt und mindernd berücksichtigt werden müssen.
In der Praxis ist schließlich zu beachten, dass bei einer gemischten Schenkung die Geltendmachung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs hinsichtlich des Schenkungsteils seitens der Pflichtteilsberechtigten des Rentengläubigers gegen den Rentenschuldner als Erben (§ 2325 BGB)[331] bzw. als Beschenkten (§ 2329 BGB)[332] in Betracht kommt.

## III. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung versteht die Leibrente als ein einheitliches, nutzbares Recht, „das dem Berechtigten für die Lebensdauer eines Menschen eingeräumt ist, und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen“[333]. Nach ihrer Vorstellung wird mit der Bestellung des Stammrechts durch das abstrakte Leibrentenversprechen der zugrunde liegende kausale Grundvertrag erfüllt, sodass die einzelnen Rentenleistungen im Falle einer synallagmatischen Verknüpfung nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der vereinbarten Gegenleistung stehen. Der kausale Grundvertrag wird in der notariellen Praxis regelmäßig mit „Leibrentenvertrag“ über-

[329] OLG Koblenz, FamRZ 2006, S. 1413 (1414).
[330] Den Nießbrauch berechnete das OLG Koblenz, trotz des verfrühten Todes der Berechtigten, durch Multiplikation der durchschnittliche Lebenserwartung (21,99) mit dem jährlichen, mindestens anzusetzenden Mietwert (12 × 400,00 €) und zog wiederum den Wert eines von der Berechtigten eingeräumten obligatorischen Wohnrechts (40 % des Nießbrauchsbetrags) ab, OLG Koblenz, FamRZ 2006, S. 1413 (1414).
[331] Zu den Anspruchsvoraussetzungen: Bamberger/Roth/*Mayer,* § 2325, Rn. 3-5; Soergel/*Dieckmann,* § 2325, Rn. 1-14; 40; MüKo-BGB/*Lange,* § 2325, Rn. 6-19.
[332] Zu den Anspruchsvoraussetzungen: Bamberger/Roth/*Mayer,* § 2329, Rn. 2-8; MüKo-BGB/*Lange,* § 2329, Rn. 4-13.
[333] RGZ 67, 204 (212).

schrieben, was zu terminologischer Verwirrung führen kann, wenn dann der Rücktritt vom Leibrentenvertrag diskutiert und eigentlich der Grundvertrag im Sinne der Rechtsprechung gemeint wird. Die Rechtsprechung behilft sich aber, indem sie die Zusammenfassung von kausalem und abstraktem Rechtsgeschäft in einer Urkunde zulässt. Schließlich schränkt sie den Leibrentenbegriff nicht dadurch ein, nur bestimmte Gegenleistungen im Rahmen eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages zuzulassen (z.B. eine bestimmte Geldsumme oder einen geldwerten Gegenstand in Anlehnung an Art. 871 des Dresdener Entwurfs[334]), sondern stellt maßgeblich auf die Lebenslänglichkeit des Leibrentenbezugs und, bei entsprechendem „Abstraktionswillen" der Parteien, die Abstraktion des Leibrentenversprechens ab.

In der neueren Rechtsprechung tauchte die Leibrente vor allem bei der Diskussion des Verhältnisses von Leistungs- und Gegenleistungswert im Rahmen von § 138 BGB auf – ohne dabei jedoch die Besonderheiten des aleatorischen Charakters der Leibrente angemessen zu würdigen. So existiert eine Bandbreite von Meinungen, z.B. dass eine Berücksichtigung des Rentenwerts aufgrund der Ungewissheit ausgeschlossen sei[335], oder dass eine verwerfliche Gesinnung nach § 138 Abs. 1 BGB nicht durch eine Kalkulation des Rentenschuldners erschüttert werden könne, die auf der unsicheren Lebensdauer der Person beruht, auf die die Rente gestellt ist[336].

Was die nachträgliche Veränderung der Wertverhältnisse betrifft, stand die Frage im Mittelpunkt, ob die Anpassung einer Leibrente den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage entsprechend gefordert werden könne. Bei einer nicht wertgesicherten Leibrente wurde dies von der Wertentwicklung der Gegenleistung abhängig gemacht, während im Falle einer Wertsicherungsklausel die Rentensteigerungsquote herangezogen und der Werterhöhungsquote der Gegenleistung gegenübergestellt wurde – weder der Rentengläubiger noch der Rentenschuldner konnten somit eine Anpassung verlangen, da mit der Vereinba-

---

[334] Vgl. *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 303 bzw. S. 16 f.

[335] Vgl. die vom BGH abgelehnte Auffassung des Berufungsgerichts: „Anders als das BerGer. meint, ist auch der Wert der Rente für den Vergleich der Werte von Leistung und Gegenleistung nach (objektiven) Tabellen zu errechnen", BGH, NJW-RR 1993, S. 198 (199).

[336] Dass der Rentenschuldner „hierbei einen zwar in der zutreffenden Größenordnung, aber doch außerhalb eines besonders groben Missverhältnisses liegenden Aufwand von 250000 bis 270000 DM ermittelt hat, hindert angesichts der offensichtlichen Unsicherheit der vorgenommenen Schätzung nicht die Annahme, [er] (…) habe sich der Kenntnis der (…) Umstände leichtfertig verschlossen", BGH, NJW 2001, S. 1127 (1129).

rung einer Leibrente das Risiko eines ungünstigen Geschäfts bewusst in Kauf genommen würde. Offen ließ die Rechtsprechung letztlich die Frage, welches Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung die Parteien zur Grundlage des Vertrags machen wollten. Eine genauere Analyse unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten ist in der Würdigung vorzunehmen.

Schwer fällt es auch angesichts der verschiedenen Lösungsansätze bei der vorzeitigen Beendigung der vertraglich begründeten Leibrente von einer einheitlichen Rechtsprechungslinie zu sprechen. Im Ergebnis begründen die höchstrichterlichen Entscheidungen jedoch einen Ausschluss des Rücktrittsrechts aus § 323 BGB beim synallagmatischen Kausalvertrag aufgrund der fehlenden Voraussetzung eines noch nicht erfüllten gegenseitig verpflichtenden Vertrages. Auf die hieran anknüpfende Kritik in der Rechtslehre wird im folgenden Abschnitt eingegangen.

# § 4 Die Einordnung der Leibrente als Dauerschuldverhältnis

## I. Vorbemerkung

Als das Reichsgericht in seinem Urteil vom 26.04.1933[337] erstmals expressis verbis auf die Figur des Dauerschuldverhältnisses zurückgriff[338] hatte es seine dogmatische Auffassung zur Leibrente bereits dargelegt. Mit der dogmatischen Entwicklung der Lehre vom Dauerschuldverhältnis ist jedoch die zunehmende Ablehnung der Stammrechtskonstruktion in der Rechtslehre verbunden: Das Reichsgericht fasste das Stammrecht noch als Forderungsrecht auf, aus dem sich die einzelnen Ansprüche auf die Rentenleistung herleiten sollten. Es sah die Begriffe „Forderungsrecht" und „Anspruch" somit nicht als deckungsgleich an.[339] Gegen diese Differenzierung lässt sich mit *Hansjörg Weber* einwenden, dass beide, Forderungsrecht und Anspruch, nach der moderneren Dogmatik das Recht bezeichnen, eine Leistung zu verlangen, und somit als identisch anzusehen seien.[340] Mit der Argumentation Forderungsrecht und Anspruch gleichzusetzen, kann der Existenz des Stammrechts schließlich die Legitimation entzogen: *Gernhuber* stellt fest, dass alle „Forderungen der Parteien entstehen, weil der Schuldvertrag (oder auch: das Gesetz) es so vorsieht"[341]. *Günther Beitzke* und sein Doktorand *Wolfgang Maas* präzisieren für den Leibrentenvertrag, dass die vom Reichsgericht gewählte Konstruktion letztlich ein einheitliches Schuldverhältnis, ein Dauerschuldverhältnis, beschreibe[342]. *Welter* zufolge dient die Stammrechtskonstruktion letztlich nur der „bildhaften Verdeutlichung (…) methodischer Vorgänge"[343], die mit der Lehre vom Dauerschuldverhältnis über-

---

[337] „Eine Auflösung durch fristlose Kündigung läßt sich auch nicht aus dem allgemeinen Rechtssatz herleiten, daß Dauerschuldverhältnisse vernünftigerweise lösbar sein müssen, wenn das nötige Vertrauen geschwunden oder schwer erschüttert ist, die ersprießliche Verfolgung des Vertragszwecks deshalb ausgeschlossen erscheint und die Fortsetzung dem Teil, der die Auflösung betreibt, nicht mehr zugemutet werden kann", RGZ 140, 264 (275).

[338] *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 53; Schmoeckel/*Meyer-Pritzl*, §§ 313-314, Rn. 75.

[339] So bereits: *v. Gierke*, JherJb 64 [1914], S. 355 (367 f.)

[340] Als Argument dient beispielsweise der Vergleich der Legaldefinition des Anspruchs in § 194 Abs. 1 BGB und der Legaldefinition der Forderung in § 241 S. 2 BGB aF. [§ 241 Abs. 1 BGB], *Hj. Weber*, Fehlerhafte Gesellschaft, S. 109 f. Vgl. auch: *Maas*, Stammrecht, S. 75; *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 34 f.

[341] *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 384.

[342] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 20; 53; *Maas*, Stammrecht, S. 88-91.

[343] Soergel/*Welter*, Vor § 759, Rn. 14.

kommen sei. Ob dieser These am Ende zuzustimmen ist, soll nachgegangen werden. Anstatt die dogmengeschichtliche Entwicklung detailliert zu beleuchten[344], wird das Verständnis vom Dauerschuldverhältnis der Autoren dargestellt, die einen Zusammenhang mit der Leibrente hergestellt haben, und die gesetzgeberische Konzeption der Figur des Dauerschuldverhältnisses wird nachgezeichnet. Da die Lehre vom Dauerschuldverhältnis aber entwickelt wurde, um eine Auflösung dauernder Schuldverträge mit unbestimmter Dauer auch ohne gesetzliche Regelung zu begründen, kann der Kausalvertrag, der einer Leibrentenbestellung zugrunde liegt, nicht unabhängig von seiner vorzeitigen einseitigen Beendigung betrachtet werden.

## II. Entwicklung zum Dauerschuldverhältnis

### 1. Das Stammrecht zur Begründung einer Dauerschuld

In seinem Beitrag über „dauernde Schuldverträge“ von 1914 stellt *Otto von Gierke* dem vorübergehenden Schuldverhältnis, bei dem sich die geschuldete Leistung auf einen bestimmten Zeitpunkt konzentriere, das dauernde Schuldverhältnis gegenüber, bei dem sich Verpflichtung über einen Zeitraum erstrecke (sog. Dauerschuld) und die während ihres Bestehens ständig erfüllt werde.[345] Das dauernde Schuldverhältnis sei somit auf eine „konstante Wirkungskraft“[346] angelegt. Bei der Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen legt *von Gierke* die dogmatische Vorstellung zugrunde, dass das dauernde Schuldverhältnis im Ganzen eine Dauerschuld im Sinne eines Gesamtanspruchs (Stammrechts) begründe, dem die selbstständigen, aber vorübergehenden Einzelansprüche entspringen würden.[347] Obwohl auch *von Gierke* konzediert, dass der Begriff der Dauer relativ sei[348], verdeutlicht die Differenzierung zwischen Zeitpunkt und Zeitraum in Bezugnahme auf Hauptleistung und Erfüllung die Bedeutung der

[344] Was die dogmatische Aufarbeitung betrifft, ist auf *Oetkers Habilitationsschrift* „Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung“ zu verweisen, welche leider jedoch auf dem Stand der Doktrin und Judikatur vom 31.12.1993 endet und die Schuldrechtsmodernisierung und gemeinschaftsrechtliche Einflüsse daher nicht beinhalten kann.
[345] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (357-359). Zur theoretischen Konzeption *v. Gierkes*: *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 80 f.; *Hj. Weber*, Fehlerhafte Gesellschaft, S. 112 f.; *Welter*, Stammrecht, S. 192-194.
[346] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (359).
[347] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (360 f.; 366 f.; 374-377).
[348] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (393).

zeitlichen Komponente bei der Zuordnung einer Rechtsbeziehung zu den Dauerschuldverhältnissen. Die Auffassung *von Gierkes* vom Leibrentenvertrag als einem dauernden Schuldvertrag stützt sich darauf, dass er die Begründung des Stammrechts als einheitliches Forderungsrecht enthalte, das auf dauernde Erfüllung durch periodische Wiederkehr der einzelnen Leistungen gerichtet sei.[349] Hervorgehoben wird dies noch einmal im dritten Band seines Privatrechtslehrbuchs von 1917: Durch das Leibrentenversprechen werde ein dauerndes, durch die Lebensdauer einer Person befristetes Schuldverhältnis begründet, das auf die Erzeugung eines einheitlichen Forderungsrechts gerichtet sei, dem die Einzelansprüche entspringen und das durch deren Erfüllung nicht erlösche.[350] Für den von ihm so bezeichneten Leibrentenvertrag – gemeint ist der Kausalvertrag – hält *von Gierke* weder das Rücktritts- noch das Kündigungsrecht für gegeben.[351] Zwar lässt er die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die fristlose Kündigung zu, wenn einem Vertragsteil das Festhalten am Vertrag nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne, bezieht seine Ausführungen jedoch nur auf den Sukzessivlieferungsvertrag.[352]

In Bezug auf die Erfüllung bedarf *von Gierkes* Ansicht schließlich noch einiger ergänzender Bemerkungen: Um die „dauernde Erfüllung“ im Sinne *von Gierkes* zu verdeutlichen, möchte *Hj. Weber* die Bezeichnung „Dauerleistungsanspruch“ anstelle des „Gesamtanspruchs“ einführen, da der Dauerleistungsanspruch besser ausdrücken würde, dass Einzelleistungen ihn nicht zum Erlöschen bringen, weil dauernd geleistet, d.h. dauernd erfüllt werden müsse.[353] Außerdem widerspricht er der Auffassung *von Gierkes*, dass ein dauerndes Schuldverhältnis nicht durch Erfüllung erlöschen könne[354]: Erfüllung tritt nach *Hj. Weber* mit der Beendigung des Dauerleistungsanspruchs bzw. der Erbringung von rückständigen Leistungen oder Sekundäransprüchen ein[355]. Dem entspricht die heutige dogmatische Auffassung, die § 362 Abs. 1 BGB auf das Schuldverhältnis

---

[349] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (402 f.).
[350] *v. Gierke*, Privatrecht III, § 207, S. 302 f.
[351] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (390 f., Fn. 61).
[352] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (391).
[353] *Hj. Weber*, Fehlerhafte Gesellschaft, S. 121-125.
[354] *v. Gierke*, JherJb 64, S. 355 (367).
[355] *Hj. Weber*, Fehlerhafte Gesellschaft, S. 129. Zu demselben Ergebnis gelangt *H. Weber*, Stammrecht, S. 17 f. mit Hinweis auf: *Wiese*, FS Nipperdey I, S. 837 (847 f.).

im engeren Sinn[356] – also nicht auf das gesamte Dauerschuldverhältnis, sondern auf die Dauerschuld[357] – bezieht, sodass die Bewirkung der geschuldeten Leistung, d.h. die Erbringung der Leibrente während der Lebensdauer der maßgebenden Person, die relevante Erfüllungshandlung ist, die mit deren Tod endet. Durch die ordnungsgemäße Leistung erlischt der Anspruch auf die einzelne Rente und mit der Beendigung des Dauerschuldverhältnisses tritt der Zustand einer endgültigen Erfüllung ein.[358]

### 2. Das Rechtsverhältnis als Ganzes anstelle der Stammrechtskonstruktion

*Beitzke* erklärt die dogmatische Konstruktion *von Gierkes* vom Gesamtanspruch (bzw. die Stammrechtskonstruktion der Rechtsprechung) in seiner Abhandlung „Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen" dagegen für überflüssig und setzt das Stammrecht mit dem ganzen Rechtsverhältnis gleich.[359] *Beitzke* und *Maas* grenzen das einfache Schuldverhältnis von dem um die zeitliche Dimension reichere Dauerschuldverhältnis[360] ab, zu dem die Leibrente aufgrund der wiederkehrenden Verpflichtung zur Rentenleistung zu zählen sei[361]. *Maas* führt in seiner Doktorarbeit aus, dass sich hinter dem Stammrecht nichts anderes verberge als „ein einheitliches obligatorisches Rechtsverhältnis"[362], d.h. „das Leibrentenrechtsverhältnis als Ganzes, das Entstehungstatbestand und Klammer für alle Rentenforderungen"[363], die mit Fälligkeitseintritt geltend gemacht werden können, sei.[364] Andernfalls müsse auch für

---

[356] Grundlegend: „Nach § 362 BGB erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Der Begriff ‚Schuldverhältnis' hat in dieser Bestimmung dieselbe engere Bedeutung wie in § 241 BGB. Gemeint ist damit also nicht das Schuldverhältnis im weiteren Sinn, nämlich die Gesamtheit der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern die aus solchen Beziehungen erwachsene einzelne Forderung des Gläubigers bzw. Schuld des Schuldners", BGHZ 10, 391 (395).
[357] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 324.
[358] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 326.
[359] *Beitzke,* Nichtigkeit, S. 20.
[360] *Beitzke,* Nichtigkeit, S. 20; *Maas,* Stammrecht, S. 80.
[361] *Beitzke,* Nichtigkeit, S. 52 f.; *Maas,* Stammrecht, S. 86-91.
[362] *Maas,* Stammrecht, S. 90. *Maas* beschreibt nicht wie *v. Gierke* das Forderungsrecht, sondern das Schuldverhältnis als rechtserzeugenden Tatbestand, d.h. als Ursprungsverhältnis für Ansprüche (Forderungen) und die Einzelforderungen als Folgeerscheinungen des Rechtsverhältnisses, *ders.*, aaO., S. 78 f.
[363] *Maas,* Stammrecht, S. 91.
[364] Zu den Folgerungen aus seiner Auffassung für den Leibrentenvertrag: *Maas,* Stammrecht, S. 109-122; 128-134; 136-148.

die Leistung von Mietzinsen ein Stammrecht angenommen werden[365], wohingegen sich der Anspruch auf den Mietzins bereits aus dem obligatorischen Mietvertrag ergebe[366]. Die einzelnen Folgerungen aus der Absage an die Leibrententheorien legt *Maas* in seiner Dissertation dar und resümiert, dass das Stammrecht eine gedankliche Zusammenfassung der Einzelansprüche darstelle.[367]

Die Einordnung des (einheitlichen kausalen) Leibrentenvertrages als Dauerschuldverhältnis ist bei *Beitzke* und *Maas* Ausgangspunkt für die Zulassung eines Teilrücktritts im Falle der Nicht- oder der mangelhaften Erbringung einer Rente beim synallagmatischen Leibrentenvertrag.[368] *Beitzke* und *Maas* ziehen außerdem eine Parallele zum Sukzessivlieferungsvertrag.[369] In seiner Abhandlung weist *Beitzke* einleitend auf die Bedeutung des personenrechtlichen Elements aller Dauerschuldverhältnisse hin, d.h. die Entstehung eines Gemeinschaftsverhältnisses, das regelmäßig mit dem realen Vollzug beginnt, und empfindet es als unbefriedigend, dass ein solches personenrechtliches Verhältnis rückwirkend vernichtet werden soll.[370] In dem Bestreben zwei Ziele der Rechtsordnung – Beseitigung eines rechtlich missbilligten Zustand einerseits, Bestandsschutz andererseits – in Einklang zu bringen, folgert *Beitzke* die Möglichkeit sich mit ex nunc-Wirkung vom Dauerschuldverhältnis zu lösen, sobald mit dessen Durchführung begonnen worden ist[371].

Auch *Franz Brändl* sieht ein praktisches Bedürfnis darin den Teilrücktritt zuzulassen, durch den die Leibrentenzahlung für die Zukunft eingestellt und die Ge-

---

[365] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 53. An dieser Stelle soll aber auf folgenden strukturellen Unterschied hingewiesen werden: Während den Mietzinszahlungen eine dauernde Leistung in Gestalt der Gebrauchsüberlassung gegenübersteht, erfolgen beim Leibrentenvertrag die wiederkehrenden Leistungen in Form der Leibrenten regelmäßig gegen eine einmalige Gegenleistung.

[366] *Mass*, Stammrecht, S. 83.

[367] *Mass*, Stammrecht, S. 151.

[368] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 53. *Maas* hält den Rücktritt vom ganzen Vertrag für möglich, solange der Rentenschuldner noch nicht mit seiner Leistung begonnen habe; danach komme nur noch eine Vertragsaufhebung mit ex nunc Wirkung in Betracht, *ders.*, Stammrecht, S. 117. Vgl. auch: Staudinger/*Brändl*, Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 15.

[369] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 53 f.; *Maas*, Stammrecht, S. 116-121. Zum Teilrücktritt beim Sukzessivlieferungsvertrag betont *Beitzke*, dass er in den Fällen angezeigt sei, in denen eine Rate fehlerhaft oder nicht erbracht würde, das Dauerrechtsverhältnis seinen wirtschaftlichen Zweck in der Vergangenheit aber vollauf erfüllt habe, *ders.*, aaO., S. 47. *Maas* spricht sich explizit gegen eine Ersetzung des Rücktritts durch ein Kündigungsrecht aus, *ders.*, aaO., S. 118 f.

[370] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 9-15.

[371] *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 23.

genleistung verhältnismäßig gemindert zurückgewährt würde.[372] *Maas* selbst hält diese Lösung jedoch nur für unbedenklich, solange die Gegenleistung teilbar[373] sei, d.h. in einer Kapitalsumme bestünde; bei der Überlassung eines Grundstücks sei eine Vertragsaufhebung durch Teilrücktritt nur für die Zukunft praktisch kaum durchführbar.[374] Eine an die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage angelehnte Möglichkeit der Teilkündigung[375] wird in Zusammenhang mit der Leibrente nicht weiter erörtert.

Für *Welter* ist das Stammrecht ein Bild für ein Rechtsverhältnis, das fortlaufend neue Ansprüche erzeugt.[376] Dem Stammrecht misst er die Funktion eines Schuldverhältnisses bei und leitet daraus – in Anlehnung an *Flumes* Vergegenständlichung der Beteiligung an der Personengesellschaft – eine einheitliche Rechtsposition des Rentengläubigers her.[377] *Welter* kritisiert die vom Reichsgericht ausgehende „Kasuistik"[378] der Leibrententheorien und schlägt die Lösung vor das Stammrecht im Sinne eines „Schlagworts"[379] zur Zusammenfassung von Einzelansprüchen zu verwenden. Was die vorzeitige einseitige Beendigung der Leibrente betrifft, befürwortet *Welter* mit Hinweis auf Staudinger/*Amann*[380] eine Anwendung des § 314 BGB.[381]

---

[372] Staudinger/*Brändl,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 15. Praktisch gesehen muss der Rentenschuldner die ausfallenden künftigen Rentenleistungen ersetzen, vgl. auch das Beispiel bei *Maas,* Stammrecht, S. 119, Fn. 2: Ein 50-jähriger Mann, der eine Leibrente für 100.000 DM kauft und nach 10 Jahren zurücktritt, könne 50.000 DM zurückverlangen, wenn er bei Vertragsschluss statistisch gesehen noch eine Lebenserwartung von 20 Jahren hatte. – Dieses Beispiel ist allerdings stark vereinfachend. Es lässt z.B. offen, welche Statistik für die Lebenserwartung heranzuziehen ist und was geschieht, wenn der Rentengläubiger sein durchschnittliches Lebensalter überschritten hat.

[373] Für Teilbarkeit der Gegenleistung als Voraussetzung des Teilrücktritts vgl. auch: Bamberger/Roth/*Grothe,* § 323, Rn. 43; MüKo-BGB/*Ernst,* § 323, Rn. 202.

[374] *Maas,* Stammrecht, S. 119; 121: Bei einer unteilbaren Leistung soll unter Umständen ein Rückritt vom ganzen Vertrag möglich sein.

[375] Zur Problematik der Teilkündigung von Dauerschuldverhältnissen: *Kießling/Becker,* WM 2002, S. 578 (580-588); missverständlich ist allerdings die Aussage, dass von der Rechtsordnung allein die Teil-/Kündigung für die Beseitigung vertraglicher Bindungen bei Dauerschuldverhältnissen zur Verfügung gestellt werde (*dies.,* WM 2002, S. 578 (583)), ohne die Zulassung des Rücktrittsrechts bzw. die Anfechtung zu nennen.

[376] *Welter,* Stammrecht, S. 187.

[377] *Welter,* Stammrecht, S. 189 f.

[378] Soergel/*Welter,* Vor § 759, Rn. 4.

[379] Soergel/*Welter,* Vor § 759, Rn. 10.

[380] Staudinger/*Amann,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 27. In der neuesten Auflage von 2008: Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 36.

[381] Soergel/*Welter,* Vor § 759, Rn. 15. Andeutungsweise bereits: *Welter,* Stammrecht, S. 208 f.

Als Abschluss der oben dargestellten Entwicklung fasst die gegenwärtige Kommentarliteratur die Leibrente als einheitliches kausales Dauerschuldverhältnis auf[382], ohne jedoch die Vereinbarkeit von Dauerschuldcharakter und Leibrententheorien ausdrücklich zu thematisieren. Auch *Martin Henssler* sieht die Leibrente als „ein- oder mehrseitiges Dauerschuldverhältnis, das auf gleichmäßig wiederkehrende Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen gerichtet ist und durch das eine auf die Lebensdauer des Begünstigten oder eines Dritten bezogene Verpflichtung entweder erstmalig oder aber durch Novation einer bereits bestehenden Verbindlichkeit begründet wird“[383]. Diese Definition soll laut *Henssler* den Vorzug haben, dass sie Klarheit in die dogmatische Konstruktion der Leibrente bringt und im Einklang mit dem Normzweck des § 761 BGB steht.[384]

### 3. Das Stammrecht als vertragstypische Hauptleistung

Entgegen dem Trend in der rechtswissenschaftlichen Literatur schließt sich *Hartmut Oetker* der Stammrechts- und Isolierungstheorie an, bejaht aber ebenso den Dauerschuldcharakter der Leibrente. Der von *Oetker* entwickelte Ansatz zur Feststellung des Dauerschuldcharakters, d.h. den vertragstypischen Inhalt eines Vertrages und die dementsprechende Hauptleistungspflicht des Schuldners herauszuarbeiten und zu entscheiden, ob ihr Umfang zeitabhängig zu quantifizieren ist,[385] führt dazu bei der Leibrente einen Dauerschuldvertrag[386] anzunehmen. *Oetker* zufolge enthält das Stammrecht die ständig wiederkehrende Verpflichtung des Rentenschuldners die Einzelansprüche zu erfüllen, die das Gewicht ei-

---

[382] Die Leibrente ist „ein ein- oder mehrseitiges Dauerschuldverhältnis, das auf wiederkehrende Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen gerichtet ist, die nach Zeitabständen, Art und Höhe gleichmäßig zu erbringen sind, (…) und auf Lebenszeit eines oder mehrerer Menschen bestehen, wobei diese [Verpflichtung] entweder rechtsgeschäftlich erstmalig oder durch Novation einer bereits bestehenden Verbindlichkeit begründet wird und nicht im engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem anderen Dauerschuldverhältnis steht“, Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 52; das zuletzt genannte Kriterium der Subsidiarität soll dafür sorgen, dass den Anwendungsbereich zu beschränken. Vgl. auch: Soergel/*Welter,* Vor § 759, Rn. 14; MüKo-BGB/*Habersack,* § 759, Rn. 4. Erman/*Müller,* § 759, Rn. 9.

[383] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 399.

[384] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 398.

[385] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 134-136

[386] *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 134-136 (zur Figur des Dauerschuldvertrages). Der Dauerschuldvertrag ist eine Untergruppe des Dauervertrages, vgl. *ders.*, aaO., S. 143.

ner vertragstypischen Hauptleistung erreichen würde, und dieses Leistungsversprechen lasse sich nicht zeitunabhängig zählbar machen.[387] Der Zeitfaktor wird durch die Lebensdauer der Person bestimmt, auf die die Leibrente bezogen ist. *Oetker* legt nahe, dass der Faktor „Zeit" für den Leibrentenvertrag keine bloße Leistungsmodalität (z.B. Leistungszeitpunkt), sondern ein vertragstypischer Bestandteil sei.[388] Seiner zeitorientierten Ordnung der Schuldverträge nach wird bei der Leibrente weder ein singulärer noch einheitlicher noch ratenweiser Leistungserfolg geschuldet.[389]

Wird die Kündigung als Institut zur Verhinderung einer übermäßigen Vertragsbindung (Ewigkeitsbindung) eingeordnet[390], so muss für Vertrags-, insbesondere Miet- und Pachtverhältnisse, die auf Lebenszeit eingegangen sind und deren weitgehende ordentliche Unkündbarkeit gesetzlich festgelegt ist (vgl. z.B. §§ 544 S. 2; 594b S. 2 BGB), eine Einschränkung gemacht werden. Bei diesen Verträgen legitimiert *Oetker* den Kündigungsausschluss mit dem Versorgungscharakter als einer besonderen Art der Zweckbefristung.[391] Auch die Leibrentenvereinbarung, die vereinbarungsgemäß mit dem Tod der Person endet, auf deren Leben die Leibrente gestellt ist, enthalte eine – wenn auch unbestimmte – Befristung und bedürfe keines ordentlichen Kündigungsrechts um eine freiheitsbeschränkende Langzeitbindung zu verhindern.[392] Der Verzug mit einer Dauerleistung im Rahmen eines Dauervertrages berechtige den Gläubiger zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund, wenn sowohl ein Wegfall des Interesses an der Dauerleistung (im Sinne von § 325 Abs. 1 S. 2 BGB aF.) als auch Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltens am Vertrag vorliegen würden.[393] Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung spielen Interes-

---

[387] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 170.
[388] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 78. So auch: *Horn,* Gutachten I, S. 559; 561.
[389] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 142 f.
[390] „Das dem germanischen Recht entstammende Rechtsinstitut der Kündigung bildet im heutigen Recht das unentbehrliche Gegengewicht gegenüber der fortwirkenden Bindungskraft dauernder Schuldverhältnisse", *v. Gierke,* JherJb 64, S. 355 (380). Auch *Beitzke* begrenzt das Dauerschuldverhältniss in seiner zeitlichen Dimension durch die Kündigung: die „Kündigungsbefugnis ist das notwendige Korrelat zur langfristigen Bindung", *ders.,* Nichtigkeit, S. 20. Vgl. auch: BGH, WM 1976, S. 508 (509). Anders wohl *Oetker*: für ihn ist die außerordentliche Kündigung Ausdruck des Unzumutbarkeitsgrundsatzes, die Fortführung des Vertrages muss die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten, *ders.,* Dauerschuldverhältnis, S. 269.
[391] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 253.
[392] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 275; 453. Vgl. allgemein für die Zulässigkeit einer langfristigen Bindung bei Dauerschuldverhältnissen: BGHZ 64, 288 (290).
[393] *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 382.

sen wie Existenzsicherung und Vertrauensschutz bei langjährigen Beziehungen eine besondere Rolle.[394] Eine explizit auf die Leibrentenvereinbarung zugeschnittene Lösung erwähnt *Oetkers* vornehmlich dogmatische Untersuchung indessen nicht.

### 4. Gesetzgeberische Konzeption des Dauerschuldverhältnisses

In das BGB wurde der Begriff „Dauerschuldverhältnis" erst mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz[395] eingeführt.[396] Im Wesentlichen wurden die bereits bestehenden Regelungen des AGBG[397] integriert (vgl. §§ 308 Nr. 3; 309 Nr. 1; Nr. 9 BGB) und Rechtsprechungsgrundsätze kodifiziert (vgl. §§ 313 Abs. 3; 314 BGB). Zwar verzichtete der Gesetzgeber auf eine Legaldefinition des Dauerschuldverhältnisses[398], legte jedoch das Verständnis zugrunde, dass es sich bei Dauerschuldverhältnissen um auf Dauer bzw. einen längeren Zeitraum angelegte Rechtsbeziehungen handele, aus denen während ihrer Laufzeit ständig neue Leistungs- und Schutzpflichten entstünden[399]. Nach dem von *Norbert Horn* erstellten Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts von 1981 über die Ver-

---

[394] *Horn*, Gutachten I, S. 565. Zur Bedeutung des Bestandsschutzes, „der bei Dauerschuldverhältnissen zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gehört": BGH, NJW 1991, S. 102 (104).

[395] Vgl. §§ 308 Nr. 3; 309 Nr. 1; Nr. 9; 313 Abs. 3; 314 BGB, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3138 (3145 f.; 3150).

[396] Die ersten konkreten Vorschläge, das Recht der Dauerschuldverhältnisse zu kodifizieren, reichen in die Zeit des Nationalsozialismus zurück. Die Figur des Dauerschuldverhältnisses sollte Werte wie Treue, Fürsorge und Vertrauen festschreiben, um so „dem romanistischen Schuldrecht den Geist deutschrechtlichen Gedankenguts einzuhauchen", *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 703. Zu den Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht zu einem Volksgesetzbuch (1933-1945), *ders.*, aaO., S. 666-668.

[397] Vgl. §§ 10 Nr. 3; 11 Nr. 1; Nr. 12 AGBG.

[398] Der Versuch der inhaltlichen Konturierung des Begriffs vom Dauerschuldverhältnis von Generationen von Dogmatikern hat zu einem „babylonische[n] Sprachgewirr", *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 67/*Barta/Call*, JBl. 1971, S. 117, Fn. 42 (für den Sukzessivlieferungsvertrag), geführt. Trotz oder eher wegen einer Unzahl bereitstehender Definitionen des Dauerschuldverhältnisses hat der Gesetzgeber auf eine solche verzichtet. Ausdrücklich spricht die Regierungsbegründung davon, dass eine Legaldefinition zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen und künftige Entwicklungen beeinträchtigen könnte, geht aber davon aus, dass über den Begriffsinhalt hinreichende Einigkeit besteht, *Canaris,* Schuldrechtsreform, S. 748; aA.: *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 7, Fn. 29 mwN.; 700 f.

[399] *Canaris*, Schuldrechtsreform, S. 187 (Diskussionsentwurf); S. 746 (Regierungsbegründung).

tragsdauer[400] liegt ein Dauerschuldverhältnis vor, „wenn eine vertragliche Leistung während eines (befristeten oder unbefristeten) Zeitraums ständig erbracht werden soll, so daß im Zeitablauf ständig neue Leistungspflichten entstehen und einzelne Erfüllungshandlungen die Schuld nicht gänzlich tilgen, solange das Schuldverhältnis besteht“[401]; konstituierend ist demnach das zeitliche Element der Leistung. Unter diese allgemeine Beschreibung lassen sich die entgeltliche sowie die unentgeltliche Begründung einer Leibrente problemlos subsumieren.[402] Bei Dauerschuldverhältnissen ist die Rückabwicklung aufgrund des Bestandsinteresses für die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen allerdings problembehaftet[403]. Daher werden Dauerschuldverhältnisse in aller Regel mit Wirkung für die Zukunft durch Kündigung beendet. Die gesetzlichen Kündigungsvorschriften können auf die soziale Schutzbedürftigkeit einer Partei zugeschnitten sein und dem Ausgleich einer gestörten Vertragsparität dienen – so gelten besondere Regelungen vor allem im Arbeits- und Mietrecht. Sind weder vertragliche noch spezielle gesetzliche Kündigungstatbestände einschlägig, so kann nach heutigem Recht auf die Generalklausel des § 314 BGB zurückgegriffen werden, die auf der Rechtsprechung aufbaut, dass Rechtsverhältnisse von längerer Dauer, die auf der persönlichen Zusammenarbeit der Beteiligten aufbauen und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich gekündigt werden können[404]. Bereits das Gutachten *Horns* zur Überarbeitung des Schuldrechts von 1981 enthielt den Vorschlag ein außerordentliches Kündigungsrecht für Dauerschuldverhältnisse in das BGB in Form einer differenzierte Lösungen ermöglichenden Generalklausel einzuführen.[405] Voraussetzung der außerordentlichen Kündigung ist ein wichtiger Grund,

---

[400] Als erste Vorarbeiten zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gelten die Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz: Band I und II, 1981, Band III, 1983. Die im Anschluss einberufene Kommission für die Überarbeitung des Schuldrechts konstituierte sich 1984 und legte 1991 ihren Abschlussbericht vor, der 10 Jahre später für die Erarbeitung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wieder herangezogen werden sollte, vgl. *Canaris,* Schuldrechtsreform, S. IX.

[401] *Horn,* Gutachten I, S. 561 mit Hinweis auf: *v. Gierke,* JherJb 64, S. 355 (359); *Larenz,* Schuldrecht I, § 2, VI.

[402] Außerdem für die Schenkung von Unterhalt: *Kahleyß,* Unterhaltspflichten, S. 101, Fn. 329 mit Hinweis auf: BGH, NJW 1986, S. 374 (375).

[403] *Horn,* Gutachten I, S. 559; 566; 588 f. (u.a. mit Hinweis auf die Figur der fehlerhaften Gesellschaft für den ex tunc nichtigen, aber bereits vollzogenen Gesellschaftsvertrag).

[404] *Horn,* Gutachten I, S. 573.

[405] *Horn,* Gutachten I, S. 627. *Horns* Formulierungsvorschlag eines § 361a lautete: „Ein Dauerschuldverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus einem wichtigen Grund, der die Fortset-

der vorliegt, wenn „dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann", § 314 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Kündigungsgrund darf nicht aus dem Gefahrenbereich des Kündigenden stammen.[406] Bei der Verletzung von Vertragspflichten ist vor Kündigungsausspruch grundsätzlich zunächst abzumahnen (§ 314 Abs. 2 BGB). Entgegen der im Regierungsentwurf geäußerten Ansicht von der Verdrängung des Rücktritts- durch ein Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen[407] (vgl. auch § 313 Abs. 3 S. 2 BGB bei Störung der Geschäftsgrundlage), lässt der

---

zung des Vertrages für ihn unzumutbar macht, jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Der andere Vertragsteil ist berechtigt, der Kündigung unverzüglich zu widersprechen und die Abgabe eines angemessenen Angebots zur Vertragsänderung oder, soweit erforderlich, Neuverhandlungen gem. § 315a zu verlangen, wenn er ein anzuerkennendes Interesse an der Fortsetzung des Vertrages hat und dem kündigungsberechtigten Vertragsteil die Fortsetzung des Vertrages unter veränderten Vertragsbedingungen zumutbar ist", *ders.*, Gutachten I, S. 639. Dagegen enthält *Hubers* Gutachten zu den Leistungsstörungen einen § 326d für Sukzessivlieferungsverträge, Dauerschuldverhältnisse, Wiederkehrschuldverhältnisse, der prinzipiell zur Kündigung (Abs. 1) bzw. ausnahmsweise zum Rücktritt (Abs. 2) berechtigen soll: „(1) Ist bei einem gegenseitigen Vertrag eine Partei verpflichtet, mehrere aufeinanderfolgende Leistungen, wiederkehrende Leistungen oder Dauerleistungen zu erbringen, und gibt die Nichterfüllung einer einzelnen Leistungspflicht durch den Schuldner dem Gläubiger berechtigten Anlaß zu der Befürchtung, daß auch künftige Leistungspflichten nicht erfüllt werden, so ist der Gläubiger zur Kündigung des Vertrags berechtigt. (2) Stellt die infolge der Kündigung eingetretene Nichterfüllung der künftigen Leistungen eine wesentliche Vertragsverletzung auch im Hinblick auf die bereits erbrachten Leistungen dar, so ist der Gläubiger zum Rücktritt vom ganzen Vertrag berechtigt", *ders.*, Gutachten I, S. 842. § 307 Abs. 1 bis 3 BGB des Kommissionsentwurfs (vgl. Abschlussbericht SR-Kommission, S. 152) bzw. § 308 Abs. 1 bis 3 BGB des Diskussionsentwurfs (vgl. *Canaris*, Schuldrechtsreform, S. 14 f.) entsprechen bereits dem § 314 BGB; dagegen bestimmen § 308 Abs. 4 und 5 des Diskussionsentwurfs (und im Wesentlichen gleich lautend § 307 Abs. 4 und 5 des Kommissionsentwurfs): „(4) Haben bereits erbrachte Leistungen infolge der Kündigung für den Berechtigten kein Interesse mehr, so kann er die Kündigung des Vertrags auch auf diese Leistungen erstrecken. Für die Rückgewähr der bereits erbrachten Leistungen sind die §§ 348 bis 348 entsprechend anzuwenden. (5) § 325 ist entsprechend anzuwenden", *Canaris*, aaO., S. 15. § 314 der konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfs (vgl. *Canaris*, aaO., S. 374) entspricht im Wesentlichen dem heutigen § 314 BGB.

[406] BGH, NJW 2010, S. 1874 (1875 mwN.).

[407] *Canaris*, Schuldrechtsreform, S. 748 (Regierungsbegründung); so auch *Hj. Weber*, Fehlerhafte Gesellschaft, S. 133 (Kündigungs- verdrängt Rücktrittsrecht); *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S.352-365 (Spezialität der Kündigung); *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 22 f. (auf Konkurrenzebene verdrängt die Kündigung den Rücktritt nach Invollzugsetzung des Dauerschuldverhältnisses regelmäßig); aA.: *Gernhuber*, Schuldverhältnis, S. 396 f. (teleologische Reduktion der Rücktrittsvorschriften und Kündigungsrecht für die entstehende Regelungslücke).

BGH aber auch bei vollzogenen Dauerschuldverhältnissen ein Rücktrittsrecht zu, wenn die Rückabwicklung unschwer möglich und nach der Interessenlage der Beteiligten sachgerecht ist.[408]

### III. Zusammenfassung

Die Stammrechtskonstruktion spricht nicht dagegen, die vertragliche Begründung einer Leibrente als Dauerschuldverhältnis einzuordnen. Die dogmatischen Anfänge des Dauerschuldverhältnisses sind mit der Stammrechtskonstruktion eng verknüpft, wie *von Gierkes* Ausführungen bezüglich Dauerschuld bzw. Gesamtanspruch zeigen. Das Merkmal der dauernden Erfüllung bezieht sich nicht auf die Erfüllung des Kausalgeschäfts durch die Bestellung des Stammrechts, sondern auf den Gesamtanspruch bzw. das Stammrecht. Da das Reichsgericht den kausalen Grundvertrag und den abstrakten Leibrentenvertrag isoliert voneinander betrachtet, kommt es zu einer Verdopplung der Erfüllungswirkung: das Kausalgeschäft wird durch die Stammrechtsbestellung erfüllt und die dauernde Erfüllung bezieht sich auf das abstrakt hiervon begründete Stammrecht.[409] Allein maßgeblich für die Beurteilung des Dauerschuldcharakters ist das Stammrecht.

Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund wurde bereits vor ihrer Verankerung in § 314 BGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen.[410] Die Argumentation mit allgemeinen Grundsätzen, die für die Beendigung von Dau-

---

[408] „Zwar tritt bei einem Dauerschuldverhältnis (…) in der Regel die Kündigung an die Stelle des Rücktritts, wenn der Vertrag bereits vollzogen ist (…). Diesen Grundsatz hat der BGH aber nur für den Regelfall aufgestellt, weil die Parteien eines Dauerschuldverhältnisses im Allgemeinen kein Interesse haben, wegen einer nachträglich eingetretenen Störung auch die bereits erbrachten Leistungsteile rückgängig zu machen. Besteht ausnahmsweise ein derartiges Interesse, kann auch bei einem Dauerschuldverhältnis ein Rücktrittsrecht oder ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommen“, BGH, NJW 2002, S. 1870. So bereits erkennbar in folgender Aussage des BGH aus dem Jahr 1985: „Treten bei einem Dauerschuldverhältnis, das bereits in Vollzug gesetzt und nach seinem Inhalt als gegenseitiger Vertrag anzusehen ist, Leistungsstörungen auf, so ergeben sich teilweise andere Rechtsfolgen als bei sonstigen gegenseitigen Verträgen. Ist insbesondere der eine Vertragsteil in Verzug, so tritt an die Stelle des Rücktritts nach § 326 BGB auch für die Vertragsarten, für die diese Rechtsfolge nicht wie in § 542 oder § 554a BGB gesetzlich bestimmt ist, regelmäßig das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. Denn es läge im allgemeinen nicht im Interesse beider Partner, den gesamten Vertrag auch hinsichtlich der zunächst störungsfrei erbrachten Leistungsteile rückabzuwickeln“, BGH, NJW 1986, S. 124 (125).

[409] AA.: *Lafrentz*, Leibrente, S. 108.

[410] BGH, NJW 1986, S. 3134; *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 265.

erschuldverhältnissen einheitlich gelten sollen, darf jedoch nicht überbewertet werden, da die strukturellen Unterschiede zwischen den einzelnen als Dauerschuldverhältnis bezeichneten Vertragstypen gegen eine Nivellierung sprechen. Stattdessen müssen die jeweiligen Eigenheiten des untersuchten Vertrages im Vordergrund der Betrachtung stehen. Bildhaft gesprochen würdigt *Oetker* die Figur des Dauerschuldverhältnisses zwar als eigenständigen Stern am Firmament der Schuldrechtsdogmatik, aber seine „Ausstrahlungskraft sollte indessen nicht überschätzt werden, wenn er nicht zur argumentativen Sternschnuppe denaturieren soll“[411]. Ob die Lösung über § 314 BGB auch für die vertraglich begründete Leibrente gelten muss oder kann, blieb bislang ungeklärt.

[411] *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 715.

## § 5 Zu beantwortende Fragestellungen

Nach einem Überblick über die Gesetzgebungsgeschichte und die gesetzlichen Regelungen wurde die Dogmatik der vertraglich begründeten Leibrente im deutschen Recht behandelt. Dabei wurden zwei praxisrelevante Vertragsgestaltungen mit Bezug zur Leibrente angesprochen: die Veräußerung von Grund- oder Geschäftsvermögen gegen Zahlung einer Leibrente in Geld und ggf. weitere Nebenleistungen (insbesondere die Leistung einer einmaligen Kapitalsumme und eines Wohnrechts oder Nießbrauchs) durch gegenseitig verpflichtenden Vertrag und die Übertragung von Grundeigentum gegen eine wertverhältnismäßig geringe Leibrente durch gemischte Schenkung. Diese Konstellationen werfen aber auch leibrentenspezifische Probleme auf, insbesondere ob aufgrund des aleatorischen Charakters der Leibrente Besonderheiten bei der Beurteilung einer etwaigen Sittenwidrigkeit bzw. bei der Annahme einer Schenkungsabrede geboten sind. Für die Praxis ist es außerdem bedeutsam zu klären, wie die vertragliche Begründung einer Leibrente rückgängig gemacht, d.h. aufgelöst, werden kann und welche Vereinbarungen der Parteien für die Auflösung und Rückabwicklung zulässig sind. Die dargestellte Entwicklung der Lehre vom Dauerschuldverhältnis führte schließlich zur Einordnung der Leibrente (bzw. des Leibrentenvertrages) als Dauerschuldverhältnis. Damit ist die Aufgabe der Leibrententheorien der Rechtsprechung jedoch nicht notwendig verbunden. Um den Charakter der Leibrente näher zu ergründen und um neue Überlegungen und Argumente in die Diskussion um die Stammrechts- und die Isolierungstheorie einzubringen wird im Folgenden eine rechtsvergleichende Untersuchung unternommen.

## Zweiter Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im französischen Recht

### § 6 Bemerkung zur Vorgehensweise

Bei der Interpretation des französischen Zivilgesetzbuches, dem Code civil von 1804, spielt die Rechtsprechung eine eminente Rolle – wie beispielsweise auch Art. 4 Code civil verdeutlichen mag, demgemäß der Richter im Falle der Rechtsverweigerung zur Verantwortung gezogen werden kann.[412] Die von den französischen Gerichten in ständiger Rechtsprechung bestätigten Regeln haben Rechtssatzqualität[413] und ermöglichen die Anpassung des Gesetzbuchs an moderne Bedürfnisse und Entwicklungen vor allem durch die Ausfüllung der zahlreichen Generalklauseln[414]. Die Rechtslehre beeinflusst die Fortbildung des französischen Rechts vor allem durch ihre Entscheidungskommentare und Entscheidungsanmerkungen („notes“ bzw. „observations“), die die knappen, „sybillinischen“[415] Entscheidungen der Cour de cassation, des höchsten Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit Frankreichs, erläutern sollen, die traditionell aus nur einem die Seite(n) füllenden Satz bestehen[416]. Aufgrund der Zusammengehörigkeit von Entscheidung und Anmerkungen werden diese im folgenden Teil auch gemeinsam dargestellt. Von praktischer Bedeutung sind außerdem die Sammelwerke mit systematischen Einzelabhandlungen, die so genannten Repertorien[417], die sich beständig auf die Rechtsprechung beziehen.

In § 7 werden die Grundlagen zum aleatorischen Vertrag, zur Leibrente und zur vertraglich begründeten Leibrente unter Beachtung der Rechtsprechung behandelt. Zunächst soll der Begriff des aleatorischen Vertrages entwickelt werden, um die Verständnisgrundlage für die mit dem aleatorischen Charakter des Leib-

---

[412] *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, § 7 II, S. 88-90; Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Einleitung, S. XIII.

[413] *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, § 7 III, S. 93-95; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 B 54-66, S. 158-162. *Ranieri* rückt das heutige französische „droit appliqué“ in die Nähe des „case law“, *ders.,* Europäisches Obligationenrecht, S. 163.

[414] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 A 374; 1 A 377, S. 117; 118.

[415] *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S. 163.

[416] Berüchtigt ist die Phrase „attendu (…) que“, die den Sachverhalt, die Argumente des Beschwerdeführers, die Entscheidung der Vorinstanz und die Erwägungen der Cour de cassation in Nebensätzen einleitet.

[417] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 B 67, S. 163; Rn. 1 A 393, S. 125 f. (mit Hinweis u.a. auf J.-Cl. Civil).

rentenvertrages zusammenhängenden Problemfelder zu schaffen. Vorweg zu nehmen ist, dass der Leibrentenvertrag iSd. Code civil nicht die abstrakte Begründung einer Leibrente, sondern das Kausalgeschäft bezeichnet. Außerdem werden die Vorarbeiten zum Code civil (um 1804) sowie aktuelle Reformvorschläge zum französischen Schuldrecht (um 2004) eingearbeitet, da sie jeweils von der vorangangenen Rechtsentwicklung inspiriert sind – zum einen vom „droit écrit", d.h. dem geschriebenen Recht in römischer Tradition, von den „Coutumes" (d.h. Gewohnheitsrecht) und den „ordonnances" (d.h. königliche Gesetze) des Ancien Régime sowie von Naturrechtsprinzipien und den Ideen der Französischen Revolution[418]; zum anderen von der Interpretation der Vorschriften des Code civil unter den gesellschaftlichen Einflüssen bis ins 21. Jahrhundert. Unter § 8 soll die Praxis des Leibrentenvertrages erläutert werden, d.h. Problemstellungen, die sich in der notariellen Vertragsgestaltung und Rechtsprechung als bedeutsam erwiesen haben, was die Besonderheiten der entgeltlichen Begründung der Leibrente aufgrund ihres aleatorischen Charakters, eine Darstellung der Vertragsbeendigung in Ausübung einer Auflösungsklausel sowie die Differenzierung zwischen fälligen Einzelleistungen und Rentenanspruch erfasst. Das Interesse der Darstellung liegt in der Veräußerung einer Immobilie gegen Entrichtung einer Leibrente („viager immobilier").

[418] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 A 301, S. 93; *Schlosser,* Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 125-130; *Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 343; Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Einleitung, S. V-VII. Das „droit écrit" basierte auf dem römischen Recht und galt (neben lokalem Gewohnheitsrecht) im Süden Frankreichs, der Norden dagegen war von fränkischen Rechtsüberlieferungen geprägt, die als Gewohnheitsrecht angewendet wurden; diese Rechtsteilung findet Ausdruck in der Gegenüberstellung von „Pays de droit écrit" und „Pays des Coutumes", Heinsheimer/*Heinsheimer,* aaO., S. V. Vgl. auch: *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, § 6 I, S. 74; § 7 I, S. 86 f.

# § 7 Grundlagen zum aleatorischen Vertrag („contrat aléatoire“) und zum Leibrentenvertrag („contrat de rente viagère“)

## I. Der aleatorische Vertrag („le contrat aléatoire“)

### 1. Zur Kodifikation des aleatorischen Vertrages

Unter Napoléon Bonaparte wurde die Idee von einem einheitlichen Gesetzbuch für Frankreich Wirklichkeit. Eine vierköpfige Kommission – maßgeblich darunter *Jean-Étienne-Marie Portalis* – schuf in vier Monaten einen Entwurf, der 1801 vorgelegt und anschließend vom Conseil d'État, dem Staatsrat, diskutiert wurde.[419] Nach der allmählichen Beratung und Verabschiedung in 36 Einzelgesetzen (die den heutigen Titeln des Code civil entsprechen) durch Tribunat und Corps législatif, die gesetzgebende Körperschaft, konnte der Code civil schließlich am 21.03.1804 in Kraft treten.[420] In der Sitzung des Conseil d'État vom 26.01.1804, die sich mit den aleatorischen Verträgen („contrats aléatoires“) befasste[421], lautete der erste Satz von Art. 1964 Code civil, der eine Definition dieser Vertragskategorie beinhalten sollte[422], zunächst noch: Le „contrat aléatoire est celui par lequel chacune des parties contractantes s'engage à donner ou à faire une chose, et ne reçoit, en équivalent de ce qu'elle donne ou promet, que l'avantage casuel d'un événement incertain.“[423] – Der aleatorische Vertrag ist derjenige, durch den sich jede Vertragspartei verpflichtet etwas zu geben oder zu tun und in Gegenleistung dafür nur den zufälligen Vorteil eines ungewissen Ereignisses erhält. Das Tribunat lehnte den Vorschlag jedoch als ungenau ab, da ihm zufolge beide Parteien etwas erbringen und hierfür einen ungewissen Vorteil erhalten müssten, was wiederum beim Leibrentenvertrag, der unstrittig zu

---

[419] Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Einleitung, S. V-VII.
[420] Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Einleitung, S. VII.
[421] Obwohl auch Art. 1104 Code civil eine Definition des aleatorischen Vertrages enthält, wurde diese Vorschrift ohne Diskussionen angenommen, *Fenet,* Travaux préparatoires XIII, S. 46.
[422] „Aléatoire“ kann mit aleatorisch, risikoreich oder vom Zufall abhängig übersetzt werden, *Potonnier,* Wörterbuch, S. 75, aléatoire. „Aléatoire“ stammt vom lateinischen Adjektiv „aleatorius“, d.h. das Spiel betreffend, vgl. *Cornu,* Vocabulaire juridique, S. 53, aléatoire („qui concerne le jeu“).
[423] *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 526, Diskussion des Conseil d'État, Sitzungsprotokoll vom 26.01.1804.

den aleatorischen Verträgen zählte, nicht der Fall sein würde.[424] Es empfahl die Formulierung: Le „contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain"[425]. – Der aleatorische Vertrag ist eine gegenseitige Übereinkunft, deren Rechtswirkungen hinsichtlich des Gewinnes und Verlustes von einem ungewissen Ereignis abhängen.[426] Diese Definition wurde unter dem Zusatz, dass mehrere oder alle Parteien („soit pour toutes les parties, soit l'une ou plusieurs d'entre elles") von den Rechtswirkungen betroffen sein müssen, vom Conseil d'État akzeptiert.[427] In der Präsentation des Titels der aleatorischen Verträge vor dem Corps législatif am 05.03.1804 meinte *Portalis* pathetisch: Ces „contrats sont le produit de nos espérances et de nos craintes"[428]. – Diese Verträge sind das Produkt unserer Hoffnungen und unserer Ängste. Zu ihrer Legitimität führte er aus, dass die Menschen ständig versucht hätten, Dinge zu fassen, von denen sie kaum etwas wüssten, und dass die aleatorischen Verträge ihren festen Platz bereits in den ältesten Gesetzen der Menschen haben würden.[429] Am 10.03.1804 verabschiedete der Corps législatif die Fassung des Conseil d'État[430], die in dieser Hinsicht bis in die Gegenwart unverändert geblieben ist.

---

[424] „Cet article définit les contrats aléatoires, et la définition qu'il donne n'a pas été trouvée parfaitement exacte. Suivant elle, il faut, pour que le contrat aléatoire existe, non seulement que chacune des parties contractantes s'oblige à donner ou à faire une chose, mais encore que chacune d'elles ne reçoive pas en équivalent de ce qu'elle donne ou promet, que l'avantage actuel d'un événement incertain. Or, il est évident que le contrat aléatoire peut exister, quoique l'une des parties ait reçu une somme fix, et qu'il n'y ait d'incertain que ce qui sera reçu par l'autre. Par exemple le contrat de rente viagère, que le projet place à juste titre au rang des contrats aléatoires, n'offre d'incertain que les arrérages de la rente (…)", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 528, Diskussion der section de législation du Tribunat am 25.02.1804.

[425] *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 529, Diskussion der section de législation du Tribunat am 25.02.1804.

[426] Übersetzung nach Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Art. 1964, S. 651.

[427] *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 531 f., Sitzungsprotokoll des Conseil d'État vom 01.03.1804.

[428] *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 535, Präsentation vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.

[429] „Les plus anciennes lois prouvent que les hommes, (…), ont constamment cherché à embrasser par leurs conventions des objets qu'ils peuvent à peine atteindre par leur faible prescience. (…) Énoncer le principe des contrats aléatoires, c'est avoir suffisamment justifié la légitimité de ces contrats", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 535, Präsentation vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.

[430] *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 567.

## 2. Die gesetzlichen Definitionen des aleatorischen Vertrages

Der Code civil befasst sich mit den aleatorischen Verträgen explizit in Art. 1104 Abs. 2 Code civil und im 12. Titel des 3. Buches.

In Art. 1964 Code civil werden der Versicherungsvertrag, das Bodmereidarlehen, Spiel und Wette und der Leibrentenvetrag („le contrat d'assurance", „le prêt à la grosse aventure", „le jeu et le pari", „le contrat de rente viagère") als aleatorische Verträge genannt, diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend[431]. Gemäß Art. 1964 Abs. 1 Code civil ist der aleatorische Vertrag „une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain" – eine gegenseitige Übereinkunft, deren Rechtswirkungen, was die Vorteile und Verluste für eine, mehrere oder alle Parteien betrifft, von einem ungewissen Ereignis abhängen.

Im Unterschied zu Art. 1964 Abs. 1 Code civil, dessen Fassung es zulässt nur einer Partei das Gewinn- und Verlustrisiko aufzubürden, definiert Art. 1104 Abs. 2 Code civil: „Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire." – Ein (gegenseitiger) Vertrag ist aleatorisch, wenn das Entgelt für die Leistung des anderen in der Möglichkeit des von einem ungewissen Ereignis abhängenden Gewinns oder Verlusts für jede Partei besteht.[432] Dem aleatorischen Vertrag steht in Art. 1104 Abs. 1 Code civil der zu beiderseitigen gleichen Leistungen verpflichtende Vertrag[433] („contrat commutatif") gegenüber. An der Fassung des Art. 1104 Abs. 2 Code civil wird wiederum kritisiert, dass das Erfordernis der Gewinnmöglichkeit auf jede der ausgetauschten Leistungen bezogen werden kann, was aber solchen Verträgen (wie Leibrenten- und Versiche-

---

[431] Außerdem sind zu den aleatorischen Verträgen zu zählen: der Altenteilsvertrag („bail à nourriture"), der Verkauf unter Nießbrauchsvorbehalt oder von bloßem, d.h. mit einem Nießbrauch belasteten Eigentum („vente d'usufruit ou de nue-propriété"), die Tontine („tontine") oder Zugewinnklausel („la clause d'accroissement") und andere Verträge, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 65-89; Nr. 90-124; *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1323-1332, S. 621-625.

[432] Übersetzung nach Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Art. 1104, S. 326.

[433] *Potonnier,* Wörterbuch, S. 401, contrat commutatif. „Espèce de contrat à titre onéreux dans lequel, par [opposition] au contrat aléatoire, les parties connaissent dès le moment où elles contractent l'étendue des prestations respective qu'elles doivent fournir", *Cornu,* Vocabulaire juridique, S. 257, contrat – commutatif.

rungsvertrag) widersprechen würde, die eine feste, im Vorhinein bestimmte Leistung enthalten.[434]

Ein Vorschlag in der Lehre die Disparität der beiden Bestimmungen des Code civil aufzulösen, ist die Gegenleistung für mindestens eine Partei und den wirtschaftlichen Ausgang für beide Parteien von einem ungewissen Ereignis abhängig zu machen, was *Bénabent* wie folgt formuliert: Le „contrat aléatoire est celui où l'équivalent (la contre-prestation) dépendant, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, d'un événement incertain, le résultat, quant aux avantages et aux pertes dépend, pour chacune des parties de cet événement incertain."[435] – Der aleatorische Vertrag ist derjenige, bei dem der Gegenwert (die Gegenleistung) für alle, eine oder mehrere Parteien von einem ungewissen Ereignis abhängt, und das Ergebnis, was die Vorteile und Verluste betrifft, für jede Partei von diesem ungewissen Ereignis abhängt. Es soll mit anderen Worten darauf ankommen, dass ein aleatorischer Vertrag für jede Partei einen Gewinn oder einen Verlust bringen kann, der von einem ungewissen Ereignis abhängt, das sich auf mindestens eine der ausgetauschten Leistungen bezieht:[436]. So sei beispielsweise der Versicherungsvertrag aleatorisch, weil sich die Fragen, ob und in welcher Höhe der Versicherungsgeber zum Ersatz verpflichtet wird, durch den Eintritt eines Schadensfalls beantworten.[437]

### 3. Die Definition des aleatorischen Vertrages in der Rechtsprechung

Ohne auf die verschiedenen Formulierungen der Vorschriften einzugehen sieht die Rechtsprechung einen Vertrag gestützt auf Art. 1104 Abs. 2 und 1964 Code civil als aleatorisch – d.h. das Risiko als vorhanden – an, wenn beide Parteien den Vorteil, den sie aus ihm ziehen werden, bei Vertragsschluss nicht einschätzen können, weil dieser von einem ungewissen Ereignis abhängt[438]. Was das un-

---

[434] Zum Ganzen: J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 3; 4.

[435] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1311, S. 616. Vgl. auch: *Petri,* Gewagte Geschäfte, S. 85; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 101, S. 387.

[436] „Autrement dit, un contrat aléatoire fait nécessairement courir une chance de gain et de perte à chacune des parties, mais cela peut provenir, selon le cas, d'une incertitude planant sur les prestations des deux parties ou, au contraire, d'une seule d'entre elles", *Savaux,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, S. 1737 (1739) (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110).

[437] J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 4.

[438] „Il résulte des articles 1104, alinéa 2, et 1964 du Code civil que l'aléa existe dès lors que'au moment de la formation du contrat, les parties ne peuvent apprécier l'avantage

gewisse Ereignis betrifft, kommt es auf die diesbezügliche Vorstellung der Parteien an, d.h. sie müssen von der Existenz eines Risikos ausgehen.[439] Legalausnahmen, durch die die objektive Lage maßgeblich ist, bilden jedoch Art. L. 121-15 Code des assurances[440] und Art. 1974, 1975 Code civil[441].

Außerdem muss noch eine Gegenseitigkeitsbeziehung zwischen Gewinn und Verlust bestehen, was als „réciprocité" bezeichnet wird und bedeutet, dass der Gewinn der einen Partei der Verlust der anderen ist.[442] In einem Urteil der Cour de cassation vom 04.07.2007 stand die Frage im Mittelpunkt, ob das Kriterium der „réciprocité" (und somit der aleatorische Charakter des Vertrages) gewahrt ist, wenn sich der Käufer eines Grundstücks gegenüber der Verkäuferin zur Pflege einer dritten (vertragsfremden) Person verpflichtete, das Risiko also von

---

qu'elles en retireront parce que celui-ci dépend d'un événement incertain", Cass. 1re civ., 08.07.1994, Bull. civ. 1994, I, Nr. 235, S. 172. Vgl. auch: Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110.

[439] „Lors de la conclusion d'un contrat aléatoire, les parties doivent être dans l'incertitude concernant l'événement constitutif d'aléa. Cette incertitude peut s'apprécier de deux manières, soit par référence à la croyance des parties au moment de l'échange des consentements, soit par référence à la réalité objective telle qu'elle prévalait le jour de la conclusion de la convention. Notre droit consacre le principe d'une incertitude subjective, tant pour la condition que pour l'aléa", *Morin,* Contrats aléatoires, Nr. 613 f., S. 264; J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 43.

[440] Art. L. 121-15 Abs. 1 Code des assurances ermöglicht dem Versicherungsnehmer das Fehlen des Risikos und die damit verbundene Unwirksamkeit des Vertrages u.a. geltend zu machen, wenn die versicherte Sache bei Vertragsschluss bereits untergegangen war, vgl. auch *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 624, S. 527. Art. L. 121-15 Abs. 1 Code des assurances: „L'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques".

[441] Nach Art. 1974 und 1975 Code civil können sich die Erben des Leibrentengläubigers auf das fehlende Risiko und Vertragsnichtigkeit berufen, wenn dieser am Tag des Vertragsschlusses bereits verstorben war oder an einer innerhalb der nächsten 20 Tage zum Tod führenden Krankheit gelitten hat, vgl. J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 46-54. *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1315, S. 617 f.; Rn. 1377, S. 645 f. (speziell für Art. 1975 Code civil). Art. 1974 Code civil: „Tout contrat de rente viagère, créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet". Art. 1975 Code civil: „Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat". Die Rechtsprechung zieht allerdings wieder die subjektiven Vorstellungen der Parteien heran, wenn der Tod des Rentengläubigers nach mehr als 20 Tagen eintritt, *Morin,* Contrats aléatoires, Nr. 620, S. 265 f. Ausführlich zu Art. 1974, 1975 Code civil: siehe S. 125-127.

[442] *Demolombe,* Cours de Code Napoléon, XXIV, Tome I, Nr. 27, S. 28; J.-Cl. Civil/ *Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 37; 55; *Boucher,* L'aléa dans le droit des contrats, S. 11; Association Henri Capitant/*Laithier,* L'aléa, S. 13.

seiner Lebensdauer abhängen sollte.[443] Die Verkäuferin hatte geltend gemacht, dass sie aus dem Vertrag keinen Gewinn oder Verlust ziehen könne,[444] wohingegen die Cour de cassation die Pflegeleistung als Vertragsvorteil auffasste und in Anlehnung an das Berufungsgericht ausführte, dass der unbestimmte Charakter dieser Verpflichtung ein Risiko darstelle, von dem der eine oder andere profitieren konnte[445]. Denn die Pflege bilde eine Obliegenheit der Verkäuferin, die sie dem Käufer schließlich in Anrechnung auf den Kaufpreis als echte Leistungspflicht übertragen habe, deren Wert erst mit dem Ableben des Dritten feststehen würde.[446] In ihren Entscheidungsanmerkungen sehen *Eric Savaux* wie auch *Yannick Dagorne-Labbe* bestätigt, dass es auf eine Unterscheidung des Risikos hinsichtlich der Leistungen, von denen nur eine von einem ungewissen Ereignis abhängen muss, und des Risikos des Vertrages ankomme: die Übertragung des Grundstücks im entschiedenen Fall könne fest bestimmt sein, ohne dass die Gegenseitigkeit des Risikos aus dem Vertrag dadurch gestört wäre.[447]
Eine Sonderstellung hinsichtlich des aleatorischen Charakters nehmen in der Rechtsprechung Lebensversicherungsverträge ein, die die Übertragung und Verwaltung von Kapitalvermögen zum Inhalt haben. Der „chambre mixte“[448] (d.h. große Kammer) der Cour de cassation lagen zur Beurteilung Verträge in Gestalt der gemischten Lebensversicherung („assurance-vie mixte“) vor[449], d.h.

---

[443] Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110.
[444] *Savaux,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, S. 1737 (1740); *Dagorne-Labbe,* Defrénois 2007, Art. 38673, S. 1535 (1537) (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110).
[445] Le „caractère indéterminé de cette obligation constituait un aléa (…) comme étant susceptible de profiter à l'une ou l'autre“, Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110.
[446] *Savaux,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, S. 1737 (1743) (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110).
[447] *Savaux,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, S. 1737 (1743); *Dagorne-Labbe,* Defrénois 2007, Art. 38673, S. 1535 (1538) (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110).
[448] Die Chambre mixte kann einberufen werden, wenn der Zuständigkeitsbereich mehrerer Kammern von der Rechtssache betroffen ist oder die Rechtsfrage zu verschiedenen Lösungen geführt hat oder führen könnte; bei Stimmengleichheit ist sie verpflichtend einzuberufen, vgl. Art. 431-5 Code de l'organisation judiciaire: „Le renvoi devant une chambre mixte peut être ordonné lorsqu'une affaire pose une question relevant normalement des attributions de plusieurs chambres ou si la question a reçu ou est susceptible de recevoir devant les chambres des solutions divergentes; il doit l'être en cas de partage égal des voix“.
[449] Ob die Verträge im Fall n°01-13.592 jeweils eine „assurance-vie mixte“ darstellten, wurde von der Berichterstatterin der Cour de cassation *Crédeville* allerdings offen gelassen, *dies.,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20 (21).

bei Erleben eines vereinbarten Zeitpunktes sollte die Auszahlung des Kapitals an den Versicherungsnehmer, im Falle seines Ablebens an den Begünstigten erfolgen[450]; bei ihnen war das finanzielle Risiko für beide Parteien jedoch neutralisiert, insbesondere die Erstattung der Prämien war sicher[451]. Weniger aus dogmatischen als aus ökonomischen, rechtlichen und praktischen Erwägungen ordnete die große Kammer der Cour de cassation diese Art von Verträgen in vier Entscheidungen vom 23.11.2004[452] jedoch den aleatorischen Verträgen zu – eine andere Qualifizierung der „assurance-vie mixte" hätte negative Auswirkungen auf die französische Finanz- und Versicherungsbranche[453], einen Konflikt sowohl mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben[454] als auch mit nationalen Normierungen des Güter-, Erb- und Steuerrechts[455] bedeutet. Entgegen der Argumenta-

[450] Bei der gemischten Versicherung werden Todesfall- und Erlebensfallversicherung kombiniert, d.h. alternativ das Sterberisiko und das Überlebensrisiko des Versicherten abgedeckt. Vgl. auch *Cornus* Definition der „assurance sur la vie": „Assurance (de personne) par laquelle, en échange de prime (…), l'assureur s'engage à verser au souscripteur ou au tiers par lui désigné une somme détermine (capital ou rente) (…), soit à l'assuré lui-même s'il est vivant au terme fixé, soit, s'il meurt avant ce terme, au bénéficiaire désigné", *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 97, assurance – sur la vie.

[451] *Crédeville* führte aus, dass für die betroffenen Lebensversicherungsverträge in Art. L. 132-20 Abs. 2 Codes des assurances vorgesehen ist, dass die Nichtzahlung der Prämien keine Vertragsauflösung zur Folge hat, sondern lediglich die Reduktion des Kapitals (sofern drei Jahre eingezahlt worden ist) und dass der Rückkauf gegen Erstattung der bereits gezahlten Prämien möglich ist (vgl. Art. L. 132-23 Code des assurances), *dies.,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20 (27); ebenso *Ghestin,* JCP éd. G. 2005, I, Étude, Art. 111, S. 253 (261), Nr. 28.

[452] Cass. ch. mixte, 23.11.2004, Bull. civ. 2004, ch. mixte, Nr. 4, S. 9-19.

[453] *Ghestin* zitiert die Stellungnahme des Wirtschafts- und Finanzministers vom 06.07.2004: „Les contrats concernés par la question de la requalification représentent l'essentiel des portefeuilles de contrats des entreprises d'assurance, ce qui, compte tenu de la récente crise boursière et de la situation des marchés obligataires qui constitue une part prédominante de leurs placements, rend ces entreprises particulièrement sensibles aux évolutions du cadre juridique des contrats en question", *ders.,* JCP éd. G. 2005, I, Étude, Art. 111, S. 253 (255), Nr. 6. Vgl. auch: *de Gouttes,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 35 (38-40; 45).

[454] Der erste Staatsanwalt der Cour de cassation *de Gouttes* weist auf die gemeinschaftsrechtlichen Implikationen hin, da eine Umqualifizierung des Lebensversicherungsvertrages in Konflikt mit der Richtlinie Nr. 2002/83/EG vom 05.11.2002 geraten würde, *ders.,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 35 (36; 48). *Ghestin* führt außerdem die Stellungnahme des Justizministeriums vom 09.07.2004 an, *ders.,* JCP éd. G. 2005, I, Étude, Art. 111, S. 253 (256 f.), Nr. 12-14.

[455] Eine Disqualifizierung als aleatorischer Vertrag würde einerseits den gesetzlich vorgesehenen Schutz der ehelichen Gütergemeinschaft und der Gläubiger (Art. L. 132-14; L. 132-16 Code des assurances) aushebeln, andererseits zur Anwendbarkeit erbrechtlicher Regeln (entgegen Art. L. 132-13 Abs. 1 Codes des assurances) und zu einer anderen Versteuerung beim Begünstigten führen, *Crédeville,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20 (32); *de Gouttes,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 35 (38).

tion von drei der Beschwerdeführer[456], den Erben der Versicherungsnehmer, die nicht als Begünstigte eingesetzt worden waren und daher einen Teil ihrer Erbschaft verloren hatten[457], beschränkte sich die chambre mixte darauf festzustellen, dass der Versicherungsvertrag, dessen Wirkungen vom Leben eines Menschen abhängen, ein Risiko iSd. Art. 1964 Code civil, L. 310-1 Abs. 1, 1° und R. 321-1 Nr. 20 Code des assurances[458] enthalte und einen Lebensversicherungsvertrag darstelle[459]. Bei ihrer Zuordnung stellte die große Kammer also auf den ungewissen Todeszeitpunkt des Versicherungsnehmers ab und verzichtete auf das Erfordernis eines Verlusts oder Gewinns, um den aleatorischen Charakter zu begründen. Die Berichterstatterin der Cour de cassation *Anne-Elisabeth Crédeville* hatte es für offensichtlich gehalten, dass die Neutralisierung des finanziellen Risikos das Erfordernis eines Verlusts oder eines Gewinns für die andere Partei obsolet mache und dies bei der Beurteilung des Risikos berücksichtigt werden müsse[460]. Die knappe Ausführung der Cour de cassation hinsichtlich des Risikos präzisierte *Jacques Ghestin* dahingehend, dass die Lebensdauer des

---

[456] Im vierten Fall (n°03-13.673) war die Darlehensgeberin beschwert, zu deren Sicherung ein auf das Leben des Darlehensnehmers gestellter Vertrag abgeschlossen worden war; die Vorinstanz hatte den Vertrag, entgegen der Darlehensgeberin, nicht als Lebensversicherungsvertrag angesehen, sondern als bloßen Sicherungsvertrag.

[457] Die Interessen der Erben werden gemäß Art. L. 132-13 Abs. 2 (bzw. Art. L. 132-16; 132-14) Code des assurances (für andere Betroffene) berücksichtigt, wenn sich die Prämien angesichts der Vermögensverhältnisse des Versicherungsnehmers als übertrieben darstellen, vgl. *Ghestin*, JCP éd. G. 2005, I, Art. 111, S. 253 (262), Nr. 35. Art. L. 132-13 Abs. 2 Code des assurances: „Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés".

[458] Art. L. 310-1, 1° Code des assurances: „Le contrôle de l'État s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Sont soumises à ce contrôle: 1° les entreprises qui sous forme d'assurance directe contractent des engagements dont l'exécution dépend de la vie humain (…)". Art. R. 321-1 Nr. 20 Code des assurances: „L'agrément administratif prévu par l'article L. 321-1 est accordé par l'Autorité de contrôle prudentiel. Pour l'octroi de cet agrément, les opérations d'assurance sont classées en branches et sous-branches de la manière suivante: (…) 20. Vie-Décès: Toute opération comportant des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine autre que les activités visées aux branches 22, 23 et 26".

[459] Le „contrat d'assurance dont les effets dépendent de la vie humaine comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L. 310-1, 1o, et R. 321-1, 20 du Code des assurances, et constitue un contrat d'assurance sur la vie", Cass. ch. mixte, 23.11.2004, Bull. civ. 2004, ch. mixte, Nr. 4, S. 9.

[460] Il „est évident que la neutralisation du risque financier (…) rend obsolète l'exigence d'une perte ou d'un gain pour l'autre; il faudra en tenir compte dans l'appréciation de l'aléa", *Crédeville*, BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20 (27).

Versicherungsnehmers bestimme, wer schließlich als Begünstigter des Vertrages eingesetzt werde, und der Versicherungsgeber würde dem Risiko ausgesetzt, dass er das Datum, an dem er seine Leistung erbringen müsse, nicht im Voraus kenne[461]. Dieses Kriterium soll den entscheidenden Unterschied zu anderen Verträgen gewährleisten, die sich derselben Form der Kapitalanlage bedienen.[462]
Was die Neutralisierung des finanziellen Risikos betrifft, so stellt die Verwendung wissenschaftlicher Berechnungsmethoden ein verwandtes Problem dar, die insbesondere in der Versicherungswirtschaft dazu führt, dass wirtschaftliche Verluste durch die große Masse an Verträgen und versicherungsmathematische Kalkulation kompensiert werden und somit einen Verlust des Versicherungsgebers ausschließen. Sie ist der Rechtsprechung zufolge jedoch ohne Einfluss auf den aleatorischen Charakter eines Vertrages, da es bei der Beurteilung auf den einzelnen Vertrag ankommt, der für sich genommen einen Verlust realisieren könne.[463] Die Rechtsprechung hält statistische Ergebnisse bei der Bestimmung der durchschnittlichen Lebenserwartung bei einer großen Anzahl von Personen für sicher, für den jeweiligen Vertrag aber sei allein die stets ungewisse Lebensdauer eines Individuums maßgeblich.[464] Die richterliche Beurteilung eines Risikos müsse sich auf andere Umstände als mathematische Berechnungen stützen lassen.[465]

## 4. Reformvorschläge für den aleatorischen Vertrag

In Hinblick auf die Zweihundertjahrfeier („bicentenaire") des Code civil im Jahr 2004 und unter dem Eindruck der Arbeiten der Lando-Kommission (bzw. Kommission für Europäisches Vertragsrecht) zu den Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, gruppierte sich eine Hand voll Zivilrechtler („une poignée

[461] Vgl. *Ghestin,* JCP éd. G. 2005, I, Art. 111, S. 253 (261), Nr. 28.
[462] *Crédeville,* BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20 (28; 33). Ebenso: *Ghestin,* JCP éd. G. 2005, I, Art. 111, S. 253 (261), Nr. 29.
[463] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1316, S. 618.
[464] Vgl. Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 20; *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1376, S. 645 (speziell für den Leibrentenvertrag kommt es auf das Überleben des Leibrentengläubigers als Individuum und nicht als statistische Größe an). Ebenso: J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 18.
[465] „On ne saurait fait grief au juges du fond (…) d'avoir fondé leur décision ‚sur le système mathématique des tables des compagnies d'assurances', alors qu'en fait ils ont relevé également ‚des circonstances extérieures aux données des actuaires'", Cass. 1re civ., 16.07.1957, Bull. civ. 1957, I, Nr. 341, S. 271 f.

de civilistes universitaires“[466]) um *Pierre Catala*, die Vorschläge zur Modernisierung des französischen Schuldrechts entwickelten und sie dem französischen Justizminister am 22.09.2005 übergaben.[467] In dem so genannten Vorentwurf *Catala* („avant-projet *Catala*“) war auch eine Neudefinition des aleatorischen Vertrages konzipiert worden, um die Divergenz von Art. 1104 Abs. 2 und 1964 Code civil zu beseitigen und das Kriterium der Äquivalenz einzuführen[468]. In Art. 1102-3 Abs. 2 des Vorentwurfs *Catala* heißt es: Le contrat „est aléatoire lorsque les parties, sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue, acceptent une chance de gain ou de perte pour chacune ou certaines d'entre elles, d'après un événement incertain.“[469] – Der Vertrag ist aleatorisch, wenn die Parteien eine Gewinn- oder Verlustmöglichkeit für jede oder einige von ihnen in Abhängigkeit von einem ungewissen Ereignis akzeptieren, ohne die Gleichwertigkeit der vereinbarten Gegenleistung anzustreben.[470]

In der Folge befassten sich weitere Arbeitsgruppen mit der Thematik der Vertragsrechtsmodernisierung. Anlässlich eines Kolloquiums am 24.09.2008 stellte das Justizministerium seinen Entwurf für eine Reform des Vertragsrechts („Projet de réforme du droit des contrats“) offiziell vor, der allerdings nur als Diskussionsgrundlage dienen sollte.[471] Der am 17.11.2008 unter Leitung von

---

[466] Vgl. Catala/*Catala*, Avant-projet, S. 11.

[467] Zum „Avant-projet Catala“ insbesondere: *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 64 f. Fn. 107 mwN.; Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Vogenauer*, Reforming the French Law of Obligations, S. 2-18 mwN.

[468] La „considération de l'équivalence initiale des prestations, dans la pensée des contractants, est le critère qui fait le départ entre le contrat commutatif et le contrat aléatoire“, Catala/*Cornu*, Avant-projet, S. 27.

[469] *Catala*, Avant-projet, S. 81.

[470] *Sonnenbergers* Übersetzung weicht von der hier vorgeschlagenen Übersetzung leicht ab: „Er ist ein Risikovertrag, wenn die Parteien, ohne eine Gleichwertigkeit der vereinbarten Gegenleistung anzustreben, nach Maßgabe eines ungewissen Ereignisses eine Gewinn- oder Verlustmöglichkeit für eine oder einige von ihnen hinnehmen“, *ders.*, ZEuP 2007, S. 633 (634).

[471] La „version du projet a été officiellement présentée par M. François Ancel, chef du Bureau du droit des obligations à la Direction des affaires civiles et du sceau, à l'occasion du colloque organisé à la Sorbonne, par la Revue des contrats, le 24 septembre 2008. Par ces brèves observations, les soussignés se proposent de répondre à l'invitation de procéder à ‚l'examen public' du projet“, *Ghozi/Lequette*, D. 2008, S. 2609. Vgl. auch: Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Vogenauer*, Reforming the French Law of Obligations, S. 18-20. Für den aleatorischen Vertrag bestimmt der Vorentwurf des Justizministeriums in Art. 8 Abs. 2: „Il est aléatoire lorsque les parties, sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue, acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages attendus, d'un événement incertain“, *Boucher*, L'aléa dans le droit des contrats, S. 32 f. – Der Vertrag ist aleatorisch, wenn die Parteien akzeptieren die Wirkungen des Vertrages, was die erwarteten Vorteile betrifft, von ei-

*François Terré* vorgelegte Vorentwurf *Terré* („l'avant-projet *Terré*") formuliert in Art. 9 in Anlehnung an die Rechtsprechung: „Le contrat synallagmatique est aléatoire lorsqu'il est convenu que les avantages ou les pertes qui en résultent dépendront d'un événement incertain."[472] – Ein synallagmatischer Vertrag ist aleatorisch, wenn vereinbart ist, dass die Vorteile oder die Nachteile, die aus ihm entstehen von einem ungewissen Ereignis abhängen.

Eine Änderung der allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts ist im Gegensatz zu einer Reform des Verjährungsrechts durch Gesetz vom 17.06.2008 noch nicht erfolgt. Denn obwohl das Bedürfnis einer Modernisierung des Code civil gesehen wird, herrscht keine Einigkeit über den Weg dorthin, wie die verschiedenen Vorentwürfe und zahlreichen Diskussionsbeiträge zeigen[473]. Absehbar ist zunächst eine Reform des allgemeinen Schuldrechts – ab Art. 1168 Code civil (von den Bedingungen) – und der Quasiverträge[474], die Art. 1104 Code civil jedoch noch unberührt lässt. Auffällig ist jedenfalls, dass allen Vorentwürfen die Aufrechterhaltung der Kategorie der „contrats aléatoires" gemein ist.

## 5. Die Übervorteilung beim aleatorischen Vertrag

In der Praxis liegt die Bedeutung der Einteilung in „contrat aléatoire" und „contrat commutatif" auch darin, dass beim aleatorischen Vertrag grundsätzlich keine Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung[475] („rescision pour lésion") verlangt werden kann.[476] Die Übervorteilung bezeichnet den Schaden, der aus der fehlenden Gleichwertigkeit zwischen mehreren vertraglichen Leistungen bei

---

nem ungewissen Ereignis abhängig zu machen, ohne die Gleichwertigkeit der vereinbarten Gegenleistung anzustreben.

[472] *Terré,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 12.

[473] Vgl. *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S. 64 f., Fn. 107 mwN; S. 66, Fn. 111 mwN.

[474] Vgl. Ministère de la Justice et des Libertés, Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats (Französisches Justizministerium, Entwurf einer Reform des allgemeinen Schuldrechts und der Quasiverträge).

[475] „Lésion" kann auch mit Läsion übersetzt werden, *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 369, S. 79.

[476] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1343, S. 628. Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 14.

Vertragsschluss resultiert.[477] Im Folgenden wird die Übervorteilung des Immobilienverkäufers näher betrachtet,[478]

Der Verkäufer – nicht aber der Käufer[479] – eines veräußerten Grundstücks[480] kann innerhalb von zwei Jahren nach Kaufvertragsschluss gemäß Art. 1118 Code civil i.V.m. Art. 1674, 1676 Abs. 1, 1338 Abs. 2 Code civil die Reszissionsklage erheben, wenn er um mehr als 7/12 des Grundstückswerts geschädigt wurde, d.h. ein Grundstück für weniger als 5/12 des Grundstückswerts verkauft wurde. Das Verhältnis 7/12 ist historisch begründet und wurde eingeführt, da der gerechte Preis in der Praxis schwierig zu bestimmen ist und sichergestellt werden sollte, dass die Übervorteilung mindestens die Hälfte des Werts überschreitet.[481] Bei Begründetheit der Reszissionsklage steht dem Käufer das Wahlrecht zu, ob er das Grundstück gegen Erstattung des Kaufpreises zurückgibt oder ob er es behält und den angemessenen Preis abzüglich 1/10 zahlt (Art. 1681 Abs. 1 Code civil); der Ausgleich der jeweiligen Nutzungen erfolgt gemäß Art. 1682 Code civil.[482] Der Nachlass um 1/10 soll sich wiederum daraus erklären, dass der Käufer das Grundstück nicht gekauft hätte, wenn der Verkäufer den gerechten Preis gefordert hätte.[483] Die Rechtsprechung sieht in Art. 1674 Code civil eine Vorschrift, die ein objektives Ungleichgewicht zwischen dem Wert der verkauften Sache und dem vereinbarten Preis sanktioniert.[484] Damit wird die Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung bei der „Bekämpfung ver-

---

[477] „La lésion est le préjudice qui résulte du défaut d'équivalence entre plusieurs prestations contractuelles au moment de la formation du contrat", J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 650, Nr. 1.

[478] Zwar dient die „rescision pour lésion" auch anderen schutzbedürftigen Personen (vgl. Art. 435 Abs. 2; 488 Abs. 1; 889 Abs. 1; 1305 Code civil); diese Fälle werden in der vorliegenden Betrachtung jedoch nicht vertieft behandelt, da im Zusammenhang mit der Leibrente vornehmlich die Reszissionsklage beim Verkauf einer Immobilie eine Rolle spielen wird.

[479] Art. 1683 Code civil: „La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur".

[480] Die Veräußerung muss außerhalb der gerichtlichen Zwangsversteigerung erfolgen (Art. 1684 Code civil). Zu den weiteren Voraussetzungen und zur Beweisführung: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 371-2 G 374, S. 80.

[481] *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 57; 116 f.

[482] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 375, S. 80 f. Zur Bestimmung des angemessenen Preises: J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 650, Nr. 92.

[483] *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 116 f.

[484] „La jurisprudence voit dans l'article 1674 du Code civil, un texte dont l'objet est de sanctionner un déséquilibre objectif entre la valeur du bien vendu et le prix convenu", J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 650, Nr. 1. Zur Auffassung, dass die Übervorteilung einen besonderen Willensmangel darstellen würde: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 369, S. 79.

traglicher Äquivalenzstörungen"[485] oder mit den Worten *Jean Carbonniers* bei der Vertragsgerechtigkeit („la justice contractuelle"[486]) eingeordnet.

Der Ausschluss der „rescision pour lésion" bei aleatorischen Verträgen ergibt sich aus keiner gesetzlichen Bestimmung, sondern stützt sich auf eine traditionelle Ansicht[487], die argumentiert, dass die Parteien das Risiko gewollt eingegangen sind und eine Bewertung der einem ungewissen Ereignis unterliegenden Leistungen schwierig ist[488], also auf eine psychologische und eine mathematische Begründung[489]. Bereits *Portalis* erwähnte im Rahmen der Vorarbeiten zum Code civil, dass die Reszissionsklage bei den aleatorischen Verträgen stets verweigert worden sei, d.h. in allen Verträgen, die von einem ungewissen Ereignis abhängen würden[490].

Der Grundsatz, dass das Risiko die Übervorteilung ausschließt („l'aléa chasse la lésion"[491] oder „l'aléa exclut la lésion" [492]), erfährt wiederum eine Ausnahme, wenn es die Umstände dem Richter ermöglichen, den Wert der Leistungen, die dem Risiko unterliegen, zu bestimmen[493]. Die Cour de cassation bestätigte dementsprechend in einer Entscheidung vom 22.04.1955 das Berufungsgericht, das die Vertragsaufhebung eines Kaufs auf Leibrentenbasis wegen Übervorteilung ermöglicht hatte, indem es für die Bestimmung der ausgetauschten Leistungen den Kaufwert zur Zeit des Vertragsschlusses, die Rentenleistungen der letzten fünf Jahre und die Gegenleistung des Rentenschuldners herangezogen hatte.[494]

Diese Rechtsprechung wurde weder in den Vorentwurf *Catala* noch den Vorentwurf *Terré* aufgenommen. Das Problem der Übervorteilung beim aleatori-

---

[485] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 369, S. 79.
[486] *Carbonnier,* Droit civil IV, Nr. 78, S. 156.
[487] *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (2) mwN.
[488] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1343, S. 628; J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 14.
[489] *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (3-9).
[490] „L'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires, c'est-à-dire dans tous les contrats qui dépendent d'un événement incertain", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 546, Vorstellung vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.
[491] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr. 16; *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (2).
[492] *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (3); *Carbonnier,* RTD civ. 1946, Nr. 9 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. req., 06.05.1946, D. 1946, J., S. 287), S. 324; *Carbonnier,* Droit civil IV, Nr. 78, S. 158.
[493] Cass. 1re civ., 22.04.1955, Bull. civ. 1955, I, Nr. 161, S. 136; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 23 mwN.; J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 17; J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 650, Nr. 25.
[494] Cass. 1re civ., 22.04.1955, Bull. civ. 1955, I, Nr. 161, S. 136.

schen Vertrag ist jeweils unterschiedlich angegangen worden. So bestimmt Art. 1122-1 des Vorentwurfs *Catala* ausdrücklich, dass der Einwand der Übervorteilung nur für den „contrat commutatif" Anwendung finden soll: „Le défaut d'équivalence entre les prestations convenues dans un contrat commutatif n'est pas une cause de nullité, hormis le cas où la loi admet la rescision du contrat pour cause de lésion."[495] – Die Unausgewogenheit der Leistungen, die in einem gegenseitig verpflichtenden Vertrag vereinbart sind, ist kein Nichtigkeitsgrund, vorbehaltlich der durch Gesetz vorgesehenen Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung.[496] In Art. 1114-3 des Vorentwurfs *Catala* findet sich jedoch die Tendenz der neueren Rechtsprechung, nicht mehr auf die „lésion" zurückzugreifen, sondern einen Fall der „violence" (d.h. Drohung) anzunehmen, wenn die Schwächesituation einer Partei ausgenutzt wird.[497]

In Art. 66 des Vorentwurfs *Terré* wird schließlich die sogenannte qualifizierte Übervorteilung („lésion qualifiée"[498]) eingeführt, durch die nicht nur objektive

---

[495] *Catala,* Avant-projet, S. 92. Für Äquivalenzstörungen ist insbesondere auf Art. 1135-1 des Vorentwurfs *Catala* hinzuweisen: „Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elle", *Catala,* Avant-projet, S. 98.

[496] Art. 1122-1 des Vorentwurfs *Catala* kann auch wie folgt übersetzt werden: „Das Fehlen eines Gleichgewichts der Leistungen, die in einem Austauschvertrag vereinbart sind, ist kein Nichtigkeitsgrund, ausgenommen der Fall, in dem das Gesetz die Auflösung des Vertrages wegen Benachteiligung [lésion] zulässt", *Sonnenberger,* ZEuP 2007, S. 633 (642).

[497] Cass. 1re civ., 03.04.2002, Bull. civ. 2002 I, Nr. 108, S. 84. Vgl. auch: *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S. 819; 1321 f. mwN.; *Stoffel-Munck,* RDC 2006, S. 45 (50-60 mwN.). Art. 1114-3 des Vorentwurfs *Catala* lautet: „Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique", *Catala,* Avant-projet, S. 87. Ähnlich fasste das Justizministerium Art. 63 des „Projet de réforme du droit des contrats": „Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de la situation de faiblesse de l'autre pour lui faire prendre, sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, un engagement qu'elle n'aurait pas contracté en l'absence de cette contrainte", *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S. 1322 f. Dagegen diskutiert *Chazal* eine Sanktion der „lésion qualifiée" durch die Feststellung des Fehlens der „cause" beim synallagmatischen Vertrag: „La théorie de la cause permet donc de corriger l'économie du contrat, d'en rééquilibrer le contenu par l'annulation de la clause qui est à l'origine du déséquilibre", *ders.,* JCP éd. G. 1998, I, Nr. 152, S. 1315 (1316).

[498] Terré/*Houtcieff,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 216.

Kriterien, sondern auch subjektive sittenwidrige Umstände berücksichtigt werden sollen, die zur Störung des vertraglichen Gleichgewichts geführt haben.[499] Art. 66 des Vorenwurfs *Terré* regelt: Wenn eine Vertragspartei die Notlage oder die Abhängigkeit der anderen Partei oder ihre besondere Schwächesituation ausnutzt und vom Vertrag einen übertriebenen Vorteil zieht, kann das Opfer die Wiederherstellung des vertraglichen Gleichgewichts vom Richter verlangen. Wenn sich diese Wiederherstellung als unmöglich erweist, erklärt der Richter die Nichtigkeit des Vertrages[500]. An dieser Bestimmung wird das Plädoyer für die Einführung einer präzisen (aber maßvollen) Vorschrift zur Sanktion von Leistungsmissverhältnissen, die durch Sittenwidrigkeit herbeigeführt würden, offenbar[501].

## II. Die „cause“ des aleatorischen Vertrages

### 1. Der Begriff „cause“ im französischen Vertragsrecht

Der Begriff „cause“ ist mehrdeutig und kann unter anderem für Rechtssache[502], Beweggrund[503] oder Vertragszweck[504], aber auch Rechtsgrund[505] oder causa[506] stehen. Im französischen Schuldrecht erlangt sie Bedeutung als konstitutives Element eines gültigen Vertrages (vgl. Art. 1108 sowie Art. 1131 bis 1133 Code civil). Aufgrund ihrer Einzigartigkeit im französischen Vertragsrecht und ihrer Vielschichtigkeit wird von einer Übersetzung des Begriffs „cause“ in der Arbeit abgesehen.

---

[499] Terré/*Houtcieff*, Pour une réforme du droit des contrats, S. 214.

[500] Lorsqu’un „contractant, en exploitant l’état de nécessité ou de dépendance de l’autre partie ou sa situation de vulnérabilité caractérisée, retire du contrat un avantage manifestement excessif, la victime peut demander au juge de rétablir l’équilibre contractuel. Si ce rétablissement s’avère impossible, le juge prononce la nullité du contrat“, *Terré*, Pour une réforme du droit des contrats, S. 19.

[501] „Somme toute, le principe semble acquis de la nécessité d’une sanction – mesurée – du déséquilibre: le recours de la jurisprudence s’explique assez largement par l’absence de texte fondant le principe d’une contrôle approprié de l’économie du contrat“, Terré/*Houtcieff*, Pour une réforme du droit des contrats, S. 217.

[502] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 113, cause (3).

[503] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 113, cause (2).

[504] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 113, cause (1).

[505] *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 601, S. 518.

[506] *Westermann*, Causa, S. 5; *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 109, S. 422.

Die auf *Jean Domat* zurückgehende klassische Theorie der „cause" (oder Theorie der „cause de l'obligation") versteht die „cause" als unmittelbaren Zweck einer Verpflichtung[507], als „but immédiat" [508]. Die so verstandene „cause" ist beispielsweise beim gegenseitig verpflichtenden Vertrag stets die vertragstypische Gegenleistung[509], beim unentgeltlichen Vertrag der „animus donandi", d.h. Freigebigkeitswille („intention libérale"[510]). Da die „cause" der gegenseitigen Verträge nach der klassischen Theorie aber abstrakt bestimmt wird ohne die Motive zu ergründen, die die Parteien zum Vertragsschluss bewegt haben, ließe sich eine Nichtigkeit gemäß Art. 1131, 1133 Code civil[511] wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur in Ausnahmefällen begründen.[512] Die moderne Theorie der „cause" (oder Theorie der „cause du contrat") erweitert den Begriff der „cause" daher um die Beweggründe der Parteien[513] und bezieht die Rechtswidrigkeit auf den mit dem Vertragsschluss verfolgten Zweck[514]. Dementsprechend beschreibt die Cour de cassation in einem Urteil vom 12.07.1989, das die Nich-

---

[507] J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 11 f.; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 109, S. 422; Rn. 1 F 607, S. 520 f.

[508] *Westermann,* Causa, S. 24.

[509] „Ainsi, dans un contrat synallagmatique, la cause qui détermine chaque partie à s'obliger est la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation qui lui est promise en retour", *Capitant,* De la cause, Nr. 14, S. 43. Vgl. auch: *Westermann,* Causa, S. 24-26; J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 15 mwN. aus der Rspr; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 607, S. 520.

[510] „Ainsi, on peut affirmer avec les commentateurs [*Pothier, Bigot-Préameneu* et *Portalis*] que la cause de l'obligation du donateur est l'animus donandi, non pas un animus donandi abstrait, mais s'appliquant à la personne que le donateur a l'intention de gratifier", *Capitant,* De la cause, Nr. 34, S. 81 f. Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 21 mwN. aus der Rspr.; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 607, S. 521; Rn. 1 F 627, S. 528.

[511] Art. 1131 Code civil: „L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet". Art. 1133 Code civil: „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public".

[512] J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 32; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 610, S. 522. Bei einer rechts- oder sittenwidrigen Gegenleistung, ist auch die „cause de l'obligation" der Leistung betroffen, z.B. bei einem Adoptionsvermittlungsvertrag („contrat d'intermédiaire en vue de l'adoption"), *Dagorne-Labbe,* JCP éd. G. 1990, II, Art. 21546, Fn. 4 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 1re civ., 12.07.1989, Bull. civ. 1989, I, Nr. 293, S. 194).

[513] J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 13; *Westermann,* Causa, S. 6; 28. Zur Konkretisierung und Subjektivierung der cause: Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Rochfeld,* Reforming the French Law of Obligations, S. 77-83.

[514] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 610, S. 522.

tigkeit eines Kaufs okkulter Gegenstände[515] bestätigte, die „cause". Nach Aussage des Gerichts bestehe die „cause de l'obligation" des Käufers in der Übertragung des Eigentums und der Lieferung der verkauften Sache; demgegenüber umfasse die „cause du contrat" des Kaufs die bestimmenden Motive, d.h. diejenigen, ohne die sich der Erwerber nicht verpflichtet hätte[516]. In Hinblick auf die Nichtigkeitssanktion gemäß Art. 1131 Code civil wird die „cause de l'obligation" oder „cause abstraite" (nach der klassischen Theorie) herangezogen, wenn es um die Abwesenheit der „cause" geht, und die „cause du contrat" oder „cause concrète" (nach der modernen Theorie) für die Frage, ob eine unmoralische oder illegale „cause" vorliegt – die „cause" hat also einen doppelten Aspekt.[517] Im Folgenden wird die „cause de l'obligation" kurz als „cause" in Bezug genommen.

---

[515] Der Verkauf der Gegenstände sollte der Wahrsagerei dienen, was nach Art. R. 34 der bis zum 01.03.1994 geltenden Fassung des Code pénal verboten war.

[516] „Si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé", Cass. 1re civ., 12.07.1989, Bull. civ. 1989, I, Nr. 293, S. 194.

[517] „La notion de cause (…) a évolué (…) de telle manière qu'elle se présente actuellement sous un double aspect. (…) C'est cette analyse [l'idée de cause abstraite] qui est prise en compte par la jurisprudence pour sanctionner l'absence de cause et il s'agit bien là de la cause de l'obligation. (…) C'est à cette notion [l'idée de cause concrète, c'est-à-dire (…) le mobile déterminant de l'obligation de chaque partie] que se reportent les tribunaux pour sanctionner la cause illicite ou immorale", *Dagorne-Labbe*, JCP éd. G. 1990, II, Art. 21546 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 1re civ., 12.07.1989, Bull. civ. 1989, I, Nr. 293, S. 194). Vgl. auch *Cornus* Definition der „cause concrète" und der „cause abstraite": „Intérêt de l'acte juridique pour son auteur (cause finale), qui correspond: a/ S'il s'agit d'en apprécier la licéité ou la moralité, au mobile individuel, concret et variable dans le même type d'acte d'une personne à l'autre (l'un achète une maison pour l'habiter, l'autre pour la louer, un autre pour la revendre); on parle alors de cause impulsive et déterminante, ou cause concrète, purement subjective (…). b/ S'il s'agit de vérifier l'existence de la cause, à l'effet de droit inhérent à l'acte, considération abstraite plus objective et invariable dans un même type d'acte ([exemple:] pour l'acquéreur, l'acquisition de la propriété; pour le vendeur, la réception du prix); on parle de cause abstraite, objective", *ders.*, Vocabulaire juridique, S. 152, cause, I (civ.), 3.

## 2. Die „cause“ des aleatorischen Vertrages nach derzeitiger Rechtslage

Beim aleatorischen Vertrag ist die „cause“ das Risiko[518] („aléa“[519]) – nicht die Gegenleistung wie beim synallagmatischen Vertrag[520] –, da es das beherrschende Element ist. Nach *Paul Esmein* könne die Gegenleistung letztlich für eine Partei komplett fehlen (wie bei Spiel und Wette) oder äußerst gering in Bezug auf die Leistung einer Partei sein (wie bei Versicherung, Leibrente, Vertrag, durch den jemand auf eigene Kosten und Gefahren Nachforschungen anstellt, etc.); die Rechtfertigung finde man im Risiko.[521] Dennoch lässt sich nicht leugnen, dass Risiko und Gegenleistung beim aleatorischen Vertrag korrelieren und er somit als Variation der entgeltlichen Verträge bezeichnet werden kann[522]. Da ihre „cause“ nicht das Risiko, sondern der Freigebigkeitswille ist, sind unentgeltliche Verträge nach der klassischen Theorie von der Klassifikation als aleatorisch im obig genannten Sinne ohnehin ausgeschlossen, denn Freigebigkeit und Ungewissheit über die profitierende Partei vertragen sich nicht[523]. Der Beschenkte trägt schließlich keinerlei Verlustrisiko. Nur was die Höhe der hingegebenen Leistung betrifft, verbleibt beim unentgeltlichen Vertrag ein aleatorisches Element[524], das jedoch vom Risiko in Bezug auf den Ausgang des Geschäfts zu trennen ist[525].

---

[518] „Il en résulte que la cause de leurs [ce sont les contrats aléatoires] obligations est plus complexe que dans les contrats commutatifs. Sans doute cette cause est toujours la contre-prestation promise, mais c’est aussi et en première ligne la perspective d’un aléa don’t le contractant espère tirer profit ou contre lequel il veut se prémunir“, *Capitant,* De la cause, Nr. 18, S. 52. Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 26; *Grua,* RTD civ. 1983, S. 283, Nr. 36.

[519] „Aléa“ kann mit Risiko der Zufall übersetzt werden, *Potonnier*, Wörterbuch, S. 75, aléa. „Aléa“ stammt vom lateinischen Substantiv „alea“, d.h. Würfel, Würfelspiel, Glücksspiel, Zufall, Chance, Risiko, *Cornu,* Vocabulaire juridique, S. 53, aléa („dé, jeu de dés, jeu de hasard, hasard, chance, risque“).

[520] So aber: J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 20, Nr. 10.

[521] Planiol/Ripert/*Esmein,* Traité pratique de droit civil français VI, Nr. 254, S. 327.

[522] Les „contrats aléatoires sont une variété de contrats à titre onéreux“, *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1342, S. 627. Vgl. auch: *Demolombe,* Cours de Code Napoléon, XXIV, Tome I, Nr. 26, S. 25 (la „division des contrats en commutatifs et aléatoires n’est qu’une sous-division des contrats à titre onéreux“); Planiol/Ripert/*Besson,* Traité pratique de droit civil français XI, Nr. 1222, S. 572 („la distinction des contrats commutatifs et des contrats aléa-toires n’est qu’une subdivision des contrats à titre onéreux“); J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 8; J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 10, Nr. 16.

[523] „L’aléa chasse la libéralité“, *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1342, S. 627.

[524] Für den Leibrentenvertrag: „Il faut bien remarquer pourtant que, même alors, il subsiste en un certain sens un aléa important tenant au fait que le constituant ne peut pas mesurer

Da das Risiko die „cause" des aleatorischen Vertrages bildet, ergeben sich Modifikationen der allgemeinen Bestimmungen für Verträge, die hiermit nicht vereinbar sind. Mit anderen Worten: Wer ein Risiko akzeptiert, kann sich bei der Realisierung des Risikos nicht auf Rechtsbehelfe stützen, die es ungeschehen machen würden.[526] So entschied die Cour de cassation in einem Urteil vom 24.03.1987, dass der Verkauf eines Bildes, dessen Herkunft nicht geklärt war und das einem berühmten Maler lediglich zugeschrieben wurde, nicht angefochten werden könne, wenn sich das Bild schließlich als authentisch erweise.[527] Auch der Erwerb auf eigene Gefahr und Risiken verträgt sich nicht mit der Forderung nach Gewährleistung.[528] Wenn eine Partei von vornherein kein Risiko trägt, ist der Vertrag aber wegen fehlender „cause" („absence de cause") auf Feststellung des Richters[529] nichtig.[530] Dies veranlasste *Bénabent* zu der Aussage: La „victoire sans risque n'est pas bénéfique"[531]. – Der Sieg ohne Risiko ist nicht vorteilhaft. Denn der Vertrag ist nichtig, wenn der Gewinn einer Partei von vornherein feststeht, das typische Risikoelement also fehlt.

---

l'étendue de l'obligation qu'il assume", Planiol/Ripert/*Besson,* Traité pratique de droit civil français XI, Nr. 1222, S. 572. Vgl. auch: Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 28.

[525] J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny,* Art. 1964, fasc. 10, Nr. 9.

[526] Vgl. beispielsweise auch die Formulierung in Art. 1112-1 Abs. 3 des Vorentwurfs *Catala*: „L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la chose exclut l'erreur relative à cette qualité", *Catala,* Avant-projet, S. 86.

[527] Cass. 1re civ., 24.03.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 105, S. 78 f.; obs. *Mestre,* RTD civ. 1987, S. 743. *Mestre* stimmt der Entscheidung zu, dass das Risiko die Nichtigkeit wegen Irrtums ausschließe: „l'aléa chasse la nullité pour erreur", *ders.,* RTD civ. 1987, S. 743. Vgl. auch: *Boucher,* L'aléa dans le droit des contrats, S. 39 f.; Association Henri Capitant/*Laithier,* L'aléa, S. 18. Die allgemeinen Irrtumsregeln gelten aber für die Wirksamkeit einer vertraglichen Übereinkunft, sofern sie sich nicht auf das übernommene Risiko beziehen; für den Leibrentenvertrag: Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 44; J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 29-31.

[528] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1345, S. 629.

[529] Zum Prinzip, dass die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts gerichtlich festgestellt werden muss – „[toute] nullité doit être prononcée en justice" – insbesondere *J.-P. Klein,* Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht, S. 132-134.

[530] „Il en résulte que si le risque en considération duquel le contrat a été conclu n'existe pas en réalité, ou n'est pas de nature à se produire, les obligations contractées se trouvent être sans cause, le consentement donné n'a plus sa raison d'être", *Capitant,* De la cause, Nr. 18, S. 52. Z.B. ist ein Versicherungsvertrag nichtig, wenn der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss wusste, dass der Versicherungsfall bereits eingetreten ist, oder wenn der Versicherungsnehmer den Schaden selbst vorsätzlich herbeiführt, *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1313, S. 617.

[531] *Bénabent,* JCP éd. G. 1970, II, Art. 16502 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 06.11.1969, Bull. civ. 1969, III, Nr. 723, S. 547).

### 3. Die „cause“ im Vorentwurf *Catala*

In Art. 1125-3 des Vorentwurfs *Catala* spiegelt sich die in Lehre und Rechtsprechung vetretene Auffassung, dass ein entgeltlicher Leibrentenvertrag, bei dem die Leibrente geringer ist als die Einkünfte, die sich aus der veräußerten Sache erzielen lassen, wegen „absence de cause“ nichtig sei[532]; der Rentenschuldner trage kein Risiko bei der Leistung der Rente, da er die Renten aus der Gegenleistung finanzieren könne[533]. Art. 1125-3 des Vorentwurfs *Catala* lautet: „Les contrats aléatoires sont dépourvus de cause réelles lorsque, dès l'origine, l'absence d'aléa rend illusoire ou dérisoire pour l'un des contractants la contrepartie convenue.“[534] – Die aleatorischen Verträge haben keine wirksame „cause“, wenn das Fehlen des Risikos die vereinbarte Gegenleistung für einen Vertragspartner von Anfang an überflüssig oder unbedeutend macht.[535] Ein Leibrentenvertrag kann demanch wegen fehlenden Risikos für nichtig erklärt werden, wenn die Leibrente als unbedeutend gegenüber der Leistung des Rentengläubigers anzusehen ist.[536] Entsprechende Ergebnisse werden von der Rechtsprechung aber auch auf die Fehlerhaftigkeit des Preises[537] und somit auf das Fehlen eines für die Vertragsgültigkeit erforderlichen „objet certain qui forme la matière de l'engagement“ (Art. 1108 Code civil) gestützt. Denn für den aleatorischen Vertrag bedeutet das fehlende Risiko einen angemessenen Preis zu zahlen zugleich die Abwesenheit eines angemessenen Preises, sodass die Rechtsprechung auch beide Nichtigkeitsgründe zusammen anführt, wie beispielsweise eine Formulierung der Cour de cassation in einem Urteil vom 12.06.1996 zeigt, wonach das Berufungsgericht seine Entscheidung einen Kauf wegen Fehlens eines wirklichen und ernsthaften Preises für nichtig zu erklären rechtsfehlerfrei begründet,

---

[532] *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (28); *Bénabent,* Droit civil, Nr. 1379, S. 646; J.-Cl. Civil/*Simler,* Art. 1131 à 1133, fasc. 20, Nr. 11 mwN. aus der Rspr.; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 10, Nr. 7 („tricher n'est pas jouer“, d.h. betrügen heißt nicht spielen).
[533] *Bénabent,* Droit civil, Nr. 1379, S. 646.
[534] *Catala,* Avant-projet, S. 93. Die Beibehaltung der „cause“ befürwortend: Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Rochfeld,* Reforming the French Law of Obligations, S. 99 („remarkable enrichment and vitality“). Dagegen: Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Sefton-Green,* aaO., S. 120 („paternalistic device“).
[535] *Sonnenbergers* Übersetzung lautet im Vergleich: „Die Risikoverträge haben keinen wirklichen Grund, wenn von Anfang an das Fehlen eines Zufalls für einen Vertragspartner die vereinbarte Gegenleistung belanglos oder unerheblich macht“, *ders.,* ZEuP 2007, S. 633 (643).
[536] Catala/*Ghestin,* Avant-projet, S. 41.
[537] Zur Terminologie im Einzelnen siehe S. 128.

indem es berücksichtigt hatte, dass der Rentenbetrag unerheblich und der Kauf ohne Risiko gewesen sei[538].

### 4. Die „cause" im Vorentwurf *Terré*

Im Vorentwurf *Terré* wird dagegen auf die „cause" als Voraussetzung eines gültigen Vertrages verzichtet[539] und das Erfordernis eines bestimmten und rechtskonformen Inhalts eingeführt[540]. Die Funktion der „cause" als Schutzinstrument davor, dass sich eine Partei ohne Grund, für Unerhebliches oder für eine quasi nicht existente Gegenleistung verpflichtet, sollen jedoch aufrechterhalten werden.[541] Für den aleatorischen Vertrag bestimmt Art. 62 des Vorentwurfs *Terré*: „Lorsque, dans un contrat aléatoire, l'aléa fait défaut lors de la conclusion du contrat, le contrat est nul."[542] – Wenn das Risiko in einem aleatorischen Vertrag während des Vertragsschlusses fehlt, ist der Vertrag nichtig. Was die Ausgewogenheit der vertraglichen Leistungen betrifft, so wird das Prinzip, dass die „cause" als Schutzinstrument dient, vornehmlich im bereits genannten Art. 66 des Vorentwurfs *Terré* – in Anlehnung an Art. 4:109 PECL[543] und Art. 30-3 des Vorentwurfs für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch[544] – umgesetzt.

---

[538] „La cour d'appel (…) justifie légalement sa décision de prononcer la nullité de la vente pour défaut de prix réel et sérieux en retenant souverainement que le montant de la rente était dérisoire et que la vente était dépourvue d'aléa", Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95.

[539] Begründet wird dies vor allem mit der Schwierigkeit einer Neudefinition der „cause" aufgrund ihrer Vieldeutigkeit (bzw. Obskurität), Terré/*Houtcieff,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 198 f.

[540] „Art. 13: Trois conditions sont essentielles pour la formation d'un contrat:
- le consentement des parties contractantes;
- leur capacité de contracter;
- un contenu certain et licite", *Terré,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 12.

[541] „Sur un plan général, la cause (notamment la cause de l'obligation) est avant tout un instrument de protection. Elle évite qu'une partie s'engage sans justification, pour un motif dérisoire ou une contrepartie quasi inexistante", Terré/*Houtcieff,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 207.

[542] *Terré,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 19.

[543] Art. 4:109 PECL lautet: „Übermäßiger Vorteil oder unangemessene Ausnutzung
(1) Eine Partei kann einen Vertrag anfechten, wenn sie bei Vertragsschluss:
(a) von der anderen Partei abhängig war oder zu ihr in einem Vertrauensverhältnis stand, sich in einer wirtschaftlichen Notlage befand oder dringende Bedürfnisse hatte, unvorsichtig, unwissend, unerfahren war oder ihr Verhandlungsgeschick fehlte, und
(b) die andere Partei davon Kenntnis hatte oder haben musste und, unter Berücksichtigung der Umstände und des Zwecks des Vertrages die Lage der ersten Partei auf grob unangemessene

## III. Der Leibrentenvertrag („le contrat de rente viagère“)

### 1. Begriff der Leibrente („rente viagère“)

Der Ursprung der Leibrente ist in Frankreich (wie in Deutschland auch) die religiös motivierte Schenkung mit Nutznießungs- bzw. Leibrentenvorbehalt; Ende des 13. Jahrhunderts verbreitete sie sich auch zwischen Einzelpersonen.[545] Etymologisch lassen sich „rente“ und „viagère“ aus dem altfranzösischen Partizip Perfekt von „rendre“ (d.h. zurückgeben) und dem altfranzösischen Wort „viage“ (d.h. Lebensdauer) herleiten.[546] Die Leibrente bezeichnet regelmäßig wiederkehrende, gleichmäßige Geld- oder Naturalleistungen des Rentenschuldners („débirentier“[547]), die auf den Kopf („tête“), d.h. die Lebenszeit einer Person, in aller Regel des Rentengläubigers („crédirentier“[548]), gestellt sind.[549] Die Leibrente kann aber auch auf das Leben einer dritten Person (Art. 1971 iVm. Art. 1973 Code civil), mehrerer Personen (Art. 1972 Code civil) oder sogar des

---

Weise ausgenutzt oder sich einen übermäßigen Vorteil verschafft hat. (…)“, *v. Bar/Zimmermann,* Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 306.

[544] Art. 30 Nr. 3 Vorentwurf für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch bestimmt: „Ein Vertrag, durch den eine Partei sich oder einem Dritten unter Ausnutzung einer Gefahrlage, die für die andere Partei besteht, oder der Bedürftigkeit, der Urteils- und Willensunfähigkeit, der Unerfahrenheit, der wirtschaftlichen oder moralischen Abhängigkeit der anderen Partei eine Leistung oder andere vermögenswerte Vorteile versprechen oder geben lässt, die in einem Missverhältnis zur Gegenleistung stehen, kann gemäß Art. 156 aufgehoben werden“, *Schermaier/Schulze,* ZEuP 2002, S. 139 (145). Vgl. auch Terré/*Houtcieff,* Pour une réforme du droit des contrats, S. 216. Art. 156 Vorentwurf für ein Europäisches Vertragsgesetzbuch trägt die Überschrift: „Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung“ und verweist auf Art. 30 Nr. 3, *Schermaier/Schulze,* ZEuP 2002, S. 365 (384),.

[545] Le viager „connaît son développement au Moyen Âge avec l’institution des ‚précaires’ qui permettaient la transmission d’un fonds de terre ou d’une somme d’argent à une église ou à un monastère moyennant une jouissance viagère sous forme d’usufruit ou de rente. (…) L’Église ensuite prohibera l’usure préconisant les prêts sans intérêt entre amis. La rente devient alors un véritable instrument de crédit. Dès la fin du XIII$^{e}$ siècle, la rente se développera. Au XVI$^{e}$ siècle, elle deviendra de plus en plus fréquente. À partir de là, l’usage de la rente viagère se répand entre particuliers“, *Artaz,* Viagers, Nr. 101, S. 9.

[546] *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589, Fn. 1; Fn. 2. Vgl. auch *Cornu,* Vocabulaire juridique, S. 885, rente; S. 1062, viager, ère.

[547] *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589. Übersetzung: *Potonnier,* Wörterbuch, S. 473, débirentier.

[548] *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589. Übersetzung: *Potonnier,* Wörterbuch, S. 456, crédirentier.

[549] *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589; J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 1; *Zachariä,* Französisches Civilrecht II, § 388, S. 468 f. Nur Geldleistungen nennen dagegen: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 110, S. 391; Aubry/Rau/*Esmein/Ponsard/Dejean de la Bâtie,* Droit civil VI, Nr.88, S. 129.

Rentenschuldners gestellt sein.[550] In der Praxis setzen sich Ehepaare oft als gemeinsame Rentengläubiger ein und vereinbaren mit dem Rentenschuldner die Übertragung der Rente des zuerst Verstorbenen auf den Überlebenden.[551] Ist die Rente nicht auf die Lebensdauer einer oder mehrerer Personen gestellt, dann liegt eine Zeitrente („rente viagère temporaire") vor.[552] Gegenstand der Leibrente sind nicht: Logis, Kost und Pflege bis zum Tode des Berechtigten („loger, nourir et soigner une personne jusqu'à sa mort"[553]) – in diesem Fall handelt es sich um einen Altenteilsvertrag („bail à nourriture"), für den die leibrentenspezifischen Vorschriften des Code civil nicht (analog) anwendbar sind[554].

## 2. Zur Kodifikation des Leibrentenvertrages

Zu den Leibrentenverträgen führte *Portalis* vor dem Corps législatif aus, dass man sie weder vernünftig gutheißen, noch kritisieren könne, wenn man nicht zugleich die Umstände oder die Situation berücksichtigten würde, in der sich die Personen befänden, die sich durch solche Vereinbarungen verpflichteten[555]. Für verwerflich hielt er den Leibrentenvertrag, wenn er nur aus egoistischen Gründen abgeschlossen würde und um bereits ausreichende Einkünfte zu erhöhen, während die Erben durch die Veräußerung des Vermögens ohne Mittel gelassen würden; keine Bedenken bestünden dagegen, wenn die Leibrente nur dem Lebensunterhalt eines einzelnen Menschen dienen würde, der keine Erben habe, oder für eine ältere und gebrechliche Peron ohne andere Möglichkeiten der Fi-

---

[550] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 78-88. Zum Leibrentenvertrag zugunsten Dritter: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 117, S. 392.

[551] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 61 („jouissance conjointe"); Nr. 62-76 („réversion de la rente viagère"); Nr. 77 (die Übertragung auf den Ehepartner kann als entgeltlicher oder unentgeltlicher Akt formuliert werden, im letzteren Fall ist ein Widerruf möglich).

[552] *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 996, S. 592 f.

[553] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 12. Vgl. auch: J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 3 mwN.; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 130, S. 394 f. Vgl. auch: *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1400 f., S. 655.

[554] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 5 f. (für Art. 1975 und 1978 Code civil); *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 130, S. 394 f.

[555] On „ne peut raisonnablement les approuver ni les critiquer, si l'on n'a égard en même temps aux circonstances ou à la situation dans lesquelles peuvent se trouver les personnes qui se lient par de semblables engagemens", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 542 f., Vorstellung vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.

nanzierung.[556] Auch der Vortrag des Tribuns *Honoré-Nicolas-Marie Duveyrier* vor dem Corps législatif am 10.03.1804 verdeutlicht diese ambivalente Haltung gegenüber dem Leibrentenvertrag. *Duveyrier* zufolge habe das Gesetz berücksichtigt, dass er sich einerseits auf die Zerstörung und den Tod stützen würde, andererseits aber der Versorgung der Unglücklichen und Alten dienen könne, indem es Strenge gegenüber denjenigen zeige, die auf den baldigen Tod setzen würden, und die wohltätigen Akte begünstige.[557]

### 3. Die Vorschriften des Code civil zum Leibrentenvertrag

Die Art. 1968 bis 1983 Code civil im 2. Kapitel des 12. Titels behandeln den Leibrentenvertrag und unterscheiden zwischen der durch entgeltlichen („à titre onéreux") und unentgeltlichen („à titre purement gratuit")[558] Akt begründeten Leibrente in Art. 1968 und 1969 S. 1 Code civil. Gemäß Art. 1968 Code civil kann die Gegenleistung für eine Leibrente nur in einer Geldsumme, einer nennenswerten beweglichen Sache oder einer Immobilie bestehen.[559] In Art. 1969

---

[556] „Sous un point de vue morale, la rente viagère peut être regardée comme un contrat peu favorable si elle n'a sa source que dans des principes d'égoïsme et dans la volonté d'augmenter un revenue déjà suffisant, en aliénant des fonds dont la disparition laisse des enfans, des proches sans ressources (…). Mais on aperçoit plus rien de répréhensible dans la rente viagère si elle n'est qu'un moyen de subsistance pour un homme isolé qui n'a point d'héritiers, ou pour une personne âgée et infirme qui a besoin de recourir à cet expédient de finance pour vivre", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 542 f., Vorstellung vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804. Zur Bedeutung des Vererbungsmotivs: *Drosso,* Droit et société 2001, S. 895 (905).

[557] „Lorsque son unique destination n'est pas d'assurer et de prolonger l'existence, il ne s'établit plus que sur la destruction et la mort. Mais aussi n'est-il pas quelquefois l'acte le plus touchant de la bienfaisance, le moyen ingénieux de multiplier l'or charitable et nourricier, la dernière et consolante ressource de l'infortune et de la vieillesse? (…) La loi devrait suivre ce contrat dans ses motifs si étrangement opposes pour contraindre et gêner ses honteuses combinaisons, pour aider et soutenir ses résultats bienfaisans. Aussi remarquerez-vous avec plaisir que toute la faveur de la loi est à celui des contractans qui stipule pour l'aisance et la prolongation de la vie, toute sa sévérité pour celui qui caresse l'espérance et calcule la proximité de la mort", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 562, Diskussion vor dem Corps législatif während der Sitzung am 10.03.1804. Vgl. auch: *Drosso,* Droit et société 2001, S. 895 (906).

[558] Die unentgeltlich begründete Leibrente stellt keinen aleatorischen Vertrag iSd. üblichen Klassifizierung dar, siehe S. 102 bzw. J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1968 à 1975, Nr. 35; *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1371, S. 643; J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 21.

[559] Art. 1968 Code civil: „La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble".

S. 1 Code civil wird im Kapitel über Leibrentenverträge auch die durch letztwillige Verfügung begründete Leibrente erwähnt, die aber nicht Thema der vorliegenden Arbeit ist. Tatsächlich aber ist der Leibrentenvertrag nur eine von mehreren Quellen einer Leibrente.[560] Leibrenten müssen nicht vertraglichen Ursprungs sein, sie können auch durch Gesetz oder richterliche Entscheidung begründet werden.[561]

Der Leibrentenvertrag wird im französischen Recht grundsätzlich als gemischter Vertrag[562] dergestalt angesehen, dass er verschiedene gesetzliche Regelungen in sich vereint: Es stehen insbesondere schenkungs-, darlehens- und kaufrechtliche Vorschriften zur Verfügung, die mit den Art. 1968 bis 1983 Code civil als Sonderregeln den Vertrag bilden.[563] Die durch Schenkung unter Lebenden bestellte Leibrente unterliegt der strengeren Beurteilung des Schenkungsrechts hinsichtlich der Höhe (vgl. Art. 1970 HS 1 Code civil[564]) und der zu beachtenden Form (Art. 1969 S. 2 iVm. Art. 931 ff. Code civil)[565]. Von der erforderlichen notariellen Beurkundung nach Art. 1969 S. 2 i.V.m. Art. 931 Code civil gelten allerdings Ausnahmen für die verdeckte Schenkung („donation déguisée“)[566] und die gemischte Schenkung („donation indirecte“)[567],[568] für die Belohnung für vom Rentengläubiger erbrachte Dienste, den Ersatz eines Schadens, die Begründung einer Unterhaltsschuld und das Valutaverhältnis für den Vertrag zugunsten Drit-

---

[560] La „rente est une créance d’un genre particulier, qui peut naître de sources diverses“, *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589.

[561] *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1370, S. 642; *Taithe*, Pratique des viagers, S. 12 (A2, I.5); S. 29-31 (A19-A21, XII.).

[562] Für den Kauf auf Leibrentenbasis („vente en viager“): *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1374, S. 644 („mixité du contrat“); *Taithe*, Pratique des viagers, S. 22 (A12, VII.1) („opération mixte“); *Drosso*, Les Annales de la recherche urbaine 2006, S. 115 („contrat de vente en viager en combine deux autres“); *dies.*, Droit et patrimoine 2002, S. 24 (26); *dies.*, RFS 1993, S. 223 (227).

[563] *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1375, S. 644 (für die Veräußerung eines Gegenstands gilt das allgemeine Vertragsrecht, mit der Besonderheit, dass ein Risiko als „cause“ vorhanden sein muss; aA.: *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 309 mit Hinweis auf: *Zachariä*, Französisches Civilrecht II, § 388, Note 1 (S. 467, Fn. 1): „Der Leibrentenvertrag ist in der That nicht eine besondere Art der Verträge, sondern nur entweder ein Darlehen oder ein Kauf oder eine Schenkung“.

[564] Art. 1970 HS 1 iVm. 912 ff. Code civil enthält Verfügungsbeschränkungen zugunsten der Pflichterben; Art. 1970 HS 2 iVm. 901 ff. Code civil beschränkt die Fähigkeit unentgeltlich zu erwerben, *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 115, S. 391 f.

[565] *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 116, S. 391 f.; Rn. 1 H 8, S. 176.

[566] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 277, donation déguisée.

[567] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 277, donation indirecte.

[568] Zur verdeckten bzw. gemischten Schenkung siehe S. 115 f.

ter.[569] Die Wirksamkeit des entgeltlichen Leibrentenvertrages ist dagegen prinzipiell nicht von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig, allerdings verlangt Art. 1341 Code civil für die Beweisbarkeit eines Vertrages, dessen Gegenstand die Summe von 1.500,00 €[570] übersteigt, die notarielle Beurkundung oder Schriftform[571] und die Übertragung des Eigentums an einer Immobilie entfaltet Dritten gegenüber nur durch eine Registereintragung Außenwirksamkeit („opposabilité“)[572]. Besteht die Gegenleistung für die Leibrente in Geld, so handelt es sich um einen darlehensähnlichen, einseitig verpflichtenden Realvertrag (vgl. Art. 1909 f. Code civil).[573] Bei anderen Gegenleistungen als Geld – regelmäßig der Veräußerung einer Immobilie – liegt demgegenüber ein kaufvertragsähnlicher, gegenseitig verpflichtender Konsensualvertrag vor[574], der auch als verlorene Veräußerung („vente à fonds perdu“/„aliénation à fonds perdu“) bezeichnet wird (vgl. Art. 918 Code civil), weil die Erben des Verkäufers nach dessen Tod weder Geldmittel noch eine Entschädigung erhalten[575]. Die Unter-

---

[569] Die Rechtsprechung betrachtet diese Konstellationen nicht als Schenkung, sondern sieht die Begründung der genannten Renten als entgeltlich, als Erfüllung einer Naturalobligation („obligation naturelle“), Schuldanerkenntnis („reconnaissance d’une dette“) oder Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltsschuld (z.B. Art. 205 Code civil) bzw. wendet für die zugunsten eines Dritten bestellte Leibrente die gesetzliche Regelung des Art. 1973 Abs. 2 HS 1 Code civil an, J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 46-49; 52. Vgl. auch: Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 29; 32.

[570] Art. 1 Décret n°80-533 vom 15.07.1980 pris pour l’application de l’article 1341 du code civil, JO vom 16.07.1980, S. 1788, geändert durch Art. 56 Décret n°2004-836 vom 20.08.2004 portant modification de la procédure civile, JO vom 22.08.2004, Text n°7.

[571] Außerdem sieht Art. 1325 Code civil das Erfordernis eines doppelten Originals beim gegenseitigen Vertrag vor, *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 534, S. 511; Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 115, S. 392. Für den einseitigen Vertrag genügt ein Exemplar, J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr.13.

[572] Zur Eintragung im Immobilienregister bzw. Grundbuch: *Frank,* MittBayNot 2001, S. 39 (40).

[573] Planiol/Ripert/*Besson,* Traité pratique de droit civil français XI, Nr. 1223, S. 573; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr.12 (mit Hinweis darauf, dass die verbraucherschützenden Vorschriften für bestimmte Kreditgeschäfte nicht anwendbar sind); *Taithe,* Pratique des viagers, S. 14 (A4, II.5); Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 15 f.; Heinsheimer/*Kaden,* Zivilgesetze I, Anmerkung Art. 1968, S. 653; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 116, S. 392; Rn. 2 M 123, S. 393.

[574] Planiol/Ripert/*Besson,* Traité pratique de droit civil français XI, Nr. 1223, S. 573; Heinsheimer/*Kaden,* Zivilgesetze I, Anmerkung Art. 1968, S. 653; *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 121, S. 393; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 17.

[575] Heinsheimer/*Kaden,* Zivilgesetze I, Anmerkung Art. 1968, S. 653; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 990, S. 589; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr. 9.

scheidung nach der Gegenleistung wird auch durch die Termini „viager financier" (bei einem Geldbetrag) und „viager immobilier" (bei Immobilien) zum Ausdruck gebracht.[576]

Art. 1979 HS 1 Code civil drückt den für den entgeltlichen Leibrentenvertrag typischen aleatorischen Charakter durch die Bestimmung aus, dass sich der Rentenschuldner nicht von der Rentenzahlung befreien kann, indem er anbietet das Kapital zurück zu erstatten und auf die geleisteten Renten verzichtet.[577] Wie bereits dargestellt, sind die Bezeichnung eines Ereignisses, das über Gewinn oder Verlust der Parteien entscheiden soll, und die Ungewissheit der Parteien, was das Eintreten des Ereignisses betrifft, die bestimmenden Elemente des aleatorischen Vertrages. Der Todeszeitpunkt der Person, auf deren Lebensdauer die Leibrente gestellt ist, bildet das ungewisse Moment des Leibrentenvertrages, von ihm hängt letztendlich der konkrete Gesamtbetrag der Leibrente ab. Der Rentenschuldner muss die Rente an den oder die Rentengläubiger entrichten, „wie lang auch die Lebenszeit dieser Personen sein und wie lästig die Zahlung der Rente geworden sein mag"[578]. Der Fall der Rentengläubigerin *Jeanne Calment*, die im Alter von 90 Jahren ihre Wohnung gegen eine Leibrente verkaufte und 122 Jahre alt wurde, illustriert das Risiko der Langlebigkeit für den Rentenschuldner (den Frau *Calment* um 2 Jahre überlebte) im Extremen.[579]

## 4. Kauf auf Leibrentenbasis („vente en viager")

Von praktischer Bedeutung ist der Ver-/Kauf auf Leibrentenbasis („vente en viager"), bei dem eine Immobilie gegen die Leistung einer Leibrente und einen

---

[576] On „distingue principalement deux types des viagers: le viager immobilier et le viager financier (…). Ce dernier consiste à placer une somme d'argent auprès d'une compagnie d'assurances en échange du versement d'une rente viagère. Dans une vente en viager immobilière, le vendeur ((…) ‚crédirentier') cède un bien à un acheteur ((…) ‚débirentier') moyennant le paiement d'une rente pendant le restant de ses jours. Cette formule peut concerner tous types de biens, mais nous ne parlerons ici que de la vente d'un bien immobilier, en général une maison ou un appartement", *Le Particulier*, La vente en viager, S. 10. Vgl. auch: *Artaz*, Viagers, Nr. 201-1303, S. 17-157, Partie I. Le viager immobilier; Nr. 1401-1418, S. 159-170, Kapitel N. Le viager financier. Außerdem verwendet *Artaz* den Ausdruck „viager libéralité" für die unentgeltlich begründete Leibrente, *ders.*, aaO., Nr. 1501-1520, S. 171-178, Kapitel O. Le viager libéralité.

[577] Art. 1979 HS 1 Code civil: „Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés".

[578] Heinsheimer/*Heinsheimer*, Zivilgesetze I, Art. 1979, S. 655.

[579] *Schneider*, Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 85, Fn. 1.

sofort zu entrichtenden Kapitalbetrag als Teil des Kaufpreises („bouquet“[580]) veräußert wird. Der Immobilienkauf auf Leibrentenbasis wird unterschieden in „viager occupé“, d.h. der Rentengläubiger behält sich das Nutzungsrecht an der Immobilie vor, und „viager libre“, d.h. der Rentenschuldner kann die Liegenschaft mit deren Erwerb nutzen.[581] Als Nutzungsrecht kann entweder ein persönliches Wohnrecht (Art. 625 ff. Code civil) oder ein Nießbrauch (Art. 578 ff. Code civil) bestellt werden, sodass der Käufer nur das mit dem Nießbrauch belastete Eigentum, das so genannte bloße Eigentum[582] („nue-propriété“) erhält.[583] Für die Anwendung gesetzlicher Regelungen ist entscheidend, ob ein Wohnrecht oder ein Nießbrauch vereinbart wird: Gemäß Art. 595 Code civil[584] ist der Nießbrauchsberechtigte – im Gegensatz zum Wohnrechtsinhaber (vgl. Art. 634 Code civil[585]) – zur Vermietung der Sache berechtigt, die ggf. über seinen Tod hinaus dauert und den Käufer an der sofortigen Nutzung hindert[586]. Dagegen gilt sowohl für den Nießbrauchs- als auch den Wohnrechtsinhaber, dass sie die Unterhaltungskosten tragen müssen, während der Käufer – in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung – nur Großreparaturen zu leisten hat (vgl. Art. 605, 606 Code civil[587]).[588] Es kann z.B. vereinbart werden, dass der Nießbrauchsberechtigte nur dieselben Reparaturen wie ein Mieter vornehmen muss.[589]

---

[580] *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 992, S. 590.

[581] *Merten*, Immobilien kaufen in Frankreich, S. 78. „Dans 99 % des cas, le viager porte sur la résidence principale du vendeur et est ‚occupé', c'est-à-dire que le vendeur continue de vivre dans le logement“, *Le Particulier*, La vente en viager, S. 16; 19-21.

[582] *Potonnier*, Wörterbuch, S. 1114, nue-propriété. „Expression consacrée par laquelle on désigne les prerogatives conserves par le propriétaire pendant la période où la chose qui lui appartient fait l'objet d'un démembrement de propriété, à la suite de la constitution d'un droit d'usufruit, d'usage, ou d'habitation au profit d'un tiers“, *Cornu*, Vocabulaire juridique, S. 689, nue-propriété.

[583] Vgl. *Taithe*, Pratique des viagers, S. 39 (B7, II.15); S. 51 f. (C1-2, I.); S. 59 (D1, I.).

[584] Art. 595 Code civil: „L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit. (…)“.

[585] Art. 634 Code civil: „Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué“.

[586] *Le Particulier*, La vente en viager, S. 19. Das Recht des Nießbrauchsberechtigten die Sache zu vermieten ist bei ländlichen und gewerblichen Mietobjekten allerdings an eine Zustimmung des Volleigentümers gebunden, vgl. Art. 595 Abs. 4 Code civil.

[587] Art. 605 Code civil: „L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire (…)“. Art. 606 Code civil: „Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. (…)“.

[588] „À défaut de clause précise dans le contrat de vente, le nu-propriétaire (l'acheteur) ne supporte que les grosses réparations prévues aux articles 605 et 606 du Code civil, le reste des

Hinsichtlich der Rechtsnatur der „vente en viager" findet sich in *Marcel* und *Christian Taithes* Darstellung von 1984 die dogmatisch interessante Auffassung, dass sich der Wille der Vertragsparteien bei einem Kauf auf Leibrentenbasis darauf richten könne zwei Verträge zu schließen, einen Kaufvertrag und einen (aleatorischen) Leibrentenvertrag, was durch die Vertragsklausel zum Ausdruck gebracht werde, dass der Kaufpreis unmittelbar in eine jährliche Leibrente umgerechnet wird: „la vente est faite moyennant un prix de… immédiatement converti par les parties en une rente annuelle et viagère de…"[590]. *Jacques Bernard* und *Jean-Pierre Landrieu* werfen daher die Frage auf: „Deux contrats en un"[591]? – Zwei Verträge in einem? Würde man der Ansicht folgen, dass der Leibrentenvertrag ein eigenständiger aleatorischer Vertrag sei, könnte der Kaufvertrag zwar nicht aufgrund fehlenden Risikos, aber stets wegen Übervorteilung angegriffen werden. In der moderneren Lehre wird dagegen die Untrennbarkeit von Kauf- und Leibrentenvertrag angenommen.[592] Die Rechtsprechung argumentiert schließlich, dass es sich bei der Konversion einer Kaufpreissumme in eine Leibrente um eine Zahlungsmodalität handele, die den aleatorischen Charakter des Vertrages zum Verschwinden bringe, sodass die „rescision pour lésion" anwendbar sei.[593]

---

travaux et dépenses d'entretien revenant à l'usufruitier (le vendeur). (…) Ces précisions sont également valables en cas de droit d'usage et d'habitation", *Le Particulier,* La vente en viager, S. 75. Zur Anwendung der Art. 605, 606 Code civil auf den Wohnrechtsinhaber: J.-Cl. Not. Form./*Pillebout,* Usufruit, fasc. 100, Nr. 7; fasc. 110, Nr. 20; 26.

[589] „Il peut être stipuler que l'usufruitier n'aura à sa charge que les réparations locatives incombant normalement à un locataire", *Le Particulier,* La vente en viager, S. 75. Als Orientierung bietet sich die Auflistung der Wohnungsinstandsetzungen („réparations locatives") im Anhang des Décret n°87-712 vom 26.08.1987 pris en application de l'article 7 de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière et relatif aux réparations locatives, JO vom 30.08.1987, S. 9976, vgl. *Le Particulier,* aaO., S. 77; 123.

[590] *Taithe,* Pratique des viagers, S. 43 (B11, IV.).

[591] Sie verneinen diese Frage im Ergebnis jedoch und behandeln den Kauf auf Leibrentenbasis als gemischten Vertrag, nach den Regeln des Kaufs und der Leibrente. – „Il n'y a donc bien qu'un seul contrat, mais il sera dominé, tantôt par les règles propres à la vente, tantôt par celles se rapportant à la rente viagère", *Bernard/Landrieu,* La vente en viager, S. 4.

[592] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1374, S. 644.

[593] „Les juges du fond peuvent, sans dénaturer un contrat de vente d'immeuble, prononcer la rescision, pour lésion de plus des sept douzièmes, de cette vente s'ils constatent que la valeur en capital donnée à l'immeuble a été immédiatement convertie, dans le contrat même, en une rente viagère, qui en constitue seule le prix", Cass. 1re civ., 21.02.1951, Bull. civ. 1951, I, Nr. 73, S. 59 f. „Une Cour d'appel ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation lorsque, statuant sur une action en rescision pour cause de lésion dirigée contre la vente de la

Außerdem begründet die Cour de cassation ihre Abgrenzung von Leibrenten- und Erbvertrag („pacte sur succession future") mit dem Fehlen des Risikoelements: Sie bestätigte, dass eine Klausel, die das Erlöschen einer Rente entweder nach 12 Jahren oder mit dem Tod des Verkäufers (vor Ablauf der 12 Jahre) vorsah, keinen aleatorischen Charakter habe und somit als erbvertragliche Bestimmung den erbrechtlichen Regeln zu unterstellen sei.[594]

Festzuhalten bleibt, dass der Kauf auf Leibrentenbasis ein entgeltlicher, aleatorischer, synallagmatischer Konsensualvertrag ist[595], der neben leibrentenspezifischen auch kaufrechtliche Elemente enthält. Dementsprechend wurde in einer neueren Entscheidung der Cour de cassation vom 03.07.2008 entschieden, dass auch für einen Immobilienkauf gegen Vereinbarung einer Leibrente die Regeln für Haustürgeschäfte anwendbar seien.[596]

---

nue-propriété d'un immeuble consentie moyennant un prix déterminé, immédiatement converti en une rente annuelle en viagère, avec faculté pour l'acquéreur de se libérer par le versement à une grande compagnie d'assurance (…) d'un capital destiné à assurer le service de cette rente, elle décide que ces données permettent de déterminer d'une manière suffisamment précise la valeur attribué à la nue-propriété de l'immeuble", Cass. 1re civ., 01.02.1960, Bull. civ. 1960, I, Nr. 66, S. 54. MwN. aus der Rspr.: *G. Klein,* RTD civ. 1979, S. 13 (26 f.), Nr. 18; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr. 17; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 998, S. 593 f. Vgl. auch: *Dagorne-Labbe,* JCP éd. G. 1997, II, Art. 22781, S. 77 (78), Fn. 2 (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95).

[594] Cass. 1re civ., 07.12.1983, Bull. civ. 1983, I, Nr. 290, S. 260; obs. *Patarin,* RTD civ. 1985, S. 184-189; note *Olivier,* Defrénois 1984, Art. 33405, S. 1227-1236. *Patarin* qualifiziert die umstrittene Klausel ebenfalls als erbrechtlich und sieht sie als unzulässige Verfügung über den künftigen Nachlass: La „clause litigieuse (…) avait pour effet de faire échec aux règles successorales en privant le vendeur de toute liberté ultérieure de disposer d'une partie de sa créance, ladite clause constituant un pacte de succession future en ce qu'elle attribuait à M. R. (l'acquéreur) un droit privatif sur une créance qui appartenait normalement à la succession", *ders.,* aaO., S. 184 (185). Vgl. auch: *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 996, S. 592, Fn. 15 (le „contrat n'avait pas un caractère aléatoire"); J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 9. *Olivier* sieht die Abwesenheit eines Risikos dagegen als wahren Grund für die Nichtigkeit der Vertragskonstellation an: „Si formellement, c'est bien sur le fondement de la prohibition des pactes sur succession future que la nullité de la clause litigieuse est prononcé, le véritable fondement de la solution repose sur l'absence de caractère aléatoire du contrat. En réalité, la qualification de pacte sur succession future n'est que la conséquence de ce défaut d'aléa", *ders.,* aaO., S. 1227 (1234), Nr. 24.

[595] J.-Cl. Not. Form./*Magois,* Vente d'immeuble, fasc. 10, Nr. 5.

[596] „La vente d'un immeuble en viager, conclue à la suite d'un démarchage à domicile, est soumise aux dispositions des articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation. Dès lors, est nulle la promesse de vente qui ne comporte pas la mention et le formulaire permettant l'exercice par le vendeur de sa faculté de renonciation, conformément aux prescriptions de

## 5. Entgeltlicher Leibrentenvertrag oder Schenkung?

Ein entgeltlicher Leibrentenvertrag kann sich aber auch als Schenkung darstellen, wenn er lediglich unter dem Anschein der Entgeltlichkeit vorgenommen wurde. Die Rechtsprechung behandelt diese Konstellation unter den Stichworten „donation déguisée" und „donation indirecte"[597], d.h. verdeckte Schenkung und gemischte Schenkung[598]. Die „donation déguisée" bezeichnet eine Zuwendung, die unter Simulation eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts erfolgt, wie beispielsweise die Vereinbarung im Rahmen eines Kaufvertrages, einen Kaufpreis nicht zu zahlen.[599] Demgegenüber wird die „donation indirecte" in der Regel durch ein neutrales Rechtsgeschäft realisiert.[600] In ständiger Rechtsprechung werden „donations déguisées" und „donations indirectes" – ebenso wie Handschenkungen („dons manuels") – nicht der Formvorschrift des Art. 931 Code civil unterstellt.[601]

Der Kauf zu einem niedrigen Preis („vente à vil prix") wird von der Rechtsprechung oft als „donation déguisée" bezeichnet[602], eine eindeutige dogmatische

---

l'article L. 121-23 du code de la consommation", Cass. 1re civ., 03.07.2008, Bull. civ. 2008, I, Nr. 189, S. 161.

[597] Der Code civil nimmt die „donation indirecte" in Art. 1099 (les „époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus") bzw. in Art. 843; 853 in Bezug und die „donation déguisée" in Art. 911 (toute „liberalité (…) déguisée sous la forme d'un contrat onéreux (…)"). Die Nichtigkeit der „donation déguisée" zwischen Eheleuten (im Gegensatz zu der „donation indirecte") wurde durch eine Änderung von Art. 1099 Abs. 2 Code civil zum 01.01.2005 abgeschafft, diesbezüglich ist die Unterscheidung nur noch für Altfälle bedeutsam, vgl. J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 16; 180.

[598] Siehe auch: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 H 19, S. 178.

[599] „Dans la donation déguisée l'acte emprunté n'est qu'un masque, une fiction", J.-Cl. Civil/ *Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 4; Nr. 17.

[600] „La donation indirecte résulte d'un acte réel. Elle n'a pas besoin d'une fiction pour parvenir à réaliser le but recherché. Par exemple la renonciation à succession comporte en elle-même l'effet d'attribuer la succession à l'héritier subséquent. Mais cette renonciation peut être en réalité une donation au profit de l'héritier", J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 5; 178 f; Nr. 17. *Cornu* definiert die „donation directe" als: „Avantage résultant, sans déguisement, d'un acte autre qu'une donation (renonciation, stipulation pour autrui, remise de dette)", *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 367, donation – indirecte. Vgl. auch: J.-Cl. Not. Form./*Mathieu,* Donation entre vifs, fasc. 110, Nr. 1; 13.

[601] J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 1; 2; 9; 26; 173.

[602] Cass. 1re civ., 17.06.2003, Bull. civ. 2003, I, Nr. 142, S. 111 f. (im Ergebnis wurde das Vorliegen einer „donation déguisée" jedoch abgelehnt); J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 6 mwN.

Festlegung ist allerdings nicht getroffen worden[603]. Was die Wirksamkeit der „donation déguisée" betrifft, untersteht sie der Form des vorgetäuschten entgeltlichen Rechtsgeschäfts,[604] und im Übrigen den Erfordernissen einer gültigen Schenkung, insbesondere dem Erfordernis der „intention libérale"[605]. Der Freigebigkeitswille ist es auch, den die Rechtsprechung heranzieht, um die „donation déguisée" vom nichtigen Kaufvertrag mit fehlerhaftem Preis abzugrenzen.[606] Kriterien, die „intention libérale" im Rahmen eines Leibrentenvertrages zu bestimmen, sind, den Ausführungen der Cour d'appel Poitiers zufolge, der Gesundheitszustand, die geringe Höhe des jährlichen Rentenbetrages, das fehlende finanzielle Bedürfnis des Rentengläubigers, fehlende Garantien der Rentenschuldner und ihre bescheidenen Vermögensverhältnisse.[607] Selbst wenn der Kauf zu einem niedrigen Preis eine Übervorteilung enthält, schließt der Freigebigkeitswillen die Reszissionsklage aus[608].

Ebenso ist die „intention libérale" – neben der Entäußerung eines Werts – das bestimmende Merkmal einer „donation indirecte".[609] So bestätigte die Cour de cassation das Urteil des Berufungsgerichts, das die Hingabe einer Immobilie gegen eine Leibrente als „donation indirecte" eingeordnet hatte, denn die starke Unterbewertung der Immobilie, die fehlende Forderung einer Einmalsumme und die Erklärung des Rentengläubigers vor Zeugen, dass er den Rentenschuldnern hätte danken wolle, sprächen für das Vorliegen seines Freigebigkeitswillens.[610].

---

[603] So wurden der Verkauf unter Wert und die Anerkennung einer Schuld in der Rechtsprechung mal als „donation directe", mal als „donation déguisée" angesehen, J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 6. Siehe auch: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 H 19, S. 178, Fn. 24 mwN.

[604] J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 23; 30.

[605] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 H 25, S. 179.

[606] *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 H 25, S. 179; J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 49 mwN.; 83; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr. 42 f.

[607] Cour d'appel Poitiers, 05.02.2008, JPC éd. G. 2009, IV, Art. 1202. Die Entscheidung bestätigte die Finanzverwaltung in ihrer Auffassung, dass eine Schenkung vorlag.

[608] La „rescission ne pouvait jouer, en dehors de ‚l'existence réelle d'une vente d'immeuble et d'une lésion', celle-ci ‚ne pouvait se concevoir dans le transfert d'une propriété uniquement déterminé par une intention libérale'", Cass. 1re civ., 06.03.1951, Bull. civ. I Nr. 83, S. 68 (69). Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 78; 86.

[609] J.-Cl. Civil/*Thomas-Debenest,* Art. 931, fasc. 20, Nr. 174; 185 f.

[610] Qu'„ayant relevé que l'immeuble avait été fortement sous-évalué, qu'aucun ‚bouquet' n'avait été exigé et que le crédirentier avait déclaré à divers témoins qu'il souhaitait gratifier les époux X... en leur donnant l'immeuble en viager, ce qui suffisait à établir l'existence d'une intention libérale, la cour d'appel a souverainement déduit de cette série de constatations que

## 6. Bestimmung der Leibrentenhöhe

Die Rechenweise, mit der die Parteien die Höhe der Leibrente konkret festlegen, wirkt sich letztlich auf die Beurteilung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung aus, und soll daher eingehend erörtert werden. Die Leibrentenhöhe wird beim entgeltlichen Leibrentenvertrag zwischen zwei Personen in der Praxis durch die Lebenserwartung des Rentengläubigers, die einer Sterbetafel („table de mortalité“) zu entnehmen ist, das Kapital, das wertmäßig der Gegenleistung entspricht, und die Zinsen, die das Kapital einbringt oder einbringen würde.[611] Handelt es sich bei der Gegenleistung um eine Immobilie, so sind von ihrem Kaufwert ggf. das „bouquet“ und der Wert eines Nutzungs- bzw. Wohnrechts abzuziehen, wenn sich der Verkäufer ein solches vorbehält.[612] *Michel Artaz* rät außerdem dazu, den Gesundheitszustand des Rentengläubigers nicht zu vernachlässigen, obwohl er um die Schwierigkeit weiß, die Gesundheit in Zahlen zu bestimmen.[613]

Um die Berechnungsweise darzustellen, geht *Bernard Le Court* von einer 75-jährigen Rentengläubigerin aus, die aufgerundet noch eine Lebenserwartung von 15 Jahren habe – das Geburtsjahr und die verwendete Sterbetafel werden allerdings nicht genannt – und ihre Eigentumswohnung im Wert von 300.000,00 € gegen eine Leibrente und ein lebenslanges Nutzungsrecht veräußern wolle: *Le Court* nimmt einen monatlichen Mietzins von 900,00 € für eine Unterkunft an, die 300.000,00 € wert ist, und dass die Rentengläubigerin für ihre restliche durchschnittliche Lebensdauer von ihrem Nutzungsrecht Gebrauch machen wird; daraus ergibt sich ein Wert von 162.000,00 € (= 900,00 € × 12 (Monate) × 15 (Jahre)) für das Nutzungsrecht.[614] Zur Berechnung der jährlichen Leibrente geht *Le Court* zunächst von der stark vereinfachten Annahme aus, dass ein Kapital von 100,00 € auf 15 Jahre verteilt 6,666 € pro Jahr (d.h. 100,00 € dividiert durch 15 Jahre) ergibt. Für die zu verrentenden 138.000,00 € (d.h. 300.000,00 €

---

la vente litigieuse constituait en réalité une donation valable“, Cass. 1re civ., 03.12.1996, 95-10.761.

[611] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1976, fasc. 10, Nr. 2; Nr. 4 f.; *Bernard/Landrieu*, La vente en viager, S. 8-10.

[612] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1976, fasc. 10, Nr. 2 f.; Nr. 5; *Bernard/Landrieu*, La vente en viager, S. 8-10.

[613] „C’est un fait non négligeable, mais souvent impossible à traduire en chiffres, car le vendeur n’est jamais tenu d’en faire état, et ce facteur s’ajoute à l’aléa obligatoirement supporté par l’acquéreur (débirentier)“, *Artaz*, Viagers, Nr. 234, S. 35.

[614] *Le Court*, Guide des viagers, S. 159 f.

abzüglich des Wohnwerts in Höhe von 162.000,00 €) ergibt sich daher eine jährliche Rente von 9.199,08 € (d.h. 138.000,00 € multipliziert mit 6,666 %),[615] was einer monatlichen Leibrente von ca. 767 € entsprechen würde.

Bei der Bezifferung des Nutzungsrechts greifen *René de Quenaudon* und *Marie-Andrée Rakotovahiny* in ihrem Beispiel ebenfalls auf den üblichen Mietzins zurück.[616] Die an der Finanzverwaltung angelehnte Berechnungsweise, die sog. „des dixièmes"-, d.h. Zehntel-Methode, wird aufgrund ihrer Ungenauigkeit nicht empfohlen.[617] Empfehlenswert ist die bei *Artaz* dargestellte Kalkulation des Nießbrauchswerts, die sich der Abzinsung bedient.[618] Er führt außerdem aus, dass für die Bestimmung des Werts eines Wohnrechts nicht auf den üblichen Mietzins zurückgegriffen werden könne, da der Wohnrechtsinhaber die Sache nicht vermieten dürfe und daher andere Faktoren zu berücksichtigen seien.[619]

Lebensversicherungsunternehmen können ihrer Leibrentenberechnung gemäß Art. A. 335-1 Abs. 1 Nr. 2 Code des assurances zugrunde legen: a) die durch Verordnung des Wirtschafts- und Finanzministers bestätigten Sterbetafeln, die für Leibrentenverträge, nach Geschlechtern getrennt, auf der Gesamtheit der Versicherungsnehmer basieren, oder b) die unter bestimmten Voraussetzungen

---

[615] Im Vergleich: Auf Grundlage des Versicherungsbarwerts des deutschen Statistischen Bundesamts, würde sich nach der Sterbetafel 2009/2011 für eine 75-jährige Frau bei einem Zinsfuß von 5 % eine jährliche Leibrente in Höhe von ca. 14.695 € = 138.000,00 € / 9,391 ergeben, *Statistisches Bundesamt,* Kommutationszahlen und Versicherungsbarwerte 2009/2011, S. 51.

[616] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 10, Nr. 3.

[617] *Grimaldi,* Le caractère viager de l'usufruit, Nr. 131, S. 129. *Grimaldi* bezieht sich allerdings noch auf Art. 762 CGI aF., der durch Art. 669 CGI – unter Beibehaltung der Zehntel-Methode – durch Art. 19, 1° und 3°, Loi de finances pour 2004 n°2003-1311 vom 31.12.2003, JO vom 31.12.2003, Text n°1, S. 22530 (22538), ersetzt wurde.

[618] „Valeur de l'usufruit d'une durée de 10 ans d'un bien d'une valeur en pleine propriété de 230 000 €. Le revenu brut s'élève à 12 650 € an (5,5 % de 230 000 €)[.] Estimation des charges de l'usufruitier: 1 150 € an (0,5 % de 230 000 €)[.] Le revenue net s'élève à 11 500 € an (5,0 % de 230 000 €)[.] Aucune charge n'est prevue pour le nu-propriétaire pour ces 10 années. La valeur de l'usufruit n'est certainement égale à 115 000 € (11 500 € × 10 ans) car recevoir aujourd'hui 115 000 € constituerait un meilleur choix que de recevoir 11 500 € en fin de chaque année pendant 10 ans. La valeur de l'usufruit est en fait égale à la somme des revenus actualisés au taux de 5 % au jour de démembrement: 88 800 €[.] Le nu-propriétaire, lui, paiera 141 200 €[.] La valeur de la plein propriété s'élève à (88 800 € + 141 200 €) 230 000 €", *Artaz,* Viagers, Nr. 705, S. 81. Auf eine Wiedergabe der verwendeten Formeln wird verzichtet.

[619] *Artaz,* Viagers, Nr. 714, S. 87; Nr. 706-709, S. 81-85 (zur Berechnungsmethode).

anerkannten Sterbetafeln des Versicherungsunternehmens.[620] Seit dem 01.01.2007 stehen für die Berechnung der Leibrentenhöhe die ministeriell bestätigten Sterbetafeln TGH05 (für Männer) und TGF05 (für Frauen) zur Verfügung.[621]

Obwohl sich die Parteien im Rahmen eines entgeltlichen Leibrentenvertrages darauf einlassen, dass die ausgetauschten Leistungen in aller Regel nicht äquivalent sind, ist eine Indexierung und somit Wertsicherung von Leibrenten im gesetzlich vorgegebenen Rahmen zulässig: Sie werden hierbei wie Unterhaltsschulden („dettes d'aliments") behandelt.[622] Darüber hinaus hat der französische Gesetzgeber die Anpassung, d.h. Erhöhung oder Reduzierung, von in Geld zu zahlenden Leibrenten an unvorhergesehene Umstände, wie Geldentwertung und Immobilienwertschwankungen, auf Grundlage des Gesetzes zur Revision von Leibrenten vom 25.03.1949 (mehrfach geändert durch nachfolgende Gesetze) vorgesehen.[623] Dies gilt für wertgesicherte und nicht wertgesicherte Leibrenten. Das Gesetz war nötig geworden, um Vertragsanpassungen an die Geldentwertung in der Nachkriegszeit zu ermöglichen, die von der Rechtsprechung mit der

---

[620] Art. A. 335-1 Abs. 1 Nr. 2 Code des assurances: „Les tarifs pratiqués par les entreprises d'assurance sur la vie et de capitalisation comprennent la rémunération de l'entreprise et sont établis d'après les éléments suivants:
1° Un taux d'intérêt technique fixé dans les conditions prévues à l'article A. 132-1.
2° Une des tables suivantes:
a) Tables homologuées par arrêté du ministre de l'économie et des finances, établies par sexe, sur la base de populations d'assurés pour les contrats de rente viagère, et sur la base de données publiées par l'Institut national de la statistique et des études économiques pour les autres contrats;
b) Tables établies ou non par sexe par l'entreprise d'assurance et certifiées par un actuaire indépendant de cette entreprise, agrée à cet effet par l'une des associations d'actuaires reconnues par l'autorité mentionnée à l'article L. 310-2 (…)".

[621] Anhang des Arrêté portant homologation des tables de mortalité pour les rentes viagères et modifiant certaines dispositions du code des assurances en matière d'assurance sur la vie et de capitalisation vom 01.08.2006, JO vom 26.08.2006, Text n°11.

[622] *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 999, S. 594; *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1380, S. 647 – beide allerdings noch mit Hinweis auf Art. 4 Loi n°63-699 vom 13.07.1963 augmentant la quotité disponible entre époux, JO vom 17.07.1963, S. 6547, iVm. Art. 79 Nr. 3 Ordnonnance n°58-1374 vom 30.12.1958 portant loi de finances pour 1959, JO vom 31.12.1958, S. 12071 (12080). Die zitierten Vorschriften wurden jedoch durch Art. 4, 44° und 46° Ordonnance n°2000-1223 vom 14.12.2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, JO 16.12.2000, S. 20004 (20005), abgeschafft. Nach nunmehr geltender Rechtslage wird die Indexierung von Leibrenten auf L. 112-2 Code monétaire et financier gestützt, Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 86-88.

[623] Loi n°49-420 vom 25.03.1949 revisant certaines rentes viagères constituées entre particuliers, JO vom 26.03.1949, S. 3156 f.

in Art. 1134 Abs. 1 Code civil zum Ausdruck gebrachten Maxime verweigert worden waren, dass es „‚keinesfalls den Gerichten zustehe, sich der Parteiautonomie zu substituieren und vertragliche Vereinbarungen abzuändern'"[624]. Unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht das Gesetz die Anpassung der Leibrentenhöhe: Für fixe, d.h. nicht indexierte, Leibrenten, ergibt sich jedes Jahr eine pauschale gesetzliche Erhöhung („majoration légale de plein droit"), deren Automatismus abhängig von der Wertentwicklung der veräußerten Sache gerichtlich korrigiert, d.h. weiter herauf- oder herabgesetzt, werden kann.[625] Für die „majoration légale de plein droit" ist außerdem erforderlich, dass die Leibrente gegen die Veräußerung des Eigentums bzw. des mit einem Nießbrauch belasteten Eigentums an Sach- oder Geschäftsvermögen oder gegen Bestellung eines Nießbrauchs geleistet wurde.[626] Keine Erhöhung von Gesetzes wegen erfolgt bei der Leistung von Wertpapieren und Immaterialgütern bzw. einer Geldsumme.[627] Indexierte Leibrenten gegen Veräußerung einer Sache und nicht pauschal angehobene Renten können grundsätzlich durch den Richter (weiter) erhöht werden, wenn der Index die gesetzliche Höhe nicht erreicht, bzw. reduziert werden, wenn der aktuelle Vergleich des Werts der kapitalisierten Rente mit dem Wert der Gegenleistung ergibt, dass er die Rente übersteigt.[628] Die Kapitalisierung erfolgt unter Heranziehung des Alters der für die Bestimmung der Leibrente maßgeblichen Person im Zeitpunkt der betrachteten Fälligkeit der Rente und nicht unter Berücksichtigung des Alters bei Vertragsschluss.[629]

Der Vergleich, um festzustellen, ob eine Ermäßigung der Rente angezeigt ist, kann bei einer Veräußerung gegen mehrere Leistungen auf zwei Weisen vollzogen werden, die am Beispiel des Immobilienkaufs gegen eine Leibrente und ein „bouquet" aufgeführt werden sollen: Entweder wird vom aktuellen Wert der Immobilie der Fixbetrag, d.h. das „bouquet", abgezogen und der verbleibende

---

[624] Zur Ablehnung der Lehre von der Geschäftsgrundlage im französischen Zivilrecht im Allgemeinen: *Hübner/Constantinesco,* Einführung, S. 178. Vgl. auch: *Marie,* La révision des rentes viagères, S. 1.

[625] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1383-1386, S. 648-651.

[626] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 20, Nr. 4; 39-42; 87-89.

[627] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 20, Nr. 60 f.; 93-96. Eine differenzierende Betrachtung erfolgt bei unentgeltlich begründeten Leibrenten, vgl. J.-Cl. Civil/*dies.,* aaO., Nr. 100-107.

[628] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1388, S. 652; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 1001, S. 594 f.; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 20, Nr. 109-160.

[629] Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 155; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 20, Nr. 126.

Betrag der kapitalisierten Rente gegenübergestellt, oder es wird das damalige Verhältnis von Immobilienwert und Fixbetrag auf den aktuellen Wert übertragen und mit der Rente verglichen.[630]

Diese durch das Gesetz zur Revision von Leibrenten verordnete Berücksichtigung der Lehre von der Geschäftsgrundlage („théorie de l’imprévision“[631]) lässt sich mit dem aleatorischen Charakter des Leibrentenvertrages insofern vereinbaren als sie nur äußere wirtschaftliche Umstände berücksichtigt und das anfänglich gewählte Austauschverhältnis der Parteien unberührt lässt.[632] Die Cour de cassation bringt dies auf die Formel, dass die Leibrente proportional zum Wert der veräußerten Sache bleiben muss: „la rente devait rester proportionnée à la valeur du bien aliéné“[633]. Die Komplexität des Gesetzes hält seine praktische Relevanz jedoch in Grenzen.[634]

## IV. Zusammenfassung

Trotz Reformanstrengungen und kritischer Äußerungen in der Lehre hält der französische Gesetzgeber an der Kategorie der „contrats aléatoires“ fest. Die Divergenz der Art. 1104 Abs. 2 und 1964 Abs. 1 Code civil hinsichtlich des aleatorischen Vertrages zeigt die Schwierigkeit, eine allgemeingültigen Definition zu finden, hindert aber nicht, Elemente zu formulieren, die einen aleatorischen Vertrag im französischen Recht kennzeichnen:

1. Risiko der Mehr- bzw. Minderleistung: Bei jeder Partei kann sich durch den Vertragsschluss ein Verlustrisiko (und damit korrespondierend eine Gewinnchance bei der anderen Partei) realisieren – für den Sonderfall der Lebensversicherung ist das Erfordernis eines Gewinns bzw. Verlusts obsolet; die Ungewiss-

---

[630] Mit Berechnungsbeispielen: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1976, fasc. 20, Nr. 139 f. Die Rechtsprechung hat sich auf keine Methode festgelegt, J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* aaO., Nr. 141 mwN.

[631] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1383, S. 649. Vgl. im Allgemeinen hierzu: *Hübner/Constantinesco,* Einführung, S. 178.

[632] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1383, S. 648; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 1001, S. 595.

[633] Cass. 1re civ., 25.03.1969, Bull. civ. 1969, I, Nr. 126, S. 99 f. (ebenso die Vorinstanz).

[634] *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1384, S. 648; *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 1000, S. 594. *Bénabent* schließt seine Dastellung des Gesetzes zur Revision von Leibrenten: „Sommeille-t-il dans les codes“, *ders.,* aaO., Rn. 1388, S. 652. – Schlummere es in den Gesetzbüchern.

heit des Todeszeitpunkts des Versicherungsnehmers allein genügt der Rechtsprechung als Risiko.
2. Reziprozität: Gewinn und Verlust stehen in einer Wechselbeziehung.
3. Unsicherheit: Gewinn und Verlust hängen von einem ungewissen Ereignis ab, dessen Eintritt die Parteien nicht vorhersehen können.
4. Aleatorische Verträge sind entgeltlich.
5. Mindestens eine der ausgetauschten Leistungen muss unsicher, die andere aber kann bestimmt sein.
Kern des aleatorischen Vertrages ist – wie im Vorentwurf *Catala* zum Ausdruck kommt – die Hinnahme der Ungleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen. Bei Vertragsschluss darf das tatsächliche Wertverhältnis der Leistungen zueinander nicht feststellbar sein, da sich zumindest die Leistung, die von dem ungewissen Ereignis abhängt, einer Bewertung entziehen muss.
Bildhaft hat *Bénabent* die aleatorische Natur unter Bezugnahme auf *Marcus Tullius Cicero* durch die Gegenüberstellung von bedingtem Kaufvertrag und aleatorischem Vertrag anhand des Verkaufs eines Fischzugs erklärt: Es handele sich um den Verkauf einer künftigen Sache, der durch die Entstehung des Fischzugs bedingt sei, wenn der Ertrag des Fischfangs zum Kaufgegenstand gemacht würde, aber um einen verbindlichen aleatorischen Vertrag, wenn die Möglichkeit des Fangs im Austausch für einen Preis hingegeben würde.[635] Zu ebenjenen aleatorischen Verträgen gehört auch der Leibrentenvertrag.
Der Begriff der Leibrente bezeichnet im französischen Recht regelmäßig wiederkehrende, gleichmäßige Geld- oder Naturalleistungen des Rentenschuldners, die auf die Lebenszeit einer Person, regelmäßig des Rentengläubigers, gestellt sind. Versorgungsleistungen stellen keine Leibrente dar. Die Rechtsnatur des entgeltlichen Leibrentenvertrages bestimmt sich nach der Gegenleistung, deren Gegenstand gesetzlich auf eine Geldsumme, eine beträchtliche bewegliche Sache oder eine unbewegliche Sache beschränkt ist, und üblicherweise in der Veräußerung einer Immobilie besteht. In diesen Fällen beurteilt sich der Leibrentenvertrag nach Kaufrecht unter besonderer Berücksichtigung seines aleatorischen Charakters. Die Ansicht, dass der Leibrentenvertrag ein eigenständiger Schuldvertrag sei, wenn sich der Wille der Vertragsparteien auf den Abschluss zweier Verträge richte – d.h. eines Kaufvertrages und eines aleatorischen Leibrentenvertrages –, hat sich nicht durchsetzen können.

[635] Vgl. Association Henri Capitant/*Bénabent*, L'aléa, S. 99.

Die Gegenleistung des Rentenschuldners, d.h. der Preis, den er für die Leistung des Rentengläubigers gibt, muss reell und ernst gemeint sein. Mittels des Freigebigkeitswillens ist der Leibrentenvertrag von einer verdeckten oder gemischten Schenkung abzugrenzen. Die Berechnung der Leibrentenhöhe erfolgt üblicherweise auf der Grundlage von versicherungsmathematischen Formeln, bei der Bewertung des aleatorischen Charakters verbietet sich dagegen ein Rückgriff auf Statistiken durch die Rechtsprechung, da sie den Einzelfall nie treffend wiedergeben können. Die vom französischen Gesetzgeber eingeführte Anpassung von Leibrenten muss unter Beachtung des ursprünglichen, von den Parteien gewollten Austauschverhältnisses erfolgen, um den aleatorischen Charakter des Leibrentenvertrages nicht zu konterkarieren.

# § 8 Praxis des Leibrentenvertrages in Frankreich

## I. Der aleatorische Charakter des entgeltlichen Leibrentenvertrages

### 1. Das Fehlen der „cause“ nach Art. 1974, 1975 Code civil

Die „cause“ des entgeltlichen Leibrentenvertrages ist das Risiko, dass der Rentenschuldner die Sache in Abhängigkeit vom Todeszeitpunkt der Person bzw. Personen, auf deren Leben die Leibrente gestellt ist, d.h. bei langer Vertragsdauer überteuert und bei kurzer Dauer sehr billig, erwirbt.[636] Eine fehlerhafte „cause“ ist gegeben und der Vertrag somit nichtig, wenn der aleatorische Charakter im Rahmen einer Vertragsgestaltung nicht erhalten ist.[637]

Gesetzlich speziell für den Leibrentenvertrag vorgesehen sind folgende Fälle fehlenden Risikos: die Person, auf deren Kopf die Leibrente gestellt ist, ist bei Vertragsschluss bereits tot (Art. 1974 Code civil) bzw. verstirbt binnen 20 Tagen an einer bei Vertragsschluss bestehenden Krankheit (Art. 1975 Code civil)[638]; es kommt dann zu einer Rückabwicklung, die zum Ziel hat, die Lage herzustellen, die bestünde, wenn der Vertrag nie existiert hätte.[639] *Portalis* begründete die Einführung des Art. 1975 Code civil vor dem Corps législatif damit, dass die Vertragsparteien mit Sicherheit keinen Leibrentenvertrag geschlossen hätten, wenn sie von der Krankheit gewusst hätten, da die Leibrente, die von der Lebensdauer einer sterbenden Person abhängt, keinen Wert habe, und zog einen Vergleich zum Irrtum über wesentliche Eigenschaften einer vertragsgegenständlichen Sache.[640] Die Vorschriften der Art. 1974, 1975 Code civil sollen die Er-

---

[636] *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 991, S. 590. Vgl. auch: *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1372, S. 643.

[637] *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 994-996, S. 591-593; *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht I/1, Rn. 1 F 624, S. 527.

[638] Art. 1974 und 1975 Code civil gelten nur für den entgeltlichen Leibrentenvertrag, J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Rente, fasc. 10, Nr. 91; *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 994, S. 591. Zu Art. 1975 Code civil: *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 115, S. 392; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1968 à 1975, Nr. 40.

[639] J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Rente, fasc. 10, Nr. 99 f..

[640] „Nous avons cru devoir aussi déclarer la nullité du contrat quand la rente a été créée sur la tête d’une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. En effet, il est certain que, si les contractans eussent connu la maladie de la personne sur la tête de laquelle on se proposait d’acquérir la rente, l’acquisition n’eût pas été faite, puisqu’une rente viagère sur la tête d’une personne mourante n’est d’aucune valeur. Or, on sait qu’il n’y a point de véritable consentement quand il y a erreur ou sur la chose, ou sur

ben des Rentengläubigers begünstigen, da sie nur die objektiven Voraussetzungen beweisen müssen: die Person, auf deren Leben die Leibrente gestellt ist, muss bei Vertragsschluss krank, diese Krankheit muss die Todesursache gewesen und der Tod innerhalb von 20 Tagen eingetreten sein.[641] Art. 1975 Code civil ist auch anwendbar, wenn die Zahlung eines fixen Geldbetrags neben der Leibrente vereinbart wurde und sie ihm gegenüber nicht verschwindend gering ist.[642]

Aufgrund der Grundlage der allgemeinen Regeln zieht die Cour de cassation das Fehlen der „cause" über die 20-Tages-Frist hinaus in Erwägung, wenn der Rentengläubiger von der akuten Krankheit Kenntnis hatte und der Vertrag daher seines aleatorischen Charakters enthoben war.[643] Im Gegensatz zu Art. 1975 Code civil, bei dem es nur auf das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen ankommt, muss demnach ein subjektives Element der Verwerflichkeit vorhanden sein, um das Fehlen der „cause" zu begründen.[644] Die alleinige Tatsache, dass der Rentengläubiger bereits sehr alt (und seine Lebenserwartung daher sehr gering ist) reicht nicht aus, um den aleatorischen Vertragscharakter zu verneinen.[645] Das hohe Alter soll einer Krankheit nicht gleichkommen.[646] Von den ursprünglichen 20 Tagen hat sich die Rechtsprechung jedoch mittlerweile weit entfernt.[647] In einer Entscheidung der Cour de cassation vom 02.02.2000 konnte

---

les qualités essentielles de la chose qui forme la matière du contrat", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 545 f., Vorstellung vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.

[641] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 22; 24.

[642] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 31.

[643] Cass. 3e civ., 06.11.1969, Bull. civ. 1969, III, Nr. 723, S. 547; Cass. 1re civ., 02.03.1977, Bull. civ. 1977, I, Nr. 115, S. 89; obs. *Aubert*, Defrénois 1977, Art. 31582, Nr. 111, S. 1597 f..

[644] „[La] Cour de cassation (…) a admis qu'un contrat pouvait être annulé sur le fondement de la théorie de la cause, pour défaut d'aléa si l'acquéreur savait que le crédirentier était irrémédiablement condamné", *J.-F. Weber*, JCP éd. G. 2000, II, Art. 10289, S. 691 (692) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 02.02.2000, Bull. civ. 2000, III, Nr. 26, S. 18 f.). Vgl. auch: *Boulanger*, JCP not. 1997, I, S. 527 (528 f.) (Entscheidungskommentar zu Cass. 1re civ., 16.04.1996, Bull. civ. 1996, I, Nr. 184, S. 128).

[645] Cass. 1re civ., 23.06.1981, Bull. civ. 1981, I, Nr. 231, S. 188 f.; Cass. 1re civ., 13.11.2008, 07-14.662. Vgl. auch: J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 106.

[646] *Boulanger,* JCP not. 1997, I, S. 527 (529) (Entscheidungskommentar zu Cass. 1re civ., 16.04.1996, Bull. civ. 1996, I, Nr. 184, S. 128).

[647] Bereits *Aubert* sprach sich für eine Verlängerung der Frist durch den Gesetzgeber aus, *ders.*, Defrénois 1977, Art. 31582, Nr. 111, S. 1597 (1598) (Entscheidungskommentar zu Cass. 1re civ., 02.03.1977, Bull. civ. 1977, I, Nr. 115, S. 89). *Boulanger* hält dagegen, dass jede Frist beinahe immer willkürlich festgelegt sei, *ders.*, JCP not. 1997, I, S. 527 (530) (Entscheidungskommentar zu Cass. 1re civ., 16.04.1996, Bull. civ. 1996, I, Nr. 184, S. 128).

die Ehefrau des Verkäufers die Nichtigkeit sogar noch 15 Monate nach dem Abschluss des Vertrages zwischen dem Verkäufer – einem krebskranken Arzt, der am 06.04.1993 verstarb – und den Käufern, die von der tödlichen Krankheit hätten wissen müssen, geltend machen.[648] Den Grund sieht *David Boulanger* darin, dass eben nicht die unmittelbare Todesursache, sondern allein die Kenntnis des Rentenschuldners vom bevorstehenden Tod des Rentengläubigers den Bezugspunkt der Nichtigkeit bilden würde.[649]

### 2. Das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung als Nichtigkeitsgrund

Aber nicht nur der plötzliche Tod des Rentengläubigers kann zur Nichtigkeit des Leibrentenvertrages führen. Als Klagegrund wird – wie bereits kurz angesprochen – auch die Unzulänglichkeit der festgelegten Leibrente herangezogen. Aufgrund der unvorhersehbaren letztendlichen Höhe der Leibrente rekurriert die Rechtsprechung bei der Bewertung, ob die Leibrente einen gerechten Preis darstellt, auf einen Vergleich zwischen dem Betrag der Einzelrente bzw. den bereits erbrachten Leistungen und den tatsächlichen Erträgen der Immobilie – insbesondere einem vom Rentenschuldner vereinnahmten Mietzins abzüglich der Unterhaltskosten[650] – oder den fiktiven Erträgen, die der Rentenschuldner aus der Sache ziehen könnte – insbesondere den Zinsen, die ein dem Wert des belasteten Eigentums entsprechendes Kapital einbringen würde[651]. Denn wenn die Einkünfte aus der veräußerten Immobilie die Leibrente übersteigen, trage der Erwerber kein vertragstypisches Verlustrisiko, weil sich die Renten aus der Gegenleistung selbst finanzieren würden.[652]

---

[648] Cass. 3e civ., 02.02.2000, Bull. civ. 2000, III, Nr. 26, S. 18 f.

[649] „Seule compte la connaissance de l'imminence du décès du crédirentier par le débirentier: la cause directe et exacte de la mort importe peu", *Boulanger,* JCP not. 1997, I, S. 527 (529) (Entscheidungskommentar zu Cass. 1re civ., 16.04.1996, Bull. civ. 1996, I, Nr. 184, S. 128).

[650] „Disposant d'un pouvoir souverain pour apprécier l'existence d'un prix reel et sérieux, une cour d'appel justifie sa decision de prononcer la nullité de la vente d'un appartement moyennant le paiement d'une rente viagère en constatant que l'acquéreur louait cet appartement pour un prix supérieur au montant de la rente et ne justifiait nullement avoir subi des charges importantes pour l'entretien de l'immeuble", *G. Klein,* RTD civ. 1979, S. 13 (19), Nr. 7; Cass. 1re civ., 26.03.1974, D. 1974, Sommaires de J., S. 75.

[651] *G. Klein,* RTD civ. 1979, S. 13 (19), Nr. 7; Cass. 3e civ., 26.06.1970, Bull. civ. 1970, III, Nr. 455, S. 329.

[652] *Bénabent,* Droit civil, Nr. 1379, S. 646.

Eine Betrachtung der Rechtsprechung lässt allerdings keine Festlegung auf eine bestimmte Terminologie oder Rechtsgrundlage für diese Situation erkennen. Herangezogen werden hinsichtlich der Leibrente als Leistung des Käufers neben der „absence de cause“[653], zum Teil kumulativ, das Fehlen des Preises, die Abwesenheit eines ernsthaften und wirklichen Preises, der völlig unbedeutende[654] Charakter des Preises, die Geringwertigkeit[655] des Preises, die Übervorteilung („le défaut de prix, (…) l’absence d’un prix sérieux et réel, (…) le caractère dérisoire du prix, (…) la vileté du prix, (…) la lésion“[656]). Nichtigkeitsklagen können bei fehlendem Risiko und fehlerhaftem Preis („prix non sérieux“/„prix dérisoire“) auf eine Verletzung von Art. 1131, 1976 Code civil[657] bzw. Art. 1964, 1976, 1591 Code civil[658], beim geringwertigen Preis auf Art. 1658 Code civil[659] und bei der Übervorteilung („lésion“) auf Art. 1674 Code civil[660] gestützt werden.

Was die Bewertungsmethode der Rechtsprechung betrifft, soll als aktuelles Beispiel für den Vergleich mit den tatsächlichen Erträgen die Entscheidung der Cour de cassation vom 27.05.2010 dienen. Für die Bestimmung des fehlenden Risikos bestätigte das Höchstgericht die Vorinstanz, dass die Mieteinnahmen bei Vertragsschluss zu berücksichtigen seien.[661] In dem vorgelegten Fall standen einer jährlichen Rente von 84.000,00 Francs monatliche Mieteinnahmen in Höhe

---

[653] Siehe hierzu oben bereits S. 103.

[654] *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 252, dérisoire. *Cornu* definiert „dérisoire“ als „[trop] faible; trop minime pour être sérieux; insignificant et juridiquement insuffisant. [Exemple:] un prix dérisoire est si bas, relativement à la valeur de la chose, qu’il est assimilé à un défaut de prix, cause de nullité de la vente“, *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 331, dérisoire.

[655] *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 827, vil (1): minderwertig, von geringem Wert. *Cornu* definiert „vil“ als „[très] bas, très faible; se dit alors du prix de vente d’une chose, lorsqu’il est très inférieur à la valeur réelle, ou au moins marchande de cette chose. [Exemple:] vendre un immeuble à vil prix (en general sous le coup de nécessité, la vileté du prix n’exprimant pas la valeur de la chose“, *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 1066, vil, e, 2.

[656] *G. Klein,* RTD civ. 1979, S. 13 (19 f.), Nr. 8, Fn. 14-18. Vgl. auch *Déprez,* RTD civ. 1955, S. 1 (25).

[657] Z.B. Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 125, S. 111; Cass. 3e civ., 16.07.1998, Bull. civ. 1998, III, Nr. 169, S. 111.

[658] Z.B. Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95.

[659] Artikel 1658 Code civil lautet: „Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l’exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix“.

[660] Siehe S. 130-132.

[661] *Dagorne-Labbe,* JCP éd. G. 2010, note, Art. 843, S. 1562 (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 27.05.2010, JCP éd. G. 2010, note, Art. 843, S. 1563).

von 20.000,00 Francs (d.h. 240.000,00 Francs pro Jahr) gegenüber, sodass die Vorinstanz den Vertrag zu Recht für nichtig erklärt hätte.[662]

Eine grundlegende Entscheidung der Cour de cassation zum Vergleich mit den fiktiven Erträgen erging am 04.07.1995: Die Erben einer Rentengläubigerin – die 29 Tage nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages verstorben war – verfolgten die Vertragsaufhebung aufgrund fehlerhaften Preises, blieben letztlich allerdings ohne Erfolg.[663] Die Veräußerung des Hauses mit einem Wert von 650.000,00 Francs war gegen eine Einmalsumme von 300.000,00 Francs, eine jährliche Leibrente von 36.000,00 Francs und ein lebenslanges Wohnrecht erfolgt. Die Cour de cassation bestätigte die vorhergehende Entscheidung der Angemessenheit des Preises und verwarf die Revision. Das Berufungsgericht hatte die Einkünfte aus dem Eigentum und die Zinsen, die ein dem Kaufwert entsprechendes Kapital einbringen würde, mit den bereits erbrachten Gegenleistungen verglichen und darin einen reellen Preis gesehen.[664]

In die richterliche Betrachtung ist außerdem einzubeziehen, ob Volleigentum („propriété“) oder belastetes Eigentum veräußert wurde. Wenn sich der Verkäufer die Nutzung des verkauften Gegenstandes in Form eines Wohnrechts vorbehalten hat, erfolgt die Beurteilung des Risikos und der Ernsthaftigkeit des Preises durch einen Vergleich zwischen dem Rentenbetrag und den Kapitalzinsen auf Grundlage des belasteten Eigentums, wie eine Entscheidung vom 16.07.1998 zeigt.[665] Wenn das mit einem Nießbrauch belastete Eigentum („nue-propriété“) veräußert wurde, soll es – nach einer leicht abweichenden Formulierung der Cour de cassation vom 04.07.2007 – auf den Vergleich zwischen dem Rentenbetrag und den Einkünften ankommen, die aufgrund des Kaufwerts der

---

[662] Cass. 3e civ., 27.05.2010, JCP éd. G. 2010, note, Art. 843, S. 1563.

[663] Cass. 1re civ., 04.07.1995, Bull. civ. 1995, I, Nr. 304, S. 212.

[664] Il „convenait, pour apprécier la vileté du prix, de comparer les revenus de la propriété et des intérêts du capital qu'elle représente avec la valeur des prestations fournies“, Cass. 1re civ., 04.07.1995, Bull. civ. 1995, I, Nr. 304, S. 212.

[665] Lorsque „le vendeur s'est réservé la jouissance du bien vendu, l'appréciation de l'aléa et du caractère sérieux du prix se fait par comparaison entre le montant de la rente et l'intérêt que procurerait le capital représenté par la propriété grevée de cette réserve“, Cass. 3e civ., 16.07.1998, Bull. civ. 1998, III, Nr. 169, S. 111; note *Dagorne-Labbe,* JCP éd. G. 1999, II, Art. 10036, S. 420 f. *Dagorne-Labbe* weist darauf hin, dass das Gericht dasselbe Ergebnis unter Beachtung der vorhersehbaren Lebenserwartung der 82-jährigen Rentengläubigern erreicht hätte. – La „solution qu'il pose aurait sans doute été identique si la durée de vie prévisible de la crédirentière avait été prise en compte“, *ders.,* JCP éd. G. 1999, II, Art. 10036, S. 420 (421). Die Heranziehung statistischer Berechnungen wird von der Rechtsprechung jedoch prinzipiell abgelehnt. Vgl. auch: *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Nr. 994, S. 591, Fn. 6.

Immobilie seit dem Vertragsschluss kalkuliert werden.[666] Die unterschiedlichen Aussagen zum Wohnrecht bzw. Nießbrauch an einer Immobilie begründen sich damit, dass nur der Nießbrauchsberechtigte zur Vermietung der Sache berechtigt ist.[667]

In einem Einzelfall bestätigte die Cour de cassation durch Entscheidung vom 12.06.1996, dass sich der Bewertungsmaßstab auch aus einem anfänglichen Bewertungsfehler der Parteien ergeben kann.[668] In dem angegriffenen Vertrag waren eine Leibrente und die Zahlung von Reparaturkosten als Preis für die „nue-propriété" vereinbart worden. Für die Berechnung der Leibrente waren 2.200.000,00 Francs als Wert der Immobilie zugrunde gelegt worden, wohingegen sich ihr tatsächlicher Wert auf 4.860.000,00 Francs belief. Die effektiv gezahlte Leibrente war somit um die Hälfte geringer als sie hätte sein müssen, wenn die Immobilie mit ihrem wahren Wert angegeben worden wäre.[669] Das Berufungsgericht hatte daher richtig zugunsten der überlebenden Rentengläubigerin entschieden, dass der Betrag der Rente unbedeutend und der Kauf ohne Risiko gewesen war.[670]

Ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung kann bei einer Schädigung des Verkäufers einer Immobilie um mehr als 7/12 des Grundstückswerts schließlich auch als Übervorteilung betrachtet werden. Die Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung ist für den Immobilienkauf auf Leibrentenbasis aufgrund seines

---

[666] Lorsque „le vendeur s'est réservé l'usufruit du bien vendu, l'appréciation de l'aléa et du caractère sérieux du prix se fait par comparaison entre le montant de la rente et les revenus calculés à partir de la valeur vénale au jour de la vente de l'immeuble grevé", Cass. 3e civ., 04.07.2007, Bull. civ. 2007, III, Nr. 125, S. 111. Siehe hierzu: obs. *Savaux*, Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 78, S. 1750-1755. *Savaux* weist insbesondere auf den Unterschied zu Cass. 3e civ., 16.07.1998, Bull. civ. 1998, III, Nr. 169, S. 111 (siehe vorherige Fn.) hin, wo kein Nießbrauchs-, sondern ein einfaches Nutzungsrecht vereinbart worden war, und anstatt der Einkünfte, die Zinsen aus dem Kapital von der Cour de cassation in Bezug genommen worden war, *ders.*, Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 78, S. 1750 (1752), Fn. 54.

[667] Der Wert des bloßen Wohnrechts fällt daher geringer aus; z.B. evaluiert die Finanzverwaltung das Wohnrecht mit 60 % des Nießbrauchswerts gem. Art. 669 CGI, um die Schenkungssteuer zu berechnen, vgl. J.-Cl. Not. Form./*Pillebout*, Usufruit, fasc. 100, Nr. 32.

[668] Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95.

[669] *Dagorne-Labbe*, JCP éd. G. 1997, II, Art. 22781, S. 77 (78) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95). Die Vertragsaufhebung wegen Übervorteilung konnte nach Ansicht *Dagorne-Labbes* nicht gefordert werden, da der Wert der Sache lediglich informatorischen Zwecken gedient habe, *ders.*, aaO., S. 77 (78).

[670] La „cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant souverainement que le montant de la rente était dérisoire, et que la vente était dépourvue d'aléa", Cass. 3e civ., 12.06.1996, Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95.

aleatorischen Charakters grundsätzlich ausgeschlossen[671], die Parteien können den Betrag der Leibrente „schlechthin nach Gutbefinden“[672] bestimmen (vgl. Art. 1976 Code civil). Die Rechtsprechung greift dennoch auf den Rechtsbehelf der „rescision pour lésion“ zurück, wenn der Vertrag nur dem Anschein nach aleatorisch ist[673], weil dem Richter eine Bewertung der (dem Risiko unterliegenden) gegenseitigen Leistungen im Einzelfall möglich ist, insbesondere durch Angaben eines Expertenkollegiums[674] oder durch Nennung einer Kaufpreissumme, die in eine Leibrente umgewandelt wird[675]. In letzterem Fall werden Leibrentenverträge, die eine fixe Geldsumme in eine Leibrente umwandeln und daher ihren aleatorischen Charakter verloren haben, von Leibrentenverträgen unterschieden, die lediglich Bezug auf einen Kapitalbetrag nehmen, also eine Leibrente ohne Referenz auf ein Kapital festlegen und nicht mit dem Einwand der Übervorteilung zu Fall gebracht werden können.[676] Um die Reszissionsklage auszuschlie-

---

[671] Siehe S. 95-97 sowie *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 122, S. 393; Rn. 2 G 370, S. 79, Fn. 149 mwN.; *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, Nr. 998, S. 593; Aubry/Rau/*Esmein/Ponsard/Dejean de la Bâtie*, Droit civil VI, Nr. 90, S. 132 mwN in Fn. 3; Planiol/Ripert/*Besson*, Traité pratique de droit civil français XI, Nr. 1228, S. 581; Mazeaud/Mazeaud/Chabas/*de Juglart*, Leçons de droit civil III/2: vente et échange, Nr. 882, S. 163; Mazeaud/Mazeaud/*de Juglart*, Leçons de droit civil III/2.2, Nr. 1624, S. 1060; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 19; J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Vente d’immeuble, fasc. 490, Nr. 11.

[672] *Zachariä*, Französisches Civilrecht II, § 388, S. 469.

[673] „Attendu que le pourvoi fait grief à l’arrêt confirmatif attaqué d’avoir admis la recevabilité de l’action en rescision (…) sous le prétexte que la vente présentait seulement une apparence aléatoire“, Cass. 1re civ., 01.02.1960, Bull. civ. 1960, I, Nr. 66, S. 54. Die Vorinstanz hatte die Reszissionsklage zugelassen, da der Kauf nur einen aleatorischen Anschein gehabt hätte. Vgl. hierzu: Si la „conversion en rente viagère n’apparaissant que comme une simple modalité de paiement (…), les tribunaux décident que le contrat est apparemment aléatoire et donc rescindable“, J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1968 à 1975, Nr. 17.

[674] La „cour d’appel retient souverainement qu’après avoir procédé à l’étude des mutations intervenues dans la région à la date de la vente, le collège d’experts avait été en mesure d’indiquer que la seule maison d’habitation construite dans le style du pays et les bâtiments attenants représentaient une valeur vénale de 200 000 francs, l’ensemble de la propriété pouvant être évalué à une valeur vénale totale de 534 000 francs“, Cass. 3e civ., 10.06.1998, Bull. civ. 1998, III, Nr. 125, S. 84.

[675] Cass. 1re civ., 21.02.1951, Bull. civ. 1951, I, Nr. 73, S. 59 f.; Cass. 1re civ., 01.02.1960, Bull. civ. 1960, I, Nr. 66, S. 54. MwN aus der Rspr.: *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 122, S. 393; Rn. 2 G 370, S. 79 Fn. 149; J.-Cl. Civil/*Bénabent/Rakotovahiny*, Art. 1964, fasc. 10, Nr. 17; Mazeaud/Mazeaud/*de Juglart*, Leçons de droit civil III/2.2, Nr. 1624, S. 1060; *G. Klein*, RTD civ. 1979, S. 13 (25), Nr. 15.

[676] „Une cour d’appel qui, recherchant la commune intention des parties, retient souverainement qu’aucun effet n’avait été attaché à la stipulation du prix et que l’obligation viagère avait été la clause déterminante du contrat, justifie légalement sa décision en en déduisant le

ßen wird in der Notarpraxis empfohlen ausdrücklich festzulegen, dass der Preis in der Leistung einer Leibrente bis zum Tod des Rentengläubigers besteht und den Kapitalbetrag zur Berechnung von Steuern und Notarkosten separat zu veranschlagen.[677] Die Formulierung einer entsprechenden Vertragsklausel für den Kaufpreis von *Danielle Montoux* lautet daher: „La vente est consentie et acceptée moyennant: la somme de ..... euros; et une rente annuelle et viagère de ..... euros“[678]. – Der Kaufvertrag ist abgeschlossen für die Summe von ..... Euro und eine jährliche Leibrente von ..... Euro. Für die Konversion eines festen Betrags in eine Leibrente wählt *Montoux* folgende Klausel: „La présente vente est consentie et acceptée moyennant le prix principal de ..... euros. (…) Quant au solde, soit la somme de ..... euros, les parties conviennent, d'un commun accord, de le convertir en une rente annuelle et viagère de ..... euros“[679]. – Der vorliegende Kauf ist abgeschlossen für den Kaufpreis von ..... Euro. Die Parteien vereinbaren ihn in eine jährliche Leibrente von ..... Euro umzuwandeln.

## II. Auflösung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger

### 1. Grundsatz: Keine Vertragsauflösung bei Nichtleistung der Rentenzahlungen

Gemäß Art. 1978 Code civil hat der Rentengläubiger für den Fall der Nichtleistung der Rentenzahlungen lediglich das Recht die Güter seines Schuldners in Beschlag nehmen und verkaufen zu lassen und auf die Anordnung oder Zustimmung hinzuwirken, dass aus dem Verkaufserlös eine zur weiteren Entrich-

---

caractère aléatoire de la vente“, Cass. 3e civ., 26.05.1992, Bull. civ. 1992, III, Nr. 177, S. 108 (die Cour de cassation bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts, das eine bloße Bezugnahme auf den Preis angenommen und die Reszissionsklage somit abgewiesen hatte). Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1968 à 1975, Nr. 17 mwN.; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 21 f.; J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 13-15; *Viatte,* GP 1975, Doctr., S. 297 (298).

[677] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 490, Nr. 16.

[678] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 10. – Prix ou évaluation, Prix; Formule 2, Première Partie, Rubrique 10. – Prix ou évaluation, Prix; Formule 3, Prix. Die Formulierung der Klausel für die Steuern und Notarkosten lautet bei *Montoux*: „Base d'imposition. – Pour la perception des droits, les parties évaluent le capital de la rente viagère à la somme de ..... euros“, J.-Cl. Not. Form./*dies.,* Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales, Impôt sur la mutation.

[679] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 4.

tung der Renten ausreichende Summe angelegt werde[680]. Eine besondere Auflösungsklage kann nach der Konzeption des Code civil nur unter der Voraussetzung erhoben werden, dass der Schuldner vereinbarte Sicherheiten[681] nicht leistet (vgl. Art. 1977 Code civil). Der Ausschluss der allgemeinen Vertragsauflösung („résolution") nach Art. 1184 Code civil[682] bei Nichtleistung der Rentenzahlungen wird mit dem Gegenschluss aus dem spezielleren Art. 1978 Code civil begründet[683] und der gesetzgeberischen Intention, die wegen des aleatorischen Charakters des Leibrentenvertrages schwierige Rückabwicklung zu vermeiden[684] – „c'est l'idée, toute populaire, que, la partie une fois entamée, le hasard ne saurait retourner sur ses pas"[685]. – Hier kommt der populäre Gedanke zum Ausdruck, dass der Zufall nicht wieder rückgängig gemacht werden könne, sobald ein Teil (des Vertrages) umgesetzt worden sei. *Portalis* äußerte vor dem Corps législatif außerdem die Befürchtung, dass den Leibrentenverträgen keine Stabilität zukommen würde und sie durch die leichteste Vertragsverletzung aufgelöst werden könnten, wenn die Bestimmung des Art. 1978 Code civil nicht bestünde.[686]

---

[680] Übersetzung nach Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Art. 1978, S. 654 f. Art. 1978 Code civil lautet: „Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages".

[681] Art. 1977 Code civil lautet: „Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution". Als Sicherheit iSd. Art. 1977 Code civil wird regelmäßig eine Bürgschaft oder Hypothek verlangt, J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 12, Nr. 10. Wird eine Immobilie veräußert steht dem Käufer bei Nichtzahlung des Kaufpreises außerdem das Vorzugsrecht des Käufers (Art. 2374 Abs. 1, 1° Code civil) zu, das bei der französischen „conservation des hypothèques" (d.h. „Hypothekenverwahrungsamt"*Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 178) einzutragen ist, *Bernard/Landrieu,* La vente en viager, S. 12.

[682] Der „résolution" (bzw. „condition résolutoire", d.h. eigentlich auflösende Bedingung) gemäß Art. 1184 Code civil liegt dogmatisch der Gedanke der stillschweigend vereinbarten auflösenden Bedingung im Fall der Nichterfüllung zugrunde, *Hornung,* Rückabwicklung, S. 46.

[683] Siehe hierzu: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 32.

[684] Vgl. *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (857); J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 33 mwN.

[685] *Carbonnier,* RTD civ. 1960, S. 498 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 1re civ., 08.02.1960, Bull. civ. 1960, I, Nr. 85, S. 70 f.). Vgl. auch: *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (857); *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1381, S. 647.

[686] „Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans les fonds par lui

Die Vorstellung, dass die allgemeine Vertragsauflösung beim Leibrentenvertrag nicht stattfinden sollte, erfuhr jedoch eine zunehmende Ablehnung durch die Rechtslehre, die bis zur Forderung reicht Art. 1978 Code civil abzuschaffen[687] oder ihn am besten zu vergessen[688].

Die Rechtsprechung engte den Anwendungsbereich des Art. 1978 Code civil hingegen ein. Sie sieht Art. 1978 Code civil als strenge Ausnahmevorschrift an, die nicht über den durch ihn vorgesehenen Fall hinaus ausgedehnt werden könne, und negiert seine Anwendung auf andere aleatorische Verträge[689]. Weiterhin verneint die Cour de cassation, dass Art. 1978 Code civil die Vertragsauflösung bei Nichterfüllung anderer Leistungen verhindert, die neben der Entrichtung der Rente im Rahmen eines Leibrentenvertrages vorgesehen sind – ist beispielsweise vereinbart, dass ein Teil des Kaufpreises als einmaliger Kapitalbetrag zu zahlen ist, so ist Art. 1978 Code civil im Fall der Nichtzahlung der Einmalsumme nicht anwendbar[690]. Der Grundsatz, dass Art. 1978 Code civil die Aufhebung des Leibrentenvertrages bei Nichtleistung der Rentenzahlungen nach den allgemeinen Regeln ausschließt, ist im Laufe der Zeit jedoch aufgeweicht worden, wie zuletzt eine Entscheidung der Cour de cassation vom 08.06.2006 verdeutlicht, die einen Rückgriff auf Art. 1184 Code civil zuließ, da sich die prinzipielle Möglichkeit der Vertragsauflösung aus der Vereinbarung eines einseitigen Auf-

---

aliénés (…). S'il en était autrement, il n'y aurait point de solidité dans les contrats; ils seraient dissous par la plus légère infraction de la part d'un des contractans", *Fenet,* Travaux préparatoires XIV, S. 546, Vorstellung vor dem Corps législatif während der Sitzung am 05.03.1804.

687 Vgl. J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 33 mwN.

688 *Rémy,* RTD civ. 1987, S. 363 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 3e civ., 28.05.1986, Bull. civ. 1986, III, Nr. 84, S. 64 f.).

689 „Si aux termes de l'article 1978 du Code civil, le seul défaut de payement des arrérages par le débirentier dans un contrat de rente viagère, n'autorise pas le crédirentier à rentrer dans le fonds par lui aliené, cette disposition, strictement exceptionnelle, ne saurait être étendue en dehors du cas précis qu'elle prévoit", Cass. 1re civ., 08.02.1960, Bull. civ. 1960, I, Nr. 85, S. 70.

690 L'article 1978 Code civil „n'est pas applicable en cas de défaut de paiement de la partie du prix payable en capital", Cass. 3e civ., 28.05.1986, Bull. civ. 1986, III, Nr. 84, S. 64. Siehe hierzu: obs. *Rémy,* RTD civ. 1987, S. 363; *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (861). *Rémy* und *Arlie* sehen in der Entscheidung der Cour de cassation das Argument widerlegt, dass die Vertragsauflösung aufgrund der aleatorischen Natur des Leibrentenvertrages ausgeschlossen sein soll, da der streitgegenständliche Vertrag durch die Zahlung eines Teils des Kaufpreises als Einmalsumme seinen aleatorischen Charakter nicht verloren habe – „la Cour de cassation a donc nécessairement écarté l'idée qu'il se justifie par le caractère aléatoire du contrat", *Rémy,* RTD civ. 1987, S. 363.

hebungsrechts des Verkäufers ergebe[691] und Art. 1978 Code civil damit wirksam abbedungen worden sei[692]. *Dagorne-Labbe* sieht in der Entscheidung die Bestätigung, dass die anachronistische Vorschrift des Art. 1978 Code civil zu begrenzen sei.[693]

## 2. Auflösungsklauseln („clauses résolutoires")

Aufgrund der Abdingbarkeit von Art. 1978 Code civil kann die Nichtanwendung des Art. 1184 Code civil als Makulatur betrachtet werden. In der notariellen Praxis werden als „clauses résolutoires" bezeichnete Klauseln standardmäßig in den Leibrentenvertrag integriert, die seine Auflösung bei Nichterfüllung der Rentenleistungen ermöglichen. Da die Vertragsaufhebung nach allgemeinem

---

[691] „Justifie légalement sa décision prononçant la résolution judiciaire de la vente la cour d'appel qui, ayant constaté que les crédirentiers n'invoquaient pas le bénéfice de la clause résolutoire figurant au contrat et dérogeant à l'article 1978 du Code civil et énoncé à bon droit que le fait que l'acte de vente ait réservé une faculté de résiliation unilatérale au vendeur n'était pas de nature à l'empêcher de se prévaloir des dispositions de l'article 1184 du Code civil et de demander la résolution de la convention pour l'inexécution de ses engagements par l'autre partie", Cass. 3e civ., 08.06.2006, Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f. Siehe hierzu: note *Dagorne-Labbe,* Defrénois 2006, S. 1495-1499. Mit Urteil vom 06.01.1987 bestätigte die Cour de cassation die Entscheidung des Berufungsgerichts, das eine Vertragsauflösung gestützt auf Art. 1654 und 1655 Code civil (als Unterfall des Art. 1184 Code civil) zugelassen hatte: „Mais attendu qu'après avoir justement énoncé que l'article 1978 Code civil n'est pas d'ordre public, la cour d'appel, recherchant, par une analyse de la clause résolutoire exempte de dénaturation, la commune intention des parties, a souverainement estimé que, en insérant la clause litigieuse, elle avait entendu déroger aux prescriptions de ce texte; qu'elle en a déduit que l'action en résolution de la vente était possible, l'omission constatée dans le commandement n'ayant d'autre conséquence que de faire obstacle à la résolution de plein droit du contrat", Cass. 1re civ., 06.01.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 6, S. 5 f. Siehe hierzu: obs. *Rémy,* RTD civ. 1988, S. 148 f.; *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (863).

[692] Zur Abdingbarkeit des Art. 1978 Code civil: *Fenet*, Travaux préparatoires XIV, S. 525 f., Diskussion des Conseil d'État, Sitzungsprotokoll vom 26.01.1804 (Einwand des Consul *Cambacérès*); Aubry/Rau/*Esmein/Ponsard/Dejean de la Bâtie,* Droit civil VI, Nr. 107, S. 159 mwN in Fn. 23; Mazeaud/Mazeaud/*de Juglart,* Leçons de droit civil III/2.2, Nr. 1630, S. 1066; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 184; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 40. Außerdem: Cass. 1re civ., 06.01.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 6, S. 5 f.; Cass. 3e civ., 10.11.1992, Bull. civ. 1992, III, Nr. 294, S. 180 f.; note *Enama,* JCP éd. G. 1993, II, Art. 22136, S. 397 (398); *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 M 127, S. 394; *Zachariä,* Französisches Civilrecht II, § 390, S. 471.

[693] „Sans doute, cette position de la Cour de cassation s'explique-t-elle par la necessité de limiter au maximum la mise en œuvre de cette disposition anachronique", *Dagorne-Labbe,* Defrénois 2006, S. 1495 (1499) (Entscheidungsanmerkung zu Cass. 3e civ., 08.06.2006, Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f.).

Vertragsrecht für die Vergangenheit wirkt[694], ist die „clause résolutoire“ zwar mit einer Rücktrittsklausel im deutschen Recht vergleichbar, aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Konzeption soll der Begriff jedoch mit Auflösungsklausel übersetzt werden[695].

Besonders wichtig ist die Unterscheidung zwischen Klauseln, die eine richterliche Auflösung („résolution judiciaire“) nach Art. 1184 Code civil vorsehen und Klauseln, die eine Auflösung von Rechts wegen („résolution de plein droit“) bewirken.[696] Grundsätzlich kann die Vertragsaufhebung nämlich nur durch gerichtliches Urteil durchgesetzt werden: „En France, nul ne peut se faire par soi-même.“[697] – In Frankreich kann nichts von selbst erfolgen. Die Aufhebung auf Grundlage einer Klausel, die keine Auflösung von Rechts wegen stipuliert, richtet sich nach allgemeinem Vertragsrecht[698] und das angerufene Gericht wird im Prozess prüfen, ob überhaupt ein hinreichend schwerwiegender Grund für die Vertragsauflösung existiert.[699] Eine Klausel, die eine „résolution judiciaire“ vorsah, lag der Entscheidung der Cour de cassation vom 24.02.1999 zugrunde und lautete im Wesentlichen wie folgt: À „défaut de paiement d’un seul terme de cette rente à son échéance ou d’exécution des engagements résultant du présent

---

[694] Die herrschende Meinung leitet dies aus den, für Bedingungen geltenden, Art. 1183 und 1179 Code civil ab, *Hornung*, Rückabwicklung, S. 49 mwN.

[695] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 710, clause résolutoire. *Cornu* definiert „clause résolutoire“ als: „Clause par laquelle les parties, adoptant une condition résolutoire expresse“, c’est-à dire une condition „qui, lorsqu’elle s’accomplit, opère l’anéantissement rétroactif de l’obligation qu’elle affecte“, *ders.*, Vocabulaire juridique, S. 907, résolutoire – expresse (clause); résolutoire – (condition).

[696] Vgl. *Dagorne-Labbe*, Defrénois 2006, Art. 38459, S. 1495 (1497 f.) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 08.06.2006, Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f.); Cass. 3e civ., 24.02.1999, Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37; note *Dagorne-Labbe*, Defrénois 1999, Art. 37039, S. 983-987. *Dagorne-Labbe* gibt allerdings die Schwierigkeit der Interpretation, um welche Klausel es sich handele, zu Bedenken: „Toutefois, la rédaction de telles clauses peut poser des problèmes d’interprétation pour savoir si la résolution prévue doit intervenir de plein droit ou sur décision judiciaire“, *ders.*, Defrénois 1999, Art. 37039, S. 983 (987). Vgl. auch: *Jamin*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 186.

[697] *Ferid/Sonnenberger*, Französisches Zivilrecht II, Rn. 2 G 733, S. 146.

[698] Außerdem sollen die allgemeinen kaufrechtlichen Vorschriften gelten, J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1977 à 1983, Nr. 42.

[699] Si la „clause n’est pas de plein droit, la résolution ne peut être prononcée que par le juge, qui bénéficie alors d’une faculté de ne pas la prononcer, s’il estime que l’exécution invoquée n’est pas suffisante“, *Dagorne-Labbe*, Defrénois 1999, Art. 37039, S. 983 (987) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 24.02.1999, Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37). Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1977 à 1983, Nr. 42.

acte, même si l'obligation a été personnellement exécutée et trente jours après une simple mise en demeure contenant déclaration par le crédirentier de son intention de se prévaloir du bénéfice de cette clause et restée sans effet, celui-ci aura le droit si bon lui semble de faire prononcer la résiliation de la présente vente malgré l'offre de paiement postérieure des arrérages impayés si la résolution se produisait"[700]. – Im Falle der Nichtzahlung einer einzigen Rentenrate bei Fälligkeit (…) und 30 Tage nach einer einfachen Zahlungsaufforderung, die die Erklärung des Rentengläubigers beinhaltet diese Klausel auszuüben und die ohne Wirkung geblieben ist, hat dieser das Recht nach Belieben die Aufhebung dieses Kaufs aussprechen zu lassen.

Vor allem die Formulierung „faire prononcer la résiliation de la présente vente", ließ die Cour de cassation feststellen, dass der Rentengläubiger lediglich den gerichtlichen Ausspruch der Vertragsauflösung verlangen könne.[701] Für den Leibrentenvertrag kann die Nichterfüllung (vgl. Art. 1184 Abs. 1 Code civil), aber auch die verspätete Erbringung der Rentenleistungen nach einer Inverzugsetzung („mise en demeure") zur „résolution judiciaire" führen, wenn die Leibrente die wesentliche Einkunftsquelle des Rentengläubigers darstellt[702]. Die „mise en demeure" kann durch Zustellung einer Mahnung durch den Gerichtsvollzieher („sommation"), aber auch durch briefliche, ausreichend deutlich formulierte Mahnung („lettre missive") gemäß Art. 1146 Code civil oder einen ähnlichen Rechtsakt ausgeübt werden.[703] Bei der „résolution judiciaire" kann der Richter

---

[700] Cass. 3e civ., 24.02.1999, Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37.

[701] La „clause résolutoire avait pour seul objet de permettre au crédirentier de demander en justice le prononcé de la résolution", Cass. 3e civ., 24.02.1999, Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37; note *Dagorne-Labbe,* Defrénois 1999, Art. 37039, S. 983 (987).

[702] Le crédirentier „avait été contraint, à de nombreuses reprises, de leur délivrer des commandements de payer ou des mises en demeure et lorsque la rente, peu élevée, constituait l'essentiel des ressources du crédirentier, la cour d'appel retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que ces retards de paiement [bien après la date fixée par la convention] constituaient une inexécution fautive suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat de vente", Cass. 1re civ., 04.01.1995, Bull. civ. 1995, I, Nr. 14, S. 10. Siehe hierzu: note *Dagorne-Labbe,* D. 1995, J., S. 405 f.; note *Mazeaud,* Defrénois 1995, Art. 36210, S.1408-1410. *Dagorne-Labbe* weist darauf hin, dass beim Verzug mit der Rentenleistung gar keine Abbedingung des Art. 1978 Code civil nötig sei, da diese Ausnahmevorschrift nur die Nichterfüllung betreffen würde, *ders.,* aaO., S. 405 (406).

[703] „Die ‚mise en demeure' selbst hat grundsätzlich durch ‚sommation' (Zustellung durch den Gerichtsvollzieher) zu erfolgen; dem gleichzusetzen ist Klageerhebung. Gemäß Art. 1146 C. Civ. in der Fassung des G. v. 9.7.1991 genügt briefliche Mahnung, sofern sie ausreichend deutlich formuliert ist. (…) Bei zu vertretender Nichterfüllung kann der Gläubiger Erfüllung oder die Ersatzleistung verlangen. Er kann aber auch Vertragsauflösung begehren. In Erman-

die Umstände der Nichtleistung berücksichtigen, die zugunsten des Rentenschuldners sprechen.[704] Die richterliche Auflösungsklausel hat außerdem den Vorteil, dass der Rentengläubiger die Wahl zwischen Vertragserfüllung und Vertragsauflösung hat.[705]

Bedeutung erlangt die Frage, ob eine richterliche Auflösungsklausel vorliegt, schließlich auch dann, wenn die Erben des Rentengläubigers die Auflösung des Leibrentenvertrages erklären wollen. Dies können sie nur mit einer Auflösungsklausel von Rechts wegen erreichen, die als bloße Voraussetzung die Nichtleistung der fälligen Rente beinhalten würde,[706] grundsätzlich aber nicht mit einer Klausel, die eine richterliche Feststellung vorsieht[707].

Vereinbaren die Parteien kraft ihrer Privatautonomie, dass die Vertragsauflösung aufgrund einer „clause résolutoire de plein droit" geschehen soll, verbleibt dem Richter nur die Befugnis zu prüfen, ob die stipulierten Voraussetzungen der Auflösungsklausel erfüllt sind.[708] Eine Auflösungsklausel von Rechts wegen

---

gelung einer ausdrücklichen Klausel (clause expresse de résolution) ist die Aufhebung Sache des Richters", *Hübner/Constantinesco,* Einführung, S. 180 f. *Cornu* definiert die „mise en demeure" als: „Interpellation en forme de sommation, lettre missive ou tout acte équivalent, aux termes de laquelle un créancier notifie à son débiteur sa volonté de recouvrer sa créance", *ders.*, Vocabulaire juridique, S. 322, demeure – (mise en). Art. 1146 S. 2 Code civil bestimmt: „La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante". Art. 1139 Code civil lautet: „Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure".

[704] Vgl. *Dagorne-Labbe,* Defrénois 2006, Art. 38459, S. 1495 (1498) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 08.06.2006, Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f.).

[705] J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 110.

[706] „S'il a été convenu que la résolution aurait lieu de plein droit par le seul fait du non-paiement des arrérages, les héritiers peuvent se prévaloir du droit de résoudre le contrat. Il ne s'agit alors que de constater une résolution qui s'est déjà produite", J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 46.

[707] Cass. 1re civ., 13.12.1988, Bull. civ. 1988, I, Nr. 353, S. 240; obs. *Behar-Touchais,* JCP not. 1990, II, S. 273-278. Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 47; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 189.

[708] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 43 mwN. „En cas d'inexécution par le débirentier, sa bonne foi est sans incidence sur l'acquisition de la clause résolutoire", Cass. 3e civ., 24.09.2003, Bull. civ. 2003, III, Nr. 161, S. 143. Siehe hierzu: note *Dagorne-Labbe* Defrénois 2004, Art. 37866, S. 139-142. *Dagorne-Labbe* resümiert für die Entscheidung der Cour de cassation, dass Art. 1134 Abs. 3 Code civil die Auflösungsklausel „de plein droit" nur beschränkt hemme: „L'arrêt de la troisième chambre civile (…), en admettant la bonne foi du créancier mettant en œuvre une clause résolutoire de plein droit face à un débiteur de bonne foi ayant exécuté l'essentiel de ses obligations, semble conférer au premier un pouvoir quasi discrétionnaire sur l'existence du contrat. (…) Le frein que constitue

muss aber unmissverständlich („non équivoque") formuliert sein.[709] Im allgemeinen Vertragsrecht geht die Cour de cassation vom Erfordernis einer „mise en demeure" vor Ausübung der „clause résolutoire de plein droit" aus, es sei denn die Parteien seien davon ausdrücklich und unmissverständlich befreit.[710] Dies muss nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung auch für den Leibrentenvertrag gelten: In Anlehnung an Art. 1656 Code civil dürfe die Auflösungsklausel erst nach einer Inverzugsetzung durch „sommation" ausgeübt werden[711]. Art. 1656 Code civil sieht bei Vereinbarung einer Auflösungsklausel von Rechts wegen vor, dass der Käufer einer Immobilie den Kaufpreis noch nach dem Ablauf des vereinbarten Termins begleichen kann, sofern er nicht durch eine Mahnung des Gerichtsvollziehers in Verzug gesetzt worden ist; (nur) in diesem Fall kann ihm der Richter keine Zahlungsfrist mehr einräumen.[712] Die Parteien könnten das Erfordernis der „mise en demeure" jedoch ausdrücklich abbedingen.[713] Der Formulierungsvorschlag für eine „clause résolutoire de plein droit" von *Montoux* in einem Leibrentenvertrag, der die vierteljährliche Zahlung einer

---

l'article 1134, alinéa 3, du Code civil à la force qu'imprime à la clause résolutoire l'alinéa premier du même texte reste donc limité", *ders.*, aaO., Art. 37866, S. 139 (142).

[709] „Les clauses résolutoires doivent exprimer de manière non équivoque, la commune intention des parties de mettre fin de plein droit à leur convention, ce qui n'est pas le cas, s'agissant de vente d'un immeuble moyennant un prix converti partiellement en rente viagère, de la stipulation, qui à défaut de paiement à son échéance d'un terme de loyer, offre au crédirentier la simple faculté de faire prononcer la résolution de la vente par le juge", Cass. 3e civ., 12.10.1994, Bull. civ. 1994, III, Nr. 178, S. 113. Siehe hierzu: Zusammenfassung in JCP éd. G. 1994, IV, Art. 2509, S. 328; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny*, Art. 1977 à 1983, Nr. 43; J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 92.

[710] Cass. 1re civ., 03.02.2004, Bull. civ. 2004, I, Nr. 27, S. 23 f.; *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (10 f.).

[711] „En principe, la clause résolutoire n'a pas pour effet de dispenser le vendeur d'une mise en demeure préalable. En effet, il résulte de l'article 1656 du code civil, qu'en matière immobilière (…), la clause résolutoire ne dispense pas, en principe, le vendeur de mettre l'acheteur en demeure de payer le prix par une sommation (…)", *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (10). Vgl. auch: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 44; *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (872).

[712] Art. 1656 Code civil bestimmt: „S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles que, faute du paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder ce délai".

[713] „L'article 1656 du code civil n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent, en principe, y déroger en stipulant, par une clause expresse, qu'à défaut de paiement dans le délai convenu, la vente sera résolue par la seule échéance du terme, sans qu'il soit besoin d'une sommation, ni même d'une mise en demeure quelconque", *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (11). Vgl. auch: J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 119.

Leibrente beinhaltet, lautet: „À défaut de paiement à son échéance exacte d'un seul terme de la rente et trente jours après un simple commandement de payer contenant déclaration par le crédirentier de son intention de se prévaloir de la présente clause et resté sans effet, la présente vente sera résolue de plein droit, purement et simplement, sans qu'il y ait besoin de remplir aucune formalité judiciaire, nonobstant l'offre postérieure des arrérages."[714] – Im Falle der Nichtzahlung einer einzigen Rentenrate zu ihrem exakten Fälligkeitstermin und 30 Tage nach einer einfachen Zahlungsaufforderung, die die Erklärung des Rentengläubigers beinhaltet, dass er beabsichtigt diese Klausel auszuüben, und die ohne Wirkung geblieben ist, wird dieser Kauf von Rechts wegen, uneingeschränkt, ohne Erfüllung irgendeiner gerichtlichen Formalität, aufgelöst, ungeachtet des späteren Angebots der fälligen Renten.

Der Schutz des Rentenschuldners vor einer ungerechtfertigten Inkraftsetzung der Vertragsauflösung ist durch eine genaue Untersuchung, ob es sich überhaupt um eine „clause résolutoire de plein droit" handelt, zu erreichen.[715] Hier spielt die Formulierung der Klausel eine eminent wichtige Rolle.[716] Um klar und deutlich zu sein, darf eine Auflösungsklausel von Rechts wegen vor allem nicht den Zusatz „si bon lui semble" (d.h. nach Belieben oder Gutdünken) beinhalten[717]; andernfalls handelt es sich um eine richterliche Auflösungsklausel. Außerdem muss der Rentengläubiger sein Auflösungsrecht nach Treu und Glauben („de bonne foi") ausüben[718] und die in der Auflösungsklausel vorgesehenen Formali-

---

[714] J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales, Obligations du débirentier, 1. – Clause résolutoire de plein droit, 5°.

[715] *Jamin*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109; *Arlie*, RTD civ. 1997, S. 855 (891 f.). Siehe auch: Cass. 3e civ., 24.02.1999, Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37.

[716] *Bignon*, BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (17); *Jamin*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109.

[717] J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales, Obligations du débirentier, 1. – Clause résolutoire de plein droit, 5°.

[718] Z.B.: „Justifie sa décision, la cour d'appel qui (…) déboute une crédirentière de sa demande en résolution de la vente en retenant d'une part qu'en s'abstenant de réclamer pendant plus de dix ans la rente aux débirentiers (…) et d'autre part que le brusque changement de comportement de la crédirentière, seulement dû à des discussions familiales, avait constitué une situation imprévisible pour les débirentiers", Cass. 3e civ., 08.04.1987, Bull. civ. 1987, III, Nr. 88, S. 53). Siehe hierzu: obs. *Rémy*, RTD civ. 1988, S. 146-148. *Rémy* schließt aus der Entscheidung, dass der Richter bei der Kontrolle der Auflösungsklauseln also auch eine Beurteilung in Hinblick auf Sitte und Morale vornehmen könne, „appréciation morale", *ders.*, RTD civ. 1988, S. 146. Vgl. auch: *Arlie*, RTD civ. 1997, S. 855 (874 f.); *Dagorne-Labbe*,

täten streng beachten[719]. Wenn die Klausel beispielsweise erfordert, dass die Zahlungsaufforderung an den Rentenschuldner den Hinweis enthalten müsse, dass sich der Rentengläubiger die Ausübung der „clause résolutoire de plein droit“ vorbehalte, dann ist dieses Erfordernis zwingend einzuhalten – ansonsten ist wiederum die Vertragsaufhebung durch den Richter festzustellen.[720] Die Entscheidungskommentare heben hervor, dass die Cour de cassation ihre Kontrolle bei der Interpretation von Auflösungsklauseln streng ausübt.[721] Bei der Klauselauslegung durch die Rechtsprechung offenbart sich eine formalistische Haltung.[722]

Bei einem Kauf auf Leibrentenbasis kann sich aufgrund des gemischten Vertragscharakters die Frage stellen, ob es dem Rentengläubiger möglich ist sich bei Nichtzahlung der fälligen Rente auf eine Auflösungsklausel zu stützen, die die Nichtzahlung des Kaufpreises (anstatt der fälligen Rente) in Bezug nimmt. Die „assemblée plénière“ (d.h. die Plenarversammlung) der Cour de cassation[723], be-

---

Defrénois 2006, Art. 38459, S. 1495 (1498), Fn. 5 mwN. (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 08.06.2006, Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f.).

[719] *Bignon*, BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (17); J.-Cl. Not. Form./*Castagné*, Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 119.

[720] Cass. 1re civ., 06.01.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 6, S. 5 f.; obs. *Rémy*, RTD civ. 1988, S. 146 (148). *Jamin* zieht eine Parallele zur Vertragsauflösung beim Mietvertrag, die erfordert, dass die Zahlungsaufforderung die Verfehlungen des Schuldners nennt und die Auflösungsklausel wiedergibt, *ders.*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109 mit Hinweis auf: Cass. 3e civ., 11.10.1977, Bull. civ. 1977, III, Nr. 331, S. 251. Vgl. auch: *Picod*, JCP éd. G. 1990, I, Art. 3447 („en soumettant la mise en demeure à un formalisme conditionnant son efficacité, le juge a renforcé les exigences de loyauté et de coopération du créancier“).

[721] En „matière de clauses résolutoires, la Cour de cassation exerce traditionnellement un certain contrôle sur l'interprétation. Elle le fait cependant afin d'en assurer leur interprétation restrictive“, *Wintgen*, JCP éd. G. 2008, I, Chron., Art. 179, Nr. 17, S. 72. Les „clauses résolutoires demeurent sous étroite surveillance… judiciaire“, *Jamin*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109. Vgl. auch: J.-Cl. Not. Form./*Castagné*, Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 97.

[722] *Jamin*, JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109 („courant formaliste propre à la clause résolutoire“). Vgl. auch: *Rémy*, RTD civ. 1988, S. 148 (Entscheidungsanmerkungen zu Cass. 1re civ., 06.01.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 6, S. 5 f.).

[723] Die Anrufung der Plenarversammlung der Cour de cassation war erforderlich gewesen, da die Entscheidung des Gerichts, an das die Rechtssache nach erfolgter Aufhebung eines Urteils durch die Cour de cassation verwiesen worden war, wieder mit denselben Klagegründen angegriffen und die von der Cour de cassation gegebene Lösung der Rechtsfrage also nicht berücksichtigt worden war. Vgl. Art. 431-6 Code de l'organisation judiciaire: „Le renvoi devant l'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une question de principe (…); il doit l'être lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens“. Zum Verfahrensgang im Einzelnen:

jahte dies in ihrer Entscheidung vom 04.04.2008 in Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt an der Cour de cassation *François Cuinat*[724]: Der Rentengläubiger konnte die für ihn günstigere Klausel wegen Nichtzahlung des Kaufpreises daher ausüben[725], selbst wenn zusätzlich noch eine zweite Klausel für den Fall der Nichtzahlung der Rente existiert habe[726], da die Rente eine Zahlungsmodalität darstellen und der Käufer bei Nichtleistung der fälligen Rentenbeträge somit seine Pflicht zur Kaufpreiszahlung verletzen würde.[727] Diese Interpretation stellt allerdings das Verhältnis der allgemeinen Regeln für die Nichtzahlung des Kaufpreises (Art. 1184 und 1654 Code civil) und der besonderen Regel für die Nichterfüllung der Rentenleistungen (Art. 1978 Code civil) zur Diskussion: Aus der Leibrente als bloßer Zahlungsmodalität müsste eigentlich folgen, dass ein Rekurs auf die allgemeinen Vorschriften stets möglich sein sollte; *Robert Wintgen* weist jedoch darauf hin, dass diese Lösung die Spezialität des Art. 1978 Code civil missachten würde, sodass bei einem Kauf auf Leibrentenbasis stets eine Auflösungsklausel existieren muss, um die Vertragsaufhebung zu erreichen[728].

---

*Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (8 f.); *Piedelièvre,* JCP not. 2009, Chron., Nr. 1001, S. 25 (33).

[724] *Cuinat,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 20 (30).

[725] Die Klausel lautete: „Au cas où le nouveau propriétaire serait défaillant dans son obligation de payer le prix lorsqu'il sera exigible, l'ancien propriétaire aura la faculté de se prévaloir de la résolution des présentes, par le seul fait qu'au jour de l'expiration du délai de libération qui lui a été accordé, le nouveau propriétaire sera encore débiteur de tout ou partie du prix de la présente vente", *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8.

[726] Die Klausel lautete: „A défaut de paiement d'un seul terme de cette rente à son échéance et trente jours après une mise en demeure restée sans effet, et contenant intention par le crédirentier de se prévaloir du bénéfice de cette clause, ce dernier pourra, si bon lui semble, faire prononcer la résiliation de cet acte, et ce malgré toute offre de paiement postérieur", *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8.

[727] „Dans un contrat de vente d'immeuble en viager comportant deux clauses résolutoires, l'une en cas de défaut de paiement du prix, l'autre en cas de défaut de paiement de la rente, celle-ci n'étant qu'une modalité de paiement du prix, l'acheteur qui s'abstient de payer un terme de cette rente à son échéance devient défaillant dans son obligation de payer le prix au moment où il est exigible. Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui constate que le débirentier ne justifie pas du paiement des arrérages impayés dans le délai qui lui est imparti, en déduit que la clause résolutoire pour défaut de paiement du prix doit recevoir application", Cass. ass. plén., 04.04.2008, Bull. civ. 2008, ass. plén., Nr. 1, S. 1.

[728] *Wintgen,* JCP éd. G. 2008, I, Chron., Art. 179, Nr. 17, S. 72 (73). Eine andere Interpretation der Entscheidung findet sich bei *Dagorne-Labbe*: Er betont die Bedeutung den streitgegenständlichen Vertrag nicht als Leibrenten-, sondern als Kaufvertrag zu qualifizieren, *ders.,* Defrénois 2008, Art. 38828, S. 1829 (1830-1832).

### 3. Rückabwicklung

Die Auflösung des Leibrentenvertrages führt grundsätzlich zu einer Rückabwicklung mit Wirkung für die Vergangenheit.[729] Abweichend vom Prinzip der Wiederherstellung des „status quo ante" spricht der Richter dem Rentengläubiger allerdings regelmäßig die empfangenen Rentenleistungen als Schadensersatz zu.[730] Außerdem erlaubt die herrschende Ansicht der Lehre und Judikatur eine abweichende Vereinbarung der Parteien, die vorsieht, dass der Rentengläubiger die erhaltenen Rentenleistungen behalten darf, was eine, nach Art. 1152 Code civil ggf. reduzierbare, Vertragsstrafe[731] („clause pénale") darstellt[732]. Die Strafklausel ist gegenüber dem Leibrentenvertrag eigenständig, sodass dessen Auflösung ohne Einfluss auf ihre Wirkung ist.[733] Das Gericht darf dem Rentengläubiger jedoch nicht die künftigen sowie die fälligen, aber noch nicht gezahlten Rentenleistungen zuweisen, da dies eine Form der Vertragserfüllung darstellen würde, die mit der gesetzlichen Grundlage hierfür, dem Art. 1184 Code civil, nicht

---

[729] *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (866); *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (17); J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 52; J.-Cl. Not. Form./ *Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 132; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 191.

[730] Les „retards de paiement constituaient une inexécution suffisamment grave des obligations des acquéreurs justifiant la résolution de la vente et l'attribution au vendeur des arrérages déjà perçus à titre de dommages-intérêts", Cass. 1re civ., 04.01.1995, Bull. civ. 1995, I, Nr. 14, S. 10 (bestätigt wurde die Entscheidung des Berufungsgerichts dem Rentengläubiger die bereits empfangenen Rentenleistungen als Schadensersatz zuzusprechen). *Dagorne-Labbe* kritisiert jedoch die Bemessung der Höhe des Schadensersatzes an den Rentenbeträgen durch den Richter, wenn keine Strafklausel vereinbart worden ist, und spricht sich für die Heranziehung von Merkmalen außerhalb der vertraglichen Festlegung aus, *ders.,* D. 1995, J., S. 405 (406). Zu den dogmatischen Begründungsansätzen, warum die erbrachten Renten zurückerbracht werden müssten: J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 53.

[731] *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 136, clause pénale. *Cornu* beschreibt die „clause pénale" als „Clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire – en général très supérieure au montant du préjudice réel subi par le créancier (…) – qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire", *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 745, penal, ale, aux – (clause), a/.

[732] *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (868 f.); *Bénabent,* Droit civil, Rn. 1381, S. 648; J.-Cl. Not. Form./*Castagné,* Vente d'immeuble, fasc. 640, Nr. 140; 106; J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 56; *Grosser,* JCP éd. G. 2011, doctr., Art. 566, Nr. 16, S. 955 mwN. aus der Rspr.; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 192.

[733] „Toutefois, la doctrine majoritaire tient la clause pénale pour une ‚disposition indépendante'", *Enama,* JCP éd. G. 1993, II, Art. 22136, S. 397 (399) (Entscheidungskommentar zu Cass. 3e civ., 10.11.1992, Bull. civ. 1992, III, Nr. 294, S. 180 f.).

vereinbar wäre.[734] Art. 1184 Abs. 2 S. 2 Code civil schreibt fest, dass die Partei, gegenüber der die Verpflichtung nicht erfüllt worden ist, die Wahl hat, entweder die Erfüllung zu erzwingen, wenn diese möglich ist, oder die die Vertragsauflösung und Schadensersatz zu verlangen.[735] Außerdem kann eine Strafklausel vereinbart werden, die vorsieht, dass der Rentengläubiger Verwendungen auf die Sache nicht ersetzen muss.[736]

Eine „clause pénale" in einem Leibrentenvertrag könnte folgendermaßen formuliert werden: „En cas de résolution, tous les arrérages perçus par le crédirentier et tous embellissements et améliorations apportés à l'immeuble vendu seront de plein droit définitivement acquis au crédirentier, sans recours ni répétition, à titre de dommages et intérêts et d'indemnité forfaitaire."[737] – Im Falle der Auflösung behält der Rentengläubiger alle vom Rentenschuldner erbrachten Renten-

[734] „Viole l'article 1184 du Code civil, la cour d'appel qui, tout en prononçant la résolution de la vente pour les manquements du débirentier à son obligation de payer les arrérages de la rente viagère, le condamne à payer le montant des arrérages impayés, alors que la venderesse ne pouvait prétendre qu'à des dommages-intérêts à la suite de la résolution du contrat, mais non obtenir l'exécution de l'obligation", Cass. 3e civ., 10.11.1992, Bull. civ. 1992, III, Nr. 294, S. 180. Siehe hierzu: note *Enama*, JCP éd. G. 1993, II, Art. 22136, S. 397-399. Was die fälligen Rentenleistungen betrifft, führt *Enama* aus, dass der Rentengläubiger nicht zugleich ihre Nichtzahlung als Aufhebungsgrund und ihre Zahlung als Ziel des Schadensersatzverlangens geltend machen könne: „Les arrérages échus mais non versés constituaient la cause même de la demande en résolution. Condamner à leur paiement revenait de facto à exclure la résolution. Tel n'était ni le sens de la clause ni le souhait du crédirentier qui manifestement avait opté pour un anéantissement du contrat", *ders.*, JCP éd. G. 1993, II, Art. 22136, S. 397 (399).Vgl. auch: Cass. 3e civ., 07.06.1989, Bull. civ. 1989, III, Nr. 134, S. 74; obs. *Dagorne-Labbe,* JCP éd. G. 1990, II, Art. 21456. *Dagorne-Labbe* lehnt die Schadensbemessung mittels des aufgehobenen Vertrages und die Lösung über Art. 1184 Code civil ab und stützt dasselbe Ergebnis auf die richterliche Befugnis, die Höhe des Schadensersatzes festzusetzen: „Il n'y a pas corrélation entre la situation de la débitrice à la suite de la résolution et celle qui serait la sienne en cas d'exécution forcée du contrat. Il n'y a donc pas de violation de l'article 1184 du Code civil. (…) La fixation du montant des dommages et intérêts relève du pouvoir souverain des juges du fond. Néanmoins, ce pouvoir ne leur permet pas de déterminer le montant des réparations en se fondant sur les stipulations d'un contrat résolu". Auf die richterliche Schadensbemessung abstellend, wird in der Rechtsliteratur – ohne Beachtung der vorgenannten Entscheidungen – vertreten, dass dem Rentengläubiger auch die fälligen, noch nicht gezahlten Renten zuzusprechen seien: *Bignon,* BICC 2008, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8 (18); J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 53.

[735] Art. 1184 Abs. 2 S. 2 Code civil bestimmt: „La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts".

[736] Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 193.

[737] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales, Obligations du débirentier, 1. – Clause résolutoire de plein droit, 5°.

leistungen und alle Verschönerungen und Verbesserungen am verkauften Gebäude von Rechts wegen, ohne Rückgriff auf Rückerstattung, als Schadensersatz und pauschale Entschädigung.

### 4. Einfluss des Dauerschuldcharakters?

In der französischen Rechtslehre steht bei der Unterscheidung in Verträge, die ein einziges Mal bzw. sukzessive erfüllt werden, d.h. in „contrats à exécution instantanée" und „contrats à exécution successive" – oder abgekürzt: „contrats instantanés" und „contrats successifs" –[738] die Rechtswirkung der Vertragsauflösung im Mittelpunkt[739]. 1957 beschrieb *Georges Brière de l'Isles* den „contrat à exécution instantanée", indem er die Zeit als wesentliches Merkmal bei seiner Erfüllung herausstellte: Vollziehe sich die Durchführung der Leistungen in einem kurzen Zeitraum, in einem Augenblick, so handele es sich um einen „contrat à exécution instantanée".[740] *Bruno Petit* präzisiert, dass die Erfüllung auch eine gewisse Weile in Anspruch nehmen könne und bevorzugt die Ansicht, dass der „contrat à exécution instantanée" ein einziges Mal erfüllt werde.[741] Im Deutschen kann der „contrat à exécution instantanée" als Austauschvertrag bezeichnet werden. Die Literatur ordnet ihm im Fall der Vertragsverletzung die rückwirkende „résolution" zu.

Der „contrat à exécution successive" steht dem Dauerschuldverhältnis nahe[742], da sich die Verpflichtungen der Parteien (bzw. deren Erfüllung) über einen längeren Zeitraum erstrecken.[743] Charakteristisch sei für den „contrat à exécution

---

[738] *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 10, Fn. 40; J.-Cl. Civil/*Petit*, Art. 1101 à 1108, Nr. 85 mwN. (allerdings sieht *Petit* die abkürzende Terminologie kritisch).

[739] J.-Cl. Civil/*Petit*, Art. 1101 à 1108, Nr. 89 mwN.

[740] „Tantôt l'accomplissement des prestations se produit dans un laps de temps très court, en un instant; il s'agit alors d'un contrat á exécution instantanée", *Brière de l'Isle*, D. 1957, Chron., S. 153.

[741] „Ce critère de la durée doit cependant être tempéré et certains soulignent, à juste titre, qu'il importe peu que l'exécution ‚demande un certain temps' (…). Il faut donc préférer l'opinion qui définit ce type de contrat comme celui qui s'exécute en ‚une seule fois'", J.-Cl. Civil/*Petit*, Art. 1101 à 1108, Nr. 86.

[742] Vgl. auch *Hornung*, Rückabwicklung, S. 165.

[743] „Tantôt, à l'opposé, les obligations des parties supposent l'écoulement d'une durée appréciable, voulue ou subie par les contractants; l'exécution est fractionnée, échelonnée. Il est convenu d'appeler cette catégorie de contrats, contrats à exécution successive ou, plus brièvement, contrats successifs", *Brière de l'Isle*, D. 1957, Chron., S. 153. „Quant au contrat à exécution successive, il est généralement présenté comme celui mettant à la charge des parties

successive“ die Existenz einer rechtlichen Wechselbeziehung zwischen der Zeit und den Verpflichtungen, die darin bestehe, dass die Verpflichtungen zwar aus der ursprünglichen Willensübereinstimmung hervorgingen, aber nur durch Zeitablauf wirksam würden.[744] Nach einer verbreiteten Meinung in der französischen Rechtslehre könne der „contrat à exécution successive“ grundsätzlich nur für die Zukunft durch die „résiliation“ (d.h. Kündigung[745]) aufgelöst werden.[746] Eine differenzierende Auffassung befürwortet die „résiliation“ lediglich für den „contrat à exécution successive“, d.h. mit unbestimmter Dauer.[747]

Die Rechtsprechung hat sich dagegen nicht allgemein, sondern bei bestimmten Verträgen wie Miet-, Pacht- und Sukzessivlieferungsverträgen für die Aufhebung durch „résiliation“ entschieden.[748] Bei einem zu Teilleistungen verpflichtenden Vertrag differenziert, da seine Auflösung wegen partieller Nichterfüllung den gesamten Vertrag oder nur bestimmte Teile von ihm treffen könne, je nachdem ob die Parteien ein unteilbares oder ein in eine Folge von Verträgen aufgeteiltes Geschäft gewollt hätten.[749] Ein Dauerschuldverhältnis wie der „contrat à

---

des obligations qui s’échelonnent dans le temps (…) ou, ce qui est un peu différent, des obligations dont l’exécution exige un certain laps de temps“, J.-Cl. Civil/*Petit,* Art. 1101 à 1108, Nr. 87 mwN.

[744] „Ce qui caractérise en effet le contrat à exécution successive n’est pas seulement le fait objectif d’une exécution étalée dans le temps mais aussi et surtout l’existence d’une corrélation juridique entre le temps et les obligations. Celles-ci sont certes issues de l’accord de volonté initial mais elles ne prennent effet que par l’écoulement du temps“, J.-Cl. Civil/*Petit,* Art. 1101 à 1108, Nr. 87.

[745] *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S. 710, résiliation. *Cornu* definiert die „résiliation“ als „Résolution non rétroactive; nom que prend la résolution (…) dans les contrats successifs qui excluent la rétroactivité“, *ders.,* Vocabulaire juridique, S. 906, résiliation, 1, bzw. als „[nom] donnée à la dissolution du contrat par acte volontaire (…) soit à l’initiative d’une seule partie, [notamment] dans les contrats à durée indéterminée (résiliation unilatéral), soit sur l’accord des deux parties (résiliation conventionnelle)“, *ders.,* aaO., S. 902, résiliation, 2. Zur Unterscheidung zwischen rückwirkender und einseitiger Vertragsauflösung durch „résiliation“: Rép. Civ. Dalloz/*Chabas,* Résolution – résiliation, Nr. 1-4.

[746] J.-Cl. Civil/*Petit,* Art. 1101 à 1108, Nr. 89 mwN.

[747] „Le juge, en présence d’un contrat à exécution successive de durée indéterminée (…) ne pourra, pour le passé, faire abstraction des équivalences stipulées par les parties elles-mêmes parce que l’absence de résiliation unilatérale suppose obligatoirement que la partie s’est estimée, au cours de l’exécution, satisfaite par la prestation qu’elle recevait en échange de celle qu’elle fournissait (…). La rétroactivité est impossible ou du moins inutile“, *Brière de l’Isle,* D. 1957, Chron., S. 153 (156). Vgl. auch: Rép. Civ. Dalloz/*Chabas,* Résolution – résiliation, Nr. 2; J.-Cl. Civil/*Petit,* Art. 1101 à 1108, Nr. 88; 91.

[748] *Hornung,* Rückabwicklung, S. 166.

[749] „Dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution pour inexécution partielle atteint l’ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement suivant que les parties ont voulu

exécution échelonnée“ wird von der Rechtsprechung demnach für die Vergangenheit aufgehoben, wenn es das Merkmal der Unteilbarkeit („indivisibilité“) erfüllt und bei Teilbarkeit für die Zukunft.

Für die Auflösung des Leibrentenvertrages mit Wirkung für die Zukunft könnte neben der Formulierung in Art. 1977 Code civil, wonach eine „résiliation“ bei Nichterbringung der vereinbarten Sicherheiten vorgesehen ist,[750] auch sein Dauerschuldcharakter sprechen. Denn beim Leibrentenvertrag finden sich die für einen „contrat à exécution successive“ typischen Probleme der Indexierung und der Anpassung an geänderte Umstände wieder[751], und vor allem sieht er eine gestaffelte Zahlungsweise in Form der einzelnen Rentenleistungen vor. Daher stellt *Dagorne-Labbe* fest, dass der Leibrentenvertrag ein „contrat à exécution successive“ sei, da der Rentenschuldner seiner Verpflichtung mehrmals in Gestalt der periodischen Rentenleistungen nachkomme[752], sieht sich selbst damit aber in Konflikt mit der Rechtsprechung, die den Leibrentenvertrag ganz überwiegend als „contrat à exécution instantanée“ einordnet.[753]

Für die Vertragsauflösung würde die Rechtsprechung jedoch auch bei einer Berücksichtigung des Dauerschuldcharakters keine Wirkung für die Zukunft anordnen, da der Leibrentenvertrag ihrer Ansicht nach keine Aufeinanderfolge von Einzelverträgen und stets derselbe unteilbare Vertrag zu erfüllen sei. Diese Auffassung der Gerichte kommt überwiegend auch in den insolvenzrechtlichen Entscheidungen zum Ausdruck, in denen der Leibrentenvertrag als „contrat à exécution instantané“ behandelt [754] und nicht zu den laufenden Verträgen

---

faire un marché indivisible ou fractionné en une série de contrats“, Cass. 1re civ., 03.11.1983, Bull. civ. 1983, I, Nr. 252, S. 227 f.; obs. *Mestre,* RTD civ. 1985, S. 166-169. Cass. 1re civ., 13.01.1987, Bull. civ. 1987, I, Nr. 11, S. 8; obs. *Goubeaux*, JCP éd. G. 1987, II, Art. 20860. *Goubeaux* merkt an, dass der „contrat à exécution successive“ nicht immer durch „résolution“ aufgelöst werde, das Kriterium der Unteilbarkeit für fälschlich einfach gehalten werde.

[750] Hiergegen spricht aber, dass die Unterscheidung von „résolution“ und „résiliation“ nicht vom Gesetzgeber vorgesehen, sondern eine Idee der Rechtslehre ist, vgl. zum Ganzen: *Arlie,* RTD civ. 1997, S. 855 (865).

[751] J.-Cl. Civil/*Petit,* Art. 1101 à 1108, Nr. 90.

[752] Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 6.

[753] Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 7 f.

[754] Anwendbar ist daher Art. L. 622-21, I. Code de commerce (seit dem 01.01.2006. Durch Art. 4, 33° Ordonnance n°2000-912 vom 18.09.2000 relative à la partie Législative du code de commerce, JO vom 21.09.2000, Text n°22, S. 14783 (14784), wurde Art. 47 Loi n°85-98 vom 25.01.1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JO vom 26.01.1985, S. 1097 (1101), zunächst in Art. L. 621-40 Code de commerce überführt). Nach Art. L. 622-21, I. Code de commerce sind persönliche Klagen der Gläubiger gegen den insol-

(„contrats en cours“) iSd. Art. L. 622-13 Code de commerce[755] gezählt wird, da der Rentengläubiger seine Leistung bereits erbracht habe (z.B. die Übertragung des Eigentums an seiner Immobilie).[756] Für eine „résolution“ spricht außerdem die Tatsache, dass den einzelnen Rentenleistungen des Schuldners keine äquivalenten Leistungen des Rentengläubigers gegenüberstehen und damit keine Möglichkeit besteht ein vertragliches Gleichgewicht für die Vergangenheit festzustellen.[757]

### III. Differenzierung zwischen den einzelnen Rentenleistungen („arrérages“) und dem Rentenanspruch („droit à la rente“)

Im französischen Recht wird differenziert zwischen den „arrérages de rentes viagères“[758], den jeweils fälligen Leibrentenbeträgen[759], und dem „droit à une rente“,[760] dem Rentenanspruch[761]. *Alain Bénabent* umschreibt den Term „droit à la rente“ als die Rente selbst, d.h. den Anspruch kraft dessen die künftigen Rentenbeträge noch geleistet werden müssen, solange der Rentengläubiger lebt.[762] Erlöschensgründe wie der Tod der Person, auf deren Leben die Leibrente gestellt ist, oder der Rücktritt betreffen den Rentenanspruch.[763] Dieser ist – auf entgeltlichem Rechtsgeschäft beruhend – auch stets pfändbar; er kann nur für

---

venten Schuldner auf Vertragserfüllung bzw. Vertragsauflösung durch den Eröffnungsbeschluss ausgeschlossen. Art. L. 622-21, I. Code de commerce lautet: „Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant: 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent“. Vgl. auch: Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 8.

[755] Art. L. 622-13, II. Code de commerce bestimmt: „L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur (…)“.

[756] Z.B. Cour d'appel Paris, 17.10.2002, GP 2004, S. 680, note *Vray*, GP 2004, S. 680 f. (allerdings noch zur Vorgängervorschrift Art. L. 621-28 Code civil). Vgl. auch: Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe*, Rentes, Nr. 7 mwN. (auch zu abweichenden Entscheidungen); J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Rente, fasc. 10, Nr. 194.

[757] *Arlie*, RTD civ. 1997, S. 855 (866).

[758] Die „arrérages (des rentes)“ werden genannt in Art. 584 S. 1; 588; 1155 S. 1; 1212; 1254; 1258 Nr. 3; 1410; 1978; 1979 HS 1; 1983; 2235; 2254 Abs. 3 Code civil.

[759] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 55, arrérages (1).

[760] Cass. 1re civ., 03.05.1983, Bull. civ. 1983, I, Nr. 137, S. 119.

[761] *Doucet/Fleck*, Wörterbuch, S. 288, droit à une rente.

[762] La „rente elle-même, c'est-à-dire le titre en vertu duquel de futurs arrérages devront encore être servis tant que vit le crédirentier“, *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1390, S. 653.

[763] J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Rente, fasc. 12, Nr. 1.

unpfändbar erklärt werden, wenn eine unentgeltlich begründete Leibrente zugrunde liegt (vgl. Art. 1981 Code civil[764]).[765]

Vor der Reform des Verjährungsrechts durch Gesetz vom 17.06.2008[766] wurde in der Rechtsprechung zwischen der speziellen Verjährung der „arrérages" nach Art. 2277 Code civil aF. in fünf Jahren[767] und der ordentlichen Verjährung des „droit à la rente" nach Art. 2262 Code civil aF. in 30 Jahren[768] unterschieden.[769] In einem Urteil vom 03.05.1983 entschied die Cour de cassation, dass die Bestimmungen des Art. 2277 Code civil aF. hinsichtlich der Verjährung auf Klagen zur Zahlung von fälligen Leibrentenbeträgen anwendbar sei, wohingegen die Verjährung des Rentenanspruchs durch Art. 2262 Code civil aF. geregelt sei.[770] Nach der Novelle beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist nunmehr einheitlich fünf Jahre gemäß Art. 2224 Code civil, was in der Rechtsliteratur als willkommene Vereinfachung kommentiert wurde[771]. Eine Differenzierung zwi-

---

[764] Art. 1981 Code civil lautet: „La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit".

[765] J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* Art. 1977 à 1983, Nr. 25-30; Rép. Civ. Dalloz/*Dagorne-Labbe,* Rentes, Nr. 25 f.; 41 f. Von Gesetzes wegen sind Renten mit Unterhaltscharakter („caractère alimentaires"), insbesondere z.B. Schadensersatzrenten, unübertragbar und unpfändbar, J.-Cl. Civil/*de Quenaudon/Rakotovahiny,* aaO., Nr. 24.

[766] Loi vom 17.06.2008 n°2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile, JO vom 18.06.2008, Text n°1. Ob die Verjährung als prozessrechtliches Institut (d.h. Prozesshindernis) oder als materiell-rechtliches Institut (das den Anspruch zum Erlöschen bringt) anzusehen ist wurde durch die Reform nicht entschieden, Casson/Pierre/*Le Bars,* La réforme de la prescription, S. 10. Vgl. zum Diskussionsstand vor der Verjährungsreform: *Ferid/Sonnenberger,* Französisches Zivilrecht I, Rn. 1 C 245, S. 280.

[767] „Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; (…), et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, [se] prescrivent par cinq ans. (…) Die Rückstände von Erb- oder Leibrenten; (…) und überhaupt alles, was jährlich oder in kürzeren periodischen Terminen zahlbar ist, verjährt in fünf Jahren", Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Art. 2277, S. 793.

[768] „Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans (…). Alle Klagen, sowohl dingliche als persönliche, verjähren in dreißig Jahren", Heinsheimer/*Heinsheimer,* Zivilgesetze I, Art. 2262, S. 789. Vgl. auch Heinsheimer/*Merk,* Zivilgesetze I, Anmerkung Art. 2262, S. 790.

[769] Vgl. Aubry/Rau/*Esmein/Ponsard/Dejean de la Bâtie,* Droit civil VI, Nr. 108, S. 160. Cass. 1re civ., 03.05.1983, Bull. civ. 1983, I, Nr. 137, S. 119.

[770] „Les dispositions de l'article 2277 Code civil, relatives à la prescription s'appliquent aux actions en paiement des arrérages des rentes viagères, tandis que la prescription du droit à une rente est régie par l'article 2262 du meme code", Cass. 1re civ., 03.05.1983, Bull. civ. 1983, I, Nr. 137, S. 119.

[771] „Il s'agit d'une simplification particulièrement bienvenue, tant la delimitation des domains respectifs de l'article 2277 et de la prescription trentenaire (ou décennale en matière commercial) était devenue problématique. On tenait là une inépuisable source de contentieux,

schen den einzelnen Rentenleistungen und dem Rentenanspruch wird trotz der Reform dennoch nicht als hinfällig erachtet, da jede Einzelleistung ab Fälligkeit in fünf Jahren verjährt, während das Erlöschen des „droit à la rente" der regelmäßigen Verjährung unterliegt, wenn die Rente innerhalb von fünf Jahren nicht eingefordert wurde und keine individualvertragliche Verlängerung bis zu 10 Jahren gemäß Art. 2254 Abs. 1 Code civil vorgesehen ist[772]. Art. 2254 Abs. 1 Code civil ermöglicht die Verlängerung der Verjährungsfrist nur für den Rentenanspruch. Nach Art. 2254 Abs. 3 Code civil ist eine solche Vereinbarung für die Zahlung einzelner Rentenleistungen dahingegen ausgeschlossen.[773] Der Ausschluss der Verlängerung nach Art. 2254 Abs. 3 Code civil erklärt sich – wie bereits die verkürzte Verjährungsfrist in Art. 2277 Code civil aF. – daraus, dass der Schuldner vor einer überbordenden Anhäufung von Schulden bewahrt werden soll.[774]

Art. 588 Code civil schreibt für den Nießbrauch an einer Leibrente fest, dass der Nießbrauchsberechtigte während der Nießbrauchsdauer das Recht hat, die einzelnen Rentenbeträge („arrérages") einzuziehen, ohne sie zurückerstatten zu müssen[775]. Dem Code civil liegt also nicht der Gedanke zugrunde, dass der Nießbrauch an der einzelnen Rentenforderung bestehe und der Nießbrauchsberechtigte nur ihre Zinsen ziehen dürfte. Vielmehr werden die fälligen Rentenleistungen nach Art. 584 S. 1 Code civil als zivilrechtliche Früchte („fruits civils") betrachtet[776]. Diese Früchte entspringen aber keinem Stammrecht, wie es die deutsche Rechsprechung formuliert, sondern dem Rentenanspruch, der sich auf das Rechtsverhältnis zurückführen lässt.

Auch bei Entscheidungen zum Insolvenzrecht wurde das Rechtsverhältnis als Grundlage der einzelnen Rentenleistungen betrachtet. So argumentierte die Cour d'appel Paris in einer Entscheidung vom 17.10.2002, dass sämtliche, vor dem Eröffnungsbeschluss fälligen und nicht fälligen, Einzelleistungen auf einem zu-

---

singulièrement emblématique des subtilités excessives du droit de la prescription", *Fauvarque-Cosson/François*, D. 2008, S. 2512 (2515), Nr. 10.

[772] *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1390, S. 653.

[773] Vgl. im allgemeinen Kontext hierzu: *Fauvarque-Cosson/François*, D. 2008, S. 2512 (2520), Nr. 26.

[774] Casson/Pierre/*Leveneur*, La réforme de la prescription, S. 75.

[775] Art. 588 Code civil: „L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution".

[776] Art. 584 S. 1 Code civil: „Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes".

vor geschlossenen Vertrag beruhten, sodass der Rentengläubiger keine Vertragsauflösung wegen Nichtzahlung verlangen könne.[777]

## IV. Zusammenfassung

Die Zuordnung des „contrat de rente viagère“ zu den aleatorischen Verträgen bedingt Besonderheiten für seine Wirksamkeit und Aufhebung: Das Fehlen des Risikos bei Vertragsschluss ermöglicht die Geltendmachung der Nichtigkeit des Leibrentenvertrages, insbesondere beim plötzlichen Tod des Rentengläubigers (Art. 1975 Code civil) oder wenn der Rentenbetrag geringer als die Einkünfte aus der veräußerten Sache ist. Praxis und Rechtsprechung ermöglichen weiterhin den Rekurs auf die Reszissionsklage, wenn eine fixe Geldsumme in eine Leibrente umgewandelt wurde und daher der aleatorische Charakter verloren ist. Die Diskussion um eine Definition des aleatorischen Vertrages in den Vorentwürfen zu einer Reform des allgemeinen Schuldrechts, den Vorentwürfen *Catala* und *Terré*, unterstreicht zwar die zunehmende Kritik, die an der Typenbildung geübt wird, jedoch ermöglicht der Rekurs auf den besonderen aleatorischen Charakter eines Vertrags in den Augen der Rechtsprechung angemessene Ergebnisse. Hier geht es letztlich darum, ein Begründungsmuster für die Herstellung der Vertragsgerechtigkeit zu finden. Dieses Resultat wird vor allem durch die Feststellung erreicht, dass das Risiko als „cause“ in einem Leibrentenvertrag nicht enthalten sei.

Im Rahmen der Kodifikation der Regelungen zum „contrat de rente viagère“ im Code civil wurde nachdrücklich der ambivalente Charakter dieses Vertrages erwähnt: sein löblicher Einsatz zum Zweck der Unterhalts- und Alterssicherung einerseits, sein Gebrauch als Mittel der Enterbung und verwerfliche Wette auf den Tod andererseits. In diesem Spannungsfeld sollten die Art. 1968 bis 1983 Code civil vornehmlich den Interessen des Rentengläubigers dienen. Die Privilegierung des Rentengläubigers wurde durch die Rechtsprechung weiter ausgedehnt, da der prinzipielle Ausschluss der Vertragsauflösung nach Art. 1978 Code civil durch die Vereinbarung von Auflösungsklauseln abbedungen werden kann. Art. 1978 Code civil ist daher praktisch ohne Bedeutung und die Verein-

[777] „Il résulte (…) qu’est irrecevable une demande de résolution d’un contrat de vente d’un immeuble contre rente viagère pour non-paiement des arrérages, échus ou non avant le jugement d’ouverture, puisqu’ils ont tous leurs origine dans un contrat conclu antérieurement“, Cour d’appel Paris, 17.10.2002, GP 2004, S. 680, note *Vray*, GP 2004, S. 680 f.

barung von „clauses résolutoires“ gängige Praxis. *Simon Whittakers* Resümmee hinsichtlich der gegenwärtigen Formulierungen des Code civil zur Vertragsauflösung bei verschuldeter Nichterfüllung gilt auch für den Leibrentenvertrag: „There is no doubt that the present terms of the Code civil do not reflect the reality of the law governing termination for imputable non-performance as it is applied by French courts and carried into effect by the parties to French contracts“[778]. – Es gibt keinen Zweifel daran, dass die gegenwärtigen Bestimmungen des Code civil nicht die Realität des Rechts der Beendigung wegen zurechenbarer Nichterfüllung widerspiegeln, wie es von den französischen Gerichten angewendet und von den Parteien französischer Verträge umgesetzt wird. In der Entwicklung der französischen Rechtsprechung zur „absence de cause“ lässt sich außerdem erkennen, dass zunehmend auch den Einwänden der Hinterbliebenen Rechnung getragen wurde, da die Nichtigkeit eines Leibrentenvertrages weit über die 20-Tages-Grenze des Art. 1975 Code civil hinaus geltend gemacht werden kann.

Welchen Vorteil kann dann noch der Rentenschuldner aus dem Abschluss des Leibrentenvertrages ziehen? Ursprünglich sollte er die Chance eines günstigen Geschäfts erhalten. Mittlerweile scheint sich die Rechtsprechung jedoch zu seinen Lasten entwickelt zu haben. Immerhin kann seinen Interessen bei der Aufhebung eines Leibrentenvertrages durch die Unterscheidung zwischen der Vertragsauflösung durch richterliche Feststellung („résolution judiciaire“) und der Auflösung von Rechts wegen („résolution de plein droit“) Rechnung getragen werden. Der Schutz des Rentenschuldners ist ein Reflex aus der Einschränkung des Anwendungsbereichs der „résolution de plein droit“ zugunsten der richterlichen Kontrolle durch die „résolution judiciaire“.

Folge einer wirksamen Auflösung des Leibrentenvertrages ist dem Grundsatz nach die Rückabwicklung für die Vergangenheit. Allerdings kann auch vereinbart werden, dass der Rentengläubiger die bereits an ihn gezahlten Renten behalten darf. Selbst wenn man mit dem Dauerschuldcharakter des Leibrentenvertrages argumentiert, könnte dies aufgrund der gewollten Unteilbarkeit der einzelnen Rentenleistungen jedenfalls nach der Rechtsprechung nicht zur „résiliation“, d.h. Vertragsaufhebung ex nunc, führen.

---

[778] Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Whittaker,* Reforming the French Law of Obligations, S. 203.

Die Differenzierung zwischen Rentenanspruch („droit à la rente“) und fälligen Einzelleistungen („arrérages“) diente vor der Verjährungsreform vornehmlich der verschiedenen Anwendung der Verjährungsregeln (vgl. Art. 2262; 2277 Code civil aF.). Der Rentenanspruch ist die begriffliche Zusammenfassung der künftigen Rentenleistungen und endet, wenn auch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, d.h. der Leibrentenvertrag, endet, mit dem Tod der Person, auf die die Leibrente gestellt ist, oder durch einen anderen Erlöschensgrund. Eine Verselbstständigung des Rentenanspruchs lässt sich weder beim Nießbrauch an einer Leibrente noch in der Insolvenz des Rentenschuldners feststellen: Jeweiliger Bezugspunkt (für die zivilrechtlichen Früchte nach Art. 584 S. 1 Code civil bzw. sämtliche Rentenbeträge) ist der geschlossene Leibrentenvertrag. Der rechtlichen Würdigung vorgreifend lässt sich mit dieser Feststellung die Frage verneinen, ob das französische Recht die Stammrechtskonstruktion kenne.[779] Weder dieselbe historische Entwicklung der Leibrente in Deutschland und Frankreich[780] noch die Unterscheidung zwischen „droit à la rente“ und „arrérages“ führten in der französischen Rechtslehre also zur Annahme eines Stammrechts, das von den Einzelansprüchen zu trennen wäre.

[779] *Maas* argumentiert mit dem bloßem Hinweis auf den ersten Absatz von Art. 1980 Code civil und führt aus: „Gem. Art. 1980 werden die einzelnen Ansprüche Tag zu Tag erworben, was bedeutet, dass aufgrund des Leibrentenvertrages eine Vielheit von einzelnen getrennten Forderungen auf die einzelnen Rentenleistungen entsteht“, *ders.,* Stammrecht, S. 48 f. Vgl. auch: *Hawlitzky,* Leibrente, S. 14-16. Aufgrund der Abdingbarkeit dieser Vorschrift durch Vereinbarung der Vorauszahlung (Art. 1980 Abs. 2 Code civil), vgl. J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Rente, fasc. 10, Nr. 176, ist dies aber nur ein schwaches Argument gegen die Stammrechtskonstruktion. Ablehnend auch: *Welter,* Wiederkehrende Leistungen, S. 179.

[780] Vgl. *Artaz,* Viagers, Nr. 101, S. 9.

## Dritter Teil: Die vertraglich begründete Leibrente im österreichischen Recht

### § 9 Bemerkungen zum ABGB und zur Vorgehensweise

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) von 1811 ist nicht nur von dem Gedanken der Privatautonomie, sondern ebenso vom Geiste der Aufklärung geprägt, was sich auch in der einen „altväterlichen Eindruck“[781] hinterlassenden Sprache äußert. Dem ABGB liegt die Teilung in Personen- und Vermögensrecht nach dem Institutionensystem zugrunde[782], der knappen Einleitung (§§ 1 bis 14) schließen sich der Zweite Teil „Von dem Personenrechte“ (§§ 15 bis 284), der Dritte Teil „Von dem Sachenrechte“ (§§ 285 bis 1341) und schließlich die gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte (§§ 1342 bis 1502) an. Angeregt durch den Aufsatz „Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs“ von *Joseph Unger*[783] wurde das ABGB in drei Teilnovellen von 1914 bis 1916 modernisiert, die einzige Änderung des Vertragsrechts geschah mit der III. Teilnovelle von 1916[784]. Erst 1979 erfolgten mit dem Konsumentenschutzgesetz[785] weitere gesetzliche Neuerungen für das Vertragsrecht des ABGB.[786] Großen Einfluss auf die Revision durch die Teilnovellen hatten auch das BGB und die deutsche Zivilrechtswissenschaft.[787] Die Hinwendung zum deutschen Recht war ebenfalls von *Unger* gefördert worden, der in seinem Werk „System des österreichischen Privatrechts“ bereits 1892 gefordert hatte „den reichen Strom deutscher Wissenschaft auf die brach liegenden Fluren der österreichischen Jurisprudenz zu leiten“[788] – er bezog sich hier aber noch auf die Historische Rechtsschule und die daraus hervorgehende Pandektenwissenschaft[789].

---

[781] *Puttfarken,* Gutachten I, S. 46. *Zweigert/Kötz* weisen auf den Kontrast der aufklärerischen Grundgedanken zur damaligen sozialen Wirklichkeit hin, *dies.,* Rechtsvergleichung, § 12 II, S. 158). Vgl. ebenso: *Floßmann,* Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 15 f.
[782] *Floßmann,* Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 15.
[783] *Unger,* Grünhuts Zs 31, S. 389-406. Vgl. auch: *Dölemeyer,* Ius commune VI, S. 274 (275).
[784] Kaiserliche Verordnung vom 19.03.1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, öRGBl. 1916, Nr. 69, S. 135-161.
[785] Gesetz vom 08.03.1979, öBGBl. I 1979, Nr. 140, S. 775-785.
[786] Vgl. *Puttfarken,* Gutachten I, S. 47.
[787] *Dölemeyer,* Ius commune VI, S. 274 (282 f.).
[788] *Unger,* System I, S. V, Vorrede zur ersten Auflage, Wien, 02.02.1856.
[789] *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, § 12 II, S. 160.

Die durch *Unger* eingeleitete Wechselwirkung der deutschen und österreichischen Rechtslehre dauert bis heute fort.[790]

Die Rechtslehre spielt bei der Interpretation des ABGB eine wichtige Rolle, sie wird auch in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH) zitiert. Tatsächlich wurden ganze Rechtsinstitute in Österreich durch die Rechtsprechung, meist in Zusammenwirkung mit der Rechtswissenschaft, entwickelt.[791] Präjudizien spielen bei der Rechtsfindung eine bedeutsame Rolle, der 2011 verstorbene österreichische Rechtswissenschaftler *Franz Bydlinski* drückt dies wie folgt aus: „Die Arbeit eines jeden Praktikers, mag er in der Justiz, in den rechtsberatenden Berufen oder etwa in der Wirtschaft tätig sein, besteht zu einem ganz erheblichen Teil darin, Präjudizien zu suchen, die auf den ihm gerade vorliegenden Fall ‚passen', und sie dann im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ‚anzuwenden'"[792]. Bedeutsam ist in der folgenden Arbeit daher die Auffindung der passenden OGH-Entscheidungen zum jeweiligen Thema. Die Beachtung und Einbeziehung der Kommentarliteratur sowie der Entscheidungsanmerkungen in den rechtswissenschaftlichen Zeitschriften sollen die Begründung der gewonnenen Rechtssätze präzisieren.

In § 10 werden die Grundlagen zum Glücks- und Leibrentenvertrag dargestellt. Zunächst wird die Kodifikationsgeschichte des ABGB kurz reflektiert, um im Anschluss die Entwicklung der Definition des Glücksvertrages nach dem heutigen Verständnis im österreichischen Recht zu rekonstruieren. Das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte (vgl. §§ 934 f. ABGB) wird aufgrund seiner Bedeutung für den Leibrentenvertrag in seiner Entstehung und seiner rechtlichen Behandlung genauer zu untersuchen sein. Schließlich werden die Leibrente und der Leibrentenvertrag in ihren Grundzügen behandelt, beginnend mit den geäußerten Bedenken im Rahmen der Gesetzgebung. Anschließend werden die leibrentenspezifischen Vorschriften der §§ 1284 bis 1286 ABGB näher erläutert und es wird auf die Rechtsnatur des Leibrentenvertrages und die Leibrentenhöhe, insbesondere ihre Bestimmung und ihre Veränderlichkeit, eingegangen.

Die praktische Handhabung des Leibrentenvertrages wird in § 11 ausgeführt. Hier stellen sich vor allem Probleme bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte („laesio

---

[790] *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, § 12 II, S. 160. Siehe auch: *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S. 8 (insbesondere Fn. 34).

[791] *Bydlinski*, Methodenlehre, S. 502, Fn. 251 mwN.; *Klang*, FS OGH, S. 80 (106-117).

[792] *Bydlinski*, Methodenlehre, S. 502.

enormis“) zulässig ist und welche Rechtslage für den Rücktritt vom Leibrentenvertrag gilt – zumal 2009 eine Rechtsprechungsänderung für den Rücktritt vom Liegenschaftskauf im Allgemeinen stattfand, deren Auswirkungen auf den Leibrentenvertrag noch nicht geklärt sind. Daher ist insbesondere auch die Problematik um die einseitige Beendigung des Leibrentenvertrages ausführlich zu behandeln. Des Weiteren ist die Behandlung der Leibrente im Verjährungs- und Insolvenzrecht, das 2010 reformiert wurde, zu diskutieren.

# § 10 Grundlagen zum Glücksvertrag und zum Leibrentenvertrag (iSd. AGBGB)

## I. Der Glücksvertrag

### 1. Zur Kodifikation des Glücksvertrages

Prägend für das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 waren der Urentwurf von 1796 von *Karl Anton Freiherr von Martini zu Wasserburg* („Entwurf *Martini*“)[793], der 1797 probeweise im annektierten West- und schließlich Ostgalizien, Gebieten im Süden von Polen und im Westen der Ukraine, in Kraft gesetzt worden war,[794] und die Überarbeitung des galizischen Gesetzbuchs, die die 1797 eingesetzte Gesetzeskommission übernahm, in der *von Martinis* Schüler, *Franz Anton Felix Edler von Zeiller*, als ständiger Referent maßgebend war.[795] Den vierbändigen „Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie“, der seine Überlegungen und Überzeugungen enthält, hat *von Zeiller* praktischerweise gleich im Anschluss an das ABGB, von 1811 bis 1813, veröffentlicht.[796] Nach drei Kommissionslesungen (1801-1806, 1807/1808, 1809/1810)[797], die zu teils wesentlichen Änderungen führten, wurde das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch fertig gestellt, am 01.06.1811 verkündet und am 01.01.1812 trat es in Kraft[798].

---

[793] Dem Entwurf *Martini* waren bereits Kodifikationsversuche vorausgegangen, der Codex Theresianus von 1766 und der Entwurf eines Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches von 1786 des Hofrats *Johann Bernhard von Horten* („Entwurf *Horten*“), der eine Überarbeitung des Codex Theresianus in den Teilen Personen-, Familien- und Ehegüterrecht darstellte und als Josephinisches Gesetzbuch 1787 in Kraft trat, *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 335 f.; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 136 f.; *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 14 f.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, § 12 I, S. 156-158.

[794] *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 336; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 137; *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 15.

[795] *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 137; *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 15; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, § 12 I, S. 158.

[796] *v. Zeiller*, Commentar I-IV.

[797] *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 337. Die Beratungsprotokolle sind zusammengestellt in: *Ofner*, Ur-Entwurf I; II.

[798] *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 137; *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 15.

Die Definition des Glücksvertrages lautete im Entwurf *Martini*, im Elften Hauptstück des Dritten Theils, §. 1., noch wie folgt: „Die Zusammenkunft unvermeidlicher oder unerwarteter Ereignisse, die Einen zum Nutzen oder zum Schaden gereichen, wird mit dem Worte Glück oder Unglück bezeichnet. Wer nun auf einen solchen ungewissen Zufall etwas zu gewinnen oder zu verlieren wagt, und in dieser Absicht den Preis mit Jemanden verabredet, der schließt einen Glücks- oder Wagvertrag“[799]. Diese Formulierung hielt sich in den Beratungen zum ABGB nicht, stattdessen wurde in der 103. Sitzung am 07.10.1805 die bis heute gültige Fassung beschlossen.[800]

## 2. Die gesetzliche Definition des Glücksvertrages und ihre Interpretation

Das ABGB regelt die „Glücksverträge“ im 29. Hauptstück (§§ 1267 bis 1292) der zweiten Abteilung im Zweiten Teil.[801] Ein Glücksvertrag ist nach dem ABGB ein Vertrag, durch den „die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird“ (§ 1267 S. 1 ABGB). Er kann entgeltlich oder unentgeltlich ausgestaltet sein (vgl. § 1267 S. 2 ABGB). In *von Zeillers* Kommentar wird der Glücksvertrag von den anderen Verträgen abgegrenzt, indem die bewusste Übernahme der Verlustgefahr und die Gewinnmöglichkeit hervorgehoben werden: „Bei den Glücksverträgen oder gewagten Geschäften aber wird die Gefahr, sein Entgeld ganz oder zum Theile einzubüssen, oder aus unentgeldlichen wenigstens keinen Gewinn zu ziehen, wissentlich übernommen“[802]. Kennzeichnend ist mit anderen Worten die Ungewissheit über den Eintritt des Vorteils[803], das „Wesen eines aleatorischen synallagmatischen Vertrages besteht [somit] darin, daß von vornherein nicht gesagt werden kann, ob sich im Endergebnis der Vertrag für sich allein betrachtet, für den einen oder für den an-

---

[799] *Harrasowsky*, Codex V, S. 202. Im Wesentlichen gleich lautete § 344 des Westgalizischen Gesetzbuchs. Der Codex Theresianus und der Entwurf *Horten* enthielten dagegen noch keine Definition des Glücksvertrages.

[800] *Ofner*, Ur-Entwurf II, S. 153, §§ 344-345.

[801] In § 1065 ABGB wird auf das 29. Hauptstück verwiesen, jedoch nicht auf die Vorschriften für Glücksverträge, sondern synonym „die in dem Hauptstücke von gewagten Geschäften gegebenen Anordnungen“. Auch § 1277 S. 2 ABGB verwendet den Begriff der gewagten Verträge.

[802] *v. Zeiller*, Commentar III, § 1267, S. 662.

[803] Schwimann/*Binder*, ABGB V, § 1267, Rn. 1; Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, § 1267-1274, Rn. 1; Klang/*Wolff*, ABGB V, § 1267, S. 982.

deren Teil vorteilhaft auswirken wird“[804], wie der OGH in einer Entscheidung vom 10.09.1954 für den gegenseitigen Glücksvertrag ausführte[805]. Als „Arten der Glücksverträge“ werden in § 1269 ABGB genannt: „die Wette; das Spiel und das Los; alle über gehoffte Rechte, oder über künftige noch unbestimmte Sachen errichtete Kauf- und andere Verträge; ferner, die Leibrenten; die gesellschaftlichen Versorgungsanstalten; endlich, die Versicherungs- und Bodmereiverträge“. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschließend.[806]

Die gesetzliche Definition des Glücksvertrages ist anerkannt, allerdings werden in der Rechtslehre Glücksverträge im engeren Sinne und im weiteren Sinne unterschieden: Bei Glücksverträgen im engeren Sinne würden Gewinn oder Verlust ausschließlich von einem bei Vertragsschluss ungewissen Ereignis abhängig gemacht (wie bei Spiel, Los, Wette), und bei Glücksverträgen im weiteren Sinne würde darüber hinaus ein weiterer Zweck verfolgt (wie z.B. die Versorgung des Rentengläubigers beim Leibrentenvertrag).[807] Ziel der Unterscheidung ist es eine Rechtsfolgendifferenzierung vornehmen zu können.[808] So führt *Heinz Krejci* für die Glücksverträge im engeren Sinne aus, dass deren typische Rechtsfolgen keine Anwendung finden würden, wenn das aleatorische Element nur mehr eine untergeordnete Rolle spielt.[809] Diese Aussage steht jedoch nicht in Einklang mit der Rechtsprechung, die das Zurücktreten des aleatorischen Elements bei sämtli-

---

[804] OGH, SZ 27/222, S. 546 (547).

[805] So auch der OGH für einen Leibrentenvertrag, der für die Übertragung von Immobilien die Leistung einer einmaligen Sofortzahlung sowie eine monatliche Leibrente in Geld bestimmte: „Das Wesen eines aleatorischen synallagmatischen Vertrages bestehe darin, daß von vornherein nicht gesagt werden könne, ob sich im Endergebnis der Vertrag, für sich allein betrachtet, für den einen oder für den anderen Teil als vorteilhaft auswirken werde“, OGH, 8 Ob 604/86.

[806] Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1267, Rn. 1. Dagegen wird die Nennung des Versicherungsvertrages von *Krejci* kritisch gesehen, Rummel/*ders,* ABGB II/1, §§ 1267-1274, Rn. 8; 49.

[807] „Ist es allen Glücksverträgen gemeinsam, daß das Wagnis unmittelbar Vertragsgegenstand ist, so ist es wirtschaftlicher Zweck doch nur bei einigen – Glücksverträgen im engeren Sinn, z.B. Wette, Spiel – während bei anderen – Glücksverträgen im weiteren Sinn – der wirtschaftliche Zweck ein anderer, das Wagnis nur Mittel zum Zweck ist, so z.B. die Versicherung“, Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1267, S. 982. Vgl. auch: Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, § 1267-1274, Rn. 5 f.; Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1267, Rn. 5.

[808] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, § 1267-1274, Rn. 42; Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1267, Rn. 5. Ohne Folgerungen aus der Unterscheidung in Glücksverträge im engeren und weiteren Sinne dagegen: Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1268, S. 983 f.

[809] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, § 1267-1274, Rn. 43.

chen Glücksverträgen annimmt und dafür die Gesamtleistung, d.h. die Leistungen des Übervorteilenden, betrachtet[810].

Auch *Martin Binder* spricht sich dagegen aus wie *Krejci* einen scharfen Trennungsstrich zu ziehen und befürwortet stattdessen einen gleitenden Übergang von den Glücksverträgen zu den Verkehrsgeschäften hinsichtlich der Rechtsfolgenabstufung, d.h. die Rechtsfolgen würden sich danach richten, ob der reine Glückscharakter überwiegt oder andere Vertragszwecke im Vordergrund stehen.[811] Dass die Einteilung in Glücksverträge im engeren und im weiteren Sinne keinen eigentlichen Erkenntnisgewinn bringt, zeigt außerdem das Beispiel der Irrtumsanfechtung: Denn die Anfechtung wegen List und Drohung soll nach *Krejci* nicht nur für alle Glücksverträge im engeren Sinne (§§ 1272, 1273 ABGB), sondern darüber hinaus auch „allgemein“[812] gelten.

Festzuhalten bleibt, dass die Frage nach dem Glücksvertragscharakter anhand des Vertragszwecks für jeden einzelnen Vertrag zu bestimmen ist und die Rechtsbehelfe entsprechend anzuwenden sind. Hat man den spezifischen aleatorischen Charakter eines Glücksvertrages bestimmt, so sind Gewährleistungsansprüche und die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen, soweit sie sich auf das eingegangene Risiko beziehen.[813] Nach § 1268 ABGB ist außerdem das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes (vgl. §§ 934 f. ABGB) grundsätzlich nicht statthaft – auf die „laesio enormis“ ist im Folgenden einzugehen.

## II. „Laesio enormis“

### 1. Zur Kodifikation der „laesio enormis“

Den Ursprung des Rechtsinstituts der „laesio enormis“ bilden zwei Reskripte im Codex Justinians (im vierten Buch, Titel „De rescindenda venditione“, Konstitutionen 2 und 8), C 4, 44, 2 und C 4, 44, 8[814], die dem Grundstückverkäufer eine

---

[810] „Ob das aleatorische Element gänzlich in den Hintergrund tritt, ist nach der Gesamtleistung zu beurteilen“, OGH, 9 Ob 134/00x.

[811] Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1267, Rn. 6.

[812] Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, §§ 1267-1274, Rn. 80.

[813] Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1268, Rn. 1.

[814] Zu den textkritischen Zweifeln, ob die „laesio enormis“ auf Diokletian zugeschriebene Reskripte im Codex Justinians aus den Jahren 285 und 293 oder erst auf Justinian zurückgeht: *Mayer-Maly*, FS Larenz, S. 395 f. Die Tendenz geht dahin die Anfänge der „laesio enormis“ bei Diokletion festzumachen, vgl. *Finkenauer*, FS Westermann, S. 183 (186, Fn. 16); *Pennitz,* FS Mayer-Maly, S. 575 (575-582). Zu der genannten Streitfrage, die für seine Be-

Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes ermöglichten[815]. Der Text in C 4, 44, 2 lautet übersetzt: „Wenn du oder dein Vater eine Kaufsache von größerem Wert um einen geringen Preis verkauft hast, ist es humanum, wenn du unter der auctoritas des Richters entweder das verkaufte Grundstück gegen Rückgabe des Kaufpreises an die Käufer zurückbekommst, oder, sofern der Käufer diese Möglichkeit wählt, daß du erhältst, was am angemessenen Preis fehlt. Zu gering scheint aber der Preis zu sein, wenn nicht einmal die Hälfte des wahren Wertes bezahlt worden ist“[816]. Der Ausdruck „humanum“, den *Thomas Finkenauer* mit billig übersetzt[817], kann als Indiz herangezogen werden, um die Regelungen im Kontext der Austauschgerechtigkeit zu sehen[818], ebenso der Begriff vom „angemessenen Preis“[819], der Übersetzung von „iusto pretio“[820]. Tatsächlich werden die Reskripte moralisch aufgeladen, indem ihre Herkunft damit begründet wird, dass in Not geratenen Kleinbauern geholfen werden sollte, die ihre Grundstücke stark verbilligt an mächtigere Landankäufer veräußert hatten.[821] Die Ausnutzung einer Notlage wurde indessen nicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben, allein die Zahlung von weniger als der Hälfte des Grundstückswerts, d.h. die objektive Lage, genügte in den Reskripten, um den Kaufvertrag aufheben oder den Kaufpreis aufstocken zu können, also um den Rechtsbehelf der Verkürzung über die Hälfte geltend zu machen.

Von der „laesio enormis“ sprechen erst die Glossatoren (nach 1216).[822] „Laesio enormis“ kann mit übermäßiger Verletzung übersetzt werden[823], der Begriff

---

trachtung allerdings keine weitere Rolle spielen sollte: *Kalb,* Laesio enormis, S. 11; 13, Fn. 15. Ausführlich zur Authentizität und Geltung der C 4, 44, 2 und C 4, 44, 8, (jedoch ohne abschließende Entscheidung der Herkunft): *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 10-26.

[815] *Mayer-Maly*, FS Larenz, S. 395. Die lateinischen Texte sind angegeben in: *Kalb,* Laesio enormis, S. 12, Fn. 13 (C 4, 44, 2), Fn. 14 (C 4, 44, 8).

[816] *Kalb,* Laesio enormis, S. 12.

[817] *Finkenauer,* FS Westermann, S. 183 (186, Fn. 16).

[818] *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 23 mwN.

[819] *Finkenauer,* FS Westermann, S. 183 (186, Fn. 16); *Kalb,* Laesio enormis, S. 12.

[820] *Finkenauer,* FS Westermann, S. 183 (186, Fn. 16); *Kalb,* Laesio enormis, S. 12, Fn. 13 (C 4, 44, 2).

[821] Der wahre Beweggrund für die Reskripten ist aber unklar, *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 40; *Finkenauer,* FS Westermann, S. 183 (186); *Pennitz,* FS Mayer-Maly, S. 575 (582-584). Vgl. auch: *Winner,* Wert, S. 31 mwN.

[822] *Finkenauer,* FS Westermann, S. 183 (186, Fn. 15 mwN.). Vgl. auch: *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 10, Fn. 4.

[823] Langenscheidt Lateinisch – Deutsch, S. 255, enormis b); S. 422, laesio.

wird aber synonym für die Verkürzung über die Hälfte verwendet[824]. Von den Glossatoren und Kommentatoren im Mittelalter wiederentdeckt und weiterentwickelt, diente die „laesio enormis" in der frühen Naturrechtslehre der Umsetzung der Austauschgerechtigkeit durch die Möglichkeit, einen Vertrag allein aufgrund einer objektiven Äquivalenzstörung anzugreifen.[825] Auffällig ist, dass die „laesio enormis" nun nicht mehr nur dem Verkäufer, wie im römischen Recht, sondern auch dem Käufer zugestanden wurde. Die Begründung wurde darin gesehen, dass der Parteiwille bei Verträgen grundsätzlich auf den Austausch gleichwertiger Leistungen gerichtet sei, denn keine Vertragspartei wolle im Rahmen von Austauschgeschäften etwas verschenken.[826] Somit sei ein Irrtum zu vermuten, wenn ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen würde.[827]

Die „laesio enormis" wurde schließlich in den österreichischen Vorarbeiten zum und im ABGB berücksichtigt: Im Gegensatz zu den sehr ausführlichen Regelungen der vorhergehenden Gesetzesentwürfe – Codex Theresianus und Entwurf *Horten* – sah der Entwurf *Martini* lediglich eine verkürzte Version der „laesio enormis" in §. 21. im Fünften Hauptstück des Dritten Theils vor: „Jedoch auf den Fall, daß die eine der tauschenden Personen nicht einmal die Hälfte dessen, was sie der andern gegeben hat, von dieser am Werthe erhalten hätte, so räumet das Gesetz Jener das Recht ein, bei nicht erfolgter Vergütung des noch ausständigen Werths die Aufhebung des Contractes und die Herstellung des vorigen Zustandes zu fordern. Das Mißverhältnis des Werths ist nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Tausches [bzw. Kaufs] zu bestimmen"[828]. Voraussetzung war

---

[824] Z.B.: Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, laesio enormis, S. 323; *Schlosser,* Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 66.

[825] *Winner,* Wert, S. 31-34 mwN.; *Schlosser,* Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 66 f. mwN. Vgl. auch: *Luig,* FS Coing, S. 171 (173, Fn. 7).

[826] Zurückgehend auf Hugo Grotius' Lehre von der Vertragsgerechtigkeit: *Winner,* Wert, S. 34; *Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 295 f.; *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S. 103 f.

[827] Die „Glossatoren erklärten dieses Anfechtungsrecht aus einer Präsumtion des Irrthums des Verkäufers, respective dolus des Käufers", *v. Stubenrauch,* Commentar II, § 934, S. 121 f., Fn. 3. „Der Grund des zugestandenen Rechtsmittels ist theils der Irrthum und die Unwissenheit des Uebernehmers, der in die Redlichkeit und Billigkeit des Uebergebers vertrauet, theils die Noth oder Zwangslage, in der bald der eine, bald der andere Theil sich befindet (…)", *v. Zeiller,* Commentar III, § 934, S. 144. Vgl. auch: *Unger,* System II, S. 39, Fn. 30 (in Bezug auf die Klage wegen „laesio ultra dimidium").

[828] *Harrasowsky,* Codex V, S. 177. §. 21. des Entwurfs *Martini* galt nur für den Tausch im engeren Sinne. §. 22. HS 1 des Entwurfs *Martini* dehnte das Rechtsmittel der „laesio enor-

im Entwurf *Martini* noch ein Irrtum über den Wert der Sache, bei Kenntnis des wahren Werts sollte eine gemischte Schenkung vorliegen.[829] Abhängig war die Geltendmachung der „laesio enormis“ außerdem von einem Mindestverlust in Höhe von „50 Loth Silber“[830].

## 2. Die Vorschriften des ABGB/UGB zur „laesio enormis“ im allgemeinen Kontext

Das Rechtsinstitut der „laesio enormis“ ist im Wesentlichen in den §§ 934 f. ABGB geregelt und hat eine nicht unerhebliche Bedeutung in der österreichischen Gerichtspraxis[831]. Es ermöglicht die Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages, wenn die Leistung einer Partei bei Vertragsschluss weniger als die Hälfte der Gegenleistung wert ist. § 934 S. 1 und S. 3 ABGB bestimmen: „Hat bei zweiseitig verbindlichen Geschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. (…) Das Mißverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Geschäftes bestimmt“. Der in Bezug genommene gemeine Wert wird definiert als Nutzen einer Sache, „den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet“ (§ 305 HS 1 ABGB[832]); die Rechtsprechung stellt für seine Bestimmung grundsätzlich auf

---

mis“ auf alle Tauschgeschäfte aus, d.h. auch auf den Kauf als besondere Tauschhandlung (vgl. Dritter Theil, Sechstes Hauptstück, §. 1., *Harrasowsky,* aaO., S. 178). Zum Codex Theresianus: *Harrasowsky,* Codex III, S. 144 f.; 185-190; 193 (Dritter Theil, Caput IX., §. VI. 60.-64.; §. XXII. 345.-382.; §. XXIII. 411.-415.). Zum Entwurf *Horten*: *Harrasowsky,* Codex IV, S. 383; 406-410 (Dritter Theil, Neuntes Capitel, §. 24., §§. 180.-212.).

[829] „§. 9. (…) Jede der tauschenden Parteien will ihres Orts der Ungleichheit möglichst ausweichen; Eine darf also so wenig den Irrthum der Andern benutzen, als dieselbe hintergehen (…). §. 23. Eben so wenig darf Derjenige dieser rechtlichen Wohlthat [d.h. der Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte] sich gebrauchen, welcher für seine Sache eine andere die weniger als die Hälfte werth ist, wissentlich annimmt. Dieser hat schon einen vermischten Vertrag, aus einem Tausch und einer Schenkung schließen wollen. Nur die Schenkung kann aus rechtlichen Gründen angefochten werden“, *Harrasowsky,* Codex V, S. 176 f. (Dritter Theil, Fünftes Hauptstück). Vgl. auch: *Winner,* Wert, S. 38.

[830] *Harrasowsky,* Codex V, S. 177 (Dritter Theil, Fünftes Hauptstück, §. 22. HS 2); *Winner,* Wert, S. 36.

[831] *Puttfarken,* Gutachten I, S. 49.

[832] § 305 HS 1 ABGB definiert den ordentlichen und gemeinen Preis; in § 304 S. 1 ABGB werden Wert und Preis jedoch gleichgesetzt. „Der gemeine Wert läßt sich gemäß § 305 mit jenem ‚ordentlichen Preis’ gleichsetzen, denn die Sache ‚mit Rücksicht auf Zeit und Ort ge-

den Marktpreis einer Sache ab[833], d.h. jenen „Durchschnittspreis, der sich losgelöst von besonderen zufälligen Umständen der Preisbildung aus dem Vergleich einer großen Zahl von Verträgen über Waren oder Leistungen der entsprechenden Beschaffenheit ergibt“[834]. Dagegen sollen die Ertrags- oder Herstellungskosten heranzuziehen sein, wenn ein Markt nicht existiert bzw. im Verdacht illegaler Preisabsprachen steht[835]. Seit Inkrafttreten des Unternehmensgesetzbuchs (UGB) am 01.01.2007 kann sich auch der Unternehmer auf § 934 ABGB berufen, soweit die Anwendung der Vorschrift nicht vertraglich zu Lasten des Unternehmers ausgeschlossen ist (§ 351 UGB).[836] Die „laesio enormis“ kann abgewendet werden, wenn die Gegenpartei den Wertunterschied vollständig ausgleicht (§ 934 S. 2 ABGB), und verjährt drei Jahre nach Vertragsschluss (§ 1487 ABGB).[837]

Systematisch steht die Vorschrift zwar in Zusammenhang mit den Leistungsstörungsnormen; die herrschende Lehre ordnet die „laesio enormis“ jedoch als Willensmangeltatbestand ein[838], dem die theoretische Ansicht zugrunde liegt, dass der Parteiwille auf den Austausch gleichwertiger Leistungen gerichtet sei[839].

---

wöhnlich und allgemein leistet'“, OGH, 1 Ob 2342/96k. So bereits OGH, JBl. 1928, S. 151 (151 f.). Vgl. aus der neueren Rspr. auch: OGH, 6 Ob 187/99i.

[833] Z.B.: OGH, 1 Ob 2342/96k; OGH, JBl. 1928, S. 151 (152); OGH, EvBl. 1956/232, S. 434; OGH, ÖRZ 1984, S. 95 (96). Bei Dauerschuldverhältnissen ist der gemeine Wert der Gegenleistung ebenfalls das marktübliche Entgelt: OGH, SZ 64/183, S. 473 (478); OGH, JBl. 2006, S. 39 (40). Zum Ganzen: *Winner,* Wert, S. 48 f. mwN. Vgl. auch: *Joeinig,* ÖJZ 2003, S. 1 (3).

[834] OGH, 1 Ob 2342/96k.

[835] OGH, 6 Ob 187/99i. Dies gilt nicht beim Bestandsvertrag: OGH, JBl. 2006, S. 39 (40). Mit einer abweichenden Bewertung des Rechtsprechungsgrundsatzes dagegen *Winner*: „Es fällt aber auf, dass diese Regel nie angewendet wird“, *ders.,* Wert, S. 108.

[836] *Winner,* Wert, S. 192 f.

[837] *Winner,* Wert, S. 46.

[838] Ausführlich hierzu: *Bydlinski,* JBl. 1983, S. 410 (412 f.). „Peter Bydlinski hat bereits 1983 die Stellung der laesio enormis im Vertragsrecht untersucht und nachgewiesen, dass die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte sich harmonisch ins Recht der Willensmängel einfügt und dogmatisch als Anfechtung wegen eines Motivirrtums anzusehen ist, dem wegen der Kumulation mit einem objektiven Element – nämlich der krassen Störung der objektiven Äquivalenz bei Leistungen – Beachtung geschenkt wird. Das Gesetz möchte nämlich die Aufhebung extrem ungünstiger Geschäfte dann ermöglichen, wenn sich der Benachteiligte bei Vertragsschluss der für ihn nachteiligen Situation nicht völlig bewusst war“, *Noll,* AnwBl. 2002, S. 260 (263). Vgl. auch: Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1267-1274, Rn. 85; *Koziol,* AcP 1988, S. 183 (194); *Winner,* Wert, S. 47; 52; *Grechenig,* JRP 2006, S. 14 (15); Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 934, Rn. 2.

[839] „Bey zweyseitig verbindlichen Verträgen muß man im Zweifel annehmen, daß die Vertragsschließenden rechtliche Gleichheit (des Werthes) beobachtet haben wollen“, *v. Zeiller,* Das natürliche Privat-Recht, § 129, S. 186; *Winner,* Wert, S. 36.

Diese These stützt auch die Vorschrift des § 935 ABGB, die den Einwand der „laesio enormis" ausschließt, wenn der Anfechtende die Wertdiskrepanz positiv kennt[840], d.h. „wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Werte verstanden hat", § 935 ABGB. Die Rechtsprechung tendiert in dieselbe Richtung, soweit sie der Anfechtung wegen „laesio enormis" grundsätzlich Rückwirkung auch für das dingliche Geschäft einräumt[841], und nicht bloß Wirkung ex nunc[842] wie beim Rücktritt[843]. Für sie ist die Verkürzung über die Hälfte „ein Mangel an der Wurzel"[844], später auftretende Äquivalenzstörungen werden nur gemäß § 1048 (iVm. § 1064) ABGB berücksichtigt[845]. § 1048 ABGB bestimmt: „Ist eine Zeit bedungen, zu welcher die Uebergabe geschehen soll, und wird in der Zwischenzeit (…) die vertauschte bestimmte Sache (…) über die Hälfte am Werthe zu Grunde gerichtet, so ist der Tausch für nicht geschlossen anzusehen." § 1064 ABGB dehnt die Anwendbarkeit des § 1048 ABGB auf den Kaufvertrag aus. Das am 01.10.1979 in Kraft getretene Konsumentenschutzgesetz (KSchG) änderte § 935 ABGB dahingehend, dass ein Verzicht auf die Anfechtung wegen „laesio enormis" unzulässig ist.[846]
Für die Glücksverträge schließt § 1268 ABGB das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes allerdings aus. Dies hindert zum einen aber nicht die Berufung auf andere Rechtsbehelfe wie Sittenwidrigkeit (§ 879

---

[840] „§ 935 ABGB schließt die Anwendung des § 934 ABGB allerdings für gewisse Fälle von gesetzeswegen aus. So ist § 934 ABGB dann nicht anzuwenden, wenn jemand, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Wert verstanden hat. Das Gesetz läßt die laesio enormis also nur bei Wertirrtum zu (…). Der Ausschluß setzt Kenntnis des Verkürzten vom wahren Wert voraus. Die bloße Erklärung ihn zu kennen, erfüllt den Tatbestand nicht", OGH, SZ 68/152, S. 185 (209). Auch *Winner* spricht sich für das Erfordernis der positiven Kenntnis aus: „Es genügt daher, wenn der Verkürzte gar keine Wertvorstellung hat; eine falsche Vorstellung ist nicht zwingend erforderlich. (…) Es schadet für die Anfechtungsmöglichkeit auch nicht, wenn der Verkürzte den wahren Wert bei sorgfältiger Information hätte erkennen können, die erforderlichen Nachforschungen aber nicht angestellt hat; es geht um positives Wissen, nicht um bloßes Wissen-Müssen", *ders.*, Wert, S. 52.

[841] OGH, JBl. 1998, S. 41 (45 f.). Kritisch in seiner Urteilsanmerkung dagegen: *Holzner,* JBl. 1998. Vgl. auch: OGH, JBl. 1999, S. 537 (538); *Rummel,* JBl. 1999, S. 537 (538); Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 934, Rn. 8; Schwimann/*Binder,* ABGB IV, § 934, Rn. 26; Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 934, Rn. 5; *Bydlinski,* JBl. 1983, S. 410 (417); *Riedler,* JBl. 2004, S. 214 (221 f.); *Winner,* Wert, S. 47, Fn. 132 mwN.

[842] So aber OGH, ecolex 2003, S. 168 (169). Kritisch zu dieser Entscheidung: *Riedler,* JBl. 2004, S. 215 (222).

[843] Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Rücktritt (vom Vertrag), S. 150.

[844] OGH, 3 Ob 79/97g.

[845] Vgl. auch *Winner,* Wert, S. 178 f.

[846] *Winner,* Wert, S. 45; *Puttfarken,* Gutachten I, S. 48.

ABGB),[847] insbesondere den Wuchertatbestand (§ 879 Abs. 2 Nr. 4 ABGB)[848] – der durch die III. Teilnovelle eingefügt wurde[849] – bei einem auffallenden Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, dessen Bewertung sich bei Glücksverträgen auf Wahrscheinlichkeitsrechnungen stützen lässt[850]. Zum anderen findet § 1268 ABGB nach der Rechtsprechung keine Anwendung auf Glücksverträge, bei denen der aleatorische Charakter nur marginal sei: Diese zunächst für Leibrentenverträge geäußerte Auffassung[851] übertrug der OGH in seinem Beschluss vom 10.07.2001 auch auf einen Praxisübernahmevertrag und führte aus: „Selbst wenn man (…) den vorliegenden Kaufvertrag angesichts des für den Übernehmer damit verbundenen wirtschaftlichen Risikos als einem Glücksvertrag ähnlich bezeichnen wollte, wäre das Glücksverträge kennzeichnende aleatorische Moment (…) derart unbedeutend, dass es den für Glücksverträge normierten Ausschluss der Verkürzung über die Hälfte nicht rechtfertigen könnte“[852]. Eine eingehende Untersuchung der Rechtsprechungsentwicklung ist in § 11 vorzunehmen.

---

[847] Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1268, Rn. 1 mit weiteren Beispielen, wie z.B. Berufung auf Unerschwinglichkeit (§ 1447 ABGB) und Hinweis auf: OGH, SZ 26/286 S. 765 (Klage auf Minderung von Ausgedingsleistungen wegen Unerschwinglichkeit – im Ergebnis ohne Erfolg).

[848] Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen und der Abgrenzung zur „laesio enormis“, die eine starre Wertgrenze enthält: Koziol/Welser/*Kletečka,* Grundriss I, S. 177 f.

[849] *Winner,* Wert, S. 44.

[850] OGH, RdW 1995, S. 298 (299); Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1268, Rn. 2 mwN. In der Entscheidung des OGH vom 19.10.1989 war dem Erstgericht vorgeworfen worden, dass es keine Feststellungen zur Bestimmung der Äquivalenzstörung getroffen hatte, vgl. *Buchegger,* JBl. 1990, S. 802 (804 f.). Mit Beispielen zur Beurteilung der Äquivalenzstörung für verschiedene Vertragsarten: *Joeinig,* ÖJZ 2003, S. 1 (5 f.).

[851] „In den Fällen, in denen das aleatorische Element bei einem Leibrentenvertrag gänzlich in den Hintergrund tritt, unterliegt die Geltendmachung der laesio enormis nicht der im § 1268 ABGB normierten Beschränkung. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob das Vorliegen eines Glücksvertrags in derartigen Fällen überhaupt verneint wird (so 8 Ob 562/93), oder ob man die Ansicht vertritt, die glücksvertraglichen Elemente eines solchen Leibrentenvertrages seien derart marginal, daß bei richtiger Interpretation des Gesetzes der Ausschluß der Verkürzung über die Hälfte des Wertes gemäß § 1268 ABGB nicht stattzufinden hat“, OGH, SZ 67/99, S. 566 (571).

[852] OGH, SZ 74/123, S. 34 (42). Auch die jüngere Rechtslehre befürwortet die Anwendbarkeit der „laesio enormis“ auf Glücksgeschäfte im Allgemeinen, vgl. *Winner,* Wert, S. 55 (mwN. in Fn. 184).

## III. Der Leibrentenvertrag

### 1. Zur Kodifikation des Leibrentenvertrages

Seine Wurzeln hat der Leibrentenvertrag des ABGB in den Vorbehaltsschenkungen an kirchliche Einrichtungen und dem Verpfründungsvertrag[853] und entwickelte sich mit dem Leibrentenkauf, d.h. der Übereignung von Kapital gegen eine Leibrente, zu einem weit verbreiteten Kredit- und Anlageinstrument im Mittelalter, da er geeignet war, die damals geltenden Zins- und Wucherverbote zu umgehen.[854] Mit Hinweis auf die damals noch gültigen Höchstzinsbeschränkungen bei Darlehensverträgen sah *von Zeiller* diesen Zweck auch im Jahr 1812 noch als gegeben an: „Vermittelt des Leibrentenvertrages will man mit einem Kapitale sich von dessen Empfänger bis zum erfolgten (leiblichen) Tode einer gewissen Person jährlich zu entrichtende größere Renten, als das Kapital an erlaubten Vertragszinsen (§. 994) abwerfen würde, erkaufen“[855]. So sah das Wuchergesetz von 1803 einen Höchstzinsfuß von 6 % vor.[856]

Den jetzigen Inhalt der Vorschriften zum Leibrentenvertrag formte jedoch der Entwurf *Martini*.[857] Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten konzentrierten sich die Diskussionen auf mehrere Punkte: Zunächst wurde klargestellt, dass das Kapital, das für die Leibrente hingegeben werden kann, nicht in Geld bestehen muss[858] – daher wurde die Formulierung „für Geld, oder gegen eine für Geld geschätzte Sache“ in § 1284 ABGB gewählt[859]. Zum anderen wurde beraten, was bei bestimmten Verfehlungen des Rentenschuldners geschehen solle. Als prob-

---

[853] *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 289 f.; *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 25-30, 50-61, 66-83.

[854] Ohne Erwähnung des Rentenkaufs (vgl. S. 14 f. für das deutsche Recht): *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte, S. 290; *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S. 61-65, 104-108, 110-130.

[855] *v. Zeiller*, Commentar III, § 1284, S. 688 f. Dagegen erklärt *Ehrenzweig* in seinem „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts“ von 1920, dass die Leibrente die Höhe der gewöhnlichen Darlehenszinsen regelmäßig übersteige, da der Rentengläubiger sein Kapital vollständig einbüßen würde, *ders.*, System II/1, § 385, S. 515 f.

[856] *Winner*, Wert, S. 37.

[857] *Harrasowsky*, Codex V, S. 205 (Dritter Theil, Elftes Hauptstück, §§. 23.-25.)

[858] *Ofner*, System II, S. 161, § 366 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805); S.432, Bei § 414 (in der 153. Sitzung am 16.11.1807). Vgl. auch: *Ehrenzweig*, System II/1, § 385, S. 515 f. Im Entwurf *Martini* wurde die Leibrente dagegen „für eine Summe Geldes gekauft oder gegen ein anderes Kapital erhandelt“ (Dritter Theil, Elftes Hauptstück, §. 23.), *Harrasowsky*, Codex V, S. 205.

[859] So lautete auch die Formulierung, auf die sich die Kommissionsmitglieder in der 153. Sitzung am 16.11.1807 einigten, *Ofner*, System II, S. 432, § 414.

lematisch wurden die Fälle angesehen, wenn die Person, auf deren Leben die Rente gestellt worden war, vorsätzlich vom Rentenschuldner getötet bzw. sich selbst umbringen würde, wenn sich der Rentenschuldner töten würde, oder wenn er mit der Rentenentrichtung in Verzug geraten würde. Vorgeschlagen wurde für die ersten beiden Fälle ein Aufhebungsrecht des Rentenberechtigten bzw. von dessen Erben.[860] Für den Verzug lag folgende Lösungsmöglichkeit vor: „Ist der Verkäufer [Rentenschuldner] durch drei auf einander folgende Termine mit der Bezahlung der Leibrente in Rückstand verblieben und mußte er dazu jedes Mal gerichtlich betrieben werden, so ist der Käufer [Rentengläubiger] berechtigt, den Vertrag aufzuheben und das Kapital solchergestalt zurückzufordern, daß der Verkäufer die bis dahin bezahlten Leibrenten nicht abziehen könne“[861]. Spezielle Lösungen für den Leibrentenvertrag wurden letztendlich abgelehnt, da man sich „an den allgemeinen Begriff des Wagvertrages halten müsse; dieser würde aber durch den Inhalt des vorgeschlagenen Beisatzes schwankend, indem ein in dem Wagvertrag begriffenes Ereignis [Tod der für die Leibrente maßgeblichen Person] nun doch die sonstige Wirkung nicht hervorbringen soll“[862]. Zwar wurde außerdem die Frage aufgeworfen, ob die Ausnahme der entgeltlich bestellten Leibrenten von der Pflichtteilsergänzung angemessen sei, beließ es aber bei der Regelung.[863] Schließlich wurde das besondere Formerfordernis der gerichtlichen Genehmigung für Leibrentenverträge behandelt, das sicherstellen sollte, dass die Gläubiger und Kinder nicht benachteiligt würden.[864] Hiergegen sprach aber die freie Verfügung über das Vermögen zu Lebzeiten und die Überlastung der Ge-

---

[860] „In beiden diesen Fällen ist der Käufer oder dessen Erbe den Leibrentenvertrag mit Zurückstellung oder Abrechnung dessen, was sie an den Leibrenten empfangen haben, und der Zinsen des entbehrten Leibrenten-Kapitals, aufzuheben berechtigt“, *Ofner,* System II, S. 161, § 367 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805).

[861] *Ofner,* System II, S. 161 f., § 367 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805).

[862] Des weiteren: „So wenig auf der einen Seite gezweifelt werden könne, daß aus solch einer boshaften Handlung das Recht zur Entschädigung für den Verletzten entstünde, eben so wenig ließe es auf der andern einen Zweifel zu, daß der Wagkontrakt durch Erfüllung der Bedingung nicht aufgelöst sei“, *Ofner,* System II, S. 161 f., § 367 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805). Vgl. auch: *Ehrenzweig,* System II/1, § 385, S. 514 f., Fn. 2.

[863] *Ofner,* System II, S. 162; 164, § 368 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805); 437, Bei § 416 (in der 157. Sitzung am 03.12.1807).

[864] Vorgeschlagen wurde: „Zur Gültigkeit eines Leibrentenvertrags wird die gerichtliche Bestätigung erfordert. Das Gericht muß Sorge tragen, daß der Vertrag nicht muthwillig zum Abbruche der bekannten Gläubiger oder Kinder des Käufers geschlossen werde“, *Ofner,* System II, S. 163, § 368 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805).

richte mit diesem Formerfordernis, sodass es nicht eingefügt wurde.[865] Außerdem sei der Leibrentenvertrag „ein Kontrakt zwischen freien Menschen, deren Handlungsweise man in erlaubten Geschäften nicht zu beschränken habe. Kluge, vorsichtige Menschen werden sich vor Schaden bewahren, eine thörichte Handlungsweise habe man nicht anzunehmen, noch weniger für das Heil der Thoren Vorsorge treffen“[866]. Dieses Zitat exemplifiziert, dass die Schutzbedürftigkeit des Rentengläubigers sowie seiner Erben und Gläubiger in den Gesetzgebungsarbeiten zum ABGB als gering eingestuft und die Privatautonomie der Parteien in den Vordergrund gestellt werden sollte.

## 2. Die Vorschriften des ABGB zur Leibrente und zum Leibrentenvertrag

Mit der Leibrente und dem Leibrentenvertrag beschäftigen sich die §§ 1284 bis 1286 ABGB. § 1284 ABGB bestimmt: „Wird jemandem für Geld, oder gegen eine für Geld geschätzte Sache auf die Lebensdauer einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Entrichtung versprochen, so ist es ein Leibrentenvertrag“. Der Begriff des Leibrentenvertrages erfasst nach der Konzeption des § 1284 ABGB nur gegen Entgelt zugesicherte lebenslange Renten.[867] Demnach sind die §§ 1285 f. ABGB nur auf den entgeltlichen Leibrentenvertrag anwendbar. Aus § 1284 ABGB ergibt sich, dass die Gegenleistung für die Leibrente Geld oder eine zumindest in Geld schätzbare Sache sein muss.[868] Ein Leibrentenvertrag kann sich aber auch aus einem entgeltlichen und einem unentgeltlichen Teil zusammensetzen und somit in Gestalt einer gemischten Schenkung auftreten.[869] Die in § 1285 S. 2 HS 1 ABGB vorgesehene Vorausentrichtung der Leibrente drückt die Vermutung ihres Unterhaltscharakter aus.[870] Nach § 1286 ABGB ist beim Abschluss eines entgeltlichen Leibrentenvertrages kein Schutz des Pflichtteilsrechts oder der Gläubiger vorgesehen.[871] Die nach dem Gesetz unterhaltsberechtigten Kinder des Rentengläubigers (und deren Nachkommen, vgl. § 42

---

[865] *Ofner*, System II, S. 163 f., § 368 (in der 104. Sitzung am 14.10.1805).
[866] *Ofner*, System II, S. 435 f., § 414 (in der 154. Sitzung am 26.11.1807; hier war das Thema des gerichtlichen Formerfordernisses wieder aufgenommen, aber ebenfalls verworfen worden).
[867] Klang/*Wolff*, ABGB V, § 1284, S. 1015; Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 1.
[868] Klang/*Wolff*, ABGB V, § 1284, S. 1015; Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 12.
[869] Zur gemischten Schenkung siehe S. 176-179.
[870] *v. Zeiller*, Commentar III, § 1285, S. 690.
[871] Klang/*Wolff*, ABGB V, § 1286, S. 1019; *Ehrenzweig*, System II/1, § 386, S. 517.

ABGB) können lediglich den entbehrlichen Anteil an der Rentenleistung verlangen (§ 1286 S. 2 HS 2 ABGB) und die Gläubiger müssen sich aus den Rentenleistungen befriedigen (§ 1286 S. 2 HS 1 ABGB). Nur unentgeltlich bestellte Leibrenten unterliegen der Anfechtung der Pflichtteilsberechtigten (vgl. § 951 ABGB) sowie der Gläubiger (vgl. § 952 ABGB).[872] § 1268 ABGB enthält eine Sonderregelung für die Anfechtung wegen „laesio enormis", auf die später detailliert einzugehen ist. Ansonsten richtet sich die Anfechtung, insbesondere wegen Irrtums, nach den allgemeinen Regeln.[873]

Obwohl § 1284 ABGB von der jährlichen Entrichtung spricht, kommt es für das Vorliegen einer Leibrente nach einhelliger Ansicht auf ihre periodische Wiederkehr an[874], sie kann demnach auch jeden Monat oder jedes Vierteljahr geleistet werden – von der vierteljährigen Leistung geht außerdem § 1285 S. 2 ABGB aus.[875] Die in § 1284 ABGB vorgesehene „bestimmte jährliche Entrichtung" kann jedoch herangezogen werden, um zu begründen, dass nur solche Leistungen den Gegenstand einer Leibrente bilden sollen, die dem Sprachgebrauch entsprechend entrichtet werden können, also Geld und Naturalleistungen[876], nicht aber Dienst-, insbesondere Pflegeleistungen[877]. *Krejci* argumentiert außerdem, dass die Leibrente zumindest bestimmbar sein müsse, Leistungen, die sich an den wechselnden Bedürfnissen des Berechtigten orientieren, diesem Erfordernis aber nicht gerecht würden.[878] Der OGH sah die Vereinbarung, einer Person auf ihre Lebensdauer eine von den jeweiligen Bedürfnissen abhängige Rente zu zahlen, ebenfalls nicht als Leibrentenvertrag an; der OGH bezeichnete die Vereinbarung als Unterhaltsvertrag.[879] Zum Gegenstand der Leibrente hat

---

[872] *Ehrenzweig,* System II/1, § 386, S. 518.

[873] Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1285, S. 1019; Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 26.

[874] OGH, SZ 68/73, S. 423 (425).

[875] Zum Ganzen: Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 8.

[876] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 12; *v. Stubenrauch,* Commentar II, § 1284, S. 600 (allerdings ohne Verweis auf das Wortlautargument). Aus dem neueren Schrifttum: Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 10.

[877] *Sepp,* Leibrentenvertrag, S. 14; Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 9; aA.: Binder, der von einem weiten Leibrentenbegriff („Dauerleistung") ausgeht, Schwimann/*ders.*, ABGB V, § 1284, Rn. 1.

[878] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 11. So bereits auch: *Ehrenzweig,* System II/1, § 386, S. 515. Im Ergebnis ebenso: Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1284, S. 1015. Gegen die Abgrenzung anhand der Bedürftigkeit: Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1284, Rn. 10.

[879] OGH, 3 Ob 638/53. Anders noch die gerichtliche Praxis im 19./Anfang des 20. Jahrhundert, vgl. *Ehrenzweig,* System II/1, § 386, S. 515, Fn. 5; § 387, S. 520, Fn. 14.

sich der OGH aber nicht ausdrücklich geäußert. Regelmäßig liegen den Entscheidungen zum Leibrentenvertrag die Überlassung einer Liegenschaft gegen eine Leibrente in Geld[880] und üblicherweise die Einräumung eines Wohnrechts[881] zugrunde.

In einem Beschluss des 9. Senats des OGH vom 28.03.2001 wurde der als Übergabsvertrag bezeichnete Vertrag, in dem vereinbart war, dass der Übernehmende für die Übertragung von Liegenschaften ein unentgeltliches Wohnrecht zugunsten der (mit ihm nicht verwandten) Übergeberin einzuräumen und ihre Verpflegung und Betreuung zu übernehmen hatte, als Mischform zwischen Leibrenten- und Übergabsvertrag angesehen.[882] Im Übergabsvertrag wird eine Liegenschaft, in der Regel ein bäuerlicher Betrieb, an den Übernehmer übertragen, der sich im Gegenzug zur Versorgung der anderen Partei auf Lebenszeit und häufig zu Abfindungen für die weichenden Erben[883] verpflichtet. Der Übergabsvertrag ist ein Vertrag eigener Art mit familien- und erbrechtlichen Elementen, der mit einer Schenkung vermischt sein kann[884], und in der Regel zum Zwecke der vorweggenommenen Erbfolge und der Erhaltung des übergebenen (landwirtschaftlichen) Guts „in der Familie und in einer Hand“[885] abgeschlossen wird. Der Wert der Leistungen des Übernehmers wird üblicherweise hinter dem Wert der übergebenen Sache bleiben, damit „der Übernehmer auf dem Hofe wohl bestehen“[886] kann. Den Übergabsvertrag kennzeichnet ein „familienrechtlicher Einschlag“[887], fehlt dieses Element, so kommt nach Ansicht des OGH nur eine Mischform aus

---

[880] Z.B.: OGH, 5 Ob 508/95; OGH, 2 Ob 219/99s.

[881] Z.B.: OGH, SZ 25/328, S. 842 (zusätzlich war die Übernahme einer Hypothek vereinbart worden); OGH, SZ 45/112, S. 469 (469 f.; zusätzlich war die Lastenfreistellung des Veräußerers für die Übergabe von Liegenschaften und eines Unternehmens vereinbart worden); OGH, NZ 1994, S. 206 (von den Parteien als „Übergabsvertrag“, vom OGH aber als Leibrentenvertrag eingeordnet); OGH, SZ 67/99, S. 566 (567). Zum Kauf auf Leibrentenbasis: S. 175 f.

[882] OGH, 9 Ob 134/00x.

[883] „Die weichenden Geschwister werden regelmäßig mit einem dem Anteil am Verkehrswert nicht entsprechenden, niedrigeren Betrag abgefunden, wie dies dem Anerbenrecht und dem Höferecht entspricht“, Klang/*Stanzl*, ABGB IV/1, § 938, S. 594. OGH, SZ 2005/103, S. 47 (52).

[884] Klang/*Stanzl*, ABGB IV/1, § 938, S. 593; OGH, SZ 2005/103, S. 47 (52; im konkreten Fall wurde die Schenkungsabsicht jedoch verneint). Zur Abgrenzung von entgeltlichem Übergabsvertrag und gemischter Schenkung: Klang/*Bydlinski*, ABGB IV/2, § 1053, S. 192.

[885] OGH, SZ 2005/103, S. 47 (52). Vgl. auch: OGH, SZ 50/166, S. 805 (809); Klang/*Klang*, ABGB II, § 530, S. 625.

[886] Klang/*Bydlinski*, ABGB IV/2, § 1053, S. 192.

[887] OGH, 9 Ob 134/00x. Vgl. auch: OGH, SZ 2005/103, S. 47 (52).

Leibrenten- und Übergabsvertrag in Betracht.[888] Diese Qualifizierung des streitgegenständlichen Vertrags sollte aber keine grundsätzliche Aussage des OGH in Bezug auf die Leibrente treffen, sondern die Anwendbarkeit der „laesio enormis" auf den betroffenen Vertrag begründen und der Herleitung der Aussage dienen, dass der bäuerliche Übergabsvertrag nach seinem wirtschaftlichen Zweck in der Regel nur ein Verkauf der Landwirtschaft gegen Stundung des Kaufpreises sei, wenn die Hofübergabe an eine fremde Person erfolge[889]; tritt dann das aleatorische Element in den Hintergrund, so ist § 934 ABGB nach der Rechtsprechung des OGH anwendbar.

Da die Leibrente regelmäßig Unterhaltscharakter hat und in Kombination mit anderen Leistungen, z.B. einem Wohnrecht, auftritt, ist die Abgrenzung von Leibrenten- und Übergabsvertrag schwierig, wird von der Rechtsprechung jedoch nicht überbewertet. Dass es auf die Frage, ob ein Vertrag eine Leibrente, eine Unterhaltsleistung oder auch ein Ausgedinge[890] zum Inhalt hat, nicht streitentscheidend ankomme, führte der OGH in einer Entscheidung vom 14.11.1951 aus: Denn maßgeblich sei allein, dass alle drei genannten Gestaltungen die Verpflichtung einer Person zu wiederkehrenden Leistungen enthielten, die auf Lebenszeit einer anderen Person versprochen würden, sodass alle als Glücksverträge anzusehen seien.[891]

---

[888] „Beim Leibrentenvertrag ist für eine meist vorweg erbrachte Leistung eine Dauerleistung auf Lebenszeit einer bestimmten Person zu erbringen. (…) Der vorliegende ‚Übergabsvertrag' zwischen den Parteien ist nach dem Vorgesagten – ungeachtet seiner Bezeichnung – eine Mischform zwischen Leibrenten- und Übergabsvertrag; es fehlt nämlich nicht nur im Hinblick auf die mangelnde Verwandtschaft der Streitteile am familienrechtlichen Einschlag; er konnte auch keine (gesetzliche) Erbfolge vorwegnehmen", OGH, 9 Ob 134/00x.

[889] OGH, 9 Ob 134/00x.

[890] Auch das Ausgedinge und Leibrente sind rechtsähnlich: Das Ausgedinge wird definiert als „die auf einem Bauerngut (nach neuerem Rechtsverständnis auch auf sonstigen Liegenschaften) ruhende dingliche Verpflichtung zu Natural-, Geld- und Arbeitsleistungen zum Zwecke des Unterhalts des früheren Eigentums", OGH, JBl. 1993, S. 457 mit Hinweis auf: Klang/*Klang,* ABGB II, § 530, S. 624 f. Der Wille der Parteien ist beim Ausgedinge auf die Gewährung der Altersversorgung im Ganzen gerichtet, sodass es rechtlich einheitlich zu behandeln ist; die Vorschriften der einzelnen im Ausgedinge enthaltenen Rechte sind nur subsidiär anzuwenden, soweit es sein Zweck erlaubt, Klang/*Klang,* aaO., § 530, S. 625.

[891] Des Weiteren: „Ob die fortdauernden Leistungen von vornherein bestimmt oder nur bestimmbar sind, ob ihr Ausmaß noch von anderen, im vorhinein nicht sicher zu bestimmenden Umständen abhängt, ändert an dem Charakter der Verträge als Glücksverträge nichts, im Gegenteil, sie sind darum nur noch mit mehr Recht als Glücksverträge zu bezeichnen, weil der Vorteil, den die Berechtigten aus dem Vertrage ziehen werden, nur noch ungewisser ist", OGH, SZ 24/306, S. 719 (720).

Typischerweise bezeichnet die Leibrente demnach wiederkehrende Leistungen in Geld oder Naturalien, die auf das Leben einer oder mehrerer[892] Personen gestellt sind.[893]Die ungewisse Lebensdauer der maßgeblichen Person bzw. Personen bildet das aleatorische Element der Leibrente und des Leibrentenvertrages – nicht die Höhe der Leibrente[894]. Es muss bei Vertragsschluss vorhanden sein. Dies verdeutlich das Beispiel von *Krejci* zur Anfechtung wegen List (§ 870 ABGB), wenn ausschließlich der Rentenschuldner wisse, dass die Person, auf deren Leben die Rente gestellt sei, bald an einer tödlichen Krankheit sterben werde und die Rente daher aufgrund der durchschnittlichen Lebenserwartung berechnet worden sei.[895] In einem solchen Fall soll der Leibrentenvertrag anfechtbar sein. Falsche Einschätzungen der Lebenserwartung stellen dagegen die „typische Glücksfrage"[896] dar. Charakteristisch für das Wesen des Leibrentenvertrages als Glücksvertrag ist nach der Rechtsprechung des OGH die Unsicherheit, ob er sich zum Vorteil der einen oder der anderen Vertragspartei auswirken wird.[897] Der OGH sieht die Ungewissheit hinsichtlich des Vorteils auch im Versicherungswesen und im steuerrechtlichen Bereich als gegeben an, trotz der in diesen Branchen üblichen Heranziehung von Wahrscheinlichkeitsaspekten zur Bewertung von Rechten wie der Leibrente, die auf die Lebensdauer abstellen.[898]

### 3. Kauf auf Leibrentenbasis und Abgrenzung zur gemischten Schenkung

Beim so genannten Kauf auf Leibrentenbasis bildet die Liegenschaft den Kaufgegenstand, die Leibrente sowie ggf. eine einmalige Barzahlung und die Einräumung eines Wohnrechts werden vom OGH als Kaufpreis angesehen.[899] Die

---

[892] Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1285, S. 1017 (Verbindungsrente).
[893] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 1.
[894] OGH, RdW 1990, S. 249; OGH, NZ 2007, S. 82 (83).
[895] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, § 1267-1274, Rn. 81.
[896] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[897] OGH, 8 Ob 604/86; OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[898] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[899] OGH, SZ 25/328, S. 842 (844; vereinbart worden waren die Zahlung einer monatlichen Leibrente, die Einräumung eines Wohnrechts und die Übernahme einer Hypothek); OGH, EvBl. 1964/2, S. 17 (für einen Leibrentenvertrag, der die Überlassung einer Liegenschaft gegen eine einmalige Barzahlung und Zahlung einer monatlichen Leibrente zum Inhalt hatte); OGH, NZ 1994, S. 206 (Inhalt des Leibrentenvertrages war die Übertragung einer Liegenschaft gegen eine Einmalzahlung, Zahlung einer monatlichen Leibrente und Einräumung eines Wohnrechts); OGH, NZ 2007, S. 82 (83; für die Übergabe eines Unternehmens gegen

Vereinbarung, eine Immobilie gegen Leistung einer Leibrente zu übertragen, ist demnach ein Kaufvertrag, für den die Regeln über Glücksverträge gelten[900], was die Dauer der Leibrente als aleatorisches Element betrifft[901]. Dem Leibrentenvertrag kommt aber keine rechtliche Eigenständigkeit zu, der OGH sieht den Kaufvertrag als zugrunde liegendes Kausalverhältnis an.[902] In Ermangelung von Sonderregelungen zum Leibrentenvertrag, gelten beim Kauf auf Leibrentenbasis daher die kaufrechtlichen Bestimmungen.

Der Verkauf einer Immobilie gegen Ausbedingung einer Leibrente kann auch Schenkungscharakter annehmen, wenn ein Teil der Leistung des Rentengläubiger als Geschenk angesehen werden soll, d.h. wenn der Rentengläubiger Schenkungswillen hat und seine für die Leibrente gegebene Gegenleistung bei Vertragsschluss erheblich mehr wert ist, wobei der OGH den Wert nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelt.[903] Wenn schutzwürdige Interessen Dritter (z.B. Pflichtteilsberechtigter) betroffen werden, soll nach der Rechtsprechung ein krasses Missverhältnis zwischen der Leistung des künftigen Erblassers und der Gegenleistung des Rentenschuldners die Schenkungsabsicht indizieren.[904] Die besondere Relevanz der gemischten Schenkung liegt auch darin, dass sie gemäß § 935 ABGB[905] nicht wegen „laesio enormis“ angegriffen werden kann. *Martin Winner* sieht den Unterschied zum unzulässigen Verzicht auf das Rechtsmittel darin, „dass sich die Parteien auf einen anderen Geschäftstyp verständigt haben, dem ein beachtliches Element der Freigiebigkeit innewohnt. Dieser Zuwendungswille wird vom österreichischen Zivilrecht (selbstverständlich) respektiert“[906].

Ist es aber zulässig, dass die Rechtsprechung bei der Betroffenheit schutzwürdiger Dritter von einem krassen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung

---

Leistung einer übertragbaren Leibrente in Geld, eines gemeinschaftlichen Wohnrechts und die Übernahme von Verbindlichkeiten).

[900] „Jeder Vertrag, mit dem eine Leibrente zugesagt wird, ist (auch) ein Leibrentenvertrag“, OGH, NZ 1994, S. 206.

[901] OGH, RdW 1990, S. 249; OGH, NZ 2007, S. 82 (83).

[902] OGH, SZ 25/328, S. 842 (844); OGH, EvBl. 1964/2, S. 17; OGH, SZ 45/112, S. 468 (473).

[903] OGH, SZ 27/222, S. 546 (549); OGH, NZ 2007, S. 82 (83).

[904] OGH, NZ 2007, S. 82 (83); OGH, SZ 27/222, S. 546 (549).

[905] § 935 ABGB: „Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, (…) wenn aus dem Verhältnisse der Parteien zu vermuten ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten“.

[906] *Winner*, Wert, S. 53.

auf den Zuwendungswillen schließt[907]? In einem grundlegenden Vortrag aus dem Jahr 1935 über entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte sprach sich *Franz Gschnitzer* überhaupt dagegen aus, die Gleichwertigkeit als Unterscheidungskriterium heranzuziehen, indem er ausführte: „Nirgends wird gefordert, daß der objektive Wert der ausgetauschten Leistungen bei einem entgeltlichen Vertrag wirklich gleich sein müßte“[908]. Nach der von *Gschnitzer* vertretenen Auffassung steht der Parteiwille an erster Stelle, was die Entscheidung über die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eines Vertrages betrifft.[909] Die Parteien würden subjektiv nicht von der Gleichwertigkeit ausgehen, sondern die jeweilige Gegenleistung höher bewerten, da sie das Geschäft sonst gar nicht geschlossen hätten.[910] Mit Hinweis auf § 934 ABGB ließe sich begründen, dass die Diskrepanz des objektiven Werts der Leistungen einem Vertrag nicht seinen entgeltlichen Charakter nehme.[911] Außerdem können die Parteien privatautonom auch eine ungleichwertige Leistung als volle Gegenleistung bestimmen.[912] Entgeltlichkeit bedeutet für *Gschnitzer* im Allgemeinen „Leistung mit Leistung vergelten, d.h. Wert und Gegenwert austauschen wollen“[913]. Bei entgeltlichen Glücksverträgen bestünden Leistung und Gegenleistung in Einsatz und Gewinnhoffnung.[914] Da sich die Parteien jedoch bewusst seien, dass mit der Chance ein Verlustrisiko korreliere, verbiete sich ein Vergleich von Einsatz und erzieltem Gewinn.[915] Beim entgeltlichen Leibrentenvertrag darf außerdem nicht vernachlässigt werden, dass dem Einsatz, d.h. der Leibrente, neben einer Gewinnhoffnung auch die fassbare Übereignung eines Vermögenswerts gegenübersteht. Diese Austauschbeziehung zwischen Leibrente und Gegenleistung verdeutlicht den Willen der Parteien, ihre Leistungen (egal in welchem Verhältnis) miteinander zu vergelten.

---

[907] Z.B. entschied der OGH, dass „eine gemischte Schenkung bereits dann angenommen werden kann, wenn der Wert der Gegenleistung wesentlich geringer als der Sachwert der überlassenen Liegenschaft ist“, OGH, SZ 27/222, S. 546 (549). Vgl. auch: OGH, NZ 2007, S. 82 (83).

[908] *Gschnitzer,* JBl. 1935, S. 122.

[909] *Gschnitzer,* JBl. 1935, S. 122.

[910] *Gschnitzer,* JBl. 1935, S. 122; Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 431 f.

[911] *Gschnitzer,* JBl. 1935, S. 122; Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 432.

[912] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 431 f. Sie dürfen aber kein Scheingeschäft schließen, z.B. eine Schenkung unter dem Deckmantel der Entgeltlichkeit, vgl. Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 917, Rn. 1.

[913] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 431. So auch: Schwimann/*Binder,* ABGB IV, § 917, Rn. 5.

[914] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 433.

[915] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 433.

Während die Parteien eine Leistung im Rahmen eines entgeltlichen Geschäfts also als vollen Gegenwert für die andere ansehen, selbst wenn sie objektiv geringwertiger sein sollte,[916] müssen sich die Parteien über die teilweise Unentgeltlichkeit einigen, d.h. darüber, dass eine Leistung nicht dem Gegenwert der anderen entsprechen soll, um ein gemischtes Geschäft abzuschließen[917]. Die Ansicht *Gschnitzers* verzichtet jedoch auf die objektive Ungleichwertigkeit der Leistungen als Indikator für die Unentgeltlichkeit eines Vertrages. Unentgeltlichkeit wird nicht als kontradiktorischer, sondern als konträrer Gegensatz zu Entgeltlichkeit aufgefasst.[918] Das Unentgeltliche sei demnach nicht alles Nicht-Entgeltliche, sondern das „Sichnichtvergeltenlassenwollen“[919]. Zur Berechtigung von *Gschnitzers* Ausführung ist allerdings auf die Problematik zu verweisen, wenn sich der Parteiwille nicht (mehr) feststellen lässt. Dann tritt nämlich auch bei *Gschnitzer* das fehlende Entgelt in den Vordergrund der Betrachtung, denn „das Denken in der Kategorie der Entgeltlichkeit [ist] für die unentgeltlichen Geschäfte Voraussetzung“[920]. Ebenso liegt der Fall, wenn ein Vermögenswert nur teilweise unentgeltlich überlassen werden soll.

Die obige Darstellung von *Gschnitzers* Gedanken hat gezeigt, dass die Gleichwertigkeit zweier Leistungen immerhin ein schwaches Indiz ist, um auf den Schenkungswillen der Parteien zu schließen. Die Ableitung des Zuwendungswillens aus einem krassen Missverhältnis muss aber durch weitere Umstände gestützt werden, die auf das Motiv für eine gemischte Schenkung schließen lassen. Die Gerichte müssen sich beispielsweise die Frage stellen, ob es sich um ein Geschäft zum Freundschaftspreis oder im Kontrast dazu um eine miss-

---

[916] „Gleichwertigkeit der Leistungen ist nicht erforderlich, die subjektive Annahme der Ausgewogenheit genügt“, Schwimann/*Binder,* ABGB IV, § 917, Rn. 5. So bereits: Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 431 f. Vgl. auch: Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 917, Rn. 1.

[917] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 432.

[918] *Gschnitzer,* JBl. 1935, S. 122; Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 434. Die von *Gschnitzer* angestoßene Einführung von entgeltfremden (entgeltfreien), neben entgeltlichen und unentgeltlichen, Geschäften, wurde in der Rechtslehre teilweise übernommen, vgl. Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 195; Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 917, Rn. 2. Kritisch: Schwimann/*Binder,* ABGB IV, § 917, Rn. 7 f. Ablehnend: Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 917, Rn. 2. Die gemischte Schenkung gehört jedoch nicht zu den entgeltfremden Geschäften, sondern teilt sich in einen entgeltlichen und unentgeltlichen Teil, Klang/*Gschnitzer,* aaO., § 917, S. 434; Koziol/Welser/*Welser,* aaO., S. 195.

[919] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 434. Für *Reischauer* liegt Unentgeltlichkeit vor, wenn eine Leistung eine Freigebigkeit ist, Rummel/*ders.,* ABGB I, § 917, Rn. 1.

[920] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 917, S. 434.

bräuchliche Gestaltung zur Entziehung des Pflichtteils handelt. Der entgeltliche Kauf auf Leibrentenbasis und die gemischte Schenkung sind somit danach abzugrenzen, ob die Vertragsparteien ihre jeweilige Leistung – d.h. die Übereignung der Immobilie bzw. Erbringung einer Leibrente – um der anderen Leistung willen hingeben oder ob sie einen Teil einer Leistung ohne Gegenleistung erbringen wollen. Auf die Gleichwertigkeit kommt es für die Bestimmung der Entgeltlichkeit nur an, wenn der Parteiwille nicht feststellbar ist.

### 4. Leibrentenhöhe

Die zwischen den Parteien vereinbarte Höhe der Leibrente ergibt sich regelmäßig unter Verwendung versicherungsmathematischer Berechnungen. Auf Grundlage der Sterbetafel für Österreich von 2000/2002 ist eine jährlich vorschüssig zahlbare Leibrente für eine Frau mit Geburtsdatum 01.03.1942 bei Verrentung eines Betrags von 200.000,00 € zu einem Zinsfuß von 5 % zum Berechnungsstichtag 01.03.2012 in Höhe von 18.473,22 € zu zahlen, die monatliche Leibrente beträgt 1.608,74 €.[921] Um den Kapitalwert einer Leibrente (ex ante) zu bestimmen, zinst der OGH die zu erwartenden Leistungen ab und addiert sie.[922]
In seinem Beschluss vom 10.09.1954 hielt es der OGH für lebensfremd, dass das Berufungsgericht aus dem aleatorischen Charakter des Leibrentenvertrages gefolgert hatte, dass man Leibrenten nicht bewerten könne, denn dies sei nach versicherungsmathematischen Grundsätzen durchaus möglich.[923] Der OGH hält versicherungsmathematische Berechnungen für geeignet, um den Verkehrswert wiederkehrender Leistungen zu ermitteln.[924] Zustimmend zur Methode des OGH äußert sich *Martin Winner*: „Es geht nicht darum, dass durch die Berücksichtigung der statistischen Daten ein ‚wahrer' innerer Wert des Leibrentenversprechens ermittelt werden soll, sondern darum, über die Bestimmung des Ertragswerts die üblichen Konditionen am Markt näherungsweise festzustellen"[925].

---

[921] Berechnungsprogramm auf CD-ROM zu *Schneider/Stahl*, Kapitalisierung und Verrentung.
[922] *Winner*, Wert, S. 115; OGH, NZ 1994, S. 206 (208).
[923] OGH, SZ 27/222, S. 546 (547 f.).
[924] OGH, SZ 67/99, S. 566 (570).
[925] *Winner*, Wert, S. 116.

Die privatautonome Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln ist im Rahmen allgemeiner Zulässigkeit möglich.[926] Fehlt eine Wertsicherungsklausel, können Leibrenten aufgewertet werden, wenn sie Versorgungscharakter haben[927], d.h. wenn sie den Zweck haben der Deckung des laufenden Lebensunterhalts des Berechtigten zu dienen und bei einer Änderung der Umstände, welche die Parteien als gleich bleibend angenommen oder deren Änderung sie nicht bedacht hatten, angepasst werden sollen[928]. Um einer Leibrente Versorgungscharakter zusprechen zu können, müssten die Parteien die Sicherstellung des Unterhalts aber zum Vertragsinhalt erhoben haben.[929] In einer Entscheidung vom 28.05.1926 gab der OGH die Auffassung der 2. Gerichtsinstanz wieder. Diese hatte ausgeführt, dass die Zahlung der Leibrente in Geld auf Lebensdauer und im Vorhinein für ihren Unterhaltscharakter sprechen würde und ebenso die Tatsache, dass die Parteien „ihr Haus gegen Einräumung einer doch nur zum Lebensunterhalt bestimmten Rente hintangegeben und damit wohl zweifellos den Vertragszweck, sich durch diese Leibrente einen Beitrag zu ihrer Lebensführung dauernd zu sicher, zum Vertragsbestandteile gemacht“[930] hatten. Der OGH bestätigte die Auffassung, dass die Absicht der Parteien zu ermitteln sei, ob Ansprüche aus Leibrentenverträgen der Deckung oder Verbesserung des Unterhalts dienen und somit hinsichtlich der Aufwertung als Unterhaltsansprüche anzusehen sein sollen;

---

[926] Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 14; *Ertl,* Inflation, S. 56 f. mwN. aus der Rspr. des OGH in Fn. 238.

[927] Klang/*Stanzl,* ABGB IV/1, §§ 985-989, S. 722; Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1284, S. 1016; Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 15; *Ertl,* Inflation, S. 69. Ohne praktische Bedeutung blieb die gesetzliche Regelung betreffend die Aufwertung von Leibrenten aus Leibrentenversicherungsverträgen durch Gesetz vom 20.12.1926 über einen Fürsorgefonds für Leibrentenversicherte (Leibrentnergesetz), öBGBl. 1927, Nr. 6, S. 4-8, geändert durch Gesetz vom 17.01.1929, öBGBl. 1929, Nr. 63, S. 491 f. (Leibrentnernovelle)), Klang/*Wolff,* aaO., § 1284, S. 1016 f.

[928] Vgl. für Unterhaltsverträge im Allgemeinen, denen die „clausula rebus sic stantibus“ im Gegensatz zu Leibrentenverträgen regelmäßig stillschweigend innewohnt: Klang/*Stanzl,* ABGB IV/1, §§ 985-989, S. 721.

[929] *Ertl,* Inflation, S. 69; OGH, ZBl. 1926, S. 680 (681); OGH, ZBl. 1925, S. 334; OGH, JBl. 1954, S. 397 (398); OGH, EvBl. 1956/126, S. 238 (239). Für das Vorliegen einer Leibrente sprach in der Entscheidung des OGH vom 07.01.1925 „ihre Bestellung auf Lebenszeit, die Abstattung [von] im vorhinein fälligen Raten und überdies auch der Umstand, daß die Klägerin ihren Realbesitz gegen Einräumung einer doch nur zum Lebensunterhalt bestimmten Rente hintangegeben und damit wohl zweifellos den Vertragszweck der Gewährung des Unterhalts auf Lebensdauer mit den bereits erwähnten Monatsraten zum Vertragsinhalt gemacht hat“, OGH, SZ 7/1, S. 3 (6).

[930] OGH, ZBl. 1926, S. 680 (681).

er forderte aber, dass die Einbeziehung der Sicht des Rentenschuldners in die Betrachtung nicht zu vernachlässigen sei – so könnte die Rentenzahlung auch dem wirtschaftlichen Interesse des Schuldners dienen, den Kaufpreis nicht in einer Einmalsumme begleichen zu müssen; der OGH hob die Urteile der Vorinstanzen in dem zu entscheidenden Fall dementsprechend auf, da eine Vertragsklausel, die die Befreiung von der Rentenschuld durch Zahlung eines Ablösebetrags festgelegt hatte, für die Ansicht des beklagten Schuldners vom fehlenden Unterhaltscharakter sprechen würde.[931] Außerdem kann sich der Unterhaltscharakter z.B. aus der Umwandlung eines Naturalausgedings in eine Leibrente in Geld ergeben.[932] Nicht ausreichend sind dagegen bloße Äußerungen der Rentenschuldnerin, dass sie die Rentenberechtigte „nicht verhungern lassen werde“[933] oder die Aussage „da haben Sie ein schönes Alter, wenn Sie die Rente bekommen, so lange Sie leben“[934]. Zum Ausmaß der Erhöhung äußerte sich der OGH in einer Entscheidung vom 07.01.1925: Eine vollständig an der Geldentwertung orientierte Valorisierung der Rente konnte nicht gefordert werden, da sich der Wert des Hauses und seiner Erträge nicht proportional zu ihr erhöht hätte.[935]
In einer Entscheidung vom 27.10.1989 ließ der OGH die Anpassung eines Leibrentenvertrages nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage[936] zu, als sich die der Rentenhöhe zugrunde gelegte Rechtslage änderte.[937] Die Anpassung oder Aufhebung eines Vertrages aufgrund des ungeschriebenen Instituts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist nach ständiger Rechtsprechung möglich, wenn der Bestand eines Gesetzes oder einer Rechtslage zumindest stillschweigend zur Geschäftsgrundlage gemacht wurde und sich die Umstände zum Nachteil eines Vertragsteils geändert haben, ohne dass diese Änderung vorhersehbar war oder bloß in der Sphäre des benachteiligten Teils liegt.[938]

---

[931] OGH, ZBl. 1926, S. 680 (681 f.).
[932] OGH, SZ 24/225, S. 521 (522 f.).
[933] OGH, EvBl. 1956/126, S. 238.
[934] Äußerung des Ehegatten der Rentenschuldnerin, OGH, EvBl. 1956/126, S. 238.
[935] OGH, SZ 7/1, S. 3 (6).
[936] Zu den verschiedenen Ansätzen der Rechtslehre zur dogmatischen Herleitung der Lehre der Geschäftsgrundlage, *Noll,* AnwBl. 2002, S. 260 (262-265 mwN.); Koziol/Welser/*Kletečka,* Grundriss I, S. 161-166 mwN.; *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S. 839, Fn. 503 mwN.
[937] OGH, RdW 1990, S. 249 (250). Vgl. auch: *Reich-Rohrwig,* ecolex 1991, S. 387 f.
[938] OGH, RdW 1990, S. 249 (250 mwN.).

## IV. Zusammenfassung

Die Definition des Glücksvertrages, wonach „die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird“ (§ 1267 S. 1 ABGB), enthält als wesentliches aleatorisches Merkmal eines Vertrages die Unsicherheit hinsichtlich eines Gewinns. Entgegen der teilweise geäußerten Ansicht in der Rechtslehre ist die Einteilung in Glücksverträge im engeren und im weiteren Sinne jedoch obsolet. Eine Abgrenzung ist aber zu den Verkehrsgeschäften vorzunehmen, indem darauf abgestellt wird, ob die Ungewissheit über den Eintritt eines Vorteils unmittelbarer Vertragsgegenstand ist. Für jeden einzelnen Vertrag ist der Glücksvertragscharakter anhand des jeweiligen Vertragszwecks festzulegen, um die Rechtsfolgen entsprechend zu bestimmen.

Der Leibrentenvertrag hat die Leistung einer Leibrente zum Inhalt, deren Dauer (nicht: Höhe) vom Todeszeitpunkt der maßgeblichen Person bzw. Personen abhängt. Die ungewisse Lebensdauer stellt das aleatorische Element des Leibrentenvertrages dar. Die Leibrente wird regelmäßig in Geld erbracht. Die Vorschriften zum Leibrentenvertrag in den §§ 1284 bis 1286 ABGB sind inhaltliche Bestimmungen und spiegeln die gesetzgeberische Auffassung wieder, dass weniger die Schutzbedürftigkeit des Rentengläubigers sowie seiner Erben und Gläubiger als vielmehr die Privatautonomie der Parteien im Vordergrund steht. Die Behandlung von Verfehlungen des Rentenschuldners wurde nicht speziell normiert. Gemäß § 1284 ABGB muss die Gegenleistung für eine Leibrente in Geld bestehen oder zumindest eine in Geld schätzbare Sache sein. Eine typische Form des entgeltlichen Leibrentenvertrages ist die Veräußerung einer Immobilie gegen Leistung einer Leibrente (und ggf. weiterer Nebenleistungen). Bei dieser Vertragsgestaltung handelt es ich um einen Kaufvertrag, auf den die Regeln über Glücksverträge hinsichtlich der Leibrentenhöhe zusätzlich anzuwenden sind. Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn die Parteien ihre Leistungen teils austauschen, teils ohne Gegenleistung erbringen wollen. Wenn die Parteien vereinbaren, dass der Leibrente Unterhaltscharakter zukommen soll, unterliegt sie der „clausula rebus sic stantibus“, d.h. dem „Vorbehalt dafür, daß die Dinge so bleiben wie sie sind“[939].

Die Abgrenzung von Unterhaltsleistungen im Rahmen eines Übergabsvertrages und Leistungen im Rahmen eines Leibrentenvertrages richtet sich vorrangig da-

[939] Zum Begriff der „clausula rebus sic stantibus“: *Köbler*, Clausula rebus sic stantibus, S. 2.

nach, ob die Gestaltung einen familienrechtlichen Einschlag hat oder nicht. Die Frage, welche Konstellation vorliegen würde, wurde vor allem dann aufgeworfen (aber als wenig relevant erachtet), wenn vor Gericht eine Anfechtung des Vertrags wegen „laesio enormis“ begehrt wurde. Für sämtliche Glücksverträge, d.h. Übergabs- und Leibrentenverträge, schließt die allgemeine Bestimmung des § 1268 ABGB das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes (§§ 934 f. ABGB) zwar prinzipiell aus. Die Rechtsprechung wendet § 1268 ABGB jedoch nicht an, wenn der aleatorische Charakter eines Vertrages lediglich marginal ist. Was diese Auffassung für den Leibrentenvertrag bedeutet, wird im Folgenden dargestellt.

# § 11 Praxis des Leibrentenvertrages in Österreich

## I. Die „laesio enormis“ beim entgeltlichen Leibrentenvertrag

§ 1268 ABGB lässt den Schutz bei einer Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB grundsätzlich nicht stattfinden, da verhindert werden soll, dass die Realisierung des vertragstypischen Risikos im Nachhinein wieder korrigiert wird.[940] Außerdem steht die „Unmeßbarkeit der individuellen Lebenserwartung“[941], welche das aleatorische Element des Leibrentenvertrages ausmacht, einer Bestimmung des wirtschaftlichen Resultats entgegen. Nach der Ansicht der Rechtsprechung dienen Statistiken über die durchschnittliche Lebenserwartung des Menschen, Sterbetafeln und mathematische Erwägungen generellen Berechnungen (z.B. von Versicherungsleistungen), würden aber dem jeweiligen Einzelfall nicht gerecht.[942]

Die strikte Position zum Ausschluss der „laesio enormis“ beim Leibrentenvertrag wurde durch die Rechtsprechung allerdings relativiert: In seinem Beschluss vom 24.06.1993 eröffnete der 8. Senat des OGH erstmals die Berufung auf die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte, da es „nach medizinischen Erkenntnissen [feststeht], daß Menschen nicht über ein gewisses Alter hinausgelangen können“[943]. Der OGH befürwortete in seiner Entscheidung zunächst die Ansicht von *Krejci*, dass eine besondere Äquivalenzstörung Tatbestandsmerkmal der „laesio enormis“ sei,[944] hielt jedoch an seiner oben erwähnten Auffassung von der Unmessbarkeit des menschlichen Lebens fest[945]. Sei allerdings unter Berücksichtigung der absoluten Obergrenze des menschlichen Lebens, die der OGH bei 100 Jahren zog, bereits bei Vertragsschluss sicher, dass die Leibrente nicht die Hälfte des Werts der Gegenleistung erreichen werde, so fehle das aleatorische Element und der zu beurteilende Vertrag stelle gar keinen Glücks-

---

[940] Nach der Rechtsprechung schließt § 1268 ABGB aber nicht die Anfechtung des Vertrags als wucherisch oder sittenwidrig (§ 879 ABGB) aus, OGH, 8 Ob 604/86. Für Glücksverträge allgemein: OGH, SZ 24/306, S. 719 (720 f.).

[941] OGH, NZ 1994, S. 206 (207); OGH, SZ 67/99, S. 566 (570).

[942] OGH, NZ 1994, S. 206 (207); OGH, SZ 67/99, S. 566 (569 f.). Vgl. auch: OGH, SZ 71/59, S. 344 (349).

[943] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).

[944] Rummel/*Krejci*, ABGB II/1 [2. Auflage], §§ 1267-1274, Rn. 85.

[945] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).

vertrag dar, sodass § 1268 ABGB nicht anwendbar sei.[946] Konkret spricht sich der OGH dafür aus, die maximale menschliche Lebenserwartung – durch einen in geriatrischen Fragen erfahrenen medizinischen Sachverständigen – zu ermitteln und darauf aufbauend die Leibrente unter Beachtung der inflationären Entwicklung zu kapitalisieren.[947] Die Entscheidung des OGH, einen als Leibrentenvertrag geschlossenen Vertrag wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten zu können, „wenn es sich um einen krassen Wertirrtum (…) handelt“[948], wurde in der Rechtsliteratur zwiespältig aufgenommen, zum einen befürwortend[949], zum anderen ablehnend[950]. Die Bezugnahme auf eine Obergrenze von 100 Lebensjahren, die der OGH mit Hinweis auf Meyers Enzyklopädisches Lexikon begründete,[951] fand dagegen keine Anhänger.

Mit Beschluss vom 30.05.1994 lehnte selbst der 1. Senat die Auffassung des 8. Senats ab, an die „absolute Obergrenze für die Dauer eines Menschenlebens“[952] anzuknüpfen, und berücksichtigte stattdessen die „mögliche Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung – wobei singuläre Ausnahmen unberücksichtigt zu bleiben haben“[953]. Außerdem ließ der 1. Senat – im Gegensatz zum 8. Senat 1993 – die Frage dahingestellt, ob das Vorliegen eines Glücksvertrags zu verneinen sei, wenn der aleatorische Charakter des Leibrentenvertrages ganz in den Hintergrund trete, oder ob § 1268 ABGB in solchen Fällen teleologisch zu reduzieren sei, d.h. dass „bei richtiger Interpretation des Gesetzes der Ausschluß der Verkürzung über die Hälfte des Wertes gemäß § 1268 ABGB nicht stattzufinden“[954] habe. Gegen die Entscheidung des 1. Senats und die Anwendung der „laesio enormis“ äußerte *Hans Pfersmann*, dass die §§ 1268, 1269 ABGB eindeutig und keiner einschränkenden Auslegung zugänglich seien; anwendbar wären statt § 934 ABGB allein die §§ 870, 871 ABGB und ggf. § 879 Abs. 2 Nr. 4 ABGB gewesen.[955]

---

[946] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[947] OGH, NZ 1994, S. 206 (208).
[948] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[949] Z.B.: Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1268, Rn. 3; Rummel/*Krejci,* ABGB II/1, §§ 1284-1286, Rn. 28; Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Karner,* ABGB, §§ 1284-1286, Rn. 9.
[950] Z.B.: *Pfersmann,* ÖJZ 1997, S. 53 (57); *Wenusch,* AnwBl. 2001, S. 133 (137).
[951] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[952] OGH, NZ 1994, S. 206 (207).
[953] OGH, SZ 67/99, S. 566 (571).
[954] OGH, SZ 67/99, S. 566 (571).
[955] *Pfersmann,* ÖJZ 1997, S. 53 (57).

In seinem Beschluss vom 17.04.1997 korrigierte der 8. Senat des OGH seine Anknüpfung an die absolute Obergrenze des menschlichen Lebens und hielt nun die „durchschnittliche Lebenserwartung“[956] für maßgeblich, wobei er sich auf den Beschluss des 1. Senats vom 30.05.1994[957] berief. Diese Aussage war missverständlich – und keinesfalls eine dialektische Präzisierung[958] –, da der 1. Senat zur Bewertung der Leibrente 1994 eigentlich den Zeitraum von der Vertragserrichtung bis zur möglichen Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung, die „durch Anfrage an das Österreichische Statistische Zentralamt unter Ausschaltung vereinzelt gebliebener Höchstlebensalter zu ermitteln“[959] sei, als maßgebend erachtet hatte. Gemeint war wohl nicht das Durchschnittsalter, sondern das gewöhnliche Höchstalter der Österreicher, wie sich aus dem späteren Beschluss des 2. Senats vom 25.02.1999 herauslesen lässt.[960]

Dagegen ergänzte der 3. Senat in seinem Beschluss vom 25.03.1998 die vorgehenden Entscheidungen, indem er die konkrete persönliche Lebenserwartung heranzog, d.h. die Lebenserwartung mit Rücksicht auf den individuellen Gesundheitszustand und das Geschlecht der Person, auf die die Leibrente gestellt ist. Der OGH führte aus: „Maßgeblich ist, ob der Gesundheitszustand der Übergeberin im Vergleich zu gesunden Menschen ihres Alters eine Verkürzung ihrer Lebenszeit als wahrscheinlich erscheinen ließ. Gerade bei an solchen Krankheiten leidenden Personen ist die Reduktion des Glücksmomentes offenkundig“[961]. Das Höchstgericht nahm hierbei die inkomplette Halbseitenlähmung der linken Körperhälfte infolge eines Schlaganfalls und einen weiteren kleinen Schlaganfall in Bezug.

Der 2. Senat fasste in seinem Beschluss vom 25.02.1999 bezüglich der Zeitspanne für die Bewertung der gegenseitigen Leistungen eines Übergabsvertrages

---

[956] OGH, 8 Ob 2177/96x (für einen Leibrentenvertrag, der wiederkehrende Pflegeleistungen bzw. ihre Umwandlung in eine monatliche Geldzahlung bei Auszug der Berechtigten aus der veräußerten Immobilie vorgesehen hatte).

[957] OGH, SZ 67/99, S. 566.

[958] So *Urbaneks* Einschätzung: „Damit scheint sich die Auffassung des OGH dialektisch selbst präzisiert zu haben“, *dies.*, ecolex 1997, S. 924 (925).

[959] OGH, SZ 67/99, S. 566 (571); OGH, 8 Ob 2177/96x.

[960] „Wenn in diesem Zusammenhang von der ‚durchschnittlichen Lebenserwartung’ die Rede war, so ist dies im Hinblick auf den sonstigen oben wiedergegebenen Wortlaut der Entscheidung lediglich als Vergreifen im Ausdruck zu werten“, OGH, 2 Ob 45/99b. Mit dem Versuch die eigene Besprechung in ecolex 1997, S. 924, nachträglich zu erklären: *Urbanek,* ecolex 1999, S. 621 f.

[961] OGH, SZ 71/59, S. 344 (350).

die vorgehenden Entscheidungen zusammen und hielt fest, dass als aktueller Stand im Allgemeinen die Definition des 1. Senats zugrunde zu legen sei, d.h. die „mögliche Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung, wobei singuläre Ausnahmen unberücksichtigt zu bleiben haben“[962]. Dies wurde auch in dem darauf folgenden Beschluss vom 28.03.2001 für „eine Mischform zwischen Leibrenten- und Übergabsvertrag“[963] bestätigt.

Zusammengefasst wird die Anwendung der „laesio enormis“ vom OGH damit begründet, dass das aleatorische Element der Leibrente zurücktritt, wenn bei einem Leibrentenvertrag schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses feststeht, dass der Gegenwert, d.h. die Leibrente bzw. alle dem Rentengläubiger zukommenden Leistungen, bis zu dem Zeitpunkt, der die mögliche Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung darstellt, weniger als die Hälfte der eigenen Leistung des Rentengläubigers wert ist. Ob in diesen Fällen das Vorliegen eines Glücksvertrages zu negieren oder ob eine teleologische Reduktion von § 1268 ABGB vorzunehmen ist, wurde offen gelassen.

Die Begründung des OGH zur Anwendung der „laesio enormis“ wirkt jedoch gestelzt: Zwar ist ihm zuzustimmen, dass die Beurteilung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ex ante vorzunehmen ist; dass sich aber eine versicherungsmathematische Bewertung verbiete, es sei denn sie ergebe, dass die kapitalisierte Leibrente nicht die Hälfte des Werts der Gegenleistung erreichen würde, wirkt gekünstelt. Das Vorliegen eines Glücksvertrages in diesen Fällen abzulehnen ist fragwürdig, da die Lebensdauer des Menschen als aleatorisches Element des Leibrentenvertrages bestehen bleibt. Einer teleologischen Reduktion des § 1268 ABGB steht sein eindeutiger Wortlaut entgegen.[964] Dagegen verfolgt *Hermann Wenusch* einen anderen Ansatz als der OGH und erforscht den Sinn des § 1268 ABGB: Würde man ihn so interpretieren, dass das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes nämlich ausschließlich dann ausgeschlossen werden solle, wenn der Einsatz nicht zum Gewinn geführt habe (bzw. ein kleiner Einsatz zum großen Gewinn), dann könne die „laesio enormis“ ohne Weiteres auf das Gegenseitigkeitsverhältnis von Einsatz und Erwartungswert (Gewinnaussicht) angewendet werden.[965] Der Erwartungs-

[962] OGH, 2 Ob 45/99b; OGH, SZ 67/99, S. 566 (571).
[963] Z.B. OGH, 9 Ob 134/00x.
[964] *Pfersmann,* ÖJZ 1997, S. 53 (57).
[965] *Wenusch,* AnwBl. 2001, S. 133. Vgl. auch Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, §§ 1267-1274, Rn. 88. Bezüglich des Hoffnungskaufs meint *Winner*: „Jedenfalls kann aus der angeblich be-

wert wird berechnet, indem die zu erwartenden Erträge mit der Wahrscheinlichkeit ihres Anfalls multipliziert werden[966], beim Leibrentenvertrag wäre demnach der Ertragswert durch Kapitalisierung der Leibrente nach versicherungsmathematischen Maßstäben zu ermitteln[967]. Der so bestimmte Erwartungswert müsste mit dem Einsatz, d.h. der Leistung des Rentengläubigers, verglichen werden, um daraus eine mögliche Diskrepanz der Leistungen ableiten zu können. Mit der Argumentation, dass § 1268 ABGB nur das Verhältnis vom Einsatz und dem tatsächlichen Gewinn anspreche, während für den Erwartungswert überhaupt keine Aussage getroffen werde, wäre § 1268 ABGB als Vorschrift deklaratorischer Natur anzusehen. Die auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen beruhende Bestimmung des Erwartungswerts und der Vergleich mit dem Einsatz könnten bei entsprechender Interpretation aber ohne Verstoß gegen die gesetzliche Regelung des § 1268 ABGB vorgenommen werden und zur Feststellung eines groben Missverhältnisses führen.

---

sonderen Natur der Glücksgeschäfte kein Argument gegen die Anwendung der Verkürzung über die Hälfte auf diese abgeleitet werden! Natürlich wäre es geradezu absurd, den bezahlten Preis mit dem Ergebnis nach Eintritt des vom Zufall abhängenden Ereignisses zu vergleichen. (…) Sinnvoll und möglich ist es aber, den Kaufpreis mit dem Wert der Chance auf Nutzung in Bezug zu setzen", *ders.,* Wert, S. 54.

966 *Winner,* Wert, S. 54 f., mit Hinweis in Fn. 182 auf: *Binder,* WBl. 1992, S. 381 (386 f.) und *Joeinig,* ÖJZ 2003, S. 1 (5). *Binder*s Aufsatz behandelt die gesellschaftsrechtliche Zuwachsklausel, deren Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte er trotz ihres aleatorischen Elements als zulässig erachtet, wenn bereits bei der Vereinbarung der Klausel ein Wertmissverhältnis durch Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelbar sei, da § 1268 ABGB lediglich dem spekulativen Element Rechnung tragen wolle, *ders.,* WBl. 1992, S. 381 (386). *Joeinig* beschäftigt sich mit dem auffallenden Missverhältnis beim Wucher (§ 879 Abs. 2 Nr. 4 ABGB) und verwendet für den Leibrentenvertrag ein interessantes Rechtsprechungsbeispiel: „Der OGH hat das Vorliegen einer auffallenden Äquivalenzstörung zB in einer Rechtssache bejaht, in der das Gutachten des Sachverständigen ergeben hatte, dass die Klägerin etwa viermal so lange leben müsste, als nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, um eine Gegenleistung zu erhalten, die ihrer Leistung ungefähr entspricht", *dies.,* ÖJZ 2003, S. 1 (5).

967 *Winner,* Wert, S. 115 f. Dagegen lehnt *Wenusch* die Anwendung der „laesio enormis" auf den Leibrentenvertrag im Ergebnis ab: „Tatsache ist, dass man nicht sagen kann, wie alt ein Mensch (noch) werden kann; es ist jedenfalls eine Tatsache, dass Menschen immer älter werden. (…) Liegen die möglichen Ergebnisse in einem unendlichen Raum, so lässt sich im Allgemeinen kein Erwartungswert ermitteln. Doch auch sonst kann die Ermittlung eines Erwartungswertes schwierig sein – dies vor allem, weil die Ermittlung der Wahrscheinlichkeiten im praktischen Leben nicht möglich ist: Wie wahrscheinlich ist, dass der Erdölpreis steigt, gleich bleibt, oder fällt? Wie wahrscheinlich, dass er um weniger, genau, oder mehr als 5% steigt oder fällt? Nur unter Laborbedingungen, wie sie eigentlich nur Lotterien und bestimmte Glückspiele (beispielsweise Roulette oder Münzwurf) bieten, lässt sich tatsächlich ‚ex ante nach Wahrscheinlichkeitsregeln das Verhältnis von Leistung u[nd] Gegenleistung' bestimmen", *ders.,* AnwBl. 2001, S. 133 (136 f.).

## II. Auflösung des entgeltlichen Leibrentenvertrages durch den Rentengläubiger

### 1. Gesetzliches Rücktrittsrecht bei Nichtleistung der Rentenzahlungen nach § 918 Abs. 1 ABGB?

Für den Rücktritt vom Vertrag finden sich allgemeine Bestimmungen in den §§ 918 bis 921 ABGB. Das Rücktrittsrecht ist ein Gestaltungsrecht, durch dessen wirksame Ausübung das Schuldverhältnis schuldrechtlich ex tunc, sachenrechtlich aber nur ex nunc aufgelöst wird, sodass die empfangenen Leistungen bereicherungsrechtlich Zug um Zug „zurückzustellen" (vgl. § 921 S. 2 ABGB) sind.[968] Der Rücktritt von einem entgeltlichen Vertrag setzt nach § 918 Abs. 1 ABGB voraus, dass eine Partei mit ihrer Hauptleistungspflicht oder einer hauptleistungsbezogenen Nebenleistungspflicht in Verzug ist, indem sie „entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt" (§ 918 Abs. 1 ABGB), und die andere Vertragspartei ihr grundsätzlich eine angemessene Frist zur Nachholung ihrer Leistung gesetzt hat, die erfolglos abgelaufen ist, nachdem sie den Rücktritt erklärt hat.[969] Der österreichische Gesetzgeber ging von einer bedingten Rücktrittserklärung aus, sodass der Rücktritt erst mit Fristablauf wirksam wird.[970] Die genannten Rücktrittsvoraussetzungen gelten auch im Falle des Verzugs mit der Leistung der Leibrente.

Die Rechtsprechung machte vom Rücktrittsrecht des Verkäufers beim Liegenschaftskaufvertrag eine bedeutsame Ausnahme, wenn der Käufer in Verzug mit der Kaufpreiszahlung geriet. Nach der bisherigen Rechtsprechung konnte dies das Rücktrittsrecht aus § 918 Abs. 1 ABGB nämlich nur auslösen, wenn die Einverleibung[971] des Eigentumsrechts des Käufers im Grundbuch noch nicht stattgefunden hatte[972]; die lediglich faktische Besitzeinräumung reichte dafür

---

[968] Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Rücktritt (vom Vertrag), S. 448; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 57 f.

[969] Vgl. Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 918, Rn. 4-6; 9; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 52-55; 56. Ausführlich zum Schuldnerverzug und den Rücktrittsvoraussetzungen: Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 4-49.

[970] Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 42.

[971] Der Begriff „Einverleibung" bezeichnet im österreichischen Recht die Eintragung im Grundbuch, die einen unbedingten Rechtserwerb bzw. -verlust bewirkt (z.B. Einverleibung des Eigentumsrechts bzw. der Löschung), Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Einverleibung, S. 149.

[972] Zuletzt für den Liegenschaftskauf allgemein: OGH, 3 Ob 290/99i. Speziell für den Leibrentenvertrag: OGH, SZ 45/112, S. 469 (473); OGH, EvBl. 1996/64, S. 386; OGH, AnwBl. 1988, S. 167.

ebenso wenig aus wie die bloße Abgabe der Aufsandungserklärung nach § 32 Abs. 1 lit. b GBG[973]. Den Ausschluss des Rücktritts begründete der OGH in ständiger Rechtsprechung mit einer Analogie zu der handelrechtlichen Vorschrift in Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB, die § 454 BGB für den Handelskauf zum Vorbild hatte[974] und bestimmte, dass dem Verkäufer dann kein Rücktrittsrecht nach § 918 ABGB zustehe, wenn er dem Käufer die Ware übergeben und den Kaufpreis gestundet habe[975]. Diese Analogie sollte gelten, da der Zahlungsverzug im allgemeinen Zivilrecht nicht stärker – d.h. mit dem Rücktritt – sanktioniert werden könne als im Handelsrecht.[976] Da der OGH den Leibrentenvertrag zugleich auch als Kaufvertrag ansieht, galt Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB analog: Der Rücktritt des Rentengläubigers vom Kauf auf Rentenbasis war bei Verzug des Schuldners mit der Leistung der Leibrente nach Ansicht der Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn der Veräußerer die Liegenschaft in ihren wesentlichen Teilen übergeben und die Parteien den Kaufpreis also durch Vereinbarung einer Leibrente gestundet hatten.[977] Der Leibrentenvertrag begründe nach Ansicht des OGH insbesondere kein Dauerschuldverhältnis, da er nicht zu wiederkehrenden Leistungen beider Parteien führe, sondern auf Verkäufer-, d.h. Rentengläubigerseite durch die Übertragung des Eigentums erfüllt würde.[978]

In der Literatur geriet die zunächst befürwortete Rechtsprechung zum Rücktrittsausschluss im Zivilrecht[979] zunehmend in Kritik, da es sich bei Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB um eine Sonderregelung des Handelsrechts handeln würde.[980] Gegen

---

[973] OGH, 3 Ob 290/99i.

[974] Nach dem Verlust der Eigenstaatlichkeit Österreichs im Jahr 1938 traten an die Stelle des österreichischen Allgemeinen Handelsgesetzbuchs das deutsche Handelsgesetzbuch in wesentlichen Teilen und ausgewählte Vorschriften des BGB, die am 01.03.1939 durch die 4. EVHGB eingeführt und auch in der Zweiten Republik übernommen wurden, Straube/*Straube*, UGB I, Einführung, Rn. 28 f.; Krejci/*Krejci*, Reformkommentar, Einführung, Rn. 9-11, S. 8 f. § 454 BGB aF. lautete: „Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das in § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu". Im Unterschied dazu lautete Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB: „Hat der Verkäufer dem Käufer die Ware übergeben und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm ein Rücktrittsrecht nach § 918 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu".

[975] Vgl. OGH, AnwBl. 1988, S. 167 (170) mit Hinweis auf die ständige Rspr. und mwN. aus der Literatur. Siehe auch: OGH, 3 Ob 290/99i.

[976] OGH, 3 Ob 290/99i.

[977] OGH, SZ 45/112, S. 469 (473); OGH, EvBl. 1996/64, S. 386; OGH, AnwBl. 1988, S. 167.

[978] OGH, SZ 45/112, S. 469 (473); OGH, EvBl. 1996/64, S. 386.

[979] Beispiele in: Schwimann/*Binder/Reidinger*, ABGB IV, § 918, Rn. 78, Fn. 341.

[980] Explizit für die Abschaffung von Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB: *Bruner*, RdW 1992, S. 105 (106). Gegen die Analogie im Zivilrecht, da Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB dem sachlichen Gehalt

die Regelung des Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB würde überhaupt sprechen, dass der vorleistende Verkäufer gegenüber dem vertragswidrig nichtzahlenden Schuldner schutzwürdig sei[981]. Der Verkäufer würde durch die Stundung des Kaufpreises keine Lockerung der synallagmatischen Verknüpfung mit der Lieferung der Ware bewirken und nicht auf sein Rücktrittsrecht verzichten wollen,[982] wie dies von den Befürwortern der Analogie geltend gemacht wurde[983]. Dem Argument, dass Rückabwicklungsprobleme durch die Aufrechterhaltung des Vertrages vermieden werden sollten,[984] wurde entgegengesetzt, dass dieses Ergebnis in der Praxis durch die Vereinbarung von Eigentumsvorbehalten umgangen würde, auf die Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB nach herrschender Ansicht nicht anwendbar war.[985]

---

nach nur auf den Warenverkehr des Handels zugeschnitten sei: Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 918, Rn. 10. Außerdem fehle es an einer, die Analogie rechtfertigenden Lücke im Zivilrecht, Jabornegg/*Kerschner,* HGB, Art. 8 Nr 21, Rn. 2; 8. Ablehnend auch: *Doralt,* RdW 2003, S. 8 (9-13); Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 79.

[981] Jabornegg/*Kerschner,* HGB, Art. 8 Nr 21, Rn. 1; *Bruner,* RdW 1992, S. 105. Vgl. auch: Krejci/*Schauer,* Reformkommentar, Art. XXIX, Rn. 7, S. 818.

[982] Jabornegg/*Kerschner,* HGB, Art. 8 Nr 21, Rn. 1; *Bruner,* RdW 1992, S. 105; *Doralt,* RdW 2003, S. 8 (9); Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 79.

[983] „Das vom dogmatischen Standpunkt aus regelwidrige Verhalten des vom Zug-um-Zug-Prinzip abweichenden Verkäufers soll seine Schlechterstellung begründen", *Bruner,* RdW 1992, S. 105. Das Argument der Lockerung des Synallagmas stammt aus dem 2. Band der Protokolle zur zweiten Lesung des BGB, vgl. *Doralt,* RdW 2003, S. 8, Fn. 10. In den Protokollen heißt es: „Mit der Stundung des Kaufpreises werde aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Ware und der Zahlung des Kaufpreises gelöst", Protokolle II, S. 71.

[984] Zu Art. 354 Allgemeines Handelsgesetzbuch (AHGB), der Vorgängernorm zu Art. 8 Nr. 21 EVHGB: Klang/*Pisko,* ABGB II/2 [1. Auflage], § 918, S. 473 f.; aber auch *Pisko* lehnt eine analoge Anwendung der handelsrechtlichen Vorschrift im bürgerlichen Recht ab. Siehe auch: *Doralt,* RdW 2003, S. 8 (9). Vgl. wiederum im 2. Band der Protokolle zur zweiten Lesung des BGB: „Die Mehrheit (…) war dagegen der Ansicht, daß das (…) dem Gläubiger eingeräumte Recht, von einem gegenseitigen Vertrage zurückzutreten, wenn der im Verzuge befindliche (…) Schuldner die ihm zur Bewirkung der Leistung gesetzte Frist nicht einhalte, für den Fall des Kaufes aus den bereits früher (Bd. 1 S. 651, 652) entwickelten Gründen einer Einschränkung bedürfe. Der Käufer erwerbe die Sache, um sie zu seinen Zwecken zu verwenden. Die Verwendung bestehe häufig in Verbrauch oder Weiterveräußerung, häufig in einer Umgestaltung; in den meisten Fällen bringe sie eine Werthsminderung mit sich. In solchen Fällen den Käufer zu verpflichten, seine thatsächlichen oder rechtlichen Verfügungen rückgängig zu machen oder Schadensersatz wegen derselben zu leisten, wäre eine unbillige Belastung des Käufers", Protokolle II, S. 70. I. Vgl. auch: Protokolle I, S. 651 f.

[985] *Bruner,* RdW 1992, S. 105 (105 f.); *Doralt,* RdW 2003, S. 8 (11); Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 79.

Mit Wirkung zum 01.01.2007 wurde Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz – HaRÄG [986] tatsächlich aufgehoben. Die neue Rechtslage führte schließlich zu einer Rechtsprechungsänderung im Bereich des Liegenschaftskaufs: In einem Beschluss vom 28.09.2009 führte der OGH aus, dass Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB als Grundlage für die Analogie zum Rücktrittsausschluss entfallen sei und bestätigte die Wirksamkeit des Rücktritts von einem Liegenschaftskauf auch nach der Einverleibung.[987] Der Gesetzgeber habe mit der Abschaffung des Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB die rechtspolitisch fragwürdige Benachteiligung des freiwillig vorleistenden Verkäufers beenden wollen.[988] Auch für den Rücktritt vom Leibrentenvertrag muss die bisherige Rechtsprechung daher auf den Prüfstand gestellt werden, was bisher jedoch noch nicht erfolgt ist. Ist der Rücktritt ohne Einschränkung für den Rentengläubiger (trotz Übergabe und Stundung) nach § 918 Abs. 1 ABGB wie in dem 2009 entschiedenen Fall zuzulassen? Oder ergeben sich möglicherweise Besonderheiten aus dem Unterhaltscharakter der Leibrente?

Für den Übergabsvertrag schloss der 6. Senat des OGH den Rücktritt in einer Entscheidung vom 21.12.1977 nämlich nicht auf der Grundlage von Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB analog aus, sondern aus dem Gedanken, dass die übergebene Liegenschaft die Existenzgrundlage des Übernehmenden darstelle und solche Verträge auf dem persönlichen Vertrauen der Parteien beruhen, die sich „auf Gedeih

---

[986] Siehe Art. XXIX HaRÄG, öBGBl. I 2005, Nr. 120. Das heute geltende UGB wurde mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz eingeführt. Zum Reformbedarf des österreichischen Handelsrechts und dem Gang der Reform: Krejci/*Krejci,* Reformkommentar, Einführung, Rn. 13-20, S. 10-12. Die Ziele und Grundzüge der Reform werden im Vorblatt (Allgemeiner Teil) zur Regierungsvorlage ausführlich dargelegt und sind abgedruckt in: Krejci, Reformkommentar, Erläuterungen, S. 15-38 (zur Regierungsvorlage). Zu den Zielen der Reform des Vierten Buchs des österreichischen HGB: *Schauer,* ÖJZ 2006, S. 64 (67 f.).

[987] OGH, JBl. 2010, S. 184 (185 f.).

[988] OGH, JBl. 2010, S. 184 (185). Der OGH stützt seine Aussage auf den Inhalt des Vorblatts zur Regierungsvorlage (Besonderer Teil) zu der Bestimmung des Art. 8 Nr. 21 EVHGB: „Dass hier gleichwohl ihre vollständige Streichung vorgeschlagen wird, hat mit ihrem bereits grundsätzlich wenig überzeugenden rechtspolitischen Gehalt zu tun“, abgedruckt in: Krejci, Reformkommentar, Erläuterungen, S. 815. Zustimmend zur Streichung von Art. 8 Nr. 21 EVHGB: *Schauer,* ÖJZ 2006, S. 64 (79); Krejci/*Schauer,* Reformkommentar, Art. XXIX, Rn. 7, S. 818. „Nach ersatzloser Aufhebung des Art 8 Nr 21 der 4. EVHGB besteht das gesetzliche Rücktrittsrecht eines Verkäufers nach § 918 mangels anderer Abrede bei jedem Käuferverzug (…); also auch dann, wenn der Verkäufer die Ware unter Stundung des Kaufpreises übergeben hat“, Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 918, Rn. 11.

und Verderb miteinander verbinden“[989] würden. In seiner Entscheidung vom 26.09.1995 sprach sich der 5. Senat des OGH jedoch gegen die Übertragung der Rechtsprechung des 6. Senats auf Leibrentenverträge aus, da auf sie die Besonderheiten der Übergabsverträge typischerweise nicht zutreffen würden.[990]

In Einzelfällen wäre möglicherweise ein konkludenter Verzicht auf die Ausübung des Rücktrittsrechts denkbar (vgl. § 863 ABGB[991]), z.B. in Fällen der Verzögerung der Rücktrittsausübung. Der OGH erfordert die unverzügliche Geltendmachung von Auflösungsgründen aber uneingeschränkt nur bei abgeschlossenen, nicht jedoch bei Dauertatbeständen.[992] Auch die Zahlung der Leibrente stellt einen Dauertatbestand im Sinne der Rechtsprechung dar. Die Rechtsprechung steht der Annahme eines konkludenten Rechtsverzichts generell streng gegenüber.[993] Diese Position legt auch der Wortlaut von § 863 ABGB nahe und ist für den stillschweigenden Rücktrittsverzicht beim Leibrentenvertrag zu übernehmen.

Bereits mit der Zulassung des Rechtsbehelfs der „laesio enormis“ durch den 8. Senat des OGH und der seit dem Beschluss vom 24.06.1993[994] eingeleiteten Präzisierung der Voraussetzungen ihrer Geltendmachung wurde ein Schritt zur Möglichkeit der Auflösung des Leibrentenvertrages gemacht. Es erscheint daher wahrscheinlich, dass sich die Rechtsprechungsänderung für den Rücktritt vom Liegenschaftskauf im Allgemeinen nach der Einverleibung auch auf den Leibrentenvertrag bezieht. Dabei ist jedoch die Besonderheit gegenüber der rückwirkenden „laesio enormis“ zu beachten, dass der Rücktritt sachenrechtlich nur für die Gegenwart wirkt und daher eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nötig ist.

---

[989] OGH, SZ 50/166, S. 805 (809 f.; im Ergebnis schloss der OGH den Rücktritt des Übergebers jedoch nicht prinzipiell aus, indem er eine Vertragsklausel als Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts auslegte; zur endgültigen Klärung wurde die Rechtssache zurückverwiesen).

[990] OGH, EvBl. 1996/64, S. 386.

[991] „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen“, § 863 Abs. 1 ABGB.

[992] Z.B.: OGH, 3 Ob 87/10f; OGH, 2 Ob 213/99h mwN.

[993] Grundlegend: OGH, 7 Ob 520/89.

[994] OGH, NZ 1994, S. 206.

## 2. Rückabwicklung im Rahmen des gesetzlichen Rücktrittsrechts

In einer bereits zitierten Entscheidung vom 26.09.1995 hielt der 5. Senat des OGH bei Ausübung des Rücktrittsrechts aus § 918 Abs. 1 BGB eine Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen mit Wirkung „ex tunc“[995] durch Rückstellung der Liegenschaft, der bezahlten Leibrenten und der sonstigen Gegenleistung, ggf. unter Ansatz eines Nutzungsersatzes, für realisierbar und lehnte eine Ausnahme der Leibrentenverträge aus dem Bereich der §§ 918 ff. ABGB ab.[996] Die Bezugnahme auf die Rückabwicklung ex tunc ist missverständlich, da das Schuldverhältnis durch den Rücktritt – wie ausgeführt – nur schuldrechtlich mit ex-tunc-Wirkung, sachenrechtlich aber ex nunc aufgelöst wird. Insofern ist auch die Entscheidung des 7. Senats des OGH vom 01.09.1977 verständlich, in der ausgeführt wurde, dass der „aus dem Leibrentenvertrag Berechtigte (…) grundsätzlich ein Rücktrittsrecht mit Wirkung ex nunc [hat], wenn der andere Teil mangelhaft erfüllt“[997]. Bei dieser Aussage ging es um die sachenrechtliche Rückabwicklung, die auch im Klageantrag zum Ausdruck kam, der auf Rückstellung der Liegenschaften und Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts der Klägerin gerichtet war; der OGH meinte somit nicht, dass der in der Vergangenheit liegende Leistungsaustausch Bestand haben sollte.

Würde man hingegen – wie beispielsweise *Krejci* – davon ausgehen, dass die Auflösung des Leibrentenvertrages schuldrechtlich ex nunc wirke, so müsste der Rentenschuldner den Wertanteil der bereits erhaltenen Gegenleistung erstatten, der den nicht mehr geschuldeten Rentenzahlungen entspricht.[998] Wenn sich die mit einer solchen Rückabwicklung verbundenen Belastungen für die Parteien als unzumutbar erweisen würden, könne die einseitige Auflösung *Krejci* zufolge „im Rahmen des Zulässigen“[999] als vertraglich ausgeschlossen anzusehen sein. Ausgehend von der gesetzlichen Vorstellung ist nach den bisherigen Ausfüh-

---

[995] OGH, EvBl. 1996/64, S. 386.

[996] OGH, EvBl. 1996/64, S. 386 mit Hinweis auf die aA. von *Reischauer*, der – auch in der Neuauflage des Rummel-Kommentars – den Rücktritt vom Leibrentenvertrag aufgrund seines Dauerschuldcharakters nach Abwicklungsbeginn (d.h. Grundstücksübergabe) ausschließen will, Rummel/*ders.*, ABGB I, § 918, Rn. 10.

[997] OGH, SZ 50/113, S. 554 (555) mit Hinweis auf: Klang/*Wolff*, ABGB V, § 1286, S. 1019.

[998] Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, § 1284-1286, Rn. 35.

[999] Als unzulässig angesehen wird der vertragliche Ausschluss bei vorsätzlicher und regelmäßig auch bei grob fahrlässiger, die andere Partei schädigender Vertragsverletzung, Rummel/*Krejci*, ABGB II/1, § 1284-1286, Rn. 37.

rungen jedoch die Auflösung des Leibrentenvertrages in Form des Rücktritts nach § 918 Abs. 1 ABGB vorgesehen.

### 3. Vertragliches Rücktrittsrecht durch Auflösungsklauseln

Es steht den Parteien jedoch frei eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung in Form einer Rücktrittsklausel zu treffen.[1000] Erschwerungen sind im Rahmen des gesetzlich Zulässigen, vor allem innerhalb der Grenzen der Sittenwidrigkeit, möglich.[1001]

Als Formulierungsbeispiel für eine Rücktrittsklausel in einem Leibrentenvertrag nennt *Kurt Lehner* folgende Klausel: „Sollte der Käufer oder seine Einzel- beziehungsweise Gesamtrechtsnachfolger im Eigentum der gegenständlichen Grundstücke mit zwei aufeinander folgenden Rentenbeträgen in Verzug geraten, ist die Leibrente auf Wunsch des Verkäufers nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu kapitalisieren und der sich ergebende Betrag in einem zur sofortigen Zahlung fällig. Im Übrigen gelten die im Vertragspunkt Drittens vereinbarten Verzugszinsen“[1002].

Diese Klausel lässt allerdings wesentliche Fragen offen: Muss der Verkäufer eine Frist setzen oder tritt der Verzug automatisch mit Fälligkeit der jeweiligen Rente ein? Wie muss der Verkäufer seinen „Wunsch“ nach Kapitalisierung äußern? Wird die Kapitalisierung rückwirkend – d.h. mit dem Alter des Rentengläubigers bei Vertragsschluss – oder auf der Grundlage des aktuellen Lebensalters des Rentengläubigers durchgeführt?

Bereits die erste Frage der Fristsetzung ist nicht unumstritten: *Rudolf Reischauer* greift für ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht bei Verzögerung einer Handlung auf die gesetzlichen Regeln (d.h. §§ 918 f. ABGB) zurück, um die Lücke der fehlenden Vereinbarung eines Fristerfordernisses, die auch in ergänzender Vertragsauslegung nicht beseitigt werden könne, zu schließen.[1003] Er stellt sich damit jedoch (auch nach eigener Aussage) gegen die Rechtsprechung, die grundsätzlich keine Nachfrist im Falle eines vertraglichen Rücktrittsrechts

---

[1000] Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1285, S. 1018; Rummel/*Reischauer,* ABGB I, Vor §§ 918-933, Rn. 13a.
[1001] Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 918, Rn. 9.
[1002] Schimkowsky/*Lehner,* Vertragsmuster, Nr. 19, Viertens: Terminsverlust.
[1003] Rummel/*Reischauer,* ABGB I, Vor §§ 918-933, Rn. 13a.

fordert[1004]; die Rechtsprechung bezog sich jedoch stets auf Gestaltungen mit Eigentumsvorbehalt und nicht speziell auf Leibrentenverträge.[1005] Auf den Punkt – aber ohne weitere Begründung – bringt beispielsweise der Beschluss des 7. Senats des OGH vom 08.02.1995 die Auffassung der Rechtsprechung: „Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung steht dem Vorbehaltsverkäufer (…) auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein vertragliches Rücktrittsrecht zu, für welches entgegen dem gesetzlichen nach § 918 ABGB eine Nachfristsetzung nicht erforderlich ist“[1006]. Die gesetzlich vorgesehene Nachfristsetzung gemäß § 918 Abs. 1 ABGB wird jedoch weiter relativiert, indem die ständige Rechtsprechung die tatsächliche Gewährung einer Frist gegenüber einer förmlichen Fristsetzung grundsätzlich genügen lässt.[1007]

Was die Rücktrittserklärung im Allgemeinen betrifft, so bedarf sie zwar keiner bestimmten Form, es muss jedoch unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass der Rücktrittsberechtigte die Aufhebung des Vertrages begehrt.[1008]

Im Ergebnis erscheint die Formulierung *Lehners* jedenfalls nicht klar genug, um eine interessengerechte und unmissverständliche Lösung im Falle des Zahlungsverzugs zu bieten.

### 4. Einfluss des Dauerschuldcharakters der Leibrente auf die Vertragsauflösung?

Schließlich bleibt zu klären, welchen Einfluss die Lehre vom Dauerschuldverhältnis auf die Behandlung des Leibrentenvertrages hat. Die österreichische Judikatur und Zivilrechtslehre unterscheiden nach dem Inhalt der Hauptleistungspflicht Dauerschuldverhältnis und Zielschuldverhältnis[1009] bzw. (synonym) dau-

---

[1004] Rummel/*Reischauer,* ABGB I, Vor §§ 918-933, Rn. 13a mwN. aus der Rspr.
[1005] Z.B. OGH, 1 Ob 2297/96t.
[1006] OGH, 7 Ob 1513/95.
[1007] OGH, 7 Ob 1513/95 mwN.; Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 42; Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 918, Rn. 13.
[1008] Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 38; Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bydlinski,* ABGB, § 918, Rn. 9.
[1009] *Barta/Call,* JBl. 1971, S. 76 (79-81); S. 117 (119-126); Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Dauerschuldverhältnis, S. 102; Zielschuldverhältnis, S. 642; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 7 f. Stellvertretend für viele zur Abgrenzung von Dauer- und Zielschuldverhältnissen im Allgemeinen: OGH, SZ 57/186, S. 904 (912 f.).

ernde und vorübergehende Schuldverhältnisse[1010]. Ob ein Schuldverhältnis nach den Regeln eines Dauerschuldverhältnisses zu behandeln ist, bestimmt die Rechtsprechung nach dem von den Parteien im Einzelfall vereinbarten rechtlichen Inhalt.[1011] Sie stellt die Frage in den Vordergrund, ob die Dauer eine so wesentliche Rolle spiele, dass es den rechtlichen Interessen der Parteien entspreche, ein Dauerschuldverhältnis zu schließen.[1012] In der Rechtslehre wird primär das Verhältnis von Vertragsdauer und Erfüllung für die Abgrenzung herangezogen: Zielschuldverhältnisse würden regelmäßig mit der Erfüllung der ausstehenden Leistungen enden, während Dauerschuldverhältnisse auf Dauer angelegte Schuldverhältnisses seien, die nicht durch Erfüllung erlöschen, da die Forderungen immer wieder neu entstehen[1013] und die Leistungen daher so lange erbracht würden, wie das Schuldverhältnis bestehe[1014]. Der Leistungsumfang wird somit nach der Rechtslehre durch die Dauer bestimmt.[1015] Aufgrund der langen Vertragsdauer und der Unvorhersehbarkeit der Zukunft stehen Dauerschuldverhältnisse regelmäßig unter dem Vorbehalt, dass Änderungen der dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Umstände zu einer Vertragsanpassung führen.[1016]
Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Ziel- und Dauerschuldverhältnissen liegt in der Art und Weise der Aufhebung: während sie bei den vorübergehenden Schuldverhältnissen durch Rücktritt (§§ 918 bis 921 ABGB) ausgeübt wird, werden dauernde Schuldverhältnisse nach Beginn der Abwicklung durch Kündigung aufgelöst.[1017] Diejenigen Dauerschuldverhältnisse, für die das Gesetz

---

[1010] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 25. Vgl. auch: Klang/*Bydlinski,* ABGB IV/2, § 1053, S. 193-195.
[1011] OGH, SZ 57/186, S. 904 (912).
[1012] OGH, SZ 57/186, S. 904 (913).
[1013] *Gschnitzer,* JherJb. 76, S. 317 (322-324); Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bollenberger,* ABGB, § 859, Rn. 7.
[1014] „Die Grenze ist nach Ehrenzweigs feiner Formulierung danach zu ziehen, ob sich die Leistungen nach der Dauer des Verhältnisses richten, d.h. daß so lange Leistungen erbracht werden müssen, als das Verhältnis währt (Dauerschuldverhältnis); oder ob umgekehrt die Dauer des Verhältnisses sich nach den Leistungen richtet, d.h. daß das Verhältnis so lange dauert, als noch Leistungen ausständig sind (vorübergehendes Schuldverhältnis)“, Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 26.
[1015] Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 30. Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Dauerschuldverhältnis, S. 102; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 7.
[1016] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 27.
[1017] Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bollenberger,* ABGB, § 859, Rn. 7; Schwimann/*Binder/Reidinger,* ABGB IV, § 918, Rn. 54 f. Für das Dauerschuldverhältnis, sobald es ins Abwicklungsstadium eingetreten ist, ist der Rücktritt vom Vertrag grundsätzlich nicht mehr zulässig, Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 918, Rn. 26; Vor §§ 918-933, Rn. 13.

eine Kündigung nicht ausdrücklich vorsieht, können in Analogie zu den bestehenden Vorschriften aus wichtigem Grund aufgelöst werden,[1018] wenn einer Partei die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann,[1019] z.B. wenn das dem Vertrag zugrunde liegenden Vertrauensverhältnis erschüttert ist[1020]. Bei dauernden Schuldverhältnissen wirkt die Beendigung ex nunc, damit eine komplizierte Rückabwicklung vermieden werden kann.[1021]

Als besondere Form des Dauerschuldverhältnisses werden ihrem Inhalt nach Bezugsverträge angesehen, bei denen eine bestimmte Ware, deren Gesamtmenge nicht feststeht, für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum geliefert wird.[1022] Sukzessivlieferungsverträge[1023], bei denen ein Gesamtanspruch in Teilleistungen erbracht wird, sind streng genommen Zielschuldverhältnisse, werden in bestimmten Punkten (z.B. bei der vorzeitigen Beendigung) aber wie Dauerschuldverhältnisse behandelt[1024]. Gerät der Schuldner mit einer Teillieferung in

---

[1018] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 27.

[1019] OGH, SZ 46/109, S. 476 (484 mwN.); OGH, SZ 57/186, S. 904 (914 mwN.).

[1020] OGH, SZ 57/186, S. 904 (914 f.).

[1021] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 918, S. 446; Welser/*Goriany,* Fachwörterbuch, Dauerschuldverhältnis, S. 102.

[1022] Z.B. Strom-, Gas-, Wasser- oder Bierbezugsverträge, Welser/*Müller,* Fachwörterbuch, Bezugsvertrag, S. 84 (auch: „atypischer Kaufvertrag"). Siehe auch: Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 25 (mwN. in Fn. 38); Klang/*Wahle,* ABGB IV/2, § 1052, S. 84; Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 918, Rn. 18; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 8. Der OGH fasste die österreichische Rechtslage bei der Unterscheidung von Bezugs- und Sukzessivlieferungsverträgen im Rahmen eines Vorlagebeschlusses an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 11.05.2000 zusammen: Für den Bezugsvertrag sei „die Sachlieferung für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum nach bestimmten Kriterien, allenfalls wieder begrenzt durch eine Gesamtbezugsmenge entscheidend", OGH, 7 Ob 211/99a.OGH.

[1023] Teilweise werden Bezugsverträge in der Rechtsprechung auch als Sukzessivlieferungsverträge bezeichnet, vgl. Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 7, Fn. 6. Beim Sukzessivlieferungsvertrag ist daher terminologische Vorsicht geboten. Auch in der Rechtsliteratur herrscht bei der Kategorisierung keine Einigkeit: Z.B. zählt *Gschnitzer* das Zeitungsabonnement nicht zu den Sukzessivlieferungs-, sondern Bezugsverträgen, Klang/*ders.,* ABGB IV/1, § 859, S. 26; aA.: Welser/*Müller,* Fachwörterbuch, Sukzessivlieferungsvertrag, S. 516,.

[1024] So ordnete der OGH die Vereinbarung, die den Kauf einer Gesamtmenge Röstkaffee ohne fixen Preis oder Abnahmezeitpunkt, d.h. Lieferung auf Abruf, vorsah, als Sukzessivlieferungsvertrag ein, der aufgrund der besonderen parteilichen Vereinbarungen (insbesondere von speziellen Auflösungsrechten) aber auch wesentliche Elemente eines Dauerschuldverhältnisses aufweisen würde, OGH, 7 Ob 211/99a.

Verzug, ist ein Teilrücktritt nach § 918 Abs. 2 ABGB möglich.[1025] Bei Verzug des Rentenschuldners mit der Erbringung der Leibrente wird dem Rentengläubiger nach allgemeiner Ansicht jedoch kein gesetzliches Rücktrittsrecht aus § 918 Abs. 2 ABGB zugesprochen, da die einzelnen Rentenbezüge keine Teilzahlung seien.[1026] Nach § 918 Abs. 2 ABGB muss die Erfüllung außerdem für beide Seiten teilbar sein, damit der Rücktritt wegen Verzögerung einer Teilleistung (hinsichtlich der einzelnen oder auch aller noch ausstehenden Teilleistungen) erklärt werden kann.[1027] Die Teilbarkeit einer Leistung bestimmt sich nach dem Parteiwillen und ist zu bejahen, wenn auch die Erbringung eines bloßen Teils der Leistung (gegen eine dementsprechend geminderte Gegenleistung) vom Austauschinteresse der Parteien getragen wird.[1028] Die vom Rentengläubiger einmalig zu erbringende Gegenleistung für den Erhalt der Leibrente entspricht dem Teilbarkeitskriterium nicht: Denn der übertragene Gegenstand soll zur Gänze in das Eigentum des Rentenschuldners übergehen und die Leibrente soll in voller Höhe bis an das Lebensende des Rentengläubigers gezahlt werden.

Den Leibrentenvertrag ordnet die Rechtsprechung nicht als Dauerschuldverhältnis, sondern als Zielschuldverhältnis ein[1029], wenn das zugrunde liegende Kausalverhältnis ein Kaufvertrag ist, da er die Parteien nicht zur periodisch wiederkehrenden Erfüllung verpflichtet[1030]. Die für die Leibrente hingegebene Gegenleistung sei gerade nicht von der Dauer des Vertrages abhängig, der Veräußerer erfülle seine Pflicht bereits mit Übergabe der Liegenschaft.[1031]

Außerdem spricht die Rechtsprechung den Leibrentenvertrag nicht den so genannten Wiederkehrschuldverhältnissen zu[1032], bei denen die einzelnen Leistungen selbstständig sind und die von den Gerichten nicht als Dauerschuldverhält-

---

[1025] OGH, 5 Ob 689/79. Vgl. auch: Welser/*Müller,* Fachwörterbuch, Sukzessivlieferungsvertrag, S. 516; Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 859, S. 26; § 918, S. 462; Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 918, Rn. 18; Koziol/Welser/*Welser,* Grundriss II, S. 7 f.; 55.

[1026] Klang/*Wolff,* ABGB V, § 1285, S. 1017 f.; *Ehrenzweig,* System II/1, § 386, S. 517 f., Fn. 14.

[1027] Siehe auch: Klang/*Wahle,* ABGB IV/2, § 1052, S. 83.

[1028] Klang/*Gschnitzer,* ABGB IV/1, § 918, S. 463.

[1029] OGH, 2 Ob 219/99s (abgegrenzt wurde der Leibrentenvertrag zu einem gleichfalls zwischen den Parteien getroffenen Konsulentenvertrages mit Dauerschuldcharakter).

[1030] OGH, SZ 45/112, S. 468 (473).

[1031] OGH, EvBl. 1996/64, S. 386. Für den Übergabsvertrag: OGH, EvBl. 1970/223 S. 398 f.

[1032] OGH, SZ 45/112, S. 468 (473).

nisse angesehen werden[1033]. Die Unterscheidung von Wiederkehr- und Dauerschuldverhältnissen dient insbesondere der Nichtanwendung von § 406 S. 2 öZPO auf Dauerleistungen aus Wiederkehrschuldverhältnissen: Bei ihnen kann demnach keine Verurteilung zu erst künftig fällig werdenden Leistungen begehrt werden;[1034] dies soll insbesondere für Mietzinsleistungen oder eine Rente für erbrachte Dienstleistungen gelten[1035]. Was die Verurteilung zu erst künftig fälligen Leibrentenleistungen betrifft, so ist der Rückgriff auf die Figur des Wiederkehrschuldverhältnisses aber nicht nötig, da der Alimentationscharakter entscheidet, ob eine Verurteilung vor Fälligkeit zulässig ist: Alimente iSd. § 406 S. 2 öZPO sind „periodisch zu erbringende Geld- oder Sachleistungen, die rechtlich und wirtschaftlich der gänzlichen oder teilweisen Befriedigung des laufenden Lebensbedarfs des Klägers (einer physischen Person) dienen“[1036]; die Rechtsprechung hat demnach vertragliche Unterhaltsansprüche, Ansprüche aus Ausgedingsleistungen, nicht aber Leibrentenleistungen, die als Entgelt für eine veräußerte Liegenschaft dienten, als Alimentationsansprüche angesehen[1037].

---

[1033] OGH, SZ 35/93, S. 252 (254). „Deswegen dürfen aber Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse nicht miteinander identifiziert werden. Sie unterscheiden sich untereinander dadurch, daß beim Wiederholungsgeschäft die einzelnen Leistungen als selbständige Leistungen und nicht als eine Teilleistung innerhalb eines Gesamtschuldverhältnisses anzusehen sind. Beim Dauerschuldverhältnis ist der Schuldner verpflichtet, durch ein ständiges Verhalten zu erfüllen, während er bei Wiederkehrschuldverhältnissen zu einzelnen konkret bestimmten wiederkehrenden Leistungen innerhalb eines Rahmenverhältnisses, verpflichtet ist“, OGH, 24/168, S. 391 (392 f.). Vgl. auch: Klang/*Wahle,* ABGB IV/2, § 1052, S. 84 f. Ablehnend zu der besonderen Kategorie der Wiederkehrschuldverhältnisse: Klang/*Bydlinski,* ABGB IV/2, § 1053, S. 207 („verfehlt und untauglich“); 208 („überflüssig und irreführend“); 209 f. (zu Definitions- und Abgrenzungsschwierigkeiten); *Bydlinski,* FS Hämmerle, S. 31 (42 f.); Rummel/*Reischauer,* ABGB I, § 918, Rn. 19.

[1034] Klang/*Bydlinski,* ABGB IV/2, § 1053, S. 208; Fasching/*Fucik,* ZPO, § 406, Rn. 32. § 406 öZPO lautet: „Die Verurteilung zu einer Leistung ist nur zulässig, wenn die Fälligkeit zur Zeit der Urteilsschöpfung bereits eingetreten ist. Bei Ansprüchen auf Alimente kann auch zu Leistungen verurteilt werden, welche erst nach Erlassung des Urteiles fällig werden“. Ursprünglich ging es bei der Figur des Wiederkehrschuldverhältnisses allerdings um die Behandlung von Forderungen aus schon geleisteten Lieferungen (z.B. Stromlieferungen) im Konkurs des Beziehers als Konkursforderungen, Klang/*Bydlinski,* aaO., § 1053, S. 205 f.

[1035] Fasching/*Fucik,* ZPO, § 406, Rn. 32 mwN.; *Fasching,* Lehrbuch ZPO, Rn. 1066; Rechberger/*Rechberger,* ZPO, § 406, Rn. 9.

[1036] *Fasching,* Lehrbuch ZPO, Rn. 1064. Vgl. auch: Rechberger/*Rechberger,* ZPO, § 406, Rn. 8; Fasching/*Fucik,* ZPO, § 406, Rn. 27.

[1037] Fasching/*Fucik,* ZPO, § 406, Rn. 28. Gegen die Ausnahme von Leibrentenverträgen, die im Zuge eines Kauf- oder Übergabevertrages geschlossen werden: *Fasching,* Lehrbuch ZPO, Rn. 1064. Auch *Rechberger* sieht Ansprüche aus Leibrentenverträgen zwar als einer Unterhaltsforderung ähnlich an, weist jedoch ebenfalls darauf hin, dass eine Exekution wegen For-

Unverfänglich – aber auch ohne bedeutende Rechtsfolgen – kann der Leibrentenvertrag dagegen als Langzeitvertrag bezeichnet werden, d.h. ein Schuldverhältnis, bei dem zwischen Abschluss und Erfüllung ein längerer Zeitraum verstreicht.[1038]

*Reischauer* stellt die Grundstücksveräußerung gegen eine Rente zumindest in die Nähe eines Dauerschuldverhältnisses und schließt den Rücktritt aufgrund des dauerschuldvertragsähnlichen Charakters der Leibrente ab Grundstücksübergabe aus.[1039] Den in der Rechtsprechung geäußerten Bedenken, dass den wiederkehrenden Leistungen des Rentenschuldners nur die einmalige Gegenleistung des Rentengläubigers gegenüberstehe, wird argumentativ jedoch nichts entgegengesetzt. Die Kündigung eines Leibrentenvertrages erscheint der Rechtsprechung nicht als angemessener Ausgleich der Interessen der Parteien.[1040] Die Rückabwicklung eines Leibrentenvertrages bedeutet für sie keine unlösbare Aufgabe.[1041] Sollte sich der Rentengläubiger mit der Rückzahlung der vom Schuldner geleisteten Leibrenten überfordert sehen, so müsste er Befriedigung aus der veräußerten Sache, die an ihn zurückfällt, suchen.

## III. Stammrecht

### 1. Insolvenz

Die österreichische Konkursordnung wurde mit dem am 01.07.2010 in Kraft getretenen Insolvenzrechtsänderungsgesetz – IRÄG 2010[1042] in „Insolvenzord-

---

derungen auf wiederkehrende Leistungen, die künftig fällig werden, gem. § 291c Abs. 1 öZPO nur für die in §§ 291b Abs. 1 und 291c Abs. 1 Nr. 2 EO genannten Unterhalts- bzw. Schadensersatzrentenansprüche möglich sei, Rechberger/*ders.*, ZPO, § 406, Rn. 8 f. Für die Nichtanwendbarkeit von § 406 S. 2 öZPO auf Leibrentenverträge ohne Unterhaltscharakter: Schwimann/*Binder*, ABGB V, § 1284, Rn. 11.

[1038] Bei solchen Schuldverhältnissen werden oft Neuverhandlungs-, Anpassungs- oder Gleitklauseln vereinbart, um eventuellen Änderungen der bei Vertragsschluss vorliegenden Umstände Rechnung zu tragen, Welser/*Perner*, Fachwörterbuch, Langzeitvertrag, S. 324 f.

[1039] Rummel/*Reischauer*, ABGB I, § 918, Rn. 10. Weniger eindeutig dagegen *Krejci*, der meint, dass das Leiberentenverhältnis einem Dauerschuldverhältnis entsprechen würde, die einmalige Leistung des Rentengläubigers jedoch wie ein Zielschuldverhältnis konzipiert sei, Rummel/*ders.*, ABGB II/1, § 1284-1286, Rn. 34.

[1040] Vgl. *Krejci*, der als Konsequenz aber den vertraglichen Ausschluss eines Auflösungsrechts annimmt, Rummel/*ders.*, ABGB II/1, § 1284-1286, Rn. 37.

[1041] OGH, EvBl. 1996/64, S. 386.

[1042] ÖBGBl. I 2010, Nr. 29.

nung“ umbenannt.[1043] Im Insolvenzverfahren des Rentenschuldners gelten nicht die Vorschriften für „Daueraustauschverträge“[1044], sondern § 15 Abs. 2 IO[1045]: Demnach erhält der Gläubiger den geschätzten Gesamtwert der Leibrente als Insolvenzforderung[1046], also eine Kapitalsabfindung[1047]. Die Schätzung soll die Umstände des Einzelfalls beachten und dementsprechend auf die individuelle Lebenserwartung abstellen.[1048] Entsprechend bestätigte der OGH in einer Entscheidung vom 16.09.1975 die Erforderlichkeit medizinische, versicherungsmathematische und nationalökonomische Sachverständige beizuziehen.[1049] Obwohl der OGH in seiner Entscheidung auf den von *Ernst Jaeger* begründeten Kommentar zu § 69 der deutschen Konkursordnung (8. Auflage, S. 915) verweist, was die individuelle Lebenserwartung betrifft, äußert sich das Gericht nicht zur Stammrechtskonstruktion.

Allerdings bezeichnet *Peter Apathy* die von § 15 IO (öKO) erfassten wiederkehrenden Leistungen wie Leibrentenforderungen als „Forderungen, die nicht mit einer einzigen Leistung oder mehreren Leistungen erlöschen, sondern bei denen der Inhalt der Forderung aus wiederkehrenden Einzelleistungen besteht, deren Erbringung jedoch – zum Unterschied etwa von Ratenzahlungen – das Stammrecht nicht schmälert“[1050] und unterscheidet die Forderungen nach bestimmter und unbestimmter Dauer des Stammrechts[1051]. *Apathy* sieht das Stammrecht als Anspruch auf die bereits entstandenen und geschuldeten, aber noch nicht fälligen Einzelleistungen an[1052], ohne auf die dogmatische Konstruktion dieses

---

[1043] *Feil*, IO, Vorwort zur siebenten Auflage, S. 7.

[1044] Bei Daueraustauschverträgen kann der Insolvenzverwalter kündigen (§§ 21 Abs. 4, 24, 26 IO), entscheidet er sich dagegen zur Fortsetzung des Vertrages, sind die künftigen Forderungen des Gläubigers nur Masseforderungen, *Feil*, IO, § 15, Rn. 2.

[1045] „Forderungen der in Absatz 1 bezeichneten Art von unbestimmter Dauer sind nach ihrem Schätzwert zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geltend zu machen“, § 15 Abs. 2 IO. Nach § 15 Abs. 1 IO sind dies „Forderungen auf Entrichtung von Renten, Ruhe- und Unterhaltsgeldern oder anderen wiederkehrenden Leistungen“.

[1046] *Feil*, IO, § 15, Rn. 3. Zum vormals geltenden § 15 KO: *Ehrenzweig*, System II/1, § 386, S. 518.

[1047] Buchegger/*Apathy*, Insolvenzrecht I, § 15, Rn. 1 (der kommentierte § 15 öKO entspricht inhaltlich § 15 IO).

[1048] *Feil*, IO, § 15, Rn. 3; Buchegger/*Apathy*, Insolvenzrecht I, § 15, Rn. 8; OGH, SZ 48/92, S. 486 (490).

[1049] OGH, SZ 48/92, S. 486 (490).

[1050] Buchegger/*Apathy*, Insolvenzrecht I, § 15, Rn. 2.

[1051] Buchegger/*Apathy*, Insolvenzrecht I, § 15, Rn. 4-9.

[1052] Buchegger/*Apathy*, Insolvenzrecht I, § 15, Rn. 3.

Rechts einzugehen. Vielmehr wird das Wort „Stammrecht“ als begriffliche Zusammenfassung der Einzelleistungen verwendet.

### 2. Verjährbar- und Pfändbarkeit

Gemäß § 1480 HS 1 ABGB verjährt die rückständige, d.h. fällige[1053], Forderung auf eine einzelne (Leib-)Rentenleistung in drei Jahren, „das Recht selbst“ (§ 1480 HS 2 ABGB) in 30 Jahren.[1054] Die dreijährige Frist soll den Schuldner vor der einmaligen Zahlung eines aufsummierten Schuldbetrags schützen und den Gläubiger anhalten die Einforderung der einzelnen Renten nicht hinauszuzögern.[1055] Das Recht selbst bezeichnet das Gesamtrecht auf wiederkehrende Leistungen, d.h. den Anspruch, der sich aus einem Rechtsverhältnis ergibt.[1056] Es wird jedoch keine Abspaltung des Rentenrechts vom Kausalverhältnis konstruiert.

Die einzelnen Leibrentenleistungen sind grundsätzlich pfändbar, es sei denn der Leibrentenvertrag dient Unterhaltszwecken. Dann greift die beschränkte Pfändbarkeit gemäß § 290a Abs. 1 Nr. 11 EO. Als Besonderheit gilt, dass der Unterhaltszweck nicht subjektiv durch den Parteiwillen, sondern objektiv durch die Einkommens- und Vermögenssituation des Rentenempfängers bestimmt wird.[1057]

## IV. Zusammenfassung

Seit dem Beschluss des 8. Senats des OGH vom 24.06.1993 ist der Rückgriff auf den Rechtsbehelf der „laesio enormis“ beim Leibrentenvertrag möglich. Die Rechtsprechung hat sich dahingehend entwickelt das aleatorische Element der

---

[1053] Schwimann/*Mader/Janisch,* ABGB VI, § 1480, Rn. 1. § 1480 HS 1 ABGB ist nach einhelliger Meinung auch auf Forderungen anzuwenden, die in kürzeren Zeiträumen als „jährlichen“ Perioden wiederkehren, OGH, ÖRZ 1967, S. 36 mwN.; *Eypeltauer,* ÖJZ 1991, S. 228 f. mwN.; Klang/*Klang,* ABGB VI, § 1480, S. 611.

[1054] In § 1480 HS 1 ABGB werden „Renten“ genannt, wozu auch Leibrenten zu zählen sind, OGH, ÖRZ 1967, S. 36 mwN.; Schwimann/*Mader/Janisch,* ABGB VI, § 1480, Rn. 6;

[1055] Schwimann/*Mader/Janisch,* ABGB VI, § 1480, Rn. 1; Klang/*Klang,* ABGB VI, § 1480, S. 610; *v. Zeiller,* Commentar IV, § 1480, S. 236 f.

[1056] Schwimann/*Mader/Janisch,* ABGB VI, § 1480, Rn. 11 – Bezeichnung als „Stammrecht“ in: Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1284, Rn. 14; Klang/*Klang,* ABGB VI, § 1480, S. 614.

[1057] *Feil/Marnet,* EO, § 290a, Rn. 32 mwN.; Schwimann/*Binder,* ABGB V, § 1284, Rn. 11.

Leibrente als unbeachtlich zu betrachten, wenn schon bei Abschluss des Leibrentenvertrages – aufgrund versicherungsmathematischer Berechnung – feststeht, dass die vom Rentenschuldner erbrachten Leistungen bis zum Zeitpunkt, der die mögliche Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung darstellt, weniger als die Hälfte der Leistung des Rentengläubigers wert ist. Den Widerspruch zu § 1268 ABGB löst der OGH indessen nicht: Er lässt unbeantwortet, ob das Vorliegen eines Glücksvertrages zu verneinen oder § 1268 ABGB teleologisch zu reduzieren ist. Noch nicht vorgedrungen ist die Argumentation, dass § 1268 ABGB den Rechtsbehelf der „laesio enormis“ für das Verhältnis von Einsatz und Erwartungswert nicht ausschließt. Im Ergebnis wird mit dieser Interpretation dasselbe Resultat wie in den Entscheidungen des OGH erzielt: Die auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen beruhende Bestimmung des Werts der Leibrente im Vergleich zur Leistung des Rentengläubigers kann zur Feststellung eines groben Missverhältnisses führen.

Die Aufhebung von Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB und die dadurch eingeleitete Rechtsprechungsänderung im Bereich des Liegenschaftskaufs wirft für den Leibrentenvertrag die Frage auf, ob der Ausschluss des Rücktrittsrechts aus § 918 Abs. 1 ABGB nach der Einverleibung aufrecht zu erhalten ist. Hiergegen spricht die Intention des Gesetzgebers, den freiwillig vorleistenden Verkäufer nicht mehr zu benachteiligen und die schon immer existierende Möglichkeit des gesetzlichen Rücktritts vor der Einverleibung gegen die nach Ansicht der Rechtsprechung keine Rückabwicklungsprobleme sprechen würden.

Trotz der periodischen Wiederkehr der Rentenleistungen sieht die Rechtsprechung den Leibrentenvertrag, dem kausal ein Kaufvertrag zugrunde liegt, als Zielschuldverhältnis an, da der Verkäufer bzw. Rentengläubiger mit der einmaligen Übertragung eines Vermögenswerts keine dauernde Pflicht eingehe. Um eine Verurteilung zu erst künftig fälligen Leibrentenleistungen nach § 406 S. 2 ZPO zu erreichen, muss der Leibrente Alimentationscharakter zukommen. Dem österreichische Insolvenz- und Verjährungsrecht ist der Begriff „Stammrecht“ nicht fremd. Es taucht allerdings in keinem dogmatischen Zusammenhang auf, sondern dient als Bezeichnung für den Anspruch auf die künftig noch fällig werdenden Leibrenten. Rückständige, fällige Leibrentenleistungen verjähren in drei Jahren (§ 1480 HS 1 ABGB), „das Recht selbst“ (§ 1480 HS 2 ABGB) in dreißig Jahren. Im Insolvenzverfahren des Rentenschuldners wird die Leibrente als Insolvenzforderung betrachtet, deren Gesamtwert aufgrund der individuellen

Lebensdauer des Rentengläubigers geschätzt wird. Der Leibrentenvertrag wird insbesondere nicht den Daueraustauschverträgen zugesprochen.

# Vierter Teil: Rechtliche Würdigung

## § 12 Vorbemerkung

In allen untersuchten Rechtsordnungen bezeichnet die Leibrente regelmäßig wiederkehrende, gleichmäßige Leistungen des Rentenschuldners, die auf die stets ungewisse Lebensdauer einer Person oder mehrerer Personen – in der Regel des Rentengläubigers oder der Rentengläubiger – gestellt sind.
Aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Konzeptionen vom Leibrentenvertrag im deutschen, französischen und österreichischen Recht soll in den folgenden eigenen Schlussfolgerungen zum deutschen Recht nicht vom „Leibrentenvertrag", sondern vom vertraglich begründeten „Leibrentenrechtsverhältnis" die Rede sein – im französischen und österreichischen Recht kann der Begriff „Leibrentenvertrag" beibehalten werden. Vereinfachend soll in den folgenden Ausführungen davon ausgegangen werden, dass das vertragliche Leibrentenrechtsverhältnis zwischen zwei Personen, dem Rentengläubiger und dem Rentenschuldner, ohne Beteiligung weiterer Personen, besteht.
Der Aufbau des vierten Teils orientiert sich in den ersten drei Abschnitten an den wesentlichen Elementen der Leibrente: ihrem aleatorischen Charakter, ihrem Dauerschuldcharakter und ihrem Unterhaltscharakter. Für das deutsche Recht müssen schließlich zwei Fragen hinsichtlich des Leibrentenbegriffs beantwortet werden: Zum einen, ob die Konstruktion eines Stammrechts und zum anderen, ob die Abstraktion des Leibrentenversprechens von dem Kausalvertrag zwingend ist.
In § 13 wird zunächst der aleatorische Charakter der Leibrente thematisiert. Die Betrachtung umfasst zunächst die Fälle der nichtigen vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnisse wegen eines anfänglichen Leistungsmissverhältnisses bzw. wegen fehlenden Risikos. Hier stellt sich vor allem das Problem, welcher der richtige Bezugspunkt ist: Darf im Rahmen eines entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses auf die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung abgestellt werden oder ist das Risiko der Kern des Vertrages? Mit anderen Worten: Intendieren die Parteien beim vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis den Austausch äquivalenter Leistungen oder nehmen sie ihre Unausgewogenheit bewusst in Kauf? Anschließend werden Kriterien herausgearbeitet, um entgeltliches Leib-

rentenrechtsverhältnis und gemischte Schenkung voneinander abzugrenzen und somit die Grenzen aufgezeigt, in denen die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung von den Parteien subjektiv festgelegt werden kann. Kurz einzugehen ist noch auf den Fall der fehlerhaften Berechnungsgrundlage hinsichtlich der Leibrente und den der mangelbehafteten Gegenleistung, die ebenfalls ein anfängliches Missverhältnis zwischen Leibrenten- und Gegenwert hervorrufen können. Am Ende soll auf die Frage eingegangen werden, ob eine eigenständige Kategorie der aleatorischen Verträge bzw. Glücksverträge für die Behandlung problematischer Konstellationen beim Leibrentenrechtsverhältnis erforderlich ist.
In § 14 wird der Dauerschuldcharakter der Leibrente inhaltlich erfasst und einleitend unter dem Eindruck der unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Vorschriften der jeweiligen Rechtsordnungen kurz beleuchtet. Zentral sind die Problemstellungen bei der unvorhergesehenen Wertentwicklung aufgrund der langen Vertragsdauer und bei der vorzeitigen Beendigung des entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses durch das gesetzliche Auflösungs-, Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht des Rentengläubigers oder die Vereinbarung von vertraglichen Auflösungsklauseln bei Zahlungsverzug des Rentenschuldners zu behandeln. Bei der nachträglichen wertmäßigen Fehlentwicklung stellt sich vor allem die Frage, ob und ggf. wie eine Äquivalenzstörung festgestellt werden kann. Die Auflösung eines entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses erfordert die Auffindung der richtigen gesetzlichen Grundlage hinsichtlich des Auflösungsrechts und der Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses bzw. die einwandfreie Formulierung der entsprechenden Vertragsklausel, die im fünften Teil eine näher auszuführende Rolle spielt.
Anschließend werden die rechtlichen Folgen, die sich an den Alimentationscharakter der Leibrente knüpfen, in § 15 näher untersucht. Insbesondere sollen Merkmale gefunden werden, die eine Abgrenzung von vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnissen zu anderen Versorgungsverträgen ermöglichen.
Mit dem Sonderfall des deutschen Rechts ist die rechtliche Würdigung in § 16 abzuschließen: Die Stammrechtstheorie und die Isolierungstheorie sind auf ihre Berechtigung zu überprüfen. Die Argumente für die Ansicht der (reichsgerichtlichen) Rechtsprechung wurden bereits im ersten Teil erörtert. Sie sollen als Leitfaden dienen, um die Begründungen darzustellen, die sich gegen die Leibrententheorien richten. Die Gegenargumente werden aus den Erkenntnissen der rechtlichen Würdigung gezogen. Ergänzend sind aber auch Referenzen aus der

deutschen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft einzubeziehen, da die Schlussfolgerungen ins deutsche Recht „übersetzt“ werden müssen.

# § 13 Der aleatorische Charakter der Leibrente und seine Wirkungen im vertraglich begründeten Leibrentenrechtsverhältnis

## I. Der aleatorische Charakter der Leibrente und des Leibrentenrechtsverhältnisses

Was kennzeichnet den aleatorischen Charakter der Leibrente bzw. des Leibrentenrechtsverhältnisses?

Die französische Rechtsprechung sieht einen Vertrag als aleatorisch an, wenn beide Parteien den Vorteil, den sie aus ihm ziehen werden, bei Vertragsschluss nicht einschätzen können, weil dieser von einem ungewissen Ereignis abhängt. Im französischen Recht sind die prägenden Elemente des aleatorischen Vertrages allgemein: die Gewinnmöglichkeit und das Verlustrisiko, die in einer Wechselbeziehung stehen, die Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Unsicherheit bezüglich mindestens einer der ausgetauschten Leistungen. Beim „contrat aléatoire“ ist das Risiko die „cause (de l’obligation)“. Für den Sonderfall der Lebensversicherung stellt die Ungewissheit des Todeszeitpunkts des Versicherungsnehmers das Risiko dar. Der Leibrentenvertrag, „contrat de rente viagère“, hat einen aleatorischen Charakter, da sich erst mit dem Tod der maßgebenden Person herausstellt, für wen sich der Vertrag gelohnt hat und wer einen Verlust erlitten hat.

Im österreichischen Recht stellt der Leibrentenvertrag (§ 1284 ABGB) einen Glücksvertrag dar, weil „die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen“ (§ 1267 S. 1 ABGB) wird, d.h. die Hoffnung eines guten Geschäfts durch den Vertragsschluss vom Todeszeitpunkt einer Person abhängt. Ob ein Vertrag Glücksvertragscharakter hat, bestimmt sich anhand des Vertragszwecks, d.h. die Parteien müssen das Risiko des wirtschaftlichen Resultats bewusst und gewollt vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängig machen. Obwohl der Glücksvertrag im Allgemeinen entgeltlich oder unentgeltlich ausgestaltet sein kann (§ 1267 S. 2 ABGB), sind die §§ 1284 bis 1286 ABGB und das Rechtsinstitut der „laesio enormis“ (§§ 934 f. ABGB) nur auf den entgeltlichen Leibrentenvertrag anwendbar. Wie im französischen Recht schließt die Unentgeltlichkeit das Risiko (im engeren Sinn) aus.

Im deutschen Recht fehlt eine Definition des aleatorischen Vertrages. Obwohl die Abhängigkeit der Vertragsdauer vom Eintritt des Todes einer Person als

leibrentenspezifisches Element erkannt wird,[1058] kommt dem aleatorischen Charakter der Leibrente grundsätzlich keine kennzeichnende Funktion zu. Dass die Parteien durch Eingehung eines vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnisses auf Gewinn spekulieren würden, wurde im Kodifikationsprozess für den Regelfall zwar verneint[1059], die Abhängigkeit von der Lebensdauer einer Person als Voraussetzung für das Vorliegen einer Leibrente wurde dadurch aber nicht in Zweifel gezogen, wie Art. 871 des Dresdener Entwurfs zeigt. Sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich begründete Leibrenten fallen unter dieses weit gefasste Erfordernis. Allerdings folgt aus der ungewissen Lebenserwartung die ungewisse Verpflichtungsdauer des Rentenschuldners und im Rahmen eines entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses somit der spätere Eintritt einer Mehr- bzw. Minderleistung des Rentenschuldners. Die Parteien sind sich bei Vertragsschluss dieses Risikos bewusst, sodass die für die Definition eines aleatorischen Vertrages herausgearbeiteten Merkmale auch im deutschen Recht Anwendung finden können: der Gewinn und, im Falle der Entgeltlichkeit, der korrespondierende Verlust einer Partei sollen nach dem Parteiwillen vom Eintritt des unbekannten Todeszeitpunkts einer Person abhängig sein. Die folgende Behandlung des anfänglich fehlenden Risikos bezieht sich demnach nur auf vertragliche Leibrentenrechtsverhältnisse und nicht auf gewöhnliche Rechtsverhältnisse, die nur eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen, wie z.B. die entgeltliche Begründung einer nicht aleatorischen Zeitrente.

---

[1058] Beispielsweise erlangt der aleatorische Charakter, dass der Leistungsumfang des Rentenschuldners von der Lebensdauer einer Person abhängig ist, bei der Abgrenzung zur Zeitrente Bedeutung, vgl. *Esser/Weyers*, SR II, § 44 IV 1, S. 380.

[1059] „Der Leibrentenvertrag kann den Charakter eines reinen Glücksvertrages annehmen, z.B. wenn über das Leben einer den Betheiligten fernstehenden Person, an welchem keiner derselben ein Interesse hat, in Form eines Leibrentenvertrages gewettet wird. Daß aber dem Tode der betreffenden Person dieselbe Funktion, wie dem Fallen der Würfel, beigemessen werden und der Vertrag die Folge des Gewinns des Einen auf Kosten eines Anderen haben sollte, – diese subjektive, den Glücksvertrag kennzeichnende causa wird von dem Behauptenden bewiesen werden müssen, während sie in den regelmäßigen Fällen des Spiels und der Wette aus der Natur der gestellten Bedingung sich ergiebt. Ist der Leibrentenvertrag Versorgungsvertrag, d. h. die Rente auf den Kopf ihres Empfängers gestellt, so fehlt sichtlich die Spielabsicht. Naheliegend ist sie auch in anderen Fällen nicht. Der Rentenpflichtige kann sich haben ein Kapital verschaffen wollen, ohne seinen Erben Lasten aufzuerlegen“, *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 312.

## II. Anfänglich fehlendes Risiko

### 1. Fallgruppen anfänglich fehlenden Risikos

Die Parteien eines entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses sind sich des aleatorischen Charakters ihres Geschäfts, d.h. der Ungewissheit des Vorteils oder Nachteils der Parteien in Abhängigkeit von der Lebensdauer eines Menschen, bewusst. Aber welche Konsequenzen ergeben sich aus der anfänglichen Abwesenheit des leibrentenspezifischen Unsicherheitselements, was Gewinn und Verlust in Abhängigkeit vom Tod einer Person betrifft, wenn also die Verteilung von Gewinn und Verlust zwischen den Parteien bereits bei Vertragsschluss feststeht?

Den Fall, dass der Rentengläubiger keinerlei Risiko trägt, beschreibt, wie bereits dargelegt, typischerweise die unentgeltlich begründete Leibrente. Ihr fehlt per se das Risikoelement hinsichtlich der begünstigten Partei, da der Vertragszweck die Freigebigkeit ist, sodass sich aber auch keine Vertragsnichtigkeit aufgrund einer Wertdiskrepanz herleiten lässt. Nur was die endgültige Leibrentenhöhe betrifft, verbleibt ein Unsicherheitselement. Im Rahmen eines entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses besteht für eine Partei kein Risiko, wenn von vornherein feststeht, dass sie etwas ohne nennenswerte Eigenleistung erhält. So trägt insbesondere der Rentenschuldner kein Risiko, wenn sich die Leibrente aus den Einkünften aus der Gegenleistung bestreiten lässt oder bei der teilweisen Simulation der Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts. Zwei Sonderfälle stellen der Irrtum über die Berechnungsweise hinsichtlich der Leibrente und die mangelbehaftete Gegenleistung dar, die ebenfalls zu einem Missverhältnis führen können.

### 2. Äquivalenz als Bezugspunkt beim entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis?

Wie oben bereits festgestellt, begründen Rentenschuldner und Rentengläubiger die Leibrente in dem Bewusstsein, dass die profitierende Partei erst bei Eintritt des ungewissen Ereignisses des Todes feststehen wird. Die Parteien gehen also ein Vertragsverhältnis ein, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis stehen werden. Welche Bedeutung hat die „Äquivalenz“ beim entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis demnach?

Im französischen Recht ist das Risiko die „cause“ des aleatorischen (Leibrenten-)Vertrages nicht die Gegenleistung („contre-prestation“ oder „équivalent“)

wie beim „contrat commutatif“. Art. 1104 Abs. 2 Code civil verdeutlicht die Besonderheit der Gegenseitigkeitsbeziehung der ausgetauschten Leistungen beim aleatorischen Vertrag: Das Entgelt für die Leistung des anderen muss in der Möglichkeit des von einem ungewissen Ereignis abhängenden Gewinns oder Verlusts für jede Partei bestehen.[1060] Das französische Recht versagt einem „contrat de rente viagère“ in bestimmten Fällen eines Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung jedoch die Gültigkeit. Gesetzlich vorgesehen ist die Nichtigkeit eines Leibrentenvertrages, wenn die Person, von deren Lebensdauer die Leibrente abhängt, bei Vertragsschluss bereits tot ist (Art. 1974 Code civil) bzw. binnen 20 Tagen an einer bei Vertragsschluss bestehenden Krankheit verstirbt (Art. 1975 Code civil) – dass der Rentenschuldner die Gegenleistung (fast) umsonst erworben hat, ist jedoch keine Voraussetzung, sondern Folge des plötzlichen Todes des anderen Vertragsteils. Die Rechtsprechung verlängert die 20-Tages-Grenze jedoch, wenn der Rentenschuldner um den baldigen Tod der anderen Person weiß. Nichtigkeitsgrund ist jeweils das Fehlen der „cause“ des Leibrentenvertrages.

Außerdem kann ein Vergleich von Leistung und Gegenleistung, zwischen einzelner Rente und den Einkünften aus der Gegenleistung, ergeben, dass der Rentenschuldner kein vertragstypisches Verlustrisiko mehr trägt, wenn die Einkünfte höher als die versprochene Leibrente sind, weil er die Renten aus der Gegenleistung finanzieren kann. Die Nichtigkeit eines Leibrentenvertrages aufgrund einer solchen Wertdiskrepanz lässt sich aus verschiedenen Begründungen herleiten: „absence de prix“ bzw. „absence de cause“ oder „lésion“. Die Übervorteilung bildet in der Diskussion um die Nichtigkeit des aleatorischen Leibrentenvertrages eigentlich einen Fremdkörper, da sie den Schaden bezeichnet, der aus der fehlenden Gleichwertigkeit zwischen mehreren vertraglichen Leistungen bei Vertragsschluss resultiert, und somit auf den „contrat commutatif“ zugeschnitten ist.[1061] So sieht auch Art. 1122-1 des Vorentwurfs *Catala* die Anwendung der „lésion“ ausschließlich für den „contrat commutatif“ vor. Die moderne Lehre berücksichtigt dagegen das Argument der Abwesenheit des vertragstypischen Risikos in ihren Vorschlägen zu einer Reform des französischen Vertragsrechts. Art. 1125-3 des Vorentwurfs *Catala* regelt, dass ein aleatorischer Vertrag keine wirksame „cause“ hat, wenn das Fehlen des Risikos die vereinbarte Gegenleis-

[1060] Zur Kritik an der gesetzlichen Definition nach Art. 1104 Abs. 2 Code civil siehe S. 87 f.
[1061] Zur abweichenden Rechtsprechung siehe S. 95-97; 130 f.

tung für einen Vertragspartner von Anfang an überflüssig oder unbedeutend macht,[1062] während ein aleatorischer Vertrag gemäß Art. 62 des Vorentwurfs *Terré* nichtig ist, wenn das Risiko während des Vertragsschlusses fehlt.

Zusammenfassend lässt sich für das französische Recht sagen, dass es ein objektiv feststellbares Missverhältnis beim aleatorischen Vertrag bzw. beim Leibrentenvertrag zum Anlass nimmt und seine Sanktionierung über das Argument des fehlenden Risikos erreicht. Eine auf den „contrat de rente viagère" bezogene Diskussion des Äquivalenzprinzips ist bisher ausgeblieben, obwohl seine Verletzung, d.h. die objektive Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, in den von der Rechtsprechung entschiedenen Rechtssachen eine Rolle spielte. Anlass der Streitigkeiten war stets, dass die Kläger sich um einen Teil ihres Vermögens gebracht sahen und die Rückgängigmachung des Vertrages erreichen wollten.

Im österreichischen Recht wird der Rekurs auf die Abwesenheit des Risikos ebenfalls als Argument herangezogen, allerdings um die Anwendung der „laesio enormis" (§§ 934 f. ABGB) auf den Leibrentenvertrag zu begründen: Das glücksvertragstypische Risiko, das den Rechtsbehelf der „laesio enormis" ausschließen würde, fehlt nach Ansicht des OGH nämlich, wenn bereits bei Vertragsschluss feststeht, dass der Gesamtwert der Leistungen des Rentenschuldners bis zu dem Zeitpunkt der höchstmöglichen Lebenserwartung der österreichischen Bevölkerung weniger als die Hälfte der eigenen Leistung des Rentengläubigers wert ist. Um die Leistungen zu vergleichen, wird eine Kapitalisierung der Rente vorgenommen, deren Summe der Gesamtbetrag der Gegenleistung gegenübergestellt wird.[1063] Diese Methode zur Bewertung der Leibrente entspricht der Ertragswertmethode. Der OGH argumentiert mit dem Verschwinden des aleatorischen Vertragscharakters beim Fehlen des Risikos (bzw. einer teleologischen Reduktion von § 1268 ABGB). Die Cour de cassation, die eine Anwendung der „lésion" auf den Leibrentenvertrag ebenfalls ermöglichte, begründete ihre Entscheidungen ähnlich: Einem Leibrentenvertrag wird der aleatorische Charakter genommen, es handelt sich also gar nicht um einen aleatorischen Vertrag, wenn eine richterliche Bewertung der dem Risiko unterliegenden Leistungen möglich ist, insbesondere durch Nennung einer Kaufpreissumme, die in

[1062] Der Vorentwurf *Catala* setzt für den aleatorischen Vertrag in Art. 1102-3 Abs. 2 aber voraus, dass die Gleichwertigkeit der vereinbarten Gegenleistung nicht angestrebt werden dürfe, siehe S. 94.

[1063] Z.B. OGH, NZ 1994, S. 206 (207). Vgl. auch: *Winner*, Wert, S. 115 f.

eine Leibrente umgewandelt wird. Im Ergebnis behandeln beide Rechtssysteme einen nur scheinbar aleatorischen Vertrag als nicht aleatorisch und rekurrieren auf den Rechtsbehelf der Übervorteilung. Die französische Rechtsprechung kann darüber hinaus aber feststellen, dass ein eigentlich aleatorischer Vertrag ohne Risiko und daher ohne „cause" und damit nichtig ist – er ist nicht „nicht aleatorisch", sondern fehlerhaft. Mit ihrer Begründung, dass das Fehlen des Risikos das Verschwinden des glücksvertraglichen Elements zur Folge hat, kann die österreichische Rechtsprechung jedoch problemlos das Missverhältnis von Leibrente und Gegenleistung als Äquivalenzstörung bezeichnen.

Die französische und die österreichische Rechtsordnung lassen einen Wertvergleich im Rahmen eines vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnisses demnach nur zu, wenn (bzw. weil) das vertragstypische Risiko nicht mehr besteht. Diesen Weg ist das deutsche Recht nicht gegangen. Es qualifiziert das Leibrentenrechtsverhältnis nicht als aleatorischen bzw. Glücksvertrag, sondern ermöglicht die Geltendmachung eines Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung wie bei allen anderen Austauschverträgen. In der deutschen Rechtsprechung wird die Problematik der Risikoverteilung in den „Leibrentenfällen" nicht thematisiert. Die Bewertung der ausgetauschten Leistungen wird durch einen Vergleich der kapitalisierten Rente (vgl. § 14 Bewertungsgesetz[1064]) und dem Gesamtbetrag der Gegenleistung durchgeführt. Der Wert einer Immobilie als Gegenleistung wird durch den Verkehrswert (Marktwert) ermittelt, wofür drei Standardverfahren zur Verfügung stehen, das Sachwertverfahren, das Ertragswertverfahren und das Vergleichswertverfahren[1065], die der BGH grundsätzlich für ebenbürtig hält; das Gericht darf aber die vom Sachverständigen herangezogene Methode nicht durch eine eigene ersetzen, sofern es keine besondere Sachkunde nachweist.[1066] Da die deutsche Rechtsprechung das entgeltliche Leibrentenrechtsverhältnis als Austauschverhältnis ansieht, zieht sie die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung durch Bezugnahme auf den noch unbestimmten Gesamtwert der Leibrente beim entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis in Betracht, ohne die von den Parteien gewollte Risikoverteilung näher zu ergründen, indem sie sich die Frage stellen würde, ob die Parteien die Unausgewogenheit

[1064] Z.B. BGH, NJW-RR 1993, S. 198 (199).
[1065] BGH, NJW 2004, S. 2671 (2672). Zu den Verfahren auch: WertR 2006, 3.1.1; 3.1.2.1; 3.1.3, S. 20-22; *Wallau*, Immobilien auf Rentenbasis, S. 30 f.
[1066] Das Berufungsgericht hatte das vom Sachverständigen gewählte Vergleichswertverfahren durch das Ertragswertverfahren ersetzt, BGH, NJW 2004, S. 2671 (2672).

der Leistungen bewusst in Kauf genommen hätten, anstatt den Austausch gleichwertiger Leistungen anzustreben. Im deutschen Recht besteht daher folgende Diskrepanz: Die Parteien schließen ein Vertragsverhältnis, das per se ein objektives Missverhältnis enthalten soll und genau dieses gewollte Missverhältnis kann ohne weiteren Begründungsaufwand vor Gericht angegriffen werden. Der Rechtsvergleich hat aber gezeigt, dass dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass sich die Parteien im Rahmen eines vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnisses auf ein Gewinn- bzw. Verlustrisiko in Abhängigkeit von der Lebensdauer einer Person verständigen.

In seiner Habilitationsschrift „Risiko als Vertragsgegenstand" führt *Henssler* aus: „Anerkennt man den Gedanken der Vertragsgerechtigkeit als ein zwar beschränkt gültiges, aber das gesamte Vertragsrecht durchdringendes, materiales Ordnungsprinzip, so kann die Notwendigkeit, auch eine vertragliche Risikoübernahme in die Äquivalenzprüfung einzubeziehen, nicht ernsthaft in Frage gestellt werden"[1067]. In der Kommentierung zu Art. 4:109 PECL, der im deutschen Recht mit § 138 BGB vergleichbar ist, wird die Anfechtung eines Vertrages versagt, wenn „die offenkundige Einseitigkeit des Geschäftes das Ergebnis der misslungenen Spekulation einer Partei darstellt"[1068]. Hierzu soll auf Beispiel 9 zu Art. 4:103 PECL verwiesen werden, wonach die Irrtumsanfechtung nicht stattfindet, wenn eine Partei bewusst das Risiko einer Ungewissheit übernimmt.[1069]

Auf welche Weise kann im deutschen Recht das Risiko im vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis aber angemessen gewürdigt werden? Das deutsche Recht kennt weder die „cause" noch die „laesio enormis". Ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung wird stattdessen über die Generalklausel des § 138 BGB sanktioniert. Aufgrund der angestellten Überlegungen ist bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit eines Leibrentenrechtsverhältnisses zu differenzieren: Wenn die Parteien das Risiko der Mehr- bzw. Minderleistung des Schuldners bewusst und gewollt eingehen, streben sie keinen gleichwertigen Leistungsaustausch an. Eine Äquivalenzprüfung nach § 138 BGB ist ausgeschlossen. Sobald sich aber eine Partei ihres fehlenden Risikos bewusst ist, liegt keine einverständliche Risikoübernahme vor, die im Rahmen des § 138 BGB zu berücksichtigen wäre.

---

[1067] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 230.
[1068] *v. Bar/Zimmermann,* Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 308 f.
[1069] *v. Bar/Zimmermann,* Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, S. 309; 270 f.

Ein Risiko beim entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis existiert demnach von Vertragsschluss an nicht, wenn der Rentengläubiger alsbald verstirbt und der Rentenschuldner dies wusste (bzw. hätte wissen müssen).
Wie sind aber die Fälle des anfänglich fehlenden Risikos zu lösen, bei denen die Einnahmen aus der Gegenleistung die eigene Leistung des Rentenschuldners übersteigen bzw. die Gegenleistung im Vergleich zur kapitalisierten Leibrente extrem höherwertig ist? Hätten die Parteien die Leistungsdiskrepanz nicht bereits bei Vertragsschluss erkennen müssen? Ausgehend vom Regelfall, dass die Parteien das Risiko der Mehr- bzw. Minderleistung bewusst in Kauf nehmen, legen die genannten Konstellationen dagegen eine Fehlerhaftigkeit der Risikoübernahme nahe. Eine Anwendung von § 138 BGB ist somit ebenfalls zulässig.

### 3. Abgrenzung von entgeltlichem Leibrentenrechtsverhältnis und gemischter Schenkung

Beim Vorliegen eines objektiven Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist aber auch die Vereinbarung einer gemischten Schenkung in Betracht zu ziehen, die vom entgeltlichen Vertrag abgegrenzt werden muss, da sich vor allem verschiedene Formvorschriften und Rechtsfolgen ergeben. Ein Leibrentenrechtsverhältnis nimmt Schenkungscharakter an, wenn eine Leistung zumindest teilweise als Geschenk an die andere Partei gedacht ist.
In den untersuchten Rechtsordnungen tauchte vor allem die Konstellation auf, dass die für die Leibrente gegebene Gegenleistung bei Vertragsschluss erheblich mehr wert und strittig war, ob der Rentengläubiger Schenkungswillen hinsichtlich eines Teils seiner Gegenleistung hatte oder nicht. Durch die Annahme einer Schenkung wird der Rechtsbehelf der „lésion“ bzw. „laesio enormis“ ausgeschlossen. Regelmäßig lag in den angeführten Fällen allerdings der Verdacht nahe, dass die Parteien eine Simulation der Entgeltlichkeit vorgenommen hatten, um die Anwendung von Schenkungsrecht zu vermeiden – beispielsweise waren die Parteien im deutschen Recht mit Regressansprüchen aus den §§ 528 und 530 BGB konfrontiert worden, im französischen Recht war eine Schenkung für den Rentenschuldner steuerlich ungünstig und in den österreichischen Rechtsstreitigkeiten ging es um Pflichtteilsergänzungsansprüche. Im Ergebnis bejahten sämtliche Gerichte das Vorliegen einer gemischten Schenkung.

Welche Merkmale wurden jeweils zur Bestimmung einer gemischten Schenkung herangezogen? Kennzeichnend für den Freigebigkeitswillen („intention libérale“) sind nach der französischen Rechtsprechung auch objektive Kriterien, d.h. auf der Seite des Rentengläubigers insbesondere sein Gesundheitszustand, die geringe Höhe des jährlichen Rentenbetrages, sein fehlendes finanzielles Bedürfnis, die fehlende Vereinbarung einer Einmalsumme, die Unterbewertung seiner Leistung und auf der Seite des Rentenschuldners fehlende Garantien sowie seine bescheidenen Vermögensverhältnisse. Der österreichischen Rechtsprechung genügen schutzwürdige Interessen Dritter und ein krasses Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung um die Schenkungsabsicht zu indizieren. Die deutschen Gerichte stellen bei einem auffallenden Missverhältnis von Leistungs- und Gegenleistungswert sogar die Vermutung der Einigung über die teilweise Unentgeltlichkeit auf. Bereits bei der Behandlung des österreichischen Rechts wurde aber festgestellt, dass ein objektives Missverhältnis allein nicht zum Anlass einer Beweiserleichterung genommen werden darf, sondern weitere, ggf. auch objektive Umstände wie finanzielle Bedürfnisse und Zusatzvereinbarungen zu berücksichtigen sind, die auf das Motiv für eine gemischte Schenkung schließen lassen.

### III. Fehlerhafte Berechnungsgrundlage hinsichtlich der Leibrente

Ein Missverhältnis kann auch aus einer fehlerhaften Berechnung der Leibrente resultieren, wenn beispielsweise eine unrichtige Kalkulationsgrundlage verwendet oder das Alter der Person, auf die die Rente gestellt ist, falsch angenommen wurde. Die genannten Fälle beschreiben Irrtumskonstellationen, da Vorstellung und Wirklichkeit rechtserheblich voneinander abweichen.

Auf den im französischen Recht herrschenden Grundsatz, dass das Risiko die Irrtumsanfechtung ausschließt[1070], darf allerdings nicht generalisierend zurückgegriffen werden. So ist zwar der Irrtum über die Lebensdauer des Rentengläubigers nicht anfechtbar, da es sich hierbei um das leibrentenspezifische Risiko handelt. Aber die Parteien dürfen bei der Beurteilung des Risikos (nach allgemeinen Regeln) nicht irren, sei es aufgrund einer arglistigen Täuschung über das Alter der für die Berechnung maßgeblichen Person, sei es aufgrund eines gemeinsamen Irrtums bei der Heranziehung der Kalkulationsgrundlage. In einem

[1070] „L’aléa chasse l’erreur“, *Bénabent*, Droit civil, Nr. 1344, S. 628.

solchen von der Cour de cassation entschiedenen Fall hatten die Parteien ihrer Berechnung fälschlicherweise 2.200.000,00 Francs als Wert der Immobilie, statt des tatsächlichen Werts von 4.860.000,00 Francs zugrunde gelegt. Das Gericht hob den Vertrag jedoch nicht aus irrtumsrechtlichen Gesichtspunkten auf, weder eine Übervorteilung („lésion“) noch ein Substanzirrtums (Art. 1110 Abs. 1 Code civil[1071]) waren in Betracht gezogen worden. Stattdessen erfolgte die Aufhebung wegen „absence de cause“, da die zu zahlende Leibrente von Anfang an um die Hälfte geringer gewesen sei als bei einer korrekt angenommenen Sachlage.
Im österreichischen Recht wird der Rechtsbehelf der „laesio enormis“ den Willensmangeltatbeständen zugeordnet, da der Parteiwille grundsätzlich auf den Austausch gleichwertiger Leistungen gerichtet ist. Auf den Leibrentenvertrag kann dieser spezielle Wertirrtum jedoch nur angewendet werden, wenn das aleatorische Element nur marginal oder gar nicht mehr vorhanden ist, d.h. wenn kein Risiko in der Vertragsgestaltung erkennbar ist. Ein korrekt eingegangenes Risiko kann dagegen (auch allgemein) nicht im Wege der Irrtumsanfechtung beseitigt werden.
Im deutschen Recht sollte vor Anwendung der Irrtumsregeln die Erkenntnis der vergleichend herangezogenen Rechtsordnungen beachtet werden, dass die Realisierung eines bewusst übernommenen Risikos nicht wieder rückgängig gemacht werden darf. Im Fall eines offenen Kalkulationsirrtums ist der Rückgriff auf die allgemeinen Irrtumsregeln aus dem Gesichtspunkt der Übernahme des leibrentenspezifischen Risikos allerdings nicht ausgeschlossen, da die Bildung des Parteiwillens fehlerhaft war. Nach Ansicht des OLG Frankfurt führte die Zuweisung des Risikos der Preisberechnung an diejenige Partei, die die Berechnung ungeprüft übernommen hatte, jedoch zur Ablehnung einer Vertragsanpassung über die Störung der Geschäftsgrundlage. Hinzuzufügen ist, dass bei einer Berücksichtigung sämtlicher Umstände aber vor allem ein besonders krasses Missverhältnis, wie im Fall der Cour de cassation, Beachtung im vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis finden muss, indem eine fehlerbehaftete und aufgrund der großen Wertdiskrepanz unzumutbare Risikoverteilung angenommen wird und eine Neubewertung stattzufinden hat.

[1071] Für den Substanzirrtum bestimmt der Code civil in Art. 1110 Abs. 1: „L’erreur n’est une cause de nullité de la convention que lorsqu’elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l’objet“.

## IV. Mangelhaftigkeit der Gegenleistung

Die anfänglich bestehende Mangelhaftigkeit der Gegenleistung kann zu einer Wertminderung derselben führen. Allen Rechtsordnungen ist jedoch gemein, dass dieses Missverhältnis nicht zu einer anfänglichen Vertragsnichtigkeit führt.
Im französischen und österreichischen Recht besteht zwar der Grundsatz, dass das Risiko die Gewährleistung ausschließt: „L'aléa chasse la garantie"[1072]. Allerdings muss sich der Mangel auf das eingegangene Risiko beziehen, das bei der Leibrente die Lebensdauer einer Person darstellt, und nicht auf den Erwerb der Gegenleistung auf eigene Gefahr. Somit stehen dem Rentenschuldner bei Mangelhaftigkeit der Gegenleistung Gewährleistungsrechte nach den allgemeinen Vorschriften zu, da in beiden Rechtsordnungen keine leibrentenspezifischen Regelungen gelten, sondern diejenigen des zugrunde liegenden Kausalverhältnisses angewendet werden. Bei der Veräußerung einer Immobilie gegen eine Leibrente kann sich der Rentenschuldner auf kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche (Art. 1625 ff. Code civil bzw. §§ 922 ff. ABGB) stützen.
Hindernisse bei der Anwendung der Gewährleistungsregeln im deutschen Recht könnten sich aus der Isolierungstheorie ergeben, da die einzelnen Rentenleistungen nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der vom Rentengläubiger erbrachten Gegenleistung stehen. Allerdings kommt es bei der Gewährleistung auf die (nicht) vertragsgemäße Erfüllung des Rentengläubigers und nicht des Rentenschuldner an. Auch im deutschen Recht ist die Anwendung von Gewährleistungsvorschriften zugunsten des Rentenschuldners nicht ausgeschlossen.

## V. Notwendigkeit einer Einordnung als aleatorischer Vertrag?

Im Unterschied zum BGB sehen die beiden untersuchten Naturrechtskodifikationen – der Code civil und das ABGB – eine eigene Kategorie für Verträge mit einem aleatorischen Element vor: die „contrats aléatoires" (Art. 1104 Abs. 2, 1964 Code civil) bzw. Glücksverträge (§ 1267 ABGB). Bereits an der Disparität in Art. 1104 Abs. 2 und 1964 Abs. 1 Code civil zeigt sich jedoch die Schwierigkeit eine passende Begriffsbestimmung vorzunehmen. Daher soll zu der Frage Stellung genommen werden, ob eine Einteilung in gewagte, aleatorische bzw. Glücksverträge erforderlich ist.

---

[1072] *Bénabent*, Droit civil, Nr. 1345, S. 629.

Die Feststellung, dass sämtliche Vorentwürfe für eine Reform des französischen Vertragsrechts die Kategorie der „contrats aléatoires“ beibehalten, verleitete *Yves-Marie Laithier* dazu, zwei Hypothesen aufzustellen: Zum einen, dass die internationalen Arbeiten – die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs und die UNIDROIT-Prinzipien –, an denen sich die Vorentwürfe *Catala* und *Terré* orientieren und in denen der aleatorische Vertrag nicht definiert wird, unvollständig seien; zum anderen, dass die Bedeutung, die dem Risiko und dem aleatorischen Vertrag zugewiesen wird, übertrieben sei.[1073] Die Einteilung in „contrats aléatoires“ und „contrats commutatifs“ soll über die Anwendbarkeit bestimmter gesetzlicher Vorschriften im französischen Recht entscheiden. So schließt das Risiko die Freigebigkeit („liberalité“), die Übervorteilung („lésion“), den Eigenschaftsirrtum („erreur sur l’objet“) und die Gewährleistung („garantie“) aus.[1074] Diese allgemeinen Regeln kennen jedoch Ausnahmen, wie vor allem die verklausulierte Rechtsprechung zur Zulassung der Reszissionsklage bei Leibrentenverträgen veranschaulicht, die daran anknüpft, ob im Vertrag Bezug auf einen Kapitalbetrag genommen, der sogleich in eine Leibrente umgewandelt wird, oder nicht. Dies zeigt, dass die Definition einer eigenen Vertragskategorie, an die bestimmte Folgen geknüpft werden, entgegen dem eigentlichen Ziel von Ordnung zu undeutlichen Formulierungen führen kann.

So findet auch in der österreichischen Rechtsprechung die in der Rechtslehre vorgeschlagene Differenzierung von Glücksverträgen im engeren und weiteren Sinne keinen Anklang. Der glücksvertragliche Charakter ist für jedes Vertragsverhältnis anhand seines Zwecks zu ergründen und die Rechtsfolgen entsprechend zu bestimmen, d.h. Gewährleistungsansprüche und die Anfechtung wegen Irrtums sind, soweit sie sich auf das eingegangene Risiko beziehen, ebenso ausgeschlossen wie das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte des Wertes (§§ 934 f. ABGB) gemäß § 1268 ABGB.

Die Hypothese *Laithiers*, dass die internationalen Regelwerke unvollständig seien, führt sie nicht näher aus. In der vorliegenden Arbeit wurden jedoch bereits einige Vorschriften in Bezug genommen – Art. 4:103 und Art. 4:109 PECL –, die sich indirekt mit dem aleatorischen Charakter eines Vertrages in Form einer

---

[1073] „Partant de là, deux hypothèses peuvent être émises. Soit les travaux internationaux évoqués sont incomplets, soit l’importance accordée à l’aléa et au contrat aléatoire est peut-être excessive“, Association Henri Capitant/*Laithier*, L’aléa, S. 9.

[1074] *Bénabent*, Droit civil, Rn. 1341-1345, S. 627-629.

besonderen Risikoübernahme befassen. Die Annahme der Unvollständigkeit kann jedenfalls für die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts nicht bestätigt werden, soweit Vorschriften zur Verfügung stehen, die zwar nicht explizit auf die Kategorie des aleatorischen oder Glücksvertrages eingehen, jedoch entsprechende Rechtsfolgen ermöglichen. *Laithier* befasst sich näher mit der zweiten Hypothese und hält, was den Rechtsbegriff des aleatorischen Vertrages betrifft, die Einteilung im französischen Recht für unbestimmt, da es gewöhnliche Austauschverträge gebe, die durch Zufall aleatorisch werden können („contrats aléatoires par accident“[1075]) und aleatorische Verträge ohne Risiko[1076]. Sie fordert die Spezifika aleatorischer Verträge strenger zu beachten, um den Sinn zu wahren, der an ihre Qualifizierung geknüpft ist.[1077]

Eine Besinnung auf den Kern des aleatorischen Vertrages ist daher sinnvoll: Die von den Parteien gewollte Unausgewogenheit der Leistungen ist gerechtfertigt, wenn jede der Parteien durch den Vertragsschluss eine Gewinnmöglichkeit hat bzw. ein Verlustrisiko trägt, in Abhängigkeit von einem ungewissen Ereignis, dessen Eintritt die Parteien nicht vorhersehen können. Wenn Einigkeit besteht, dass dem aleatorischen Vertragscharakter, der schließlich auf dem Parteiwillen beruht, Geltung verschafft werden muss, ist eine Legaldefinition kein zwingendes Erfordernis, um dieses Ziel zu erreichen.

## VI. Schlussfolgerungen für das deutsche Recht

1. Obwohl eine gesetzliche Definition des aleatorischen Vertrages nicht erforderlich ist, ist eine Besinnung auf das aleatorische Element der Leibrente notwendig, um bestimmte Problemstellungen auch im deutschen Recht angemessen zu lösen.

---

[1075] Z.B. ein Kauf zum Pauschalpreis (vente à forfait): Association Henri Capitant/*Laithier,* L’aléa, S. 10. Vgl. auch *Bénabent/Rakotovahiny,* J.-Cl. Civil, Art. 1964, fasc. 10, Nr. 7; 90-124.

[1076] Als Beispiel wird der Leibrentenvertrag ohne Risiko genannt, der mit der Reszissionsklage – einem Rechtsbehelf eigentlich nur für die Gruppe der „contrats commutatifs“ – angreifbar ist, Association Henri Capitant/*Laithier,* L’aléa, S. 11.

[1077] „Mais l’intérêt de cette reconnaissance [par le législateur de la catégorie juridique du contrat aléatoire] et, par suite, l’éclat du Code civil (actuel ou réforme) comme modèle, ne pourront être préservés à terme que si, au minimum, plus de rigueur est apportée dans ce qui constitue la spécificité du contrat alétoire“, Association Henri Capitant/*Laithier,* L’aléa, S. 21.

2. Die Besonderheit des vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnisses ist darin zu sehen, dass es von der ungewissen Lebensdauer einer (oder mehrerer) Personen abhängt, sodass die Frage nach der Verpflichtungsdauer des Rentenschuldners – letztlich also nach der gesamten Höhe der Leibrente und dem finanziellen Vor- bzw. Nachteil einer Partei – erst mit dem Tod der maßgeblichen Person festgestellt werden kann.

3. Der Vertragszweck des Leibrentenrechtsverhältnisses ist das Risiko. Besondere Bedeutung kommt der fehlerfreien Bildung des Parteiwillens zu.

4. Die Äquivalenzprüfung von Leibrente und Gegenleistung nach § 138 BGB muss der von den Parteien gewollten besonderen Risikoverteilung gerecht werden. Bei der Vertragsgestaltung sollten die Parteien privatautonom ein eigenes Risikoverteilungsmodell entwerfen, um die unzureichenden gesetzlichen Vorschriften zu ergänzen.

5. Das entgeltliche Leibrentenrechtsverhältnis und die gemischte Schenkung sind abzugrenzen, indem der Schenkungswille erforscht wird. Ihn kennzeichnen objektiv vor allem die jeweilige finanzielle Situation des Rentengläubigers und des Rentenschuldners und subjektiv die Motive der Parteien, wie Freundschaftskauf oder Pflichtteilsentziehung.

6. Wer ein Risiko bewusst eingeht, kann sich bei dessen Realisierung nicht auf Rechtsbehelfe stützen, die es ungeschehen machen würden.

7. Die Risikoübernahme führt aber nicht dazu, dass sämtliche Irrtümer irrelevant sind. So ist insbesondere die Fehlkalkulation bei der Berechnung der Leibrente im deutschen Recht durch die allgemeinen irrtumsrechtlichen Vorschriften aufzulösen.

8. Sachmängel der Gegenleistung berühren nicht die Erfüllung der einzelnen Leibrentenleistungen und lösen Gewährleistungsrechte, regelmäßig gemäß §§ 434 ff. BGB, aus.

# § 14 Der Dauerschuldcharakter der Leibrente

## I. Der Dauerschuldcharakter der Leibrente

Das Leibrentenrechtsverhältnis ist ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis.
Von der französischen Rechtsprechung wird der „contrat de rente viagère“ trotz der sukzessiven Zahlung der Leibrente aber nicht als „contrat à exécution successive“, sondern als „contrat à exécution instantanée“ angesehen, wie sich vor allem in den insolvenzrechtlichen Entscheidungen zeigt. Begründet wird das Fehlen des Dauerschuldcharakters vor allem damit, dass der Rentengläubiger seine Leistung – z.B. die Übertragung des Eigentums an seiner Immobilie – bereits erbracht hat.
Dasselbe Argument, dass der Veräußerer seine Pflicht einmalig – z.B. mit der Übergabe einer Liegenschaft – erfüllt und die Gegenleistung somit nicht von der Dauer des Vertrages abhängig ist, wird von der österreichischen Rechtsprechung herangezogen, um den Leibrentenvertrag den Zielschuldverhältnissen zuzuordnen. Auch im Insolvenzverfahren des Rentenschuldners gelten nicht die Vorschriften für Daueraustauschverträge. Stattdessen wird die Leibrente als Insolvenzforderung angesehen (§ 15 IO).
Im deutschen Recht fehlt es an eindeutigen Aussagen der Rechtsprechung zum Dauerschuldcharakter des Leibrentenrechtsverhältnisses. Die Stammrechtstheorie spricht aber nicht per se gegen die Einordnung als Dauerschuldverhältnis, die von der Rechtslehre in Hinblick auf die Leibrente überwiegend befürwortet wird. Gegen diese Auffassung sprechen bei einer entsprechenden Argumentation auch keine insolvenzrechtlichen Bedenken: In der Insolvenz des Rentenschuldners sind die einzelnen Leibrentenforderungen immer Insolvenzforderungen, da sie aus einem vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Recht resultieren. Die Begründung der französischen Rechtsprechung wird im deutschen Recht umgekehrt und spricht für das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses: Hat der Rentengläubiger seine Gegenleistung bereits vor der Insolvenzeröffnung vollständig erbracht, so ist sein Anspruch auf die Leibrente begründet und nur noch vom weiteren Zeitablauf abhängig. Das französische, österreichische und deutsche Recht erzielen aber dasselbe Ergebnis im Insolvenzverfahren des Rentenschuldners: die Kapitalisierung der Leibrente.

Unabhängig von der Einordnung des Leibrentenrechtsverhältnisses stellen sich in ihrem Zusammenhang typische Probleme von Dauerschuldverhältnissen: das nachträgliche Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung aufgrund späterer Wertentwicklungen und die Frage, ob eine Kündigung zulässig ist bzw. nach welchen Regeln sich eine vorzeitige Beendigung richtet. Im Rahmen der Auflösung des vertraglich begründeten Leibrentenrechtsverhältnisses wird erörtert, welche gesetzlichen Vorschriften für den praktisch bedeutsamen Fall des Verzugs des Rentenschuldners mit der Zahlung der einzelnen Leibrentenbeträge einschlägig sind und welche Kriterien für ein zwischen den Parteien vereinbartes Auflösungsrecht gelten.
Diese beiden Problemfelder werden im Folgenden behandelt, um schließlich eine Einordnung des Leibrentenrechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis (oder nicht) für das deutsche Recht vornehmen zu können.

## II. Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung aufgrund späterer Wertentwicklungen

Bei der Vereinbarung einer Leibrente wird kein äquivalenter Leistungsaustausch angestrebt. Selbst wenn also durch das Versprechen einer Leibrente im Einzelfall eine jahrzehntelange Bindung des Rentenzahlers besteht, führt dies nicht zu einer sittenwidrigen Einengung seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit. Eine Korrektur kann zwar, wie bereits erörtert, über § 138 Abs. 1 BGB bei einem anfänglichen krassen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung diskutiert werden; dies berührt allerdings nicht die Zulässigkeit einer langfristigen Vertragsbeziehung, die auf Erbringung einer Leibrente abzielt. Aufgrund der regelmäßig langen Vertragsdauer können sich aber die dem Leibrentenrechtsverhältnis zugrunde gelegten Wertvorstellungen ändern, sodass nachträglich ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung feststellbar ist. Vor allem der Wertsicherung (Valorisierung) von in Geld zu zahlenden Leibrenten kommt daher in allen untersuchten Rechtsordnungen eine praktisch bedeutende Rolle zu, um zu verhindern, dass eine inflationsbedingte Entwertung eintritt – eine deflationsbedingte Aufwertung ist eher selten. Durch eine Wertsicherungsklausel können die Vertragsparteien den ursprünglich vereinbarten Rentenbetrag an die Entwicklung eines von den Parteien bestimmten Indexes bzw. Anpassungsmaßstabs binden. Nehmen die Parteien dagegen keine Wertsicherung vor, so wird der Ren-

tenbetrag im Laufe der Zeit wertmäßig nicht mehr demjenigen entsprechen, der bei Vertragsschluss vereinbart worden war. Aber auch im umgekehrten Fall kann die von den Parteien gewählte Wertsicherung durch unerwartete Ereignisse und Entwicklungen zu einer nachträglichen Änderung des bei Vertragsschluss zugrunde gelegten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung führen. Der dadurch benachteiligte Vertragsteil wird sich veranlasst sehen, eine Rentenanpassung zu fordern – das Verwendungsrisiko trägt der Leistungsempfänger[1078], d.h. der Rentengläubiger trägt das Entwertungsrisiko hinsichtlich der Leibrente und der Rentenschuldner hinsichtlich der Gegenleistung.

Die beschriebenen Missverhältnisse beruhen jedoch auf der eingetretenen Geldwertentwicklung und dürfen nicht mit der gewollten Unausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung in Abhängigkeit von der Lebensdauer einer Person verwechselt werden. Dem Verlangen nach einer Vertragsanpassung aufgrund einer nachträglichen Fehlentwicklung – und somit einer Umverteilung der anfänglich vorgesehenen Risikoverteilung – stehen die Gerichte mit dem Hinweis auf die Vertragstreue aber prinzipiell restriktiv gegenüber.

Der französische Gesetzgeber sah sich daher angesichts der Geldentwertung der Nachkriegsjahre veranlasst, das Gesetz zur Revision von Leibrenten zu erlassen, um Wertanpassungen zu ermöglichen. Die Anpassung der Rentenhöhe durch Indexierung ist in Frankreich durch die gesetzliche Gleichstellung von Leibrenten mit Unterhaltsschulden erreicht. Bei Leibrenten, die gegen die Übertragung einer Sache begründet wurden, bemisst sich eine Rentenerhöhung bzw. Rentenabsenkung bei nicht indexierten Renten grundsätzlich an der Wertentwicklung der veräußerten Sache und bei indexierten Renten grundsätzlich an einem aktuellen Vergleich der kapitalisierten Rente mit dem Wert der veräußerten Sache. Das Gesetz versucht der besonderen Risikoverteilung aufgrund des aleatorischen Charakters der Leibrente Rechnung zu tragen: Allein außerhalb des Leibrentenvertrages und seiner Risikoverteilung liegende Umstände sollen Beachtung finden und das ursprüngliche Verhältnis von Leibrente und Gegenleistung soll nicht angetastet werden. Die Cour de cassation stellt dementsprechend in den Vordergrund, dass die Leibrente proportional zum Wert der veräußerten Sache bleiben muss[1079].

---

[1078] Vgl. *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 42; 82 mwN.

[1079] Vgl. Cass. 1re civ., 25.03.1969, Bull. civ. 1969, I, Nr. 126, S. 99 f. (ebenso die Vorinstanz).

Auch das österreichische Recht erlaubt die privatautonome Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln. Wurde keine Klausel vereinbart, ist darauf abzustellen, ob die Parteien die Sicherstellung der Versorgung einverständlich zum Vertragsinhalt gemacht hatten, um eine Rentenanpassung aufgrund der Änderung der Umstände zu erreichen, die als gleich bleibend angenommen oder deren Änderung nicht bedacht wurde. Die österreichische Rechtsprechung zieht für eine Rentenerhöhung den Wert der Gegenleistung und seiner Erträge heran, der sich proportional zur Leibrente erhöht haben muss. Die Anpassung eines Leibrentenvertrages kann nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auch verlangt werden, wenn sich die zugrunde gelegte Rechtslage geändert hat.
Die Zulässigkeit von Wertsicherungsklauseln in einem Leibrentenrechtsverhältnis regelt im deutschen Recht das Preisklauselgesetz. Die Probleme der deutschen Rechtsprechung bei der Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Leibrentenrechtsverhältnis wurden im Ersten Teil dargestellt und sind nun abschließend zu erörtern. In verschiedenen obergerichtlichen Urteilen zeigt sich die Tendenz einen objektiven Bewertungsmaßstab zu finden. Bei der Vereinbarung einer nicht wertgesicherten Leibrente soll eine Rentenerhöhung ohne Steigerung des Verkehrswerts ausgeschlossen sein[1080] – wie im französischen Recht auch. Mehr Schwierigkeiten hatten die deutschen Gerichte bei der Beurteilung von wertgesicherten Leibrenten. Der Vergleich zwischen den Steigerungsquoten des Grundstückswerts und des Rentenbetrags[1081] entspricht dem Erfordernis der Proportionalität von Leibrente und Gegenwert im französischen und österreichischen Recht. Allerdings unterscheidet sich die Beurteilung der deutschen Gerichte, welche Abweichung rechtlich erheblich sein soll. So führte das OLG Hamm in einem Urteil vom 27.01.1975 aus, dass eine Störung der Geschäftsgrundlage nur bei einem krassen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung angenommen werden könne, dies bei einer Erhöhung der Renten um ca. 90 % – auch bei gleich bleibenden Grundstückswert – jedoch nicht der Fall sei.[1082] Eine nähere Begründung gibt das OLG nicht.
Einigkeit besteht darin, dass im Falle einer nachträglichen Fehlentwicklung ein bloßer Wertvergleich von Leibrente und Gegenleistung untauglich ist, da er die von den Parteien akzeptierte Ungewissheit von Gewinn und Verlust nicht achtet.

[1080] Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1972, S. 1137 (1138).
[1081] Vgl. OLG Celle, WM 1980, S. 747 (749).
[1082] OLG Hamm, BB 1975, S. 344 (345).

In der Rechtslehre wurde der Ansatz der Rechtsprechung, der demgegenüber auf die gleich bleibende Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung abstellt, dagegen ebenfalls kritisiert. So schlägt *Hans-Jürgen Ahrens* stattdessen vor, die Rentensteigerung anhand eines nachträglich durch den Rentenschuldner bestimmten Indexes zu bemessen,[1083] wenn dem Vertrag die Versorgung des Rentengläubigers als „weiterer Leistungszweck aufgepfropft war"[1084]. *Henssler* vermeidet die von der Rechtsprechung vorgeschlagene Gegenüberstellung von Rente und Gegenwert bzw. deren Erhöhungsquoten, das Äquivalenzprinzip sieht er bei der Beurteilung einer nachträglichen Fehlentwicklung allgemein als untaugliches Kriterium an[1085]. Er differenziert daher zunächst zwischen Fehlplanungen des Rentenschuldners und Fehlplanungen des Rentengläubigers. Bei der Betrachtung der Situation des Rentenschuldners bei einer Erhöhung seiner Zahlungspflicht zieht *Henssler* als maßgebliche Beurteilungskriterien den Parteiwillen hinsichtlich des Maßstabs der Rentenanpassung, die Vorhersehbarkeit der künftigen Wertentwicklung anhand einer Betrachtung der Vorjahre, die tatsächliche Entwicklung der Rentenbeträge und schließlich die Zumutbarkeit der Belastung heran.[1086] Der Rentenanpassung steht *Henssler* im Ergebnis ablehnend gegenüber, da die Folgen „schlechten Geschäftssinnes"[1087], der auf mangelndem Kalkulationsvermögen beruhe, nicht nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage korrigiert werden dürfe. Bei einer fehlerhaften Verwendungsplanung des Rentengläubigers unterscheidet *Henssler* seine Beurteilung nach Veräußerungsrenten, bei denen eine Anpassung nur ausnahmsweise im Falle eines partiarischen Charakters der Leibrente (d.h. wenn die laufenden Raten aus den Erträgen der Kaufsache erbracht werden konnten) verlangt werden könne, und Unterhaltsleibrenten[1088], die durch Novation entstanden sind und ihre

[1083] *Ahrens,* WM 1980, S. 749 (751).
[1084] *Ahrens,* WM 1980, S. 749 (750).
[1085] „Nur ein begrenzter Konkretisierungseffekt läßt sich auch über den Gedanken der schweren Äquivalenzstörung erzielen. (…) Denn, wie § 138 BGB verbindlich zum Ausdruck bringt, soll nach der gesetzlichen Wertung allein die Störung der Äquivalenz der Leistungen nicht ausreichen, um die vertragliche Bindungswirkung aufzuheben", *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 70 f.
[1086] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 406-409.
[1087] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 409.
[1088] In Abgrenzung zu den gesetzlichen Unterhaltsrenten ist besser von Unterhaltsleibrenten (nicht nur, wie bei *Henssler*, von Unterhaltsrenten) die Rede.

Grundlage in einer gesetzlichen Versorgungspflicht haben und einer Anpassung prinzipiell zugänglich sein sollen.[1089]

Wie ist nun die Ansicht in der deutschen Rechtslehre zu werten, die das Äquivalenzprinzip bei der Betrachtung einer nachträglichen Fehlentwicklung der Leibrente ablehnt? Im Rahmen eines anfänglichen Missverhältnisses wurde bereits dargelegt, dass sich die Parteien der Unausgewogenheit ihrer Leistungen bewusst sind und nur das Fehlen des gewollten Risikos herangezogen werden darf, um einem Leibrentenrechtsverhältnis die Gültigkeit zu versagen. Vom eigentlichen Leibrentenrechtsverhältnis ist die Wertsicherungsklausel zu trennen und als eigenständige Vereinbarung anzusehen. In keiner Hinsicht ist somit die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung die Geschäftsgrundlage der vertraglich begründeten Leibrente, sondern die verhältnismäßige Erhöhung der Leibrente anhand des Anpassungsmaßstabs im Vergleich zum Wert der Gegenleistung. Zu unterscheiden sind also die von den Parteien gewollte Risikoverteilung betreffend die Gesamtleistungen einerseits und das Wertverhältnis von Leibrente und Gegenleistung im Einzelnen. Aufgrund der letztlich ungewissen Höhe der Leibrente können nämlich nur die konkreten Wertvorstellungen der Parteien eine Äquivalenzstörung begründen. Der von der deutschen Rechtsprechung gewählte Weg, die Proportionalität von Leibrente und Gegenleistungswert zu betrachten, um eine nachträgliche Fehlentwicklung festzustellen, ist daher richtig. Dagegen bedarf die Schlussfolgerung, selbst bei einer eindeutigen Disproportionalität ein krasses Missverhältnis abzulehnen, einer Ergänzung: Eine Klauselanpassung ist aufgrund der Risikoverteilung ausgeschlossen, wenn die Rentenerhöhung lediglich die dem gewählten Index entsprechende Wirkung entfaltet, z.B. den Lebensstandard des Rentengläubigers sichert. Eine Anpassung muss aber möglich sein, wenn dem Rentengläubiger durch die Rentenerhöhung ein zusätzlicher Gewinn entstehen würde.

[1089] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 409-412. Zustimmend: Staudinger/*Mayer,* § 759, Rn. 8 f.

## III. Vorzeitige Beendigung des entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnisses wegen Zahlungsverzugs des Rentenschuldners

### 1. Gesetzliches Auflösungsrecht

Für den „contrat de rente viagère“ ist – im Gegenschluss aus Art. 1978 Code civil – ein gesetzliches Recht zur Vertragsauflösung ausgeschlossen. Dies führt prinzipiell zur Stärkung der vertraglichen Bindungswirkung und Vermeidung einer schwierigen Rückabwicklung. In Frankreich hat Art. 1978 Code civil durch die standardmäßige Stipulierung von Auflösungsklauseln („clauses résolutoires“) jedoch keine praktische Bedeutung mehr. Diese Regelung wird als anachronistisch gebrandmarkt und die Legitimität wird ihr in der herrschenden Literatur vollumfänglich abgesprochen. Die Auflösung des Leibrentenvertrages erfolgt im französischen Vertragsrecht zwar grundsätzlich mit Wirkung für die Vergangenheit und eine allein für die Zukunft wirkende „résiliation“ wird von der französischen Rechtsprechung nicht in Betracht gezogen, da den einzelnen Rentenleistungen des Schuldners keine äquivalenten Leistungen des Rentengläubigers gegenüberstehen und damit keine Möglichkeit besteht, ein vertragliches Gleichgewicht für die Vergangenheit festzustellen[1090]. Die Richter können dem Rentengläubiger allerdings Schadensersatz in Höhe der bereits empfangenen Leibrentenbeträge zusprechen.

Die Rechtslage in Österreich ermöglicht einen Rücktritt vom Leibrentenvertrag nach § 918 Abs. 1 ABGB und somit eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der dinglichen Seite des Rechtsgeschäfts und eine schuldrechtliche Auflösung ex tunc. Analog Art. 8 Nr. 21 4. EVHGB schloss die Rechtsprechung das gesetzliche Rücktrittsrecht im Bereich des Liegenschaftskaufs im Allgemeinen und beim Immobilienkauf auf Leibrentenbasis im Besonderen nach der Einverleibung zunächst aus. Mit der Aufhebung der 4. EVHGB nahm der OGH 2009 eine Rechtsprechungsänderung für den allgemeinen Liegenschaftskauf vor, die sich auch auf den Leibrentenvertrag erstrecken muss. Ein Rücktrittsausschluss für den Leibrentenvertrag ergibt sich insbesondere nicht aus der Heranziehung der Rechtsprechung zu den Übergabsverträgen, die aufgrund der unterschiedlichen Interessenlagen nicht übertragbar ist, oder aus einem Vergleich mit dem Sukzessivlieferungsvertrag, der bei Verzug mit einer Teillieferung durch einen Teilrücktritt nach § 918 Abs. 2 ABGB aufgelöst werden kann, da die einzelne

[1090] *Arlie*, RTD civ. 1997, S. 855 (866).

Rentenleistung keine Teilzahlung ist und (auch) die Gegenleistung das Kriterium der Teilbarkeit nicht erfüllt. Zwar könnte sich ein Rücktrittsausschluss aufgrund der in der österreichischen Rechtslehre geäußerten Ansicht ergeben, dass die Veräußerung einer Immobilie auf Leibrentenbasis den Dauerschuldverhältnissen zumindest ähnlich sei. Die Rechtsprechung lehnt eine daraus resultierende Auflösung durch Kündigung dagegen zugunsten des § 918 Abs. 1 ABGB ab und nimmt die Rückabwicklung eines aufgelösten Leibrentenvertrages durch Rückstellung der Liegenschaft, der bezahlten Leibrenten und der sonstigen Gegenleistung, ggf. unter Ansatz eines Nutzungsersatzes, vor.

Die deutschen Gerichte stützen sich auf historische Argumente und die dogmatische Konstruktion des Reichsgerichts, um einen Rücktritt vom kausalen Grundvertrag (und dem abstrakt begründeten Leibrentenvertrag) wegen der Nichtentrichtung einzelner Rentenleistungen auszuschließen: Die Gesamtheit der Rentenleistungen stellt der Rechtsprechung zufolge ein einheitliches, nutzbares Recht im Sinne eines Stammrechts dar (Stammrechtstheorie), das durch ein abstraktes Leibrentenversprechen zur Entstehung kommt und mit der abstrakten Bestellung des Stammrechts wird der zugrunde liegende kausale Grundvertrag erfüllt (Isolierungstheorie). Die einzelnen Rentenleistungen stehen dann nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der vereinbarten Gegenleistung. Gestützt auf den Dauerschuldcharakter der Leibrente befürwortet eine verbreitete Ansicht in der deutschen Rechtslehre dagegen die Vertragsaufhebung für die Zukunft und dementsprechend den Teilrücktritt (§ 323 Abs. 5 BGB) oder die Kündigung mit Wirkung ex nunc (§ 314 BGB). Keine der genannten Lösungen entspricht dagegen der Praxis des französischen und österreichischen Rechts, wonach die ausgetauschten Leistungen rückabgewickelt werden.

Argumente gegen die Zulassung eines Teilrücktritts nach § 323 Abs. 5 BGB konnten bereits dem österreichischen Recht entnommen werden. Das Fehlen der Teilbarkeit der Gegenleistung führt außerdem zu Rückabwicklungsproblemen: Kann der Rentenschuldner die Gegenleistung nicht wertmäßig gemindert, sondern nur im Ganzen zurückgewähren – weil es sich bei ihr beispielsweise um ein Grundstück handelt – wäre an Wertersatz für die ausgefallenen Rentenleistungen zu denken. Der Bestimmbarkeit der Höhe des Ersatzes steht jedoch entgegen, dass die Leibrentenhöhe erst mit dem Tod der maßgeblichen Person endgültig feststeht. Eine Kapitalisierung könnte Abhilfe schaffen, entspräche aber regelmäßig nicht der gewollten Risikoübernahme der Vertragspartner hinsicht-

lich der Mehr- bzw. korrespondierenden Minderleistung. Die Parteien müssten die Gegenleistung als teilbar, d.h. in einem Äquivalenzverhältnis zur Leistung stehend, angesehen haben, was regelmäßig nicht der Fall und ein Teilrücktritt vom Leibrentenvertrag somit nicht vom Parteiwillen gedeckt ist.

Die Kündigung eines Leibrentenvertrages würde bewirken, dass die in der Vergangenheit ausgetauschten Leistungen mit Rechtsgrund erfolgten und bestehen bleiben. Der Rentengläubiger könnte die nicht geleisteten Rentenbeträge als Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 BGB geltend machen (vgl. § 314 Abs. 4 BGB), wenn der Rentenschuldner die Vertragsauflösung durch eine von ihm zu vertretende Vertragsverletzung, d.h. durch den Zahlungsverzug, provoziert hätte.[1091] Über § 281 Abs. 1 S. 2 BGB ließe sich eine Rückabwicklung für die Vergangenheit begründen (§ 281 Abs. 5 iVm. §§ 346 bis 348 BGB), was allerdings voraussetzen würde, dass der Rentenschuldner eine „Teilleistung" bewirkt hätte, an der der Rentengläubiger nun kein Interesse mehr hätte. Wie gesehen entspricht es aber nicht dem Wesen des Leibrentenrechtsverhältnisses die bereits erbrachten Leibrenten- als Teilleistungen anzusehen. Eine analoge Anwendung von § 281 Abs. 1 S. 2 BGB ist in Betracht zu ziehen, setzt aber das Vorliegen einer Regelungslücke voraus. Als gesetzliche Lösung ist jedoch der Rücktritt vom (entgeltlichen) Leibrentenrechtsverhältnis zu beachten. Als Rechtsgrundlage ist § 323 Abs. 1 BGB heranzuziehen. Ein allgemeines Prinzip, dass Dauerschuldverhältnisse auch nach Abwicklungsbeginn nur durch Kündigung aufgelöst werden könnten, existiert im deutschen Recht nicht, zum Beispiel können auch fehlerhafte Dauerschuldverhältnisse ex tunc aufgelöst werden[1092], wenn vorrangige Schutzinteressen einer Auflösung ex nunc entgegenstehen[1093]. Außerdem gibt es keine gesetzliche Regelung zum Ausschluss des Rücktrittsrechts beim Leibrentenrechtsverhältnis. In den Motiven zum BGB wurde auf eine solche Vorschrift ausdrücklich verzichtet. Die Neuregelung des Rücktrittsrechts im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung 2002 kann als Wendemarke gesehen werden, um Abschied vom Rücktrittsausschluss (durch die Leibrententheorien) zu nehmen. Die Praxis in Frankreich und Österreich hat sich entsprechend von der strikten Ablehnung des Rücktritts fortentwickelt. Die

[1091] Zum Verzug als „wichtiger Grund" iSd. § 314 Abs. 1 BGB und zum sog. Kündigungsschaden: MüKo-BGB/*Gaier,* § 314, Rn. 11; 24.

[1092] BGH, NJW 2002, S. 1870; BGH, NJW 1986, S. 124 (125).

[1093] Z.B. bei der fehlerhaften Gesellschaft unter Mitwirkung eines Geschäftsunfähigen, die gemäß § 105 BGB von Anfang an nichtig ist, MüKo-BGB/*Ulmer,* § 705, Rn. 337.

Kündigung ist nur geeignet, wenn die Parteien sie ausdrücklich vereinbaren oder wenn sie kein Interesse haben die bereits erbrachten Leistungen rückgängig zu machen.

### 2. Vertragliches Auflösungsrecht

Im französischen Recht spielt die Einhaltung der vereinbarten Formalien eine bedeutende Rolle. Bei den „clauses résolutoires de plein droit", d.h. den Auflösungsklauseln von Rechts wegen, ist die richterliche Kontrolle darauf beschränkt, dass die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt wurden. In der Klausel muss aber ausdrücklich und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich um eine „clause résolutoire de plein droit" handelt. Regelmäßig wird vereinbart, dass der Vertrag von Rechts wegen aufgelöst wird, wenn ein fälliger Betrag einer Rente – die vierteljährlich zu erbringen ist – nicht geleistet wird und eine einfache Zahlungsaufforderung des Rentengläubigers, die seine Erklärung enthält sich auf diese Klausel zu stützen, nach dreißig Tagen ohne Wirkung geblieben ist.[1094] Die Bedingungen einer eindeutig so bezeichneten Auflösung von Rechts wegen sind demnach die Nichtleistung eines Rentenbetrages trotz Fälligkeit und das fruchtlose Verstreichen einer vom Rentengläubiger gesetzten Zahlungsfrist, die zugleich die Androhung der Vertragsauflösung beinhaltet. Aus der vierteljährlichen Zahlungsweise kann für eine monatlich zu leistende Rente gefolgert werden, dass ein Rückstand von drei aufeinander folgenden Rentenbeträgen erforderlich ist, um ein Auflösungsrecht zu begründen. Liegen die formellen Voraussetzungen nicht vor oder ist per se eine „clause résolutoire judiciaire", d.h. eine Auflösungsklausel durch gerichtliche Feststellung, vereinbart, so stützt sich die Vertragsauflösung auf das allgemeine Vertragsrecht, insbesondere muss ein hinreichend schwerwiegender Grund für die Vertragsauflösung existieren. Die Einhaltung des Formalismus wird durch die französische Rechtsprechung streng kontrolliert, da dies das einzige Mittel ist, den Rentenschuldner vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Auflösungsklausel zu schützen. Für den Fall der rückwirkenden Auflösung kann zwischen den Parteien vereinbart werden, dass der Rentengläubiger alle vom Rentenschuldner be-

[1094] J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d'immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales, Obligations du débirentier, 1. – Clause résolutoire de plein droit, 5°.

reits erbrachten Rentenleistungen (als Schadensersatz) und alle Verschönerungen und Verbesserungen am verkauften Gebäude behält.

Im österreichischen Vertragsrecht findet sich folgende, im Vergleich zum französischen Recht lückenhafte Auflösungsklausel: „Sollte der Käufer oder seine Einzel- beziehungsweise Gesamtrechtsnachfolger im Eigentum der gegenständlichen Grundstücke mit zwei aufeinander folgenden Rentenbeträgen in Verzug geraten, ist die Leibrente auf Wunsch des Verkäufers nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu kapitalisieren und der sich ergebende Betrag in einem zur sofortigen Zahlung fällig“[1095]. Die Regelung einer Fristsetzung ist nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, jedoch muss die Forderung, den Vertrag auflösen zu wollen, eindeutig in der Rücktrittserklärung zum Ausdruck kommen. Ähnlich unklare Formulierungen wie in der österreichischen Vertragsklausel finden sich in deutschen Musterverträgen. Sie berechtigen den Verkäufer im Falle des Zahlungsverzugs – jedoch mit drei Monatsrenten – die ausstehende Rente ohne Inverzugsetzung zu fordern[1096]; die Setzung einer Erfüllungsfrist kann individualvertraglich abbedungen werden[1097]. Offen bleibt allerdings, ob der Verzug von aufeinander folgenden Renten erforderlich ist oder ob die Summe der rückständigen Renten drei Monatsbeträge erreichen muss. Auch fehlen weitere formelle Voraussetzungen der Ausübung des Rücktrittsrechts, die den Rentenschuldner schützen könnten. In den österreichischen und deutschen Formulierungen steht es im Belieben des Gläubigers, ob er sein Recht ausübt oder nicht. Dies würde im französischen Recht zur Annahme eine Auflösungsklausel durch gerichtliche Feststellung führen, die einer strengeren Beurteilung unterliegt als eine Auflösungsklausel von Rechts wegen. Eine Formulierung von Auflösungsklauseln, die sich an den Leitlinien der französischen Rechtsprechung zu den „clauses résolutoires“ orientiert, ist aus Gründen der Rechtssicherheit erwägenswert.

---

[1095] Schimkowsky/*Lehner,* Vertragsmuster, Nr. 19, Viertens: Terminsverlust.

[1096] Vgl.: *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 9 f., § 3; *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 80; *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 2.b). Das OLG Hamm ließ die Vereinbarung unbeanstandet, die den Rentengläubigern – denen eine monatliche Leibrente von 4.000,00 DM als Gegenleistung für die Übertragung eines Metzgereibetriebs und Grundstücks versprochen worden war – das Recht zusprach „den gesamten nach finanzmathematischen Grundsätzen unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserwartung zu bestimmenden und abgezinsten Betrag ohne weitere Inverzugsetzung (…) zu verlangen, wenn drei Monatsbeträge ausstehen“, OLG Hamm, 27 U 174/06.

[1097] MüKo-BGB/*Ernst,* § 323, Rn. 266.

## IV. Schlussfolgerung

1. Obwohl das französische und das österreichische Recht das Leibrentenrechtsverhältnis nicht als „contrat à exécution successive“ bzw. Dauerschuldverhältnis ansehen, ist auf die Funktion des Begriffs im deutschen Recht abzustellen. Bei einer Betrachtung der in der jeweiligen Rechtsordnung verfolgten Interessen zeigt sich, dass die Einordnung des Leibrentenrechtsverhältnisses im deutschen Recht als Dauerschuldverhältnis dem dogmatischen Verständnis entspricht und der Interessenverwirklichung am besten dienen kann.

2. Bei der Beurteilung, ob eine nachträgliche Fehlentwicklung zu einer Rentenanpassung nach § 313 BGB führen kann, muss für die Bestimmung des Missverhältnisses die Proportionalität von Leibrente und Gegenleistung betrachtet werden.

3. Aus Sicht der französischen und der österreichischen Rechtsordnung, die jeweils keine Leibrententheorien kennen, ist das entgeltliche Leibrentenrechtsverhältnis beim Verzug des Rentenschuldners mit der Leistung der Leibrente grundsätzlich für die Vergangenheit aufzulösen, da dies der Interessenlage der Parteien regelmäßig am besten entspricht und auf die Unteilbarkeit der Gegenleistung Rücksicht nimmt. Im deutschen Recht wäre dementsprechend ein Rücktritt des Rentengläubigers gemäß § 323 Abs. 1 BGB statthaft, wenn die Parteien die erbrachten Leistungen rückgängig machen wollen. Obwohl das Leibrentenrechtsverhältnis die Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses erfüllt, ist § 314 BGB nicht heranzuziehen.

4. Eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung vertraglicher Auflösungsklauseln kann sich an den Klauseln in französischen Musterverträgen ausrichten, die als Voraussetzungen einer Vertragsauflösung von Rechts wegen die Nichtleistung eines vierteljährlich zu erbringenden Rentenbetrages (bzw. dreier aufeinander folgender monatlich zu erbringender Rentenbeträge), die Androhung der Vertragsauflösung durch den Rentengläubiger und das fruchtlose Verstreichenlassen einer 30-tägigen Zahlungsfrist durch den Rentenschuldner voraussetzen.

# § 15 Der Unterhaltscharakter der Leibrente

## I. Der Unterhaltscharakter der Leibrente

Die Erbringung der Leibrente erfolgt stets sukzessive, da sie, ausgehend von sämtlichen gesetzgeberischen Intentionen, der Unterhaltssicherung des Rentengläubigers dienen sollte. Aber welche Umsetzung hat der Alimentationscharakter der Leibrente in den verschiedenen Rechtsordnungen erfahren?

Im französischen Recht sind Renten, wie z.B. Schadensersatzrenten, wegen ihres „caractère alimentaire“ unübertragbar und unpfändbar. Entgeltlich begründete Leibrenten dagegen sind immer pfändbar. Von Gesetzes wegen werden Leibrenten und Unterhaltsschulden betreffend Wertsicherung gleich behandelt.

Die österreichische Rechtsprechung stellt in verschiedener Hinsicht – und mit jeweils unterschiedlichem Inhalt – auf den Unterhaltszweck ab: Sie erlaubt eine Aufwertung der Leibrente auch ohne Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel, wenn die Parteien ihr einen Versorgungscharakter beigemessen haben, d.h. wenn die Sicherstellung des laufenden Unterhalts (auch) als Vertragsinhalt vereinbart worden ist, da dem Leibrentenvertrag dann, wie anderen Unterhaltsverträgen auch, stillschweigend die „clausula rebus sic stantibus“ innewohnt. Für ihre Entscheidung zur Verurteilung zu erst künftig fällig werdenden Leistungen nach § 406 S. 2 öZPO stellt sie ebenfalls auf den Alimentationscharakter des Leibrentenvertrages ab und gelangt zu einer Nichtanwendung von § 406 S. 2 öZPO, wenn die Leibrente als Entgelt für ein Veräußerungsgeschäft anzusehen ist. Eine beschränkte Pfändbarkeit besteht für Leibrentenverträge mit Unterhaltscharakter (§ 290a Abs. 1 Nr. 11 EO). Allerdings erfolgt die Beurteilung nicht nach der subjektiven, sondern der objektiven Lage, d.h. anhand der Vermögenssituation des Rentenempfängers.

Die im BGB genannten Unterhaltsrenten (z.B. §§ 1361 Abs. 4 S. 1; 1585 Abs. 1 S. 1; 1612 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB) sind – anders als die Leibrenten – von der Leistungsfähigkeit des Schuldners und der Bedürftigkeit des Gläubigers abhängig. Bedingt pfändbar sind nur solche Leibrentenleistungen, die aus „Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten“ (§ 850b Abs. 1 Nr. 3 ZPO) bezogen werden. Ausnahmsweise unabtretbar sind Leibrenten gemäß § 399 Alt. 1 BGB, wenn sie höchstpersönlicher Natur sind, aber nicht allein aufgrund ihres Unterhaltscharakters. Schließlich hielt das Reichsgericht eine Kondiktion der für eine Leibren-

te erbrachten Gegenleistung wegen Verfehlung des Zwecks der Altersversorgung nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB für möglich – trotz der verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien und des Versorgungszwecks bejahte das Gericht die Begründung eines Leibrentenstammrechts; gegen die Einordnung als Altenteilsvereinbarung hätte allerdings bereits gesprochen, dass eine unveränderliche Geldrente alleiniger Leistungsinhalt war. Die Leibrente verfolgt regelmäßig mindestens die beiden Zwecke der Unterhaltssicherung des Rentengläubigers und des Vermögensaustauschs zwischen ihm und dem Rentenschuldner, sodass die Unterscheidung von Veräußerungsrenten und Unterhaltsleibrenten in der Rechtslehre nur für solche Leibrenten einen Sinn macht, die durch Novation einer gesetzlichen Versorgungspflicht entstanden sind. Andere Renten mit Unterhaltscharakter, insbesondere Altenteilsleistungen, sind keine Leibrenten und bezwecken einen Vermögensaustausch höchstens am Rande.

In den verschiedenen Rechtsordnungen sind Leibrenten, die sich als Entgelt für ein Veräußerungsgeschäft darstellen, stets pfändbar. Eine beschränkte Pfändbarkeit bzw. Unpfändbarkeit kann sich für (Leib-)Renten mit Unterhaltscharakter ergeben. Obwohl gerade die österreichische Rechtsprechung zur Auslegung des Parteiwillens hinsichtlich des Unterhaltscharakters im Rahmen ihrer Entscheidungen zur Aufwertung von nicht wertgesicherten Leibrenten nützliche Grundsätze aufgestellt hat, ist zu beachten, dass die französische und die deutsche Rechtsordnung andere Lösungswege gewählt haben: In Frankreich werden nicht wertgesicherte Leibrenten gesetzlich mit Unterhaltsschulden gleichgestellt und pauschal erhöht. In Deutschland ist die Unveränderlichkeit, d.h. insbesondere die Unabhängigkeit von der Vermögenssituation des Berechtigten, Tatbestandsmerkmal der Leibrente, ansonsten liegt eine Unterhaltsvereinbarung vor. Die Auffassung der österreichischen Rechtsprechung gibt aber auch keinen Anlass an der allgemeinen Ansicht im deutschen Recht zu zweifeln: Beide Rechtsordnungen ermöglichen im Ergebnis die Anpassung einer Geldleistung an die veränderte Bedürftigkeit einer Person. Das österreichische Recht legt den Begriff der Leibrente dabei weiter aus als das deutsche Recht, das statt einer Leibrente und einem Leibrentenrechtsverhältnis dann die vertragliche Begründung einer Unterhaltsrente annehmen würde.

## II. Abgrenzung zu Versorgungsverträgen

In Deutschland besteht die Leibrente in Geld oder vertretbaren Sachen, in Frankreich und Österreich in Geld oder Naturalien. Dienst-, insbesondere Pflegeleistungen können inhaltlich keine Leibrente darstellen. Allerdings kann die vertragliche Begründung einer Leibrente weitere Leistungspflichten des Rentenschuldners vorsehen, die es fraglich erscheinen lassen, ob überhaupt noch ein Leibrentenrechtsverhältnis oder ob eine andere Art von Versorgungsvertrag vorliegt. In allen Rechtsordnungen erfolgt eine Abgrenzung der beiden Vertragstypen.

In Frankreich werden aufgrund der teils unterschiedlich anwendbaren Regeln „contrat de rente viagère“ und „bail à nourriture“ voneinander unterschieden. Maßgebliches Kriterium ist der vertraglich vereinbarte Leistungsinhalt: Die Übernahme von Logis, Kost und Pflege bis zum Tode des Berechtigten sprechen gegen das Vorliegen eines Leibrentenvertrages.

Wird die Leibrente mit anderen Leistungen kombiniert, z.B. einem persönlichen Wohnrecht, kann dies darauf hindeuten, dass der Vertrag Unterhaltszwecken dienen soll. Die Abgrenzung von Leibrenten- und Übergabsvertrag im österreichischen Recht ist im Einzelfall schwierig. Die Rechtsprechung zieht als primäres Kriterium eines Übergabsvertrages den familienrechtlichen Einschlag heran, d.h. das Ziel die übertragene Sache – regelmäßig ein landwirtschaftliches Gut – in der Familie zu halten.

In Abgrenzung zum vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis, das die gleichmäßige Leibrente als Hauptleistung beinhaltet, enthalten Versorgungsverträge in Form von Altenteils-, Leibgedings- oder Leibzuchtsverträgen (vgl. Art. 96 EGBGB) die gleichrangige Übernahme mehrerer, in Abhängigkeit von der Bedürftigkeit des Gläubigers bzw. der Leistungsfähigkeit des Schuldners veränderlicher Leistungen (üblicherweise von Verpflegung, Unterkunft und „Taschengeld“). Außerdem ist das Nachrücken in eine wenigstens teilweise existenzbegründende Wirtschaftseinheit erforderlich, da ansonsten nach der Rechtsprechung ein gegenseitiger Vertrag vorliegen würden, der nach den §§ 320 ff. BGB zu beurteilen wäre. Bedeutsam ist im deutschen Recht, dass sich unterschiedliche Rechtsfolgen an das Vorliegen einer vertraglichen Gestaltung iSd. Art. 96 EGBGB knüpfen, insbesondere die Anwendbarkeit landesgesetzlicher Regelungen, wie z.B. der Ausschluss eines Rücktritts- bzw. Kündigungsrechts nach Art. 17 BayAGBGB.

Zentrale Kriterien bei der Abgrenzung von Leibrentenrechtsverhältnissen zu anderen Versorgungsverträgen sind objektiv der Leistungsinhalt und subjektiv die Frage, ob die Vertragsparteien eine Gewährleistung der alltäglichen Versorgung des Berechtigten durch die Vereinbarung umfassender Unterhaltsleistungen sicherstellen wollten. Ergänzend ist der Kontext des Rechtsverhältnisses herauszuarbeiten, in dem die Vereinbarung steht: Spielen familien- und erbrechtliche Motive eine Rolle? Bestehen verwandtschaftliche Beziehungen zwischen den Vertragsparteien? Bei einem vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis in der typischen Konstellation, dass eine Immobilie gegen eine Einmalsumme, eine Leibrente und ein Wohnrecht veräußert wird, sprechen gegen einen primären Alimentationscharakter der Kontext der fehlenden Verwandtschaft, der subjektive Wille des Rentenschuldners, der primär auf den Erwerb der Immobilie und nicht die Versorgung des Rentengläubigers gerichtet ist, und die Nichteinbeziehung von persönlichen Pflegeleistungen in den Leistungskatalog.

## III. Schlussfolgerung

1. Es werden unterschiedliche Folgen an (Unterhalts-)Renten geknüpft, deren Sinn und Zweck vornehmlich in der Versorgung des Berechtigten besteht, und an Leibrenten, bei denen die Unterhaltssicherung als Nebenzweck verfolgt wird, sodass eine genaue Bestimmung und Abgrenzung erforderlich ist.

2. Im deutschen Recht sind veränderliche (Unterhalts-)Renten keine Leibrenten. Die im österreichischen Recht herausgearbeiteten Kriterien zur Bestimmung des Unterhaltscharakters anhand des Parteiwillens können als Abgrenzungskriterium zwischen Leibrenten und Unterhaltsrenten herangezogen werden.

3. Zur Abgrenzung von Leibrentenrechtsverhältnissen von anderen Versorgungsverträgen sind objektiv der Leistungsinhalt, subjektiv der Wille zur Unterhaltssicherung und ergänzend die Begleitumstände des Vertragsschlusses zu betrachten.

4. Der Verkauf einer Immobilie auf Rentenbasis ist regelmäßig ein vertraglich begründetes Leibrentenrechtsverhältnis.

# § 16 Die Leibrententheorien des deutschen Rechts

## I. Erfordernis eines Stammrechts?

### 1. Argumente des Reichsgerichts

Die Rechtsprechung konstruiert aus den Rentenleistungen in ihrer Gesamtheit das so genannte Stammrecht. Argumente für die Stammrechtskonstruktion sind die Einschränkung des Formerfordernisses nach § 761 BGB durch einen engen Leibrentenbegriff, die Ermöglichung der Kapitalisierung der Leibrente, die Begründung ihrer Übertrag- und Pfändbarkeit und der Verjährbarkeit des Gesamtanspruchs.

Der Begriff „Stammrecht" taucht im deutschen Recht aber nicht nur in Bezug zur Leibrente auf, sondern vor allem verbunden mit wiederkehrenden Leistungen im Allgemeinen. Beispielsweise ermöglicht § 9 ZPO eine pauschalierte Bemessung des Streitwerts, wenn bei Klagen „das Recht auf die wiederkehrenden Leistungen selbst, also das Stammrecht im Streit ist"[1098]; im Gesellschaftsrecht taucht das „Gewinnstammrecht"[1099] auf, das das Recht eines Gesellschafters auf Gewinnbeteiligung bezeichnet[1100]; im Sozialrecht (z.B. beim Arbeitslosengeldanspruch) wird zwischen dem Einzelanspruch und dem Stammrecht (auf Arbeitslosengeld) differenziert[1101]; die wiederkehrenden Leistungen aus einer Reallast bilden „in ihrer Summe das einheitliche dingliche Recht (‚Stammrecht')" [1102] . Diese Beispiele verdeutlichen, dass der Begriff „Stammrecht" durchaus unterschiedlich besetzt werden kann.

---

[1098] OLG Karlsruhe, 17 W 21/05 mwN. aus der Literatur.
[1099] Z.B. BGH, NJW 1998, S. 1314.
[1100] Das Gewinnstammrecht kann aber nicht unabhängig von der Mitgliedschaft abgetreten werden, MüKo-HGB/*Priester*, § 121, Rn. 9.
[1101] Z.B.: BSG, NZS 2002, S. 326.
[1102] BGH, MittBayNot 2004, S. 189 (190). Der BGH entschied, dass eine Reallast nicht mit unterschiedlichem Rang für rückständige und noch nicht fällige Einzelleistungen ins Grundbuch eingetragen werden kann, BGH, aaO., S. 189.

## 2. Gegenargumente aus dem Rechtsvergleich und der deutschen Rechtslehre

Die Stammrechtstheorie zur näheren Bestimmung des Leibrentenbegriffs ist dem französischen und dem österreichischen Recht fremd.

Im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit wurde herausgearbeitet, dass bei der Leibrente im französischen Recht die Lebenslänglichkeit, d.h. Abhängigkeit des Leibrentenbezugs von der Lebensdauer einer Person, im Vordergrund steht.[1103] Der „contrat de rente viagère" wird im französischen Recht als einziger kausaler Vertrag behandelt, der einen gemischten Charakter aufweist. Die leibrentenspezifischen Vorschriften werden durch schenkungs-, kauf- oder darlehensrechtliche ergänzt. Die Differenzierung zwischen dem Rentenanspruch („droit à la rente"), d.h. dem Anspruch auf Leistung der künftigen Rentenbeträge solange der Rentengläubiger lebt, und den jeweils fälligen Leibrentenbeträgen („arrérages de rentes viagères") führt schließlich zu praktikablen Lösungen: Der Rentenanspruch dient als begriffliche Zusammenfassung der künftigen Rentenleistungen und ist daher übertrag-, pfänd- und verjährbar. Seit der Reform des französischen Verjährungsrechts im Jahr 2008 ist die Unterscheidung zwischen der speziellen fünfjährigen Verjährungsfrist für die „arrérages" (Art. 2277 Code civil aF.) und der ordentlichen 30-jährigen Verjährungsfrist des „droit à la rente" (Art. 2262 Code civil aF.) entfallen und durch die allgemeine fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 2224 Code civil abgelöst worden. Die Einzelleistung verjährt ab Fälligkeit in fünf Jahren, ebenso das Rentenrecht, wenn die Rente innerhalb von fünf Jahren nicht eingefordert wurde und keine individualvertragliche Verlängerung – die bis zu 10 Jahren zulässig ist, vgl. Art. 2254 Abs. 1 Code civil – vorgesehen ist. Eine Verselbstständigung des Rentenrechts lässt sich weder beim Nießbrauch an einer Leibrente, noch in der Insolvenz des Rentenschuldners feststellen: Jeweiliger Bezugspunkt (für die zivilrechtlichen Früchte nach Art. 584 S. 1 Code civil bzw. sämtliche Rentenbeträge) ist der geschlossene Leibrentenvertrag. Um eine Kapitalisierung vorzunehmen, ist die Annahme eines einheitlichen Rechts im Sinne eines Stammrechts ebenfalls nicht erforderlich. Es handelt sich dabei um eine mathematische Berechnung, die auf der Lebenserwartung des Rentenbeziehers basiert, und die den Anspruch auf die künftigen Renten bestimmt, der sich aus dem Leibrentenvertrag ergibt.

[1103] So auch: *Welter*, Wiederkehrende Leistungen, S. 179; 185.

Im österreichischen Recht dient das kausale Schuldverhältnis ebenfalls als Bezugspunkt. Die Rechtsnatur des Leibrentenvertrages bestimmt sich nach dem Kausalverhältnis, das der Leibrentenvereinbarung zugrunde liegt. So ist die Leibrente beim Kauf auf Leibrentenbasis als Kaufpreis, die Liegenschaft als Kaufgegenstand anzusehen. Die Vorschriften über Glücksverträge werden ergänzend herangezogen, wenn das aleatorische Element betroffen ist. Obwohl der Begriff „Stammrecht" in der österreichischen Lehre nicht fremd ist, wird keine Trennung von Leibrentenrecht und Kausalverhältnis konstruiert. So taucht das „Stammrecht" im Verjährungsrecht als „das Recht selbst" (§ 1480 HS 2 ABGB) auf, d.h. als Bezeichnung für den Anspruch auf die künftig noch fällig werdenden Leibrenten, der in 30 Jahren verjährt, während die fälligen Einzelleistungen in drei Jahren verjähren (§ 1480 HS 1 ABGB). Im Insolvenzverfahren des Rentenschuldners werden die Leibrentenleistungen als Forderungen angesehen, die das Stammrecht durch ihre Erbringung nicht schmälern, d.h. als bereits entstandene und geschuldete, aber noch nicht fällige Einzelleistungen. Beide Beispiele verdeutlichen, dass die begriffliche Zusammenfassung der einzelnen Leibrente durch das „Stammrecht" beschrieben wird. Die einzelnen Leibrentenleistungen sind – mit Ausnahme von den in § 290a Abs. 1 Nr. 11 EO genannten Ansprüchen aus Leibrentenverträgen mit Unterhaltscharakter – auch pfändbar.

Der Stammrechtstheorie wurde in der deutschen Rechtslehre die Auffassung des Leibrentenrechtsverhältnisses als einheitliches kausales Dauerschuldverhältnis entgegengesetzt. Zwar schließen sich Stammrechtskonstruktion und Dauerschuldcharakter der Leibrente nicht aus, allerdings können sämtliche Ergebnisse der Stammrechtstheorie ohne sie erzielt werden: Das Formerfordernis nach § 761 BGB wird durch zwei Elemente der Leibrente begrenzt: das Merkmal der Lebenslänglichkeit und ihre Gleichmäßigkeit – in Abgrenzung zu veränderlichen Unterhaltsleistungen. Bezüglich der Kapitalisierung im Insolvenzverfahren ist anzumerken, dass die Bezeichnung „Stammrecht" auch als Sammelbegriff für wiederkehrende Leistungen, wie für Leibgedinge (Art. 96 EGBGB) oder Schadensersatzrenten nach § 843 BGB, verstanden wird,[1104] ohne eine Aussage über die rechtliche Konstruktion der Leibrente zu treffen[1105]. Diese Ansicht wird auch

[1104] MüKo-InsO/*Ehricke,* § 38, Rn. 20.

[1105] Trotz Ablehnung der Stammrechtstheorie gelangen zu demselben Resultat (allerdings noch zur KO) beispielsweise: *Maas,* Stammrecht, S. 146-148 (es bedürfe keines Stammrechts; vielmehr komme es darauf an, dass das Schuldverhältnis vor Konkurseröffnung entstanden sei und die einzelnen Ansprüche ohne weitere Voraussetzungen bei Fälligkeit hervorbringe);

für § 258 ZPO vertreten, der die Klage auf die künftige Entrichtung wiederkehrender Leistungen aus einem Rechtsverhältnis zulässt, wenn die Leistungen nicht von einer Gegenleistung abhängen und ihre Fälligkeit nur noch vom Zeitablauf bestimmt wird[1106], da sich § 258 ZPO an der Zweckmäßigkeit der Klagemöglichkeit orientiere und nicht am Vorliegen eines Stammrechts[1107].
Die Neuregelung des deutschen Verjährungsrechts 2002 verleitete *Krauß* zu der Feststellung, „dass der Gesetzgeber (…) nicht (mehr) von der Stammrechtslehre ausging“[1108]. Die Stammrechtstheorie würde nämlich dazu führen, dass alle künftigen Leibrentenforderungen als Nebenleistungen gemäß § 217 BGB mit dem Hauptanspruch, d.h. Stammrecht, verjähren würden. Außerdem sieht *Hermann Amann* einen Konflikt mit dem Wortlaut des § 197 Abs. 2 BGB, was die Verjährung von künftig fällig werdenden, titulierten Leibrentenleistungen betrifft, da diese Vorschrift ihre Verjährung im Jahresrhythmus als selbstverständlich voraussetze. Außerdem weist *Amann* für den Fall der Sicherung der Rentenleistungen durch eine Reallast darauf hin, dass sich eine Verjährung des Stammrechts der Durchsetzung künftig fällig werdender Reallastansprüche im Wege stünde.[1109] In der Tat hat sich der Gesetzgeber im Rahmen der Verjährung nicht mit der Stammrechtstheorie auseinandergesetzt. Vielmehr wurde sie stillschweigend übergangen, als es um die Fassung der langen Verjährungsfrist von 30 Jahren ging, die nach § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur Herausgabeansprüche aus Eigentum und beschränkt dinglichen Rechten erfasst, denn die „Verjährung dieser Ansprüche in kurzen Fristen würde die Verwirklichung des Stammrechts in

---

*Lafrentz,* Leibrente, S. 148 f.; 157 f. (mit der Leibrentenverpflichtung würde der Rentengläubiger einen Anspruch auf alle einzelnen Leibrenten erwerben, die erst nach und nach fällig würden). Ablehnend gegenüber der Einheits-/Stammrechtstheorie auch: Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 29. Im Zusammenhang mit dem Insolvenzrecht ist auch auf die Einführung der (obsoleten) Figur des „Wiederkehrschuldverhältnisses“ durch das Reichsgericht hinzuweisen, die aufgrund der konkursrechtlichen Besonderheiten des § 17 KO entwickelt wurde. Hierzu: *Horn,* Gutachten I, S. 562 f.; *Oetker,* Dauerschuldverhältnis, S. 125-134; *Gernhuber,* Schuldverhältnis, S. 414-417. „So gesehen, ist das Wiederkehrschuldverhältnis eine juristische Entdeckung von marginaler Bedeutung, die ganz überwiegend als illegitimes Mittel einer zweckbetonten Jurisprudenz von sich reden machte“, *Gernhuber,* aaO., S. 417.

[1106] MüKo-ZPO/*Becker-Eberhard,* § 258, Rn. 5; 8; *Lafrentz,* Leibrente, S. 136 f.

[1107] *Welter,* Stammrecht, S. 196 f.; *Lafrentz,* Leibrente, S. 138; *Maas,* Stammrecht, S. 65.

[1108] *Krauß,* Überlassungsverträge, Rn. 1427 mit Hinweis auf: *Amann,* DNotZ 2002, S. 94 (117). Beide schlagen daher eine individualvertragliche Verlängerung der Verjährungsfrist für das „sog. Stammrecht der Leibrente“, *Krauß,* aaO., Rn. 1428; *Amann,* aaO., S. 94 (118), auf 30 Jahre vor.

[1109] *Amann,* DNotZ 2002, S. 94 (117 f.).

Frage stellen“[1110]; von der Leibrente ist hier keine Rede. Das französische und österreichische Recht differenzieren zwischen Rentenrecht und Einzelleistung, ohne jedoch eine rechtliche Eigenständigkeit des Rentenrechts abzuleiten. Die Ablehnung der Stammrechtstheorie hätte im deutschen Recht zur Folge, dass die Einzelleistungen nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB in drei Jahren verjähren. Die Novelle des französischen Verjährungsrechts hatte den Sinn, den Gläubiger zur raschen Einforderung seiner Ansprüche anzuhalten und den Schuldner vor einer überbordenden Last zu schützen. Der Schuldner soll auch im deutschen Recht keine 30 Jahre lang im Unklaren gelassen werden, ob der Gläubiger seinen Rentenanspruch durchsetzen wird oder nicht.

## II. Abstraktion des Leibrentenversprechens?

### 1. Argumente des Reichsgerichts

Aus der reichsgerichtlichen Isolierungstheorie folgt, dass das abstrakte Leibrentenversprechen und das kausale Grundgeschäft voneinander zu trennen sind, was einerseits zum Ausschluss des Rücktritts vom Grundgeschäft und zum anderen zu einer weiteren Eingrenzung des Leibrentenbegriffs neben der Stammrechtstheorie führt: vor allem Schadensersatzrenten und Renten für erbrachte Dienste entfallen dem Anwendungsbereich der gesetzlichen Leibrentenregelungen, insbesondere dem Formerfordernis nach § 761 BGB. Das Reichsgericht begründete seine Auffassung in einem Urteil vom 12.12.1907 damit, dass das „Volksbewußtsein“[1111] ein Gegenseitigkeitsverhältnis von Leibrente und Gegenleistung verneinen würde.

### 2. Gegenargumente aus dem Rechtsvergleich und der deutschen Rechtslehre

Die Abstraktion des Leibrentenversprechens existiert in den anderen untersuchten Rechtsordnungen nicht.

Im französischen Recht kann eine Leibrente entgeltlich nur gegen eine Geldsumme, eine nennenswerte bewegliche Sache oder eine Immobilie begründet werden (Art. 1968 Code civil). Die Veräußerung einer Sache gegen Begründung

[1110] Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 105, Zu § 197, Zu Absatz 1, Zu Nummer 1.
[1111] RGZ 67, 204 (211).

einer Leibrente wird im Französischen als „vente en viager“ bezeichnet und als gemischter Vertrag mit kaufrechtlichen Elementen angesehen, auf den die besonderen Regeln für Leibrentenverträge (Art. 1968 bis 1983 Code civil) anwendbar sind. Der Vorschlag zwei Verträge zu unterscheiden – einen Kaufvertrag und einen Leibrentenvertrag – um die Reszissionsklage zu ermöglichen, wurde von der französischen Rechtsprechung nicht übernommen. Damit geht man in Frankreich von einem einheitlichen Vertragsverhältnis aus. Die Ausnahme von Belohnungen für erbrachte Dienste, Schadensersatz- oder Unterhaltsansprüchen in Rentenform vom Formerfordernis nach Art. 1969 S. 2 i.V.m. Art. 931 ff. Code civil wird im französischen Recht nicht durch die Isolierungstheorie erzielt. Die genannten Tatbestände werden im französischen Recht per se nicht als „rente viagère à titre onéreux“, sondern prinzipiell als „rente viagère à titre gratuit“ angesehen. Sie stellen allerdings keine „libéralité“, d.h. Freigebigkeit, dar. Vielmehr besteht Übereinkunft, dass diese bestimmten Rentenformen keiner strengen Beurteilung hinsichtlich der Form unterliegen sollen.

Auch das österreichische Recht spaltet den Leibrentenvertrag nicht auf, sondern nimmt einen einzigen Kausalvertrag an. Die Abgrenzung zu anderen wiederkehrenden Leistungen erfolgt im österreichischen Recht durch eine gesetzliche Restriktion des Gegenleistungsgegenstands auf Geld bzw. in Geld schätzbare Sachen (§ 1284 ABGB).

Im deutschen Recht fasste das Reichsgericht den Gegenstand der Gegenleistung dagegen weit und bezog auch Dienstleistungen (und damit zusammenhängend Ruhegehaltszusagen) in den Bereich entgeltlich begründeter Leibrenten mit ein. Dies widerspricht den gesetzlichen Vorschriften der anderen Rechtsordnungen (vgl. Art. 1968 Code civil und § 1284 ABGB). Seit den Entscheidungen, welche die Isolierungstheorie geprägt haben, hat sich ein Ergebnis herauskristallisiert, das den vorgenannten Regelungen des Code civil und ABGB entspricht und für eine Leibrente eine einmalige[1112] Gegenleistung vorsieht, die entweder in einer Geldsumme oder in einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache besteht. Historisch lässt sich diese Auffassung auch auf die – vom Reichsgericht unbeachteten – Vorschriften der §§. 1150 f. SächsBGB und Art. 871 des Dresdener Ent-

[1112] Vgl. auch: Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 47. Zwar müsse die Gegenleistung auch *Lafrentz* zufolge einmalig und nicht durch fortdauernde Leistungen, wie z.B. Dienste, erbracht werden; eine vor Rentenbeginn abgeschlossene Diensterbringung könne – entgegen der Rechtsprechung – jedoch als Leibrentenversprechen angesehen werden, *dies.,* Leibrente, S. 76-81.

wurfs stützen. Renten aufgrund gesetzlicher Schadensersatz- oder Unterhaltspflicht sind von der vorliegenden Arbeit, die sich auf vertraglich begründete Leibrenten konzentriert, ausgeschlossen. Ein Vergleich über die bezeichneten Zahlungspflichten kann allerdings ein unentgeltliches Leibrentenrechtsverhältnis begründen, wenn eine Ersetzung des Schuldgrundes durch Novation erfolgt und die künftigen Leistungen von der Lebensdauer einer Person abhängig gemacht werden sollen. Eine wichtige Abgrenzungsfunktion zu anderen wiederkehrenden Leistungen erfüllt im deutschen Recht auch das Merkmal der Unabhängigkeit der Leibrentenhöhe von den Vermögens- und wirtschaftlichen Verhältnissen der Vertragsparteien.[1113]

In Zusammenhang mit der Abstraktion des Leibrentenversprechens darf der Hinweis auf die Untersuchung der Verkehrsanschauung zum Leibrentenbegriff von *Gert Reinhart* nicht fehlen. Durch eine Befragung von etwa 50 Personen wollte *Reinhart* den Abstraktionswillen der Parteien ermitteln: Er fragte, warum sie eine Rente erhielten und bekam als Antwort, dass dies mit dem Verpflichteten vereinbart worden sei.[1114] Daraus folgert *Reinhart*, dass die Parteien nicht zwischen Rente und Grundgeschäft trennen würden,[1115] sie gingen also von einem einheitlichen Rechtsgeschäft aus.

## III. Einordnung der Leibrente

Wie ist das vertraglich begründete Leibrentenrechtsverhältnis rechtlich einzuordnen? Handelt es sich um einen rechtlich eigenständigen Vertragstyp oder einen gemischten Vertrag?

Die rechtliche Eigenständigkeit der Leibrente nahm das Reichsgericht an, andernfalls hätte der Gesetzgeber die Leibrente nicht in einem eigenen Titel bei den einzelnen Schuldverhältnissen, sondern als bloße Zahlungsmodalität im allgemeinen Teil des BGB geregelt.[1116] Ein gemischter Vertrag ist die Kombinati-

---

[1113] Z.B.: Palandt/*Sprau*, BGB; § 759, Rn. 8. *Lafrentz* sieht die ausschließliche Abhängigkeit vom Fortleben einer Person als Herausstellungsmerkmal der Leibrente an – Schadensersatz- oder Unterhaltsrenten seien keine Leibrenten, da sie weitere Voraussetzungen hätten, wie das Fortbestehen des Schadens, die Leistungsfähigkeit des Schuldners bzw. die Bedürftigkeit des Gläubigers, *dies.*, Leibrente, S. 42 f.; 85-87.

[1114] *Reinhart*, FS Wahl, S. 261 (272).

[1115] *Reinhart*, FS Wahl, S. 261 (273).

[1116] RGZ 67, 204 (207 f.). Mit dieser Einschätzung bereits auch: *Sepp*, Leibrentenvertrag, S. 30-33.

on verschiedener gesetzlich geregelter Vertragstypen in einem einzigen Vertrag, der dem schwerpunktmäßig betroffenen Regime zu unterstellen ist, wenn dadurch nicht dessen Eigenart verkannt wird.[1117] Diese Definition setzt aber voraus, dass dem Leibrentenrechtsverhältnis rechtliche Eigenständigkeit zukommt.[1118] *Mayer* erreicht dies, indem er die durch abstraktes Rechtsgeschäft begründete Leibrente als eigenen Vertragstyp ansieht – und damit die Leibrententheorien für diese Fälle anerkannt; im Regelfall würde mit der Vereinbarung einer Leibrente aber ein gemischtes, durch Kauf- oder Schenkungsrecht geprägtes Vertragsverhältnis begründet.[1119] Der Vorteil von *Mayers* Auffassung liegt darin, dass er die Berechtigung der Leibrente im Abschnitt über die einzelnen Schuldverhältnisse nicht in Frage stellt. Außerdem wird ein Bruch mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vermieden. Andererseits ist der Umweg über die abstrakte Bestellung des Stammrechts bei der Ansicht nicht erforderlich, dass die Leibrente allein durch einen kausalen Vertrag gegen ein bestimmtes Entgelt oder unentgeltlich (durch Schenkung) begründet wird – es sei denn die Parteien geben ein abstraktes Schuldversprechen in Form einer Leibrente ab. Um ein Leibrentenrechtsverhältnis vertraglich entstehen zu lassen, kommt es inhaltlich ausschließlich darauf an, dass alle Merkmale der Leibrente erfüllt sind. Der Titel „Leibrente“ erlangt seine Eigenständigkeit, indem er den Inhalt des Leibrentenrechtsverhältnisses bestimmt, der in der Leistung einer Leibrente liegt. Sinn und Zweck eines gesetzlich normierten Vertragtyps, wie der vertraglich begründeten Leibrente, ist es, den Rechtsverkehr durch den festgelegten Vertragsinhalt zu erleichtern. Die Parteien können ihre Vertragsgestaltung jedoch an anderen gesetzlichen Vertragstypen ausrichten, sodass ein gemischter Vertrag zustande kommt. In diesem Sinne lassen sich verschiedene Definitionen des Leibrentenvertrages verstehen:

Art. 871 Dresdener Entwurf: „Durch den Leibrentenvertrag wird der Rentenschuldner dem Rentengläubiger zu bestimmten, auf die Lebenszeit einer gewissen Person versprochenen wiederkehrenden Leistungen (Leibrente) und der Rentengläubiger dem Rentenschuldner verpflichtet, eine bestimmte Summe

[1117] BGH, NJW 2005, S. 2008 (2010 mwN.).
[1118] Dagegen sieht *Lafrentz* das Leibrentenrechtsverhältnis als gemischten Vertrag, ohne rechtliche Eigenständigkeit der Leibrente, an, *dies.,* Leibrente, S. 158.
[1119] Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 52 f. Dagegen verneint *Lafrentz*, dass die Leibrente ein eigenständiger Vertragstyp sei, *dies.,* Leibrente, S. 158.

Geldes oder einen nach seinem Geldwerthe bestimmten Gegenstand (Rentenkapital) zu entrichten. Die Leibrente kann in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen bestehen“[1120]. Art. 877 Dresdener Entwurf: „Die Vorschriften der Art. 871-875 finden auch Anwendung auf die durch Schenkung oder Vermächtniß bestellten Leibrenten“[1121].

Art. 1968 Code civil: „Eine Leibrente kann (…) [entgeltlich,] gegen eine Summe Geldes oder für eine abschätzbare bewegliche Sache oder für eine Liegenschaft bestellt werden“[1122]. Art. 1969 S. 1 Code civil: „Sie kann auch unter rein unentgeltlichem Titel, durch Schenkung unter Lebenden oder durch Testament, bestellt werden“[1123].

§ 1284 ABGB: „Wird jemandem für Geld, oder gegen eine für Geld geschätzte Sache auf die Lebensdauer einer gewissen Person eine bestimmte jährliche Entrichtung versprochen, so ist es ein Leibrentenvertrag“.

## IV. Schlussfolgerung

1. Der Rechtsvergleich verdeutlicht, dass die dogmatische Konstruktion eines eigenständigen (Leibrenten-)Stammrechts nicht zwingend ist. Das „Stammrecht“ kann insbesondere als Bezeichnung der einzelnen bereits entstandenen, aber noch nicht fälligen Leibrentenleistungen dienen.

2. Die Abstraktion des Leibrentenversprechens beruht auf einem anachronistischen Verständnis, den Rücktritt vom entgeltlichen Leibrentenrechtsverhältnis auszuschließen und die Formunwirksamkeit aus § 761 BGB zu vermeiden. Allerdings zeigen die rechtsvergleichend herangezogene französische und österreichische Rechtsordnung ebenso wie die Auslegung des Abstraktionswillens der Parteien, dass es sich um ein Gedankenkonstrukt des Reichsgerichts handelt, das seine Existenzberechtigung spätestens seit der Schuldrechtsmodernisierung verloren hat.

---

[1120] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 303.
[1121] *v. Kübel*, Vorlagen-BGB III, BT 2, S. 330.
[1122] Vgl. Heinsheimer/*Kaden*, Zivilgesetze I, Art. 1968, S. 653.
[1123] Heinsheimer/*Kaden*, Zivilgesetze I, Art. 1968, S. 653.

3. Die Leibrente bezeichnet gleichmäßige, auf die Lebenszeit einer Person versprochene, periodisch wiederkehrende Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen. Aufgrund der Maßgeblichkeit der stets ungewissen Lebensdauer eines Menschen wohnt der Leibrente ein aleatorisches Element inne. Vertraglich wird die Leibrente durch einen einheitlichen, entgeltlichen oder unentgeltlichen, kausalen Verpflichtungsvertrag begründet, der die Erbringung einer Leibrente zum Inhalt hat. Der Vertrag erhält einen gemischten Charakter, wenn die Vertragsparteien eine Ergänzung der Vorschriften über die Leibrente (§§ 759 bis 761 BGB) durch andere gesetzliche Normen vorsehen. In Abhängigkeit davon, ob und ggf. welche Gegenleistung für die Leibrente vereinbart worden ist, können schenkungsrechtliche (§§ 516 ff. BGB) oder kaufrechtliche Regelungen (§§ 433 ff. BGB) heranzuziehen sein. Aufgrund seines spezifisch aleatorischen Charakters ist das Leibrentenrechtsverhältnis ein eigenständiger Vertragstyp und nicht etwa eine besondere Art von Schenkungs- oder Kaufvertrag.

4. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist mit der vorgeschlagenen Auffassung vom vertraglichen Leibrentenrechtsverhältnis nicht verbunden, da die Knüpfung der Definition der Leibrente an die Lebensdauer einer Person und die erforderliche Gleichmäßigkeit ihrer Höhe einschränkende Elemente bilden.

# Fünfter Teil: Gestaltung einer Immobilienveräußerung gegen Leibrente

## § 17 Vorbemerkung

Die vorhergehende rechtliche Würdigung soll im fünften Teil eine praktische Umsetzung erfahren: Abschließend soll das entgeltliche Leibrentenrechtsverhältnis in Form einer Immobilienveräußerung gegen Leibrente – aufbauend auf den gezogenen Erkenntnissen der ersten vier Teile der Arbeit und unter Berücksichtigung von Formularhilfen – als Lösung demografisch bedingter Defizite der gesetzlichen Altersvorsorge vorgestellt werden.
Bevor jedoch Gestaltungsvorschläge auf Grundlage des vorgenommenen Rechtsvergleichs und unter Heranziehung weitergehender Überlegungen präsentiert werden, sollen zunächst die Akteure, der Rentengläubiger und der Rentenschuldner, und ihre Vorstellungen näher beschrieben werden.
Haben sich zwei Vertragspartner gefunden, sind sie vor den Beratungen zum Vertragsschluss noch auf das wichtigste Problem des Leibrentenrechtsverhältnisses ausdrücklich hinzuweisen: Es handelt sich um einen aleatorischen Vertrag. Diese Besonderheit führt insbesondere dazu, dass das Leibrentenrechtsverhältnis bei einem anfänglichen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung wegen Sittenwidrigkeit und bei einer übermäßigen nachträglichen Belastung des Rentenschuldners mit dem Einwand der Störung der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nicht angegriffen werden kann. Diesen Gesichtspunkten kann bei der Vertragsgestaltung jedoch Rechnung getragen werden, indem die Parteien die Risiken ausdrücklich benennen und einem Vertragspartner zuweisen. Im zweiten Abschnitt sind daher zunächst die leibrentenspezifischen Risiken, die nicht allein im Langlebigkeitsrisiko des Rentengläubigers bestehen, zu identifizieren und ein Risikoverteilungsmodell vorzuschlagen.
Für den Kaufvertrag auf Leibrentenbasis sind schließlich einige der allgemeinen Vorschriften, wie Kaufpreis und Verjährung, zu modifizieren. Hierauf ist im dritten Abschnitt einzugehen.

# § 18 Gestaltungsvorschläge

## I. Die Vertragsparteien

### 1. Der Rentengläubiger

Obwohl die Leibrente nicht auf ein Alter festgelegt ist, sind Rentengläubiger regelmäßig ältere Personen[1124], die zwar Grundeigentümer sind, aber nicht über bedeutende Geldmittel verfügen[1125] – „home rich but cash poor"[1126]. In der Regel wollen sie in der veräußerten Immobilie wohnen bleiben. Verkäufer auf Rentenbasis sind regelmäßig kinderlos oder haben keine gute Beziehung zu ihren Kindern[1127]. Die Erben der Verkäufer müssen die vom Erblasser vorgenommene Transaktion jedenfalls hinnehmen.[1128]

Die eingangs aufgeführten betriebswissenschaftlichen Studien stellten grundsätzlich eine Analyse der aktuellen Situation der Altersvorsorge in Deutschland voran, um daraus das allgemeine Bedürfnis neuer Finanzierungsprodukte herzuleiten. Außerdem wurden mögliche Hemmnisse für Immobilienverzehrprodukte seitens des Rentengläubigers dargestellt, wie risikoaverses Verhalten, ein Vererbungsmotiv[1129] oder der Wunsch ein schuldenfreies Haus zu hinterlassen[1130]. Ein weiterer Grund könnte die Absicht sein einen Familienmittelpunkt zu erhalten.

---

[1124] „Bien qu'il existe aucune règle, la réalité est tout autre puisqu'il est presque impossible à un homme de moins de 65 à 70 ans et à une femme de moins de 70 à 75 ans de rencontrer un acquéreur", *Le Particulier,* La vente en viager, S. 13.

[1125] „Or, bien qu'elles possèdent des actifs immobiliers, les personnes âgées ne sont pas forcément riches pour autant et elles n'ont souvent pas les revenus qui accompagnent cette propriété", *Le Particulier*, La vente en viager, S. 14.

[1126] In Zusammenhang mit der „reverse mortgage" – dennoch treffend: *Schnabl,* NZM 2007, S. 714 (715, Fn. 4 mwN.). Zu „Home rich, cash poor"-Vorsorgemodellen auch: *Kulms,* ZfIR 2002, S. 614 (615).

[1127] „Le bien sort définitivement du patrimoine, et donc de la succession, et la rente est consommée au fil du temps. Ce n'est pas hasard si bon nombre de vendeurs en viager sont des personnes sans héritiers directs ou en mauvais termes avec leurs enfants", *Le Particulier,* La vente en viager, S. 18.

[1128] „Une parade existe pour ne pas léser complètement ses héritiers: le vendeur peut placer le bouquet dans un contrat d'assurance-vie et désigner ses enfants comme bénéficiaires ou bien pour leur en faire donation", *Le Particulier,* La vente en viager, S. 18.

[1129] Zum Vererbungsmotiv (oder Erbschaftsmotiv): *Dus/Maurer,* Finanzierung des Ruhestands, S. 124-128.

[1130] Für das österreichische sowie deutsche Recht: „ Also sociological obstacles seem to be important, because in Austria you ‚normally' leave a bequest. People in Austria usually hand their homes down unencumbered, if it is possible. Like in Germany debts are frowned upon.

Hat eine Person aber ihre Vorbehalte überwunden und steht konkret vor der Überlegung, ihre Versorgung durch die vertragliche Begründung einer Leibrente zu organisieren, so muss sie sich in einem ersten Schritt über ihre individuellen Wünsche klar werden: Soll der gesamte Immobilienwert verzehrt werden oder soll eine Kapitalsumme, z.B. zu Vererbungszwecken, abgezogen werden? Soll die Immobilie weiterhin genutzt werden? Genügt möglicherweise ein partielles Wohnrecht? Was geschieht im Falle des Umzugs in eine andere Unterkunft, insbesondere ein Pflegeheim? In einem zweiten Schritt sind die Erwartungen an den Vertragspartner zu formulieren: Primär wird hier die pünktliche, stete Leistung der Leibrente und die Frage eine Rolle spielen, wer die Rentenzahlungen bei Ausfall des Schuldners übernimmt und was bei einer Insolvenz des Schuldners oder einer Weiterveräußerung der Immobilie geschehen soll. Die genannten Aspekte lassen sich der besseren Übersicht halber auch unter das zur Evaluation von Altersvorsorgeprodukten vorgeschlagene „SALIS-Konzept“[1131] fassen, was in der folgenden Tabelle verdeutlicht werden soll – „SALIS“ steht abgekürzt für: „Security“ (Sicherheit), „Access“ (Zugang), „Liquidity“ (Liquidität), „Interest“ (Rendite) und „Social Responsibility“ (Soziale Verantwortung)[1132].

| | |
|---|---|
| „Security“ | Was passiert bei<br>- Ausfall / Insolvenz des Schuldners?<br>- Weiterveräußerung der Immobilie?<br>- Untergang der Immobilie?<br>- Vertragsbrüchigkeit des Schuldners? |
| „Access“ | Beratung / Information zum „Produkt“:<br>- Für wen ist der Kaufvertrag auf Leibrentenbasis geeignet?<br>- Wer kann zuverlässig Informationen vermitteln? |
| „Liquidity“ | Liquidität und Flexibilität:<br>- Kann ein plötzlicher Finanzbedarf aufgefangen werden?<br>- In welchen Fällen ist eine vorzeitige Beendigung denkbar?<br>- Auf welche Weise wird die Immobilie verwertet? |
| „Interest“ | Stichwort: Rendite |

People try to amortise debts or mortgages as soon as possible rather then remortgaging“, *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 436.

[1131] *Stork,* Immobilienverzehrpläne, S. 181. Zur Erläuterung der einzelnen Aspekte: *Stork,* aaO., S. 181-184; 192-197.

[1132] *Stork,* Immobilienverzehrpläne, S. 181.

| | |
|---|---|
| | - Welche Leistungen werden vereinbart?<br>- Wie werden die Leistungen bewertet?<br>- Wer profitiert in welcher Weise?<br>- Wie werden Wertänderungen berücksichtigt? |
| „Social Responsibility“ | - Berücksichtigung der Erben<br>- Beachtet die Gestaltung Altersrisiken (z.B. Pflegebedarf)? |

## 2. Der Rentenschuldner

Es gilt zunächst zwei Gruppen von Rentenschuldnern abzuschichten: Einerseits bietet der Kauf auf Leibrentenbasis eigenkapitalschwachen Personen die Möglichkeit eine Immobilie ohne die Zwischenschaltung eines Bankunternehmens zu finanzieren[1133]; zum anderen können Personen ihr überschüssiges Einkommen in den Grundeigentumserwerb investieren[1134]. Beachtet werden muss, dass ggf. die Erben der Rentenschuldner die Last der Rentenleistung übernehmen müssen.

Auch die Motive und Forderungen des Rentenschuldners müssen eruiert werden: Sucht er eine Kapitalanlage oder möchte er die Immobilie später einmal oder sofort selber beziehen? Wie kann eine Abnutzung der Immobilie über den normalen Gebrauch hinaus verhindert werden? Wie sollen die Instandhaltungskosten verteilt werden? Bei diesen wichtigen Vorfragen kann sich bereits herausstellen, dass zwei vertragswillige Parteien nicht zusammenpassen, z.B. passen der Kapitalanleger ohne Nutzungswillen und derjenige Rentengläubiger, der seine Immobilie freigeben möchte, regelmäßig nicht zusammen.

---

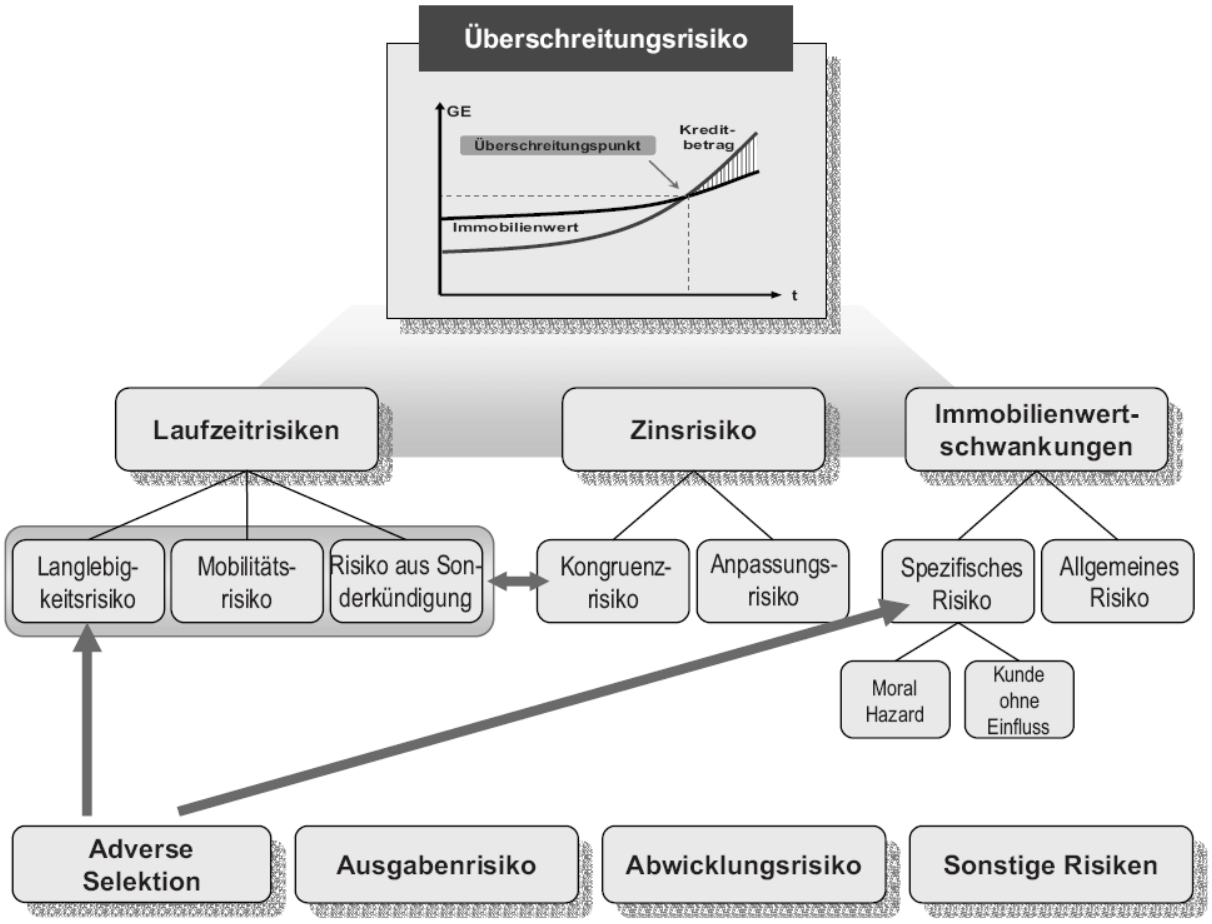
[1133] „Le prix de vente étant, en effet, constitué d’un capital versé le jour de la vente, appelé ‚bouquet’ et d’une rente, le plus souvent mensuelle, versée au vendeur jusqu’à sa mort (…). Cette formule permet également d’acquérir un bien immobilier sans être limité par la règle du taux d’endettement appliqué par les banques (33% des revenus de l’emrunteur)“, *Le Particulier*, La vente en viager, S. 15. Vgl. auch: *Bernard/Landrieu*, La vente en viager, S. 3 („sans mise de fonds initiale importante“).

[1134] „Ce sont d’abord les Français de l’étranger qui souhaitent placer leurs économies en France et capitaliser leur sursalaire. En général, il s’agit d’un simple investissement, ils n’occupent pas le bien. Les étrangers qui souhaitent s’installer en France pour leur retrait peuvent aussi être intéressés par la vente en viager. Enfin, un certain nombre de Français optent pour cette solution, souvent pour des projets s’inscrivant dans la durée (achat pour leurs enfants, par exemple)“, *Le Particulier,* La vente en viager, S. 18.

## II. Klauseln bezüglich der leibrentenspezifischen Risikoverteilung

### 1. Benennung der Risiken im Leibrentenrechtsverhältnis

Um keiner Partei eines Leibrentenrechtsverhältnisses einseitig Risiken anzulasten, empfiehlt sich für die Vertragsformulierung, die Risikoverteilung ausdrücklich aufzunehmen. Das zentrale Problem ist das Überschuldungs- oder Überschreitungsrisiko, d.h. das Risiko, dass der Immobilienwert den Kreditbetrag nicht deckt,[1135] bzw. dass der Immobilienwert geringer als die real gezahlte Leibrente ist. Es wird bestimmt durch das Laufzeitrisiko (d.h. die ungewisse Vertragsdauer), das Zinsänderungsrisiko und das Risiko schwankender Immobilienpreise bzw. Wertänderungsrisiko.[1136] Die folgende Grafik[1137] stellt die Komponenten des Überschreitungsrisikos und weitere Risiken dar:




[1135] Für die Umkehrhypothek: *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 3; 119-121.

[1136] *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 120-125. Vgl. zu Risiken auf Anbieter- und Kundenseite auch: *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch,* Equity Release Schemes, S. 135-155 („Risks of ERS").

[1137] Entnommen aus: *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 120.

Übertragen auf das Leibrentenrechtsverhältnis sind folgende Risiken zu identifizieren: Das Langlebigkeitsrisiko (d.h. eine längere Lebensdauer des Rentengläubigers als zugrunde gelegt), das Mobilitätsrisiko (d.h. der frühzeitige Auszug des Rentengläubigers aus der Immobilie), das Sonderkündigungsrisiko im Sinne der vorzeitigen Vertragsbeendigung, das Zins- und das Wertänderungsrisiko, das „Moral Hazard"-Risiko (d.h. die Gefahr, dass der Rentengläubiger keine oder nur geringe Anreize hat die Immobilie zu pflegen)[1138] und schließlich adverse Risiken (d.h. überlegenes Wissen einer Vertragspartei, z.B. in Bezug auf die Lebensdauer oder in Bezug auf die Wertentwicklung der Immobilie), das Abwicklungs- und das Rechtsrisiko. Auf die genannten Risiken kann bei der Vertragsgestaltung wie folgt eingegangen werden.

## 2. Langlebigkeitsrisiko

Aufzunehmen ist eine Klausel der Art, dass sich die Parteien ausdrücklich bewusst sind, dass sie einen Vertrag schließen, dessen Laufzeit von der Lebensdauer einer Person abhängt, die sie nicht vorhersehen können, und dass keine Partei über offen zu legendes Sonderwissen hinsichtlich des Gesundheitszustands der für die Bestimmung der Leibrente maßgeblichen Person verfügt. Offen zu legen ist beispielsweise die positive Kenntnis von einer lebensverkürzenden Krankheit.[1139] Falls sich die Parteien auf eine ärztliche Überprüfung der allgemeinen Gesundheit einigen können, ist dies ebenfalls niederzulegen.
Als besondere Absicherung des Rentenschuldners hinsichtlich einer überlangen Rentenzahlung wird der Abschluss einer Leibrentenversicherung (mit Prämienrückgewähr) empfohlen, welche die Leibrente ab einem bestimmten Zeitpunkt übernimmt.[1140] In Frankreich können die Parteien ebenfalls vereinbaren, dass sich der Rentenschuldner von seiner Verpflichtung befreien kann, wenn er die weitere Entrichtung der Leibrente regelt, indem er einem Versicherungsunternehmen die erforderliche Prämie zahlt.[1141] Denn der Versicherungsvertrag „ge-

[1138] *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S. 124 f.
[1139] So auch: *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 414, Fn. 71.
[1140] Staudinger/*Mayer,* Vorbem zu §§ 759 ff, Rn. 56; *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 31; *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 105; *Schöner/Stöber,* Grundbuchrecht, Rn. 3238. Vgl. zur Prämienrückgewähr auch: BGH, NJW-RR 1996, S. 1047 f.
[1141] „À tout instant et en toutes circonstances, le débirentier ou ses ayants droit auront la faculté, si bon leur semble, de s'exonérer du service de la rente en versant à l'une des grandes compagnies d'assurance françaises sur la vie ou à la Caisse nationale de prévoyance, le capital

währt die Möglichkeit, die in den menschlichen Verhältnissen lauernde Ungewissheit in eine begrenzte Gewissheit umzuwandeln“[1142]. Allerdings muss der Rentenschuldner laufende Prämien neben der eigentlichen Leibrente oder eine einmalige Prämie leisten, sodass eine solche Zusatzbelastung regelmäßig nicht realisierbar ist. Eine staatliche Ausfallversicherung, wie in den USA für Umkehrhypotheken, existiert in Deutschland nicht.[1143]

### 3. Mobilitätsrisiko

Das Mobilitätsrisiko ist eine Gefahr, die dem Rentengläubiger auferlegt ist, der bis an sein Lebensende in der Immobilie wohnen möchte. Wurde die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Form eines Wohnungsrechts (§§ 1090 Abs. 1, 1093 BGB) vereinbart, so ist das Recht nicht übertragbar, es sei denn der Eigentümer gestattet die Überlassung an eine andere Person (§ 1092 Abs. 1 BGB) – z.B. in Form einer Weitervermietung[1144] –, und es erlischt mit dem Tod des Nutzungsberechtigten (§§ 1090 Abs. 2, 1061 BGB). Der Wohnungsberechtigte muss nach der gesetzlichen Regelung nur die gewöhnlichen Ausbesserungs- und Erneuerungsaufwendungen tragen (§§ 1093 Abs. 1 S. 2 iVm. 1041 Abs. 1 BGB).[1145] Beim (Vorbehalts-)Nießbrauch (§ 1030 BGB) kann das Recht ebenfalls grundsätzlich nicht übertragen werden (§ 1059 BGB) und erlischt mit dem Tod des Nießbrauchnehmers (§ 1061 BGB); allerdings behält dieser die Nutzungen aus der Nießbrauchsache, z.B. kann er eine Immobilie vermieten – muss aber auch die laufenden Kosten und Lasten tragen (§§ 1045; 1047 BGB) und den wirtschaftlichen Bestand der Nießbrauchsache erhalten

---

nécessaire pour assurer au crédirentier le paiement exact des arrérages pendant le temps, sous les conditions et de la manière ci-dessus stipulés. Si cette faculté est exercée, le crédirentier sera tenu de donner mainlevée, avec désistement de tous droits de privilège, action résolutoire et autres, de l’inscription qui sera prise à son profit en vertu des présentes au bureau des hypothèques compétent et de tous renouvellements qui en auraient été opérés“, J.-Cl. Not. Form./*Montoux,* Vente d’immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales. Obligations du débirentier, 6°.

[1142] So bereits: *v. Gierke*, Privatrecht III, § 207, S. 795.

[1143] Die Ausfallversicherung schützt das Kreditinstitut gegen das Risiko, bei einer Versteigerung nicht den eingesetzten Rentenbetrag zu erhalten, *Stork,* Immobilienverzehrpläne, S. 116 f. Außerdem ist der Kunde vor der Zahlungsunfähigkeit des Kreditinstituts geschützt, *Schnabl,* NZM 2007, S. 714 (715); *Kulms,* ZfIR 2002, S. 614 (616).

[1144] Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.3., Rn. 4.

[1145] Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.3., Rn. 6.

(§ 1041 BGB).[1146] In der Praxis wird von der Nießbrauchsbestellung aus steuerlichen Gründen jedoch Abstand genommen.[1147]

Durch einen frühzeitigen Auszug aus der Wohnung kann der Rentengläubiger sein Nutzungsrecht (unentschädigt) verlieren, wenn die Parteien keine Vorsorge für diesen Fall getroffen haben. Was in der Zeitspanne zwischen Verlassen der Immobilie und Tod geschieht, muss auf jeden Fall vertraglich fixiert sein. Die Parteien haben mehrere Optionen: insbesondere könnten sie eine Weitervermietung, die in enger Abstimmung von Rentengläubiger und -schuldner erfolgt, oder eine Abfindung des Wohnrechts durch Kapitalisierung des Restwerts des Wohnrechts bestimmen.

### 4. Sonderkündigungsrisiko oder Risiko der vorzeitigen Beendigung

Dem Sonderkündigungsrisiko ist durch eine geeignete Formulierung einer Rücktrittsklausel zu begegnen. Dabei sollte jedoch vorerst bedacht werden, dass das Leibrentenrechtsverhältnis prinzipiell ein auf die Lebensdauer einer Person angelegtes Vertragsverhältnis ist, das nur unter engen Voraussetzungen und ausnahmsweise aufgelöst werden soll. Diejenige Partei, die eine Vertragsbeendigung durch ihr Verhalten provoziert, sollte daher ihre Nachteile tragen. Die in der notariellen Praxis übliche Aufnahme von Kündigungs- bzw. Rücktrittsklauseln in ein vertraglich begründetes entgeltliches Leibrentenrechtsverhältnis ist von der Privatautonomie gedeckt. Was kann aber zulässiger Inhalt dieser Klauseln sein?

Der Formulierungsvorschlag eines französischen Mustervertrages lautet, dass folgende Bedingungen zu einer Vertragsauflösung von Rechts wegen führen, wenn dies eindeutig und unmissverständlich vereinbart worden war: die Nichtleistung eines vierteljährlich zu erbringenden Rentenbetrages bzw. die Nichtleistung von drei aufeinander folgenden monatlich zu erbringenden Rentenbeträgen, die Androhung der Vertragsauflösung durch den Rentengläubiger und das fruchtlose Verstreichenlassen einer 30-tägigen Zahlungsfrist durch den Renten-

[1146] Z.B.: Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.2., Rn. 6; *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 44-48.
[1147] Z.B.: Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.1., Rn. 2.

schuldner.[1148] Diese gegenüber den österreichischen und deutschen Vertragsformulierungen strengeren Voraussetzungen sind überlegen und daher vorzugswürdig, da sie den Parteien verlässlichere Leitlinien an die Hand geben. Eine Abbedingung der Erfüllungsfrist mag dem Rentengläubiger vorteilhaft erscheinen, um den Rentenschuldner zur Vertragstreue anzuhalten. Allerdings führen unklare Klauseln zu Rechtsunsicherheit und zu einem Prozessrisiko.

Welche Abwicklungsform ist schließlich für die Parteien am vorteilhaftesten? Die rückwirkende oder die ex nunc wirkende Abwicklung? *Habersack* meint: „Praktisch setzt die mit der Vertragsdauer zunehmende Belastung des Gläubigers mit Rückgewährverbindlichkeiten einem Rücktritt vernünftige Grenzen“[1149]. Daher wird im französischen Recht ein pauschaler Schadensersatz festgeschrieben. Diese Lösung kann bei langer Vertragsdauer aber eine unangemessene Benachteiligung des Rentenschuldners bedeuten, die im französischen Recht durch eine richterliche Herabsetzung des Strafbetrags abgemildert werden kann. Um Unwägbarkeiten zu vermeiden, sollten die Vertragsparteien die von ihnen gewollte Rückabwicklung festschreiben und absichern[1150]. Die Auflösung für die Zukunft ist bei Dauerschuldverhältnissen vorzugswürdig. Der Rentenschuldner bleibt dann Eigentümer der Immobilie, der Rentengläubiger wird abgefunden. Um einer missbräuchlichen Inkraftsetzung der Auflösungsklausel durch den Rentenschuldner, der seiner Zahlungspflicht entgehen möchte – wenn sich beispielsweise eine überlange Lebensdauer des Rentengläubigers abzeichnet –, zu begegnen, könnte eine Schadensersatzklausel für die grundlose Nichtzahlung der Leibrente aufgenommen werden.

### 5. Zins- und Wertänderungsrisiko

Das Zins- und Wertänderungsrisiko muss bei der Bestimmung der Leibrentenhöhe durch die Verwendung nachvollziehbarer versicherungsmathematischer Berechnungsmethoden angemessen berücksichtigt werden. Darüber hinaus soll-

---

[1148] J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Vente d’immeuble, fasc. 495, Formule 1, Première Partie, Rubrique 12. – Déclarations fiscales. Obligations du débirentier, 1. – Clause résolutoire de plein droit, 5°.

[1149] MüKo-BGB/*Habersack*, § 759, Rn. 28.

[1150] Die Absicherung eines Rückabtragungsanspruchs kann z.B. durch eine Eintragungsvormerkung geschehen. Ein vereinbarter Ablösebetrag kann durch eine Grundschuld gesichert werden, *Streibl*, Leibrenten-Vertrag, S. 80; *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 10, § 3; *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 2.a).

te ex ante über die Risikoverteilung gesprochen werden, um die Lösung einer nachträglichen Fehlentwicklung zu vereinfachen. Wenn sich der Immobilienwert schlechter entwickelt als erwartet, wird das Risiko des Rentenschuldners erhöht, dass er eine wertmäßig höhere Leistung in Form der Leibrente erbringt. Umgekehrt zahlt er weniger, wenn der Immobilienwert stärker ansteigt als die allgemeine Inflationsrate. Beide Fälle sollten – entsprechend der französischen Rechtslage – zu einer Rentenanpassung führen können. Mit dem Zins- und Wertänderungsrisiko hängt schließlich das Inflationsrisiko zusammen. Wenn die Parteien eine Wertsicherung der Leibrente vorsehen, sollten sie zugleich Vereinbarungen hinsichtlich (krasser) Zins- und Immobilienwertänderungen treffen. Außerdem sollten Informationspflichten hinsichtlich erwarteter Immobilienentwicklungen (z.B. was Baulandpreise anbelangt)[1151] festgelegt werden.

*Henssler* bemerkt sehr richtig, dass der Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel große Vorsicht entgegengebracht werden muss, da der Rentenschuldner häufig die Größenordnungen jährlicher Rentenerhöhungen in der Summe übersieht: Denn im Vergleich mit einer Kreditaufnahme zu Festzinsen, bei der der Darlehensnehmer den Vorteil der Geldentwertung mitnimmt, der wiederum das hohe Kreditzinsniveau rechtfertigt, wird der Rentenschuldner erheblich dadurch belastet, dass zu einer kapitalmarktüblichen Verzinsung die Wertsicherung der Leibrente hinzukommt.[1152]

Daher muss zunächst der passende Wertanpassungsmaßstab bzw. Index gefunden werden. Wenn mehr der jeweilige Lebensstandard des Rentengläubigers im Vordergrund steht, kann die Bindung an Pensionen, Beamtengehälter, Löhne oder Tarifgehälter vereinbart werden; wenn primäres Ziel der Wertsicherung die Sicherung der Kaufkraft der Leibrente ist, sollte die Koppelung an einen Preisindex für die Lebenshaltungskosten (für den am besten auf den Rentengläubiger zutreffenden Haushalt) gewählt werden.[1153] Die Betrachtung der Entwicklung der Vorjahre ist besonders wichtig, um die künftige Entwicklung abschätzen zu können.

In einem zweiten Schritt ist der Anpassungsautomatismus zu definieren: Als angemessener Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen könnte eine Veränderung des gewählten Maßstabs nicht pauschal, sondern immer bei ei-

---

[1151] Zur Wertentwicklung von Immobilien: *Stork,* Immobilienverzehrpläne, S. 170-177.

[1152] *Henssler,* Risiko als Vertragsgegenstand, S. 408.

[1153] Vgl. auch: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 74; *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 13 f.

ner Änderung um einen bestimmten Prozentsatz (z.B. 10 Prozent) gegenüber einem Referenzdatum[1154] – das sich zusammen mit jeder Anpassung ändert – zu einer Wertanpassung (d.h. Erhöhung oder Minderung) führen, die zu einem festzulegenden Zeitpunkt stattzufinden hat.[1155] Da eine automatische Erhöhung bzw. Ermäßigung zu einem ungewollten Summierungseffekt führt, wenn sie rückwirkend geltend gemacht werden könnte, wäre eine Vereinbarung zu erwägen, nach der die Anpassung von demjenigen verlangt werden müsste, zu dessen Vorteil sie sich auswirken würde, und die Wirkung der Änderung erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung wirksam würde. *Petzoldt* und *Streibl* schlagen eine Neuverhandlung über die Festsetzung der Leibrentenhöhe vor, die im Falle des Scheiterns einer Einigung durch einen Sachverständigen zu bestimmen wäre.[1156] *Montoux* formuliert zur „Indexation" für den Fall, dass der Wertsicherungsmaß-

[1154] Das Referenzdatum ist z.B. entweder des Ausgangsdatum oder das Datum der letzten Anpassung, *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 16.

[1155] *Streibl* nennt folgende Formulierungsbeispiele: „Wenn sich der Preisindex (…) um mehr als 5 % gegenüber den für den Monat (…) festgelegten Index ändert, ändert sich vom nächstfolgenden Monat an automatisch die vorstehende Leibrente im gleichen Verhältnis. Diese Anpassung an die Lebensverhältnisse kann sich wiederholen, wenn sich der Preisindex gegenüber dem Stand am Stichtag der letzten vorgenannten Anpassung erneut in der entsprechenden Höhe ändert"; „Erhöht oder vermindert sich für die Zukunft das Grundgehalt eines verheirateten Bundesbeamten der Besoldungsgruppe A 16 (…) um mehr als 5 %, so erhöht oder vermindert sich die zu zahlende Leibrente entsprechend im Umfang der prozentualen Veränderung. Die Erhöhung oder Verminderung der Leibrente wird zum Beginn des Monats wirksam, der dem Monat folgt, in welchem die Änderung des Beamtengehalts stattfand", *ders.*, Leibrenten-Vertrag, S. 73; 75. *Krauß* schlägt vor: „Im Hinblick auf eine etwaige Veränderung der Kaufkraft soll die Leibrente wertbeständig sein. Sollte sich daher der vom Statistischen Bundesamt festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland auf der jeweils aktuellen Originalbasis gegenüber dem Stand bei Beurkundung dieses Vertrages um mehr als .... % nach oben oder unten verändern, so verändert sich der Betrag der Leibrente mit Wirkung zu dem Kalendermonat, in dem die Änderung erstmals mehr als .... % beträgt, automatisch entsprechend, ohne dass es hierzu eines Anpassungsverlangens eines Beteiligten bedarf. Die nächste Anpassung findet statt, wenn gegenüber dem Monat, in welchem hiernach die letzte Veränderung der Leibrente wirksam geworden ist, eine erneute Veränderung des vorgenannten Lebenskostenindex um mehr als .... % eingetreten ist", *ders.*, Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 1.b). *Knur* sieht vor: „Steigt oder fällt im Jahresdurchschnitt der Lebenshaltungskostenindex (…) gegenüber dem Stand am Tage der letzten Bestimmung der Rentenhöhe (…) um mehr als fünf vom Hundert, so erhöht oder vermindert sich die Rente vom Beginn des folgenden Kalenderjahres an im gleichen Maße, wie sich der Lebenshaltungskostenindex erhöht oder vermindert hat", *ders.*, Formular-Kommentar IV, S. 894, Form. 4.620. *Petzoldt* empfiehlt – eher unzureichend: „Bei einer Änderung des Preisindexes (…) um mehr als fünf Prozent (…) gegenüber dem für den Monat (…) festgestellten Index ändert sich vom nächstfolgenden Monat an automatisch die vorstehende Versorgungsrente im gleichen Verhältnis", *ders.*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 8 f., § 2.

[1156] *Streibl*, Leibrenten-Vertrag, S. 75; *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 14 f.

stab neu bestimmt werden müsste, weil er nicht mehr veröffentlicht würde, ebenfalls, dass die Parteien den Rentenbetrag jedes Jahr prüfen und übereinstimmend oder durch Expertenhilfe festlegen müssten, ohne dass die Entrichtung ausgesetzt würde; die Bestimmung der Bedeutung der Änderung müsste sich am Durchschnittspreis der wesentlichen Produkte, Waren und Leistungen des vormaligen Indexes orientieren [1157]. *Lehner* formuliert: „Sollte dereinst kein Verbraucherpreisindex mehr verlautbart werden, so ist die Wertsicherung durch einen von den Vertragspartnern einvernehmlich zu bestellenden Sachverständigen nach jenen Grundsätzen zu ermitteln, die zuletzt von der Statistik Austria angewendet werden, sodass die Kaufkraft des ursprünglich vereinbarten Betrages erhalten bleibt“[1158]. Denkbar wäre auch die Bindung an mehrere Anpassungsmaßstäbe und die Wahl des günstigeren.[1159]

Die Parteien müssen schließlich die Vereinbarkeit der Wertsicherungsklausel im Leibrentenrechtsverhältnis mit dem Preisklauselgesetz kontrollieren, d.h. die hinreichende Bestimmtheit der Klausel und die Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung einer Vertragspartei (§ 2 Abs. 2, Abs. 3 PrKG).

In keinem Formulierungsbeispiel findet sich die Berücksichtigung geänderter Umstände. Möchten die Parteien eine von § 313 BGB verschiedene Lösung, d.h. keinen Vergleich zwischen den Steigerungsquoten des Grundstückswerts und des Rentenbetrags, und insbesondere einen ungerechten Gewinn des Rentengläubigers ausschließen, so kann Art. 9a Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz als Anhaltspunkt für eine Begrenzungsklausel dienen. Art. 9a Erbbaurechtsgesetz soll den Erbbauberechtigten vor übermäßigen Erbbauzinssteigerungen schützen[1160] und rückt das Merkmal der Billigkeit in den Vordergrund[1161]: „Ein Erhöhungsanspruch ist regelmäßig als unbillig anzusehen, wenn und soweit die nach der vereinbarten Bemessungsgrundlage zu errechnende Erhöhung über die seit Vertragsabschluß eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse

---

[1157] Et „si, contre toute attente, les indices cessaient d’être publiés, les parties conviennent que le montant de la rente viagère sera révisable chaque année, soit d’accord entre elles, soit par voie d’expertise, sans pour autant que le service de la rente soit interrompu; pour déterminer l’importance de la variation, les experts devront, en pareil cas, prendre notamment en considération le prix moyen des principaux produits, matières et prestation entrant dans le calcul de l’indice supprimé“, J.-Cl. Not. Form./*Montoux*, Rente, fasc. 35, Formule 1.

[1158] Schimkowsky/*Lehner*, Vertragsmuster, Nr. 19, Drittens: Gegenleistungen, C.

[1159] *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S. 14.

[1160] MüKo-BGB/*v. Oefele*, § 9a ErbbauRG, Rn. 2.

[1161] Zur Billigkeit des Erhöhungsanspruchs z.B.: Palandt/*Bassenge*, Erbbaurechtsgesetz, § 9a, Rn. 4-7.

hinausgeht. Änderungen der Grundstückswertverhältnisse bleiben außer den in Satz 4 genannten Fällen außer Betracht. Im Einzelfall kann bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere
1. einer Änderung des Grundstückswerts infolge eigener zulässigerweise bewirkter Aufwendungen des Grundstückseigentümers oder
2. der Vorteile, welche eine Änderung des Grundstückswerts oder die ihr zugrunde liegenden Umstände für den Erbbauberechtigten mit sich bringen,
ein über diese Grenze hinausgehender Erhöhungsanspruch billig sein“ (Art. 9a Abs. 1 S. 2 bis S. 4 Erbbaurechtsgesetz).
Der BGH berücksichtigt bei der Bestimmung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse sowohl die Lebenshaltungskosten als auch die Entwicklung der Einkommensverhältnisse.[1162] Wertsteigerungen des Grundstücks können nur berücksichtigt werden, wenn der Eigentümer (respektive Rentengläubiger) werterhöhende Aufwendungen bewirkt hätte oder der Erbbauberechtigte (respektive Rentenschuldner) von der Wertänderung profitiert. Eine Klauselanpassung findet nach Art. 9a Erbbaurechtsgesetz nicht statt, wenn die Erbbauzinserhöhung (respektive Rentenerhöhung) dem Ziel des gewählten Anpassungsindexes entspricht, den Lebensstandard des Berechtigten gemessen an den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu sichern.

### 6. „Moral Hazard“-Risiko

Das „Moral Hazard“-Risiko ist durch eine genaue Aufteilung der vom Rentengläubiger und vom Rentenschuldner zu tragenden Lasten, insbesondere der vorzunehmenden Instandhaltungen und Reparaturen, zu eliminieren. Wie bereits erwähnt, wird im französischen Recht die Auflistung der Wohnungsinstandsetzungen im Décret n°87-712 vom 26.08.1987 herangezogen. Im deutschen Recht wird von *Sebastian Spiegelberger* eine Übernahme der außerordentlichen öffentlichen Lasten und der außergewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen durch den Nießbraucher (aus steuerrechtlichen Gründen) empfohlen.[1163] Die Übernahme solcher Verpflichtungen kann auf schuldrechtlicher und dinglicher Ebene zwischen den Parteien vereinbart werden.[1164] Auch im Rahmen der Ver-

[1162] MüKo-BGB/*v. Oefele,* § 9a ErbbauRG, Rn. 9.
[1163] Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.2., Rn. 6, (1).
[1164] § 1041 S. 2 BGB ist abdingbar, *Schöner/Stöber,* Grundbuchrecht, Rn. 1375 mwN.

einbarung eines Wohnungsrechts kann eine Kostenabwälzung auf den Eigentümer erfolgen.[1165]

### 7. Sonstige Risiken

Das Abwicklungs- und das Rechtsrisiko sind diejenigen Risiken, die im Zusammenhang mit der Beendigung des Leibrentenrechtsverhältnisses auftreten und vor allem Streitigkeiten mit Familienangehörigen, Erben, sonstigen Rechtsnachfolgern oder Gläubigern einer Vertragspartei umfassen. Auch durch den Ausfall (z.B. Tod) oder die Insolvenz des Rentenschuldners bedingte Zahlungsrisiken, die Weiterveräußerung der Immobilie durch den Rentenschuldner oder der Untergang der Sache sind hier zu nennen.

Um den Rentenschuldner zur Zahlung anzuhalten und den Rentengläubiger gegen die Nichtzahlung zu schützen, bieten sich die Eintragung einer Reallast in das Grundbuch[1166] (Zug um Zug gegen die Eigentumsübertragung[1167]) und die Vereinbarung der Vollstreckungsunterwerfung[1168] des Rentenschuldners sowie die Eintragung einer Rückübertragungsvormerkung in das Grundbuch an. Die Parteien müssen sich über den Rang der einzutragenden Rechte einigen. Hier ist jedoch darauf zu achten, ob die Vollstreckungsunterwerfung ohne weitere Nachweise des Rentengläubigers erfolgen soll[1169] oder nicht[1170]. Dem Ausfallrisiko ist zu begegnen, indem die Leistungsfähigkeit bzw. Zahlungswilligkeit der Erben des Rentenschuldners hinsichtlich der Übernahme der Zahlungsverpflich-

---

[1165] Die Kostenabwälzung kann schuldrechtlich, nach der Rechtsprechung aber auch dinglich erfolgen; aA.: *Schöner/Stöber,* Grundbuchrecht, Rn. 1253 mwN.

[1166] Ausführlich z.B.: *v. Hertzberg,* MittRhNotK 1988, S. 55 (56-63); *Koenen,* MittRhNotK 1994, S. 329 (333-338). Vgl. z.B. auch das Formulierungsbeispiel bei: *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 1.c).

[1167] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 77 f.

[1168] *Koenen,* MittRhNotK 1994, S. 329 (336). Im folgenden Formulierungsbeispiel für die Sicherung durch eine Vollstreckungsunterwerfung wird der Rentenschuldner als „Käufer" bezeichnet: „Der Käufer unterwirft sich wegen des dinglichen und wegen des persönlichen Anspruchs aus dieser Reallast sowie wegen der vorstehend vereinbarten schuldrechtlichen Zahlungspflicht in Höhe des Ausgangsbetrags von ..... € monatlich und der vereinbarten Änderungen, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex für Deutschland ergeben, der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein Vermögen mit der Maßgabe, dass vollstreckbare Ausfertigung auf Antrag des Gläubigers ohne weitere Nachweise erteilt werden kann", *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 1.d).

[1169] So: *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 1.d).

[1170] Für den Fall des Verzugs mit mindestens zwei Realleistungen: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 78 f.

tung hinterfragt wird. Um das Insolvenzrisiko des Schuldners aufzufangen, empfiehlt sich die Aufnahme einer Auflösungsklausel für diesen Fall.[1171] Als weiterer Auflösungsgrund kann die Weiterveräußerung der Immobilie genannt werden.[1172] Das Risiko des Untergangs der Sache wird durch eine ausdrückliche Regelung des Gefahrenübergangs[1173] und die ausreichende Versicherung der Immobilie im Vertrag behandelt.

## III. Allgemeine Vorschriften

Eingangs sind die Vertragsparteien und der Grundbuchstand zu benennen. Bei der Begründung einer Leibrente ist die Zurückstellung der Auflassung bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung[1174] (nicht dagegen einer Anzahlung) ungeeignet, da die Entrichtung der einzelnen Rentenleistungen sukzessive erfolgt und erst mit dem Tod des Berechtigten enden soll. Zur Sicherung des Anspruchs des Rentenschuldners wird grundsätzlich eine Auflassungsvormerkung eingetragen.[1175]

Die Parteien müssen die Höhe der (wertgesicherten) Leibrente in Geld festlegen. Es entspricht regelmäßig dem Interesse des Rentengläubigers die Leibrente – entgegen § 759 Abs. 2 BGB – monatlich im Voraus (zum Ersten, zum Dritten bzw. bis zum ersten oder dritten Werktag eines Monats) zu erhalten.[1176] Einem Finanzbedarf oder dem Vererbungsmotiv kann durch die Zahlung einer einmali-

---

[1171] Klauselbeispiel in: *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 2.

[1172] Beispielsweise in einem Vertrag der vorweggenommenen Erbfolge mit Leibgedingsvorbehalt: Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger*, VI.2., Klausel § 9 Belastungs- und Veräußerungsverbot; Rn. 8.

[1173] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 84.

[1174] Vgl. *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 70-72.

[1175] *Krauß* empfiehlt folgende Formulierung für die Vormerkung: „Um den vereinbarten Eigentumserwerb zu sichern, bewilligt der Verkäufer – der Käufer stellt jedoch aus Kostengründen und im Hinblick auf den rasch herbeizuführenden Eigentumsübergang keinen Antrag, behält sich dies vielmehr vor – zu Gunsten des Käufers am Vertragsobjekt eine Vormerkung sofort an nächstoffener Rangstelle einzutragen. Der Käufer bewilligt und beantragt, diese Vormerkung bei der Eigentumsumschreibung wieder zu löschen, sofern nachrangig keine Eintragungen bestehen bleiben, denen er nicht zugestimmt hat“, *ders.,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 1. Vgl. auch: Klauselbeispiel auch in: *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 11, § 7.

[1176] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 72; *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3; *Knur,* Formular-Kommentar IV, S. 893 f., Form. 4.620; *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 8, § 2.

gen Kapitalsumme (im Sinne einer „Anzahlung“) vor bzw. nach dem Tod des Rentengläubigers Rechnung getragen werden. Der Einmalbetrag kann außerdem als private Geldanlage verwendet werden. Das Zufallselement der Leibrente – die Ungewissheit der Lebensdauer – wird durch den Fixbetrag jedoch relativiert.[1177] Je höher die Einmalsumme ist, desto mehr schwindet der aleatorische Charakter. Auf das aleatorische Element wirken sich auch die Vereinbarung einer Weiterzahlung oder einer Mindestlaufzeit zugunsten des oder der Erben oder einer anderen Person oder Personenmehrheit im Falle des Frühversterbens des Rentengläubigers bzw. eine Reduzierung der Leibrente im Falle des Erlebens eines gewissen Alters zugunsten des Rentenschuldners aus.[1178] Entscheidendes Kriterium – in Abgrenzung zur Zeitrente – ist die Maßgeblichkeit der Lebensdauer einer Person.[1179] Als weitere Nebenleistungen kommen insbesondere die Vereinbarung eines Wohnungsrechts[1180] oder (Vorbehalts-)Nieß-brauchs[1181] bzw. eines obligatorischen Mietvertrages[1182] und ggf. eine Schuldübernahme[1183] durch den Rentenschuldner in Betracht. Sämtliche Leistungen sind aufzuzählen. Durch eine Offenlegung der Berechnungsweise wird die Kalkulation übersichtlich und transparent; sie sollte daher auf jeden Fall aufgeführt werden.[1184] Schließlich sollten das Ende der Leistungspflicht und die Modalitäten des Todesnachweises ausdrücklich festgelegt werden. Grundsätzlich muss der Rentenschuldner die für ihn günstige Tatsache des Erlöschens seiner Verpflichtung, d.h. den Tod des Rentengläubigers beweisen.

Klauseln in Hinblick auf die Haftung für Sach- und Rechtsmängel sind dem Einzelfall entsprechend individuell auszuhandeln.[1185] Der Besitz- und Gefahrübergang sollte konkret benannt werden.[1186]

---

[1177] Vgl. zur Risikominderung auch: *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 31. Für eine Geschäftsveräußerung auf Rentenbasis: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 104.
[1178] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 104-107.
[1179] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 19 f.; 106.
[1180] Z.B.: *Knur,* Formular-Kommentar IV, S. 893.
[1181] Z.B.: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 44-48.
[1182] Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger,* VI.1., Klausel VIII. Mietvertrag, Rn. 2; 6.
[1183] Z.B.: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 53 f.
[1184] Z.B. legt *Knur* der Bestimmung der einzelnen Leistungen (Anzahlung, Schuldübernahme, Wohnungsrecht, Leibrente, Restkaufgeld) das Bewertungsgesetz zugrunde; durch ihre Addition bilden sie den Kaufpreis der Immobilie, *ders.,* Formular-Kommentar IV, S. 893.
[1185] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 42; 81 f. Klauselbeispiel auch in: *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 10, § 4.
[1186] *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S. 84; *Petzoldt,* Veräußerung auf Rentenbasis, S. 11, § 5.

Das Leibrentenrechtsverhältnis als Dauerschuldverhältnis unterliegt als solches nicht der Verjährung.[1187] Eine Ablehnung der Existenz eines in sich geschlossenen Leibrentenstammrechts hätte schließlich die Unanwendbarkeit von § 217 BGB zur Folge. Allerdings unterliegt der aus dem Leibrentenrechtsverhältnis erwachsende Anspruch, die einzelne Leibrente zu fordern, der Verjährung; durch individuelle Parteivereinbarung kann die Verjährungsfrist im gesetzlich zulässigen Rahmen (vgl. § 202 Abs. 2 BGB) aber verlängert werden. Der Formulierungsvorschlag bei Anerkennung des Stammrechts von *Krauß* lautet: „Die Beteiligten vereinbaren vorsorglich, dass das sog. ‚Stammrecht der Leibrente' erst 30 Jahre nach gesetzlichem Beginn bzw. Neubeginn der Verjährung verjährt; für die Einzelleistungen bleibt es bei der gesetzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren"[1188].

[1187] MüKo-BGB/*Grothe*, § 194, Rn. 3.
[1188] *Krauß*, Immobilienkaufverträge, Muster 15: Leibrentenkauf, Rn. 3306, § 3, 1.c) bb).

## Schlussbemerkung

Für Hauseigentümer mit geringer Rente hat sich (nicht zuletzt aufgrund staatlicher Förderung) in den USA die „reverse mortgage“, die Umkehrhypothek, durchgesetzt, die ein Kreditinstitut zur Rentenzahlung und den Rentengläubiger zur Belastung seines Grundstücks mit einer Hypothek, aus der sich das Institut gegebenenfalls befriedigen kann, verpflichtet. Die Leibrente sieht *Daniel Schnabl* unter bestimmten Prämissen (insbesondere der Vereinbarung eines lebenslangen Wohnrechts) als „konsequente Umsetzung der reverse mortgage im deutschen Rechtsraum“[1189]. Tatsächlich ist in der vorliegenden Arbeit dargestellt worden, dass das entgeltliche Leibrentenrechtsverhältnis in Form einer Immobilienveräußerung gegen Leibrente als Altersversorgungsinstrument im privaten Bereich dienen kann, wenn die genannten Problemquellen auf vertraglicher Ebene – wie im fünften Teil der Arbeit dargestellt – beseitigt werden.

[1189] *Schnabl*, NZM 2007, S. 714 (716).

## Literaturverzeichnis

Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler, Europäisches Vertragsgesetzbuch, Vorentwurf, Koordinator: *Gandolfi, Giuseppe*/deutsche Übersetzung: *Schermaier, Martin/Schulze, Reiner*, ZEuP 2002, S. 139-172 (Art. 1 – Art. 117); ZEuP 2002, S. 365-396 (Art. 118 – Art. 173)
[zit.: *Schermaier/Schulze*, ZEuP 2002, S.]

*Amann, Hermann,* Das Verjährungsrecht nach der Schuldrechtsreform aus notarieller Sicht, DNotZ 2002, S. 94-126
[zit.: *Amann*, DNotZ 2002, S.]

*Arentz, Oliver,* Immobilienverzehr – Möglichkeiten und Grenzen, Köln 2010
[zit.: *Arentz*, Immobilienverzehr, S.]

*Arlie, Didier,* La résolution du contrat de rente viagère, RTD civ. 1997, S. 855-892
[zit.: *Arlie*, RTD civ. 1997, S.]

*Artaz, Michel,* Viagers, Régime juridique et fiscal, 11. Auflage, Paris 2005
[zit.: *Artaz*, Viagers, Nr., S.]

*Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française,* L'aléa, Paris 2011
- *Laithier, Yves-Marie,* Aléa et théorie générale du contrat, S. 7-22
- *Bénabent, Alain,* Observations finales, S. 99-102
[zit.: Association Henri Capitan/*Bearbeitert*, L'aléa, S.]

*Aubry, Charles/Rau, Charles-Frédéric,* Droit civil français, Tome VI, 7. Auflage, Paris 1975, dirigiert von *Esmein, Paul/Ponsard, André*, bearbeitet von *Ponsard, André/Dejean de la Bâtie, Noël*
[zit.: Aubry/Rau/*Esmein/Ponsard/Dejean de la Bâtie*, Droit Civil VI, Nr., S.]

*Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München
- Band 1, 3. Auflage, 2012
  - §§ 313-314 bearbeitet von *Unberath, Hannes*
  - §§ 320-326 bearbeitet von *Grothe, Helmut*
- Band 2, 3. Auflage, 2011

- §§ 759-761 bearbeitet von *Litzenburger, Wolfgang*
- §§ 812-822 bearbeitet von *Wendehorst, Christiane*
- Band 3, 2. Auflage, 2008, §§ 2303-2338 bearbeitet von *Mayer, Jörg*

[zit.: Bamberger/Roth/*Bearbeiter*, §, Rn.]

*Barta, Heinz/Call, Gottfried,* Der Sukzessivlieferungsvertrag – Ein Beitrag zur Lehre vom Ziel- und Dauerschuldverhältnis, JBl. 1971, S. 76-81; JBl. 1971, S. 117-130

[zit.: *Barta/Call,* JBl. 1971, S.]

*Becker, Christoph,* Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik, Köln u.a. 1993; zugleich: Köln, Univ., Diss., 1990

[zit.: *Becker,* Lehre von der laesio enormis, S.]

*Beitzke, Günther,* Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Schloss Bleckede an der Elbe 1948

[zit.: *Beitzke,* Nichtigkeit, S.]

*Bénabent, Alain,* Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8. Auflage, Paris 2008

[zit.: *Bénabent,* Droit civil, Rn., S.]

*Bernard, Jacques/Landrieu, Jean-Pierre,* La vente en viager, Paris 1993

[zit.: *Bernard/Landrieu,* Leibrente, S.]

*Binder, Martin,* Unternehmensbeteiligung und Pflichtteilsanspruch, WBl. 1992, S. 381-390

[zit.: *Binder,* WBl. 1992, S.]

*Boucher, Aurore,* L'aléa dans le droit des contrats, Paris, Univ. Panthéon-Assas, Master II Droit privé général, 2010; online abrufbar unter: http://www.dpg.u-paris2.fr/wp-content/uploads/2011/02/MemoireAuroreBOUCHER.pdf (Stand: 12.05.2013)

[zit.: *Boucher,* L'aléa dans le droit des contrats, S.]

*Brière de l'Isle, Georges,* D. 1957, Chron., De la notion de contrat successif, S. 153-156

[zit.: *Brière de L'Isle,* D. 1957, Chron., S.]

*Bruner, Daniela,* Rücktritt beim Kreditkauf, Plädoyer für die Abschaffung des Art. 8 Nr 21 4. EVHGB, RdW 1992, S. 105 f.

[zit.: *Bruner,* RdW 1992, S.]

*Buchegger, Walter (Hrsg.),* Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, Band I, §§ 1 bis 43 Konkursordnung, 4. Auflage, Wien 2000
- §§ 9-16 bearbeitet von *Apathy, Peter*
[zit.: Buchegger/*Apathy,* Insolvenzrecht I, § 15 Rn.]

*Bundesminister der Justiz (Hrsg.),* Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln 1992
[zit.: Abschlussbericht SR-Kommission, S.]

*Bundesministerium der Justiz (Hrsg.),* Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, Köln 1981
- *Huber, Ulrich,* Leistungsstörungen, S. 647-909
- *Horn, Norbert,* Vertragsdauer, S. 551-645
- *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,* Rechtsvergleichung/Österreich bearbeitet von *Puttfarken, Hans-Jürgen,* S. 45-49
[zit.: *Bearbeiter,* Gutachten I, S.]

Bundestagsdrucksache 14/6040, online abrufbar unter: http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf (Stand: 12.05.2013)
[zit.: Bundestagsdrucksache 14/6040, S.]

*Buschmann, Arno,* Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65 – Vorläufer und Muster des BGB, JuS 1980, S. 553-559
[zit.: *Buschmann,* JuS 1980, S.]

*Bydlinski, Peter,* Die Stellung der laesio enormis im Vertragsrecht, JBl. 1982, S. 410-420
[zit.: *Bydlinski,* JBl. 1982, S.]

*Bydlinski, Peter,* Energielieferung und Kaufrecht, S. 31-53, in: Festschrift für Hermann Hämmerle, Graz 1972
[zit.: *Bydlinski,* FS Hämmerle, S.]

*Bydlinski, Franz,* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien 1982
[zit.: *Bydlinski,* Methodenlehre, §, S.]

*Canaris, Claus-Wilhelm,* Schuldrechtsreform 2002, München 2002
[zit.: *Canaris,* Schuldrechtsreform, S.]

*Capitant, Henri,* De la cause des obligations, 3. Auflage, Paris 1927
[zit.: *Capitant,* De la cause, Nr., S.]

*Carbonnier, Jean,* Droit civil 4/Les obligations, 22. Auflage, Paris 2000
[zit.: *Carbonnier,* Droit civil IV, Nr., S.]

*Cartwright, John/Vogenauer, Stefan/Whittaker, Simon (Hrsg.),* Reforming the French Law of Obligations, Oxford/Portland, Oregon 2009

- *Vogenauer, Stefan,* The Avant-projet de réforme: An Overview, S. 3-28

- *Rochfeld, Judith,* A Future for la cause? Observations of a French Jurist, S. 73-100

- *Sefton-Green, Ruth,* La cause or the Length of the French Judiciary's Foot, S. 101-120

- *Whittaker, Simon,* 'Termination' for Contractual Non-performance and its Consequences: French Law Reviewed in the Light of the Avant-projet de réforme, S. 187-204

[zit.: Cartwright/Vogenauer/Whittaker/*Bearbeiter,* Reforming the French Law of Obligations, S.]

*Casson, Philippe/Pierre, Philippe,* La réforme de la prescription en matière civile: le chaos enfin régulé?, Paris 2010

- *Le Bars, Thierry,* La nature de la prescription: une question sans réponse?, S. 3-10

- *Leveneur, Laurent,* La faculté d'aménagement de la prescription en matière civile, S. 65-78

[zit.: *Casson,* La réforme da la prescription, S.]

*Catala, Pierre,* Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Paris 2006

- *Catala, Pierre,* Présentation générale de l'avant-projet, S. 11-16

- *Cornu, Gérard,* Source des obligations – Définitions (art. 1101 à 1103), S. 25-27

- *Ghestin, Jacques,* Validité – Cause (art. 1124 à 1126-1), S. 37-42

[zit.: *Catala,* Avant-projet, S. bzw. Catala/*Bearbeiter,* Avant-projet, S.]

*Chazal, Jean-Pascal,* Théorie de la cause et justice contractuelle – À propos de l'arrêt Chronopost (Cass. com., 22 oct. 1996), JCP éd. G. 1998, I, Nr. 152, S. 1315-1319

[zit.: *Chazal,* JCP éd. G. 1998, I, Nr. 152, S.]

*Coing, Helmut (Hrsg.),* Ius commune, Band VI, Frankfurt am Main 1977,

*Dölemeyer, Barbara,* Die Revision des ABGB durch die drei Teil-novellen von 1914, 1915, 1916, S. 274-303

[zit.: *Dölemeyer,* Ius commune VI, S.]

*Cornu, Gérard,* Vocabulaire juridique, 9. Auflage, Paris 2011
[zit.: *Cornu,* Vocabulaire juridique, S.]

*Crome, Karl,* System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen/Leipzig 1902
[zit.: *Crome,* Bürgerliches Rect II, §, S.]

*Dalloz,* Répertoire de droit civil (Encyclopédie Dalloz), Tome X, Rapports des dons et legs à Simulation (R-Si), Paris
- *Dagorne-Labbe, Yannick,* Rentes, Stand: August 2006
- *Chabas, Cécile,* Résolution – résiliation, Stand: Oktober 2010
[zit.: Rép. Civ. Dalloz/*Bearbeiter*, Thema, Nr.]

*David, René/Grasmann, Günter (Hrsg.),* Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Auflage, München 1988
[zit.: *David/Grasmann,* Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, S.]

*Deaton, Angus,* Franco Modigliani and the Life Cycle Theory of Consumption, 2005, online abrufbar unter: http://ssrn.com/abstract=686475 (Stand: 12.05.2013)

*Demolombe, Charles,* Cours de Code Napoléon, XXIV, Tome I, Paris 1868
[zit.: *Demolombe,* Cours de Code Napoléon, XXIV, Tome I, Nr., S.]

*Déprez, Jean,* La lésion dans les contrats aléatoires, RTD civ. 1955, S. 1-38
[zit.: *Déprez,* RTD civ. 1955, S.]

*Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.),* Verhandlungen des Fünfundsechzigsten Deutschen Juristentages, Band II/1 (Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse), Bonn 2004,
Q. Abteilung Altersvorsorge
- Referat von *Börsch-Supan, Axel,* Q 11-Q F20
- Beschlüsse, Q 81-Q 87
[zit.: 65. Deutscher Juristentag II/1]

*Doralt, Walter,* Vorausleistung und Rücktritt beim Zahlungsverzug, RdW 2003, S. 8-13
[zit.: *Doralt,* RdW 2003, S.]

*Doucet, Michel/Fleck, Klaus E.W.,* Dictionnaire juridique et économique, Tome I français-allemand – Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil I Französisch – Deutsch, 6. Auflage, Paris 2009
[zit.: *Doucet/Fleck,* Wörterbuch, S.]

*Drahota, Walter,* Die rechtliche Natur des Leibrentenrechts und insbesondere deren Wirkungen bei Verzug des Leibrentenschuldners, Diss., Univ., Jena 1906
[zit.: *Drahota,* Leibrentenrecht, S.]

*Drosso, Férial,* Le viager, essai de définition, RFS 1993, S. 223-246
[zit.: *Drosso,* RFS 1993, S.]

*Drosso, Férial,* Le viager ou les ambiguïtés du droit de propriété dans les travaux préparatoires du Code civil, Droit et société Nr. 49, 2001, S. 895-910
[zit.: *Drosso,* Droit et société 2001, S.]

*Drosso, Férial,* La vente en viager, outil de gestion du risque vieillesse, Droit et patrimoine Nr. 108, 2002, S. 24-32
[zit.: *Drosso,* Droit et patrimoine 2002, S.]

*Drosso, Férial,* Le viager sort de l'ombre, Les Annales de la recherche urbaine Nr. 100, 2006, S. 115-120
[zit.: *Drosso,* Les Annales de la recherche urbaine 2006, S.]

*Dudenredaktion (Hrsg.),* Der Duden in zwölf Bänden, Band 7: Das Herkunftswörterbuch, 4. Auflage, Mannheim 2007
[zit.: Der Große Duden VII, S.]

*Dudenredaktion (Hrsg.),* Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, Mannheim 2007
[zit.: Duden, Universalwörterbuch, S.]

*Dus, Ivica/Maurer, Raimond,* Finanzierung des Ruhestands, Leibrenten und/oder Entnahmepläne, Die Gestaltung der Altersversorgung in der kapitalgedeckten Altersversorgung, Köln 2007
[zit.: *Dus/Maurer,* Finanzierung des Ruhestands, S.]

*Eccius, Max Ernst,* Der Leibrentenvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Gruchot 45 [1901], S. 11-27
[zit.: *Eccius,* Gruchot 45, S.]

*Ehrenzweig, Armin,* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Zweiter Band, Erste Hälfte, 6. Auflage, Wien 1920

[zit.: *Ehrenzweig,* System II/1, §, S.]

*Ellenbeck, Frank,* Die Vereinbarung von Rückforderungsrechten in Grundstücksübertragungsverträgen, MittRhNotK 1997, S. 42-55
[zit.: *Ellenbeck,* MittRhNotK 1997, S.]

*Endemann, Friedrich,* Die Lehre von der emptio rei speratae und emptio spei, Grünhuts Zs 12 (1885), S. 345-424
[zit.: *Endemann,* Grünhuts Zs 12, S.]

*Endemann, Friedrich,* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Einleitung – Allgemeiner Theil – Recht der Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Berlin 1903
[zit.: *Endemann,* Bürerliches Recht I, §, S.]

*Enneccerus, Ludwig/Buchka, Gerhard/Bachem, Karl/Schroeder, Hugo (Hrsg.),* Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes, Berlin 1896
[zit.: Bericht RT-Kommission, S.]

*Erman,* Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 13. Auflage, Köln 2011,
- §§ 759-761 bearbeitet von *Müller, Hans-Friedrich*
[zit.: Erman/*Müller,* BGB, §, Rn.]

*Ertl, Gunter,* Inflation, Privatrecht und Wertsicherung, Wien 1980
[zit.: *Ertl,* Inflation, S.]

*Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo,* Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Auflage, Heidelberg 1991
[zit.: *Esser/Weyers,* Schuldrecht II, §, S.]

*Eypeltauer, Ernst,* Zum Geltungsbereich des § 1480 ABGB, ÖJZ 1991, S. 222-235
[zit.: *Eypeltauer,* ÖJZ 1991, S.]

*Fasching, Hans Walter (Hrsg.),* Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 3. Band, §§ 226 bis 460 ZPO, 2. Auflage, Wien 2004,
§§ 404-410 bearbeitet von *Fucik, Robert*
[zit.: Fasching/*Fucik,* ZPO, § 406, Rn.]

*Fasching, Hans Walter,* Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Wien 1990
[zit.: *Fasching,* Lehrbuch ZPO, S.]

*Fauvarque-Cosson, Bénédicte/François, Jérôme,* Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, S. 2512-2522
[zit.: *Fauvarque-Cosson/François,* D. 2008, S.]

*Feil, Erich,* Insolvenzordnung Praxiskommentar, 7. Auflage, Wien 2010
[zit.: *Feil,* IO, §, Rn.]

*Feil, Erich/Marent, Karl-Heinz,* Exekutionsordnung Kommentar, Band 1, Wien 2008
[zit.: *Feil/Marent,* EO, §, Rn.]

*Fenet, Pierre-Antoine,* Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris
- Tome 13, 1836
- Tome 14, 1836
[zit.: *Fenet,* Travaux préparatoires XIII; XIV, S.]

*Ferid, Murad/Sonnenberger, Hans Jürgen,* Das Französische Zivilrecht, Heidelberg
- Band 1/1, Erster Teil: Allgemeine Lehren des Französischen Zivilrechts: Einführung und Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2. Auflage, 1994
- Band 2, Zweiter Teil: Schuldrecht; Zweites Buch: Die einzelnen Schuldverhältnisse; Dritter Teil: Sachenrecht, 2. Auflage, 1986
[zit.: Ferid/Sonnenberger, Französisches Zivilrecht I/1; II, Rn., S.]

*Finkenauer, Thomas,* Zur Renaissance der laesio enormis beim Kaufvertrag, S. 183-207, in: Festschrift für Harm Peter Westermann, Köln 2008

*Floßmann, Ursula,* Österreichische Privatrechtsgeschichte, 6. Auflage, Wien 2008
[zit.: *Floßmann,* Österreichische Privatrechtsgeschichte, S.]

Formular-Kommentar, Band IV, Bürgerliches Recht I, Köln/Berlin/Bonn/München 1976,
Formular 4.601-4.620 bearbeitet von *Knur, Alexander*
[zit.: *Knur,* Formular-Kommentar IV, S., Form.]

*Frank, Susanne,* Grundlagen zum Immobilienerwerb in Frankreich, MittBayNot 2001, S. 39-49
[zit.: *Frank,* MittBayNot 2001, S.]

*Gerber, Carl Friedrich Wilhelm von/Cosack, Konrad,* System des Deutschen Privatrechts, 17. Auflage, Jena 1895

*Gernhuber, Joachim,* Handbuch des Schuldrechts: in Einzeldarstellungen, Band 8: Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989
[zit.: *Gernhuber,* Schuldverhältnis, S.]

*Ghozi, Alain/Lequette, Yves,* La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la chancellerie, D. 2008, S. 2609-2613
[zit.: *Ghozi/Lequette,* D. 2008, S.]

*Gierke, Otto von,* Dauernde Schuldverhältnisse, JherJb 64 [1914], S. 355-411

*Gierke, Otto von,* Deutsches Privatrecht, Band 3: Schuldrecht, München/Leipzig 1917
[zit.: *v. Gierke,* Privatrecht III, §, S.]

*Grechenig, Kristoffel,* Die laesio enormis als enorme Läsion der sozialen Wohlfahrt? – Ein rechtsökonomischer Beitrag zur HGB-Reform, JRP 2006, S. 14-21
[zit.: *Grechenig,* JRP 2006, S.]

*Grimaldi, Stéphane,* Le caractère de l'usufruit, Paris, Univ. Panthéon-Assas, Thèse (Diss.), 2000
[zit.: *Grimaldi,* Le caractère de l'usufruit, Nr., S.]

*Grua, François,* Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs, RTD civ. 1983, S. 263-287
[zit.: *Grua,* RTD civ. 1983, S.]

*Gschnitzer, Franz,* Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, Erster Teil. Die Kündigung und das Dauerrechtsverhältnis, JherJB 76 [1926], S. 317-415
[zit.: *Gschnitzer,* JherJB 76, S.]

*Gschnitzer, Franz,* Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, Zweiter Teil. Die Lehre von der Kündigung, JherJB 78 [1928], S. 1-86
[zit.: *Gschnitzer,* JherJB 78, S.]

*Haegele, Karl/Petzoldt, Rolf,* Geschäfts- und Grundstücksveräußerung auf Rentenbasis (Heidelberger Musterverträge Heft 37), 4. Auflage, Heidelberg 1978
[zit.: *Haegele/Petzoldt,* Geschäfts- und Grundtücksveräußerung, S.]

*Hahn, Karl (Hrsg.),* Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 4. Band. Materialien zur Konkursordnung, Berlin 1881
[zit.: Materialien-KO IV, S.]

*Harrasowsky, Philipp Harras von (Hrsg.),* Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen
- III. Band, Wien 1884
- IV. Band, Wien 1886
- V. Band, Wien 1886
[zit.: *Harrasowsky,* Codex III; IV; V, S.]

*Häsemeyer, Ludwig*, Insolvenzrecht, 4. Auflage, Köln/München 2007
[zit.: *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn.]

*Hawlitzky, Werner,* Die Leibrente im System des Bürgerlichen Rechts, Diss., Univ., Breslau 1929
[zit.: *Hawlitzky*, Leibrente, S.]

*Heck, Philipp,* Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
[zit.: *Heck*, Schuldrecht, §, S.]

*Hedemann, Justus Wilhelm,* Der Dresdner Entwurf von 1866, Berlin 1935
[zit.: *Hedemann*, Dresdner Entwurf, S.]

*Heinsheimer, Karl/Wolff, Martin/Kaden, Erich-Hans/Merk, Walther,* Die Zivilgesetze der Gegenwart, Band I: Frankreich, Mannheim/Berlin/Leipzig 1932
- Anmerkungen zu Art. 1-6; 34-515, sowie die Einleitung und der Gesetzestext bearbeitet von *Heinsheimer, Karl*
- Anmerkungen zu Art. 1101-2070 bearbeitet von *Kaden, Erich-Hans*
- Anmerkungen zu Art. 2071-2281 bearbeitet von *Merk, Walther*
[zit.: Heinsheimer/*Bearbeiter,* Zivilgesetze I, Art.]

*Heldrich, Karl,* Die verzinsliche Frauenhypothek, JherJb 78 [1928], S. 259-289
[zit.: *Heldrich*, JherJb 78, S.]

*Henssler, Martin*, Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen 1994
[zit.: *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S.]

*Hertzberg, Christine von*, Sicherung von Geldleistungen bei Rentenkaufverträgen und Übertragungsverträgen über Grundstücke, MittRhNotK 1988, S. 55-67
[zit.: *Hertzberg*, MittRhNotK 1988, S.]

*Hess, Harald/Weis, Michaela/Wienberg, Rüdiger,* InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, Band 1 Insolvenzordnung, 2. Auflage, Heidelberg 2001
- §§ 35-55 bearbeitet von *Weis, Michaela*
[zit.: Hess/*Weis,* InsO, §, Rn.]

*Hirtz, Helmut,* Lebenserwartung und Leibrente, Stat. BaWü 5/2008, S. 24-28
[zit.: *Hirtz,* Stat. BaWü 5/2008, S.]

*Hornung, Rainer,* Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht, Baden-Baden 1998; zugleich: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1997
[zit.: *Hornung,* Rückabwicklung, S.]

*Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad,* Einführung in das französische Recht, 4. Auflage, München 2001
[zit.: *Hübner/Constantinesco,* Einführung , S.]

*Jabornegg, Peter (Hrsg.),* Kommentar zum HGB, Wien/New York 1997
[zit.: Jabornegg/*Kerschner,* HGB, Art. 8 Nr. 21, Rn.]

*Jaeger, Ernst,* Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Erster Band §§ 1-70 KO, 8. Auflage, Berlin 1958

*Jaeger, Ernst,* Insolvenzordnung, Erster Band §§ 1-55, 1. Auflage, Berlin 2004,
§ 38 bearbeitet von *Henckel, Wolfram*
[zit.: Jaeger/*Henckel,* InsO, §, Rn.]

*Jakobs, Horst-Heinrich/Schubert, Werner (Hrsg.),* Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III, §§ 652 bis 853, Berlin/New York 1983,
§§ 741-792 bearbeitet von *Jakobs, Horst-Heinrich*
[zit.: *Jakobs,* Beratung-BGB III, S.]

*Jakobs, Horst-Heinrich/Schubert, Werner (Hrsg.),* Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, Berlin/New York 1978,
bearbeitet von *Schubert, Werner*
[zit.: *Schubert,* Materialien-BGB, S.]

*Joeinig, Elke,* Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen, ÖJZ 2003, S. 1-19

[zit.: *Joeinig*, ÖJZ 2003, S.]

Juris-Classeur Civil Code (Loseblattsammlung, 28 Bände und 6 Anhänge, begründet von *J. Labic*), Paris

- Art. 893 à 895 à Art. 1000 et 1001 (Band 10), Art. 931, fasc. 20 bearbeitet von *Thomas-Debenest, Geneviève*, Stand: April 2010
- Art. 1102 à Art. 1126 à 1130 (Band 11), Art. 1101 à 1108-2 bearbeitet von *Petit, Bruno*, Stand: Februar 2005
- Art. 1131 à 1133 à App. art. 1184 (Band 12)
    - Art. 1131 à 1133, fasc. 10 bearbeitet von *Simler, Philippe*, Stand: März 2010 (letzte Aktualisierung: Juni 2010)
    - Art. 1131 à 1133, fasc. 20 bearbeitet von *Simler, Philippe*, Stand: März 2010
- Art. 1915 à 1920 à Art. 2048 (Band 25)
    - Art. 1964, fasc. 10 bearbeitet von *Bénabent, Alain/Rakotovahiny, Marie-Andrée*, Stand: Januar 2008
    - Art. 1968 à 1975 bearbeitet von *de Quenaudon, René/Rakotovahiny, Marie-Andrée*, Stand: März 2011
    - Art. 1976 fasc. 10 bearbeitet von *de Quenaudon, René/Rakotovahiny, Marie-Andrée*, Stand: März 2011
    - Art. 1976 fasc. 20 bearbeitet von *de Quenaudon, René/Rakotovahiny, Marie-Andrée*, Stand: März 2011
    - Art. 1977 à 1983 bearbeitet von *de Quenaudon, René/Rakotovahiny, Marie-Andrée*, Stand: März 2011

[zit.: J.-Cl. Civil/*Bearbeiter*, Art., (ggf.) fasc., Nr.]

Juris-Classeur Notarial Formulaire (Loseblattsammlung, 33 Bände, begründet von *J. Labic*), Paris

- DIV-EMO (Band 11), Donation entre vifs, fasc. 110 bearbeitet von *Mathieu, Michel*, Stand: Februar 2006 (letzte Aktualisierung: September 2011)
- QUO-RES (Band 24)
    - Rente, fasc. 10 bearbeitet von *Montoux, Danielle*, Stand: März 2009 (letzte Aktualisierung: September 2009)
    - Rente, fasc. 12 bearbeitet von *Montoux, Danielle*, Stand: März 2009

- Rente, fasc. 35 bearbeitet von *Montoux, Danielle,* Stand: März 2009

- SUC-USU (Band 31)

- Usufruit, fasc. 100 bearbeitet von *Pillebout, Jean-François,* Stand: April 2010

- Usufruit, fasc. 110 bearbeitet von *Pillebout, Jean-François,* Stand: April 2010

- VEN (Band 32)

- Vente d'immeuble, fasc. 10 bearbeitet von *Magois, Bernard,* Stand: Mai 1995 (letzte Aktualisierung: September 2010)

- Vente d'immeuble, fasc. 490 bearbeitet von *Montoux, Danielle,* Stand: Februar 1996 (letzte Aktualisierung: Dezember 2007)

- Vente d'immeuble, fasc. 495 bearbeitet von *Montoux, Danielle,* Stand: April 2008

- VEN-WAR (Band 33)

- Vente d'immeuble, fasc. 640 bearbeitet von *Castagné, Suzel,* Stand: November 1995 (letzte Aktualisierung: September 2010)

- Vente d'immeuble, fasc. 650 bearbeitet von *Castagné, Suzel,* Stand: Mai 1996 (letzte Aktualisierung: September 2010)

[zit.: J.-Cl. Not. Form./*Bearbeiter,* [Thema], fasc., Nr.]

*Kahleyß, Dominik,* Die Begründung von Unterhaltspflichten durch Rechtsgeschäft, Regensburg, Univ., Diss., 2005

[zit.: *Kahleyß,* Unterhaltspflichten, S.]

*Kalb, Herbert,* Laesio enormis im gelehrten Recht: kanonistische Studien zur Läsionsanfechtung, Wien 1992

[zit.: *Kalb,* Laesio enormis, S.]

*Karsten, Susanne,* Die Erbrechtsreform in der Kautelarpraxis, RNotZ 2010, S. 357-377

[zit.: *Karsten,* RNotZ 2010, S.]

*Kießling, Erik/Becker, Thorsten,* Die Teilkündigung von Dauerschuldverhältnissen, WM 2002, S. 578-588

[zit.: *Kießling/Becker,* WM 2002, S.]

*Kiethe, Kurt,* Die Verrentung des Kaufpreises beim Unternehmenskauf: Fehlerquellen und Risikoeinschätzung (1), MDR 1993, S. 1034-1037
[zit.: *Kiethe,* MDR 1993, S.]

*Klang, Heinrich,* Der Oberste Gerichtshof und die Entwicklung des bürgerlichen Rechts, S. 80-162, in: Festschrift zur Hundertjahrfeier des österreichischen Obersten Gerichtshofes 1850-1950, Wien 1950
[zit.: *Klang,* FS OGH, S.]

*Klang, Heinrich/Gschnitzer, Franz (Hrsg.),* Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien
- Zweiter Band, zweiter Halbband, §§ 859-1089, 1. Auflage, 1934,
  § 918 bearbeitet von *Pisko, Oskar*
- Zweiter Band, §§ 285-530, 2. Auflage, 1950,
  §§ 353-530 bearbeitet von *Klang, Heinrich*
- Vierter Band, erster Halbband, §§ 859-1044, 2. Auflage, 1968
  - §§ 859-937 bearbeitet von *Gschnitzer, Franz*
  - §§ 938-956 bearbeitet von *Stanzl, Gustav*
  - §§ 983-1001 bearbeitet von *Stanzl, Gustav*
- Vierter Band, zweiter Halbband, §§ 1045-1089, 2. Auflage, 1978
  - § 1053 bearbeitet von *Bydlinski, Franz*
  - §§ 1045-1052 bearbeitet von *Wahle, Karl*
- Fünfter Band, §§ 1090-1292, 2. Auflage, 1954,
  §§ 1267-1292 bearbeitet von *Wolff, Karl*
- Sechster Band, §§ 1293-1502, 2. Auflage, 1951,
  §§ 1462-1502 bearbeitet von *Klang, Heinrich*

[zit.: Klang/*Bearbeiter,* ABGB II/2; II; IV/1; V; VI, §, S.]

*Klein, Gérard,* Aléa et équilibre contractuel dans la formation du contrat de vente d'immeuble en viager, RTD civ. 1979, S. 13-39
[zit.: *G. Klein,* RTD civ. 1979, S.]

*Klein, Jean-Philippe,* Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht, Tübingen 2010 [Stand von Rechtsprechung und Gesetzgebung: Juli 2009]; zugleich: Basel, Univ., Diss., 2008
[zit.: *J.-P. Klein,* Unwirksamkeit von Verträgen nach französischen Recht, S.]

*Köbler, Ralf,* Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen 1991
[zit.: *Köbler,* Clausula rebus sic stantibus, S.]

*Koenen, Martin,* Die Verrentung von Kaufpreisen, MittRhNotK 1994, S. 329-341
[zit.: *Koenen,* MittRhNotK, S.]

*Kommission für Europäisches Vertragsrecht (Hrsg.): Bar, Christian von/Zimmermann, Reinhard,* Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Teile I und II, München 2002
[zit.: *v. Bar/Zimmermann,* Grundregeln des Europäischen Privatrechts, S.]

*Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund,* Kurzkommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2010
- §§ 859-880 bearbeitet von *Bollenberger Raimund*
- §§ 917-937 bearbeitet von *Bydlinski, Peter*
- §§ 1267-1315 bearbeitet von *Karner Ernst*
[zit.: Koziol/Bydlinski/Bollenberger/*Bearbeiter,* ABGB, §, Rn.]

*Koziol, Helmut/Welser, Rudolf,* Grundriss des bürgerlichen Rechts
- Band I, 13. Auflage, Wien 2006, bearbeitet von *Kletečka, Andreas*
- Band II, 13. Auflage, Wien 2007, bearbeitet von *Welser, Rudolf*
[zit.: Koziol/Welser/*Bearbeiter,* Grundriss I; II, S.]

*Koziol, Helmut,* Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite?, AcP 1988, S. 183-229
[zit.: *Koziol,* AcP 1988, S.]

*Krauß, Hans-Frieder,* Immobilienkaufverträge in der Praxis, 5. Auflage, Münster 2010
[zit.: *Krauß,* Immobilienkaufverträge, Rn.]

*Krauß, Hans-Frieder,* Überlassungsverträge in der Praxis, 2. Auflage, Münster 2010
[zit.: *Krauß,* Überlassungsverträge, Rn.]

*Krejci, Heinz,* Kommentar zu den durch das HaRÄG 2005 eingeführten Neuerungen im Unternehmensgesetzbuch und im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 2007
- Einführung bearbeitet von *Krejci, Heinz*
- Art. XXIX bearbeitet von *Schauer, Martin*

[zit.: Krejci/*Bearbeiter*, Reformkommentar, Einführung, Rn., S. bzw. Krejci/*Bearbeiter*, Reformkommentar, Art. XXIX, Rn., S. bzw. Krejci/*Bearbeiter*, Reformkommentar, Erläuterungen, S.]

*Kulms, Rainer,* Altersvorsorge durch Immobilienverzehr, ZfIR 2002, S. 614-622
[zit.: *Kulms*, ZfIR 2002, S.]

*Lafrentz, Kirsten,* Die Leibrente: Inhalt und Rechtsfolgen, Hamburg, Univ., Diss., 1994
[zit.: *Lafrentz*, Leibrente, S.]

Langenscheidts Großwörterbuch Lateinisch, Teil I Lateinisch – Deutsch, 23. Auflage, Berlin 1988
[zit.: Langenscheidt Lateinisch – Deutsch, S.]

*Larenz, Karl,* Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987
[zit.: *Larenz*, Schuldrecht I, §]

*Le Court, Bernard,* Guide des viagers, 3. Auflage, Héricy 2006
[zit.: *Le Court*, Guide des viagers, S.]

*Le Particulier,* La vente en viager, Paris 2010
[zit.: *Le Particulier*, La vente en viager, S.]

*Leis, Patrick,* Reverse mortgage: ein innovatives Rentenprodukt für Deutschland?, Düsseldorf, Univ., Diss., 2008
[zit.: *Leis*, Reverse mortgage, S.]

*Link, Philip,* Zur (teilweisen) Unentgeltlichkeit von Übergabeverträgen im Rahmen vorweggenommener Erbfolge – Auswirkungen im Zivilrecht und Steuerrecht, Aachen 2003; zugleich: Hamburg, Univ., Diss., 2003
[zit.: *Link*, Unentgeltlichkeit von Übergabeveträgen, S.]

*Luig, Klaus,* Vertragsfreiheit und Äquivalenzprinzip im gemeinen Recht und im BGB, S. 171-206, in: Festgabe für Helmut Coing, Frankfurt am Main 1982
[zit.: *Luig*, FS Coing, S.]

*Luig, Klaus,* Leibniz' versicherungswissenschaftliche Schriften aus rechtshistorischer Sicht, ZVersWiss 2001, S. 339-350
[zit.: *Luig*, ZVersWiss 2001, S.]

*Maas, Wolfgang,* Stammrecht und Einzelansprüche, Bonn, Univ., Diss., 1968
[zit.: *Mass*, Stammrecht, S.]

*Maaß, Martin,* Grundstückskauf nur noch mit Wertgutachten?, NJW 2001, S. 3467 f.
[zit.: *Maaß,* NJW 2001, S.]

*Malaurie, Philippe/Aynès, Laurent/Gautier, Pierre-Yves,* Droit civil, Les contrats spéciaux, 5. Auflage, Paris 2011
[zit.: *Malaurie/Aynès/Gautier,* Les contrats spéciaux, Rn., S.]

*Marie, Henriette,* La révision des rentes viagères, Paris, Univ. Panthéon-Assas, Thèse (Diss.), 1976
[zit.: *Marie,* La révision des rentes viagères, S.]

*Mayer, Jörg,* Der Übergabevertrag in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 2. Auflage, Bonn 2001
[zit.: *Mayer,* Übergabevertrag, S.]

*Mayer, Jörg,* Die Rückforderung der vorweggenommenen Erbfolge, DNotZ 1996, S. 604-630
[zit.: *Mayer,* DNotZ 1996, S.]

*Mayer-Maly, Theo,* Renaissance der laesio enormis, S. 395-409, in: Festschrift für Karl Larenz, München 1983
[zit.: *Mayer-Maly,* FS Larenz, S.]

*Mazeaud, Henri et Léon/Mazeaud, Jean,* Leçons de droit civil, Tome III/ Deuxième Volume, Principaux Contrats. Deuxième Partie, 5. Auf-lage, Paris 1980, bearbeitet von *de Juglart, Michel*
[zit.: Mazeaud/Mazeaud/*de Juglart,* Leçons de droit civil III/2.2, Nr., S.]

*Mazeaud, Henri et Léon/Mazeaud, Jean/Chabas, François,* Leçons de droit civil, Tome III/Deuxième Volume, Principaux Contrats. vente et échange, 7. Auflage, Paris 1987, bearbeitet von *de Juglart, Michel*
[zit.: Mazeaud/Mazeaud/Chabas/*de Juglart,* Leçons de droit civil III/2, Nr., S.]

*Mendelsohn, Conrad,* Die Leibrentenverträge, Marburg, Univ., Diss., Berlin 1909
[zit.: *Mendelsohn,* Leibrentenverträge, S.]

*Merten, Hans-Lothar,* Immobilien kaufen in Frankreich: rechtssicher kaufen, Regensburg/Berlin 2001
[zit.: *Merten,* Immobilien kaufen in Frankreich, S.]

*Meyer-Suter, Andreas,* Veräußerungsrenten und Versorgungsrenten: Die Übertragung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils gegen Zahlung einer Leibrente, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1990; zugleich: Hamburg, Univ., Diss., 1990
[zit.: *Meyer-Suter,* Veräußerungsrenten und Versorgungsrenten, S.]

Ministère de la Justice et des Libertés, Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats; online abrufbar unter: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf (Stand: 12.05.2013)
[zit.: *Ministère de la Justice et des Libertés,* Projet de réforme du régime des obligations et des quasi contrats]

*Morin, Anne,* Contribution à l'Étude des contrats aléatoires, Clermont-Ferrand 1998
[zit.: *Morin,* Contrats aléatoires, Nr., S.]

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin/Leipzig 1888 – Nachdruck: 1983
[zit.: Motive II, S.]

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 3, Sachenrecht, Berlin/Leipzig 1888 – Nachdruck: 1983
[zit.: Motive III, S.]

*Mugdan, Benno,* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Aalen 1979 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1899)
[zit.: Mugdan II, S.]

*Mugdan, Benno,* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 3, Sachenrecht, Aalen 1979 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1899)
[zit.: Mugdan III, S.]

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München
- Band 1, §§ 1-240 BGB, 6. Auflage, 2012,
  - § 116-124 bearbeitet von *Armbrüster, Christian*
  - §§ 134-138 bearbeitet von *Armbrüster, Christian*
  - §§ 186-240 bearbeitet von *Grothe, Helmut*

- Band 2, §§ 241-432 BGB, 6. Auflage, 2012,
  - § 314 bearbeitet von *Gaier, Reinhard*
  - §§ 323-327 bearbeitet von *Ernst, Wolfgang*
- Band 3, §§ 433-610 BGB, 6. Auflage, 2012,
  §§ 516-534 bearbeitet von *Koch, Jens*
- Band 5, §§ 705-853 BGB, 5. Auflage 2009
  - Vor § 705, § 705 bearbeitet von *Ulmer, Peter*
  - §§ 759-811 bearbeitet von *Habersack, Mathias*
  - §§ 812-822 bearbeitet von *Schwab, Martin*
- Band 6, §§ 854-1296 BGB, 6. Auflage 2013,
  Erbbaurechtsgesetz bearbeitet von *Oefele, Helmut Freiherr von*
- Band 9, §§ 1922-2385 BGB, 5. Auflage 2010,
  §§ 2303-2338 bearbeitet von *Lange, Knut Werner*
- Band 11, Art. 15-248 EGBGB, 5. Auflage 2010,
  Art. 96 EGBGB bearbeitet von *Habersack, Mathias*

[zit.: MüKo-BGB/*Bearbeiter,* §/Art., Rn.]

*Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München,
Band 2, §§ 105-160 HGB, 3. Auflage, 2011,
§§ 120-122 bearbeitet von *Priester, Hans Joachim*
[zit.: MüKo-HGB/*Priester*, §, Rn.]

*Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, München,
Band 1, §§ 1-102 InsO, 2. Auflage, 2008,
- §§ 38, 39 bearbeitet von *Ehricke, Ulrich*
- §§ 41-46 bearbeitet von *Bitter, Georg*

[zit.: MüKo-InsO/*Bearbeiter*, §, Rn.]

*Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, München,
Band 1, §§ 1-510c ZPO, 4. Auflage, 2013,
§§ 253-271 bearbeitet von *Becker-Eberhard, Ekkehard*
[zit.: MüKo-ZPO/*Becker-Eberhard,* §, Rn.]

*Münchener Vertragshandbuch*, München,
Band 6. Bürgerliches Recht II, 6. Auflage, 2010,
VI. Zuwendungsverträge: 1.-3. bearbeitet von *Spiegelberger, Sebastian*

[zit.: Münchener Vertragshandbuch/*Spiegelberger*, VI.1.]

*Neumann, Max*, Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heutigen Zinsengesetze (1654), Halle 1865
[zit.: *Neumann*, Wucher, S.]

*Noll, Jürgen*, Pacta sunt servanda & clausula rebus sic stantibus: Der Wert der Vertragstreue, AnwBl. 2002, S. 260-265
[zit.: *Noll*, AnwBl. 2002, S.]

*Oertmann, Paul*, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Zweites Buch Schuldrecht, II. Abteilung: Die einzelnen Schuldverhältnisse, Leipzig 1907
[zit.: *Oertmann*, Schuldrecht II, §, S.]

*Oetker, Hartmut*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994
[zit.: *Oetker*, Dauerschuldverhältnis, S.]

*Ofner, Julius*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Gesetzbuches, Band 2, Wien 1889 – Nachdruck 1976
[zit.: *Ofner*, Ur-Entwurf II, S.]

*Ogris, Werner*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Privatrechts, Wien 1961
[zit.: *Ogris*, Der mittelalterliche Leibrentenvertrag, S.]

*Palandt, Otto/Bassenge, Peter*, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013
- §§ 631-853 bearbeitet von *Sprau, Hartwig*
- §§ 241-432 bearbeitet von *Grüneberg, Christian*
[zit.: Palandt/*Bearbeiter*, BGB, §, Rn.]

*Pennitz, Martin*, Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht, S. 575-589, in: Iurisprudentia universalis (Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag), Köln/Weimar/Wien/Böhlau 2002
[zit.: *Pennitz*, FS Mayer-Maly, S.]

*Petri, Lars*, Der Rechtsbegriff der „gewagten Geschäfte“, Bonn 2010
[zit.: *Petri*, Gewagte Geschäfte, S.]

*Petzoldt, Rolf*, Geschäfts- und Grundstücksveräußerung auf Rentenbasis (Heidelberger Musterverträge Heft 37), 7. Auflage, Heidelberg 1994

[zit.: *Petzoldt*, Veräußerung auf Rentenbasis, S.]

*Picod, Yves,* La clause résolutoire et la règle morale, JCP éd. G. 1990, I, Art. 3447 [ohne Seitenangabe]
[zit.: *Picod*, JCP éd. G. 1990, I, Art. 3447]

*Planiol, Marcel/Ripert, Georges,* Traité pratique de droit civil français, Paris
- Tome VI – Obligations, Première Partie, 2. Auflage, 1952, bearbeitet von *Esmein, Paul*
- Tome XI, Contrats civils, Deuxième Partie, 2. Auflage, Paris 1954, bearbeitet von *Rouast, André/Savatier, René/Lepargneur, Jean*/*Besson, André*, Contrats aléatoires, S. 547-848, bearbeitet von *Besson, André*
[zit.: Planiol/Ripert/*Bearbeiter,* Traité pratique de droit civil français VI; XI, Nr., S.]

*Potonnier, Georges Ed./Potonnier, Brigitte,* Dictionnaire de l'économie, du droit et du commerce (Wörterbuch für Wirtschaft, Recht und Handel), Band II, Französisch-Deutsch, 3. Auflage, Wiesbaden 2001, bearbeitet von *Morgenroth, Gerhard*
[zit.: *Potonnier,* Wörterbuch, S.]

*Ranieri, Filippo,* Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 3. Auflage, Wien/New York 2009
[zit.: *Ranieri,* Europäisches Obligationenrecht, S.]

*Rechberger, Walter Hans (Hrsg.),* Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Wien 2006, §§ 266-430 bearbeitet von *Rechberger, Walter Hans*

*Reichsgerichtsräte,* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band II, 10. Auflage, Berlin 1953,
§§ 705-764 bearbeitet von *Oegg, Friedrich*
[zit.: RGR/*Oegg,* §, Rn.]

*Reichsgerichtsrätekommentar,* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band II, 4. Teil, §§ 631-811, 12. Auflage, Berlin (Stand: Mai) 1974,
§§ 705-761 bearbeitet von *Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von*
[zit.: RGRK/*v. Gamm,* §, Rn.]

*Reichs-Justizamt,* Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band I, Berlin 1897
[zit.: Protokolle I, S.]

*Reichs-Justizamt,* Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Berlin 1898
[zit.: Protokolle II, S.]

*Reifner, Udo/Clerc-Renaud, Sebastien/Pérez-Carillo, Elena/Tiffe, Achim/Knobloch, Michael,* Equity Release Schemes in the EU, Norderstedt 2010
[zit.: *Reifner/Clerc-Renaud/Pérez-Carillo/Tiffe/Knobloch*, Equity Release Schemes, S.]

*Reindl, Peter (Hrsg.),* Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben in Außerstreit-, Firmenbuch-, Grundbuchs- und Insolvenzsachen begründet von *Dr. Julius Schimkowsky*, 9. Auflage, Wien 2008 (2. Ergänzungslieferung: Mai 2011),
Band 1, Nr. 19 Leibrentenvertrag bearbeitet von *Lehner, Kurt*
[zit.: Schimkowsky/*Lehner,* Vertragsmuster I, Nr. 19]

*Reinhart, Gert,* Zum Begriff der Leibrente im bürgerlichen Recht, S. 261-283, in: Festschrift für Eduard Wahl, Heidelberg 1973
[zit.: *Reinhart,* FS Wahl, S.]

*Riedler, Andreas,* Von laesio enormis, dinglich und obligatorisch wirkenden Vertragsaufhebungstatbeständen und Schadensersatzpflichten des Beklagten wegen eigener Prozessfehler des Klägers, JBl. 2004, S. 215-222
[zit.: *Riedler,* JBl. 2004, S.]

*Roth, Markus,* Private Altersvorsorge: Betriebsrentenrecht und individuelle Vorsorge, Tübingen 2009
[zit.: *Roth,* Private Altersvorsorge, S.]

*Ruby, Gerhard,* „Sozialhilferegress“: Der Anspruch auf Herausgabe der Schenkung bei Verarmung des Schenkers als sozialrechtlicher Überleitungsgegenstand, ZEV 2005, S. 102-106
[zit.: *Ruby,* ZEV 2005, S.]

*Rückert, Ludwig,* Der Leibrentenvertrag, Erlangen 1857
[zit.: *Rückert,* Leibrentenvertrag, S.]

*Rummel, Peter (Hrsg.),* Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien
- 1. Band, §§ 1 bis 1174 ABGB, 3. Auflage, 2000,
§§ 917-937 bearbeitet von *Reischauer, Rudolf*
- 2. Band, 1. Teil: §§ 1175 bis 1502 ABGB, 2. Auflage, 1992,
§§ 1267-1277 bearbeitet von *Krejci, Heinz*
- 2. Band, 1. Teil: §§ 1175 bis 1292 ABGB, 3. Auflage, 2002,
§§ 1267-1277, 1284-1292 bearbeitet von *Krejci, Heinz*
- 2. Band, 3. Teil: §§ 1342 bis 1502 ABGB, 3. Auflage, 2002,
§§ 1451-1502 bearbeitet von *Bydlinski, Michael*
[zit.: Rummel/*Bearbeiter,* ABGB I; II/1; II/3, §, Rn.]

*Schauer, Martin,* Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, ÖJZ 2006, S. 64-80
[zit.: *Schauer,* ÖJZ 2006, S.]

*Schlosser, Hans,* Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Auflage, Heidelberg 2005
[zit.: *Schlosser,* Neuere Privatrechtsgeschichte, S.]

*Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.),* Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 2. Teilband: §§ 305-432, Tübingen 2007,
§§ 313-314 bearbeitet von *Meyer-Pritzl, Rudolf*
[zit.: Schmoeckel/*Meyer-Pritzl,* §§ 313-314, Rn.]

*Schnabl, Daniel,* Die US-amerikanische reverse mortgage („umgekehrte Hypothek"): Ein Alterssicherungsmodell für Deutschland?, NZM 2007, S. 714-719
[zit.: *Schnabl,* NZM 2007, S.]

*Schneider, Mike,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages – Eine kritische Analyse am Beispiel des US-amerikanischen Home Equity Conversion Mortgage (HECM)-Modells, Wiesbaden 2009; zugleich: Duisburg-Essen, Univ., Diss., 2008
[zit.: *Schneider,* Kalkulation von Lifetime bzw. Reverse Mortgages, S.]

*Schneider, Rolf/Stahl, Kerstin,* Kapitalisierung und Verrentung, 3. Auflage, München 2008

[zit.: *Schneider/Stahl,* Kapitalisierung und Verrentung, S.]

*Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt,* Grundbuchrecht, 14. Auflage, München 2008
[zit.: *Schöner/Stöber,* Grundbuchrecht, Rn.]

*Schubert, Werner (Hrsg.),* Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse Teil 3. Besonderer Teil: 2, Berlin 1876-1883 – Nachdruck: 1980,
bearbeitet von *Kübel, Franz Philipp von,* und Hilfsarbeiter
[zit.: *v. Kübel,* Vorlagen-BGB III, BT 2, S.]

*Schwimann, Michael (Hrsg.),* ABGB Praxiskommentar, 3. Auflage, Wien
- Band 4: §§ 859-1089 ABGB, WucherG, UN-Kaufrecht, 2005
  - § 917 bearbeitet von *Binder, Martin*
  - § 918 bearbeitet von *Binder, Martin/Reidinger, Alexander*
- Band 5: §§ 1090-1292 ABGB; KSchG; TNG; FernFinG, 2006,
  §§ 1267 f., 1284-1286 bearbeitet von *Binder, Martin*
- Band 6: §§ 1293-1602 ABGB, 2006,
  § 1480 bearbeitet von *Mader, Peter/Janisch, Sonja*

[zit.: Schwimann/*Bearbeiter,* ABGB IV; V; VI, §, Rn.]

*Sepp, Karl,* Der Leibrentenvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1905
[zit.: *Sepp,* Leibrentenvertrag, S.]

*Simon, Thore,* Verwendung von Leibrenten und Leibrentendiskontfaktoren, GuG 2009, S. 15-22
[zit.: *Simon,* GuG 2009, S.]

*Söbbeke, Felizita,* Landwirtschaftserbrecht: Die Hofübergabe zu Lebzeiten, ZEV 2006, S. 493-497
[zit.: *Söbbeke,* ZEV 2006, S.]

*Soergel,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Stuttgart
- Band 4/1, Schuldrecht III/1 (§§ 516-651), 12. Auflage, Stand: Frühjahr 1997,
  §§ 516-534 bearbeitet von *Mühl, Otto/Teichmann, Arndt*
- Band 5/1, Schuldrecht IV/1 (§§ 705-822), 12. Auflage, Stand: Frühjahr 2007,
  §§ 759-761 bearbeitet von *Welter, Reinhard*

- Band 16, Sachenrecht 3 (§§ 1018-1296), 13. Auflage, Stand: Frühjahr 2001,

§§ 1018-1093 bearbeitet von *Stürner, Rolf*

- Band 23, Erbrecht 3, §§ 2274-2385, 13. Auflage, Stand: Sommer 2002,

§§ 2303-2338 bearbeitet von *Dieckmann, Albrecht*

[zit.: Soergel/*Bearbeiter,* §, Rn.]

*Sonnenberger, Hans Jürgen,* Vorentwurf einer Reform des Schuldrechts (droit des obligations, Art. 1101 – 1386 des Code civil) und des Verjährungsrechts, ZEuP 2007, S. 633-691

[zit.: *Sonnenberger,* ZEuP 2007, S.]

*Statistisches Bundesamt,* Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung – Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 18. November 2009 in Berlin, Wiesbaden 2009, online abrufbar unter: http://www.destatis.de (Publikationen / Thematische Veröffentlichungen / Bevölkerung / Bevölkerungsvorausberechnung / Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung – 2009) (Stand: 12.05.2013)

[zit.: *Statistisches Bundesamt,* Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsberechnung – 2009, S.]

*Statistisches Bundesamt,* Kommutationszahlen und Versicherungsbarwerte für Leibrenten 2009/11, Wiesbaden 2010, online abrufbar unter: http://www.destatis. de (Publikationen / Thematische Veröffentlichungen / Bevölkerung / Bevölkerungsbewegung (Geburten, Sterbefälle, Eheschließungen, Scheidungen (…))) (Stand: 12.05.2013)

[zit.: *Statistisches Bundesamt,* Erläuterungen bzw. Kommutationszahlen und Versicherungsbarwerte 2009/11, S.]

*Staudinger,* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin

- II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Teil, §§ 705-822, 10./11. Auflage, 1975,

§§ 759-779 (Stand: 1959) bearbeitet von *Brändl, Franz*

- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764, 12. Auflage, Neubearbeitung 2002,

§§ 759-761 bearbeitet von *Amann, Hermann*

- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764, 12. Auflage, Neubearbeitung 2008,
§§ 759-761 bearbeitet von *Mayer, Jörg*
- Buch 5, Erbrecht, §§ 2265-2338, Neubearbeitung 2006,
§§ 2325-2338 bearbeitet von *Olshausen, Wolfgang*
[zit.: Staudinger/*Bearbeiter,* §, Rn.]

*Stoffel-Munck, Philippe,* Autour du consentement et de la violence économique, RDC 2006, S. 45-60
[zit.: *Stoffel-Munck,* RDC 2006, S.]

*Stork, Philip,* Immobilienverzehrpläne. Eine neue Form der kapitalgedeckten Altersvorsorge, Marburg 2007; zugleich: TU-Darmstadt, Univ., Diss., 2007
[zit.: *Stork,* Immobilienverzehrpläne, S.]

*Straube, Manfred (Hrsg.),* Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, Band I, Wien 2009,
Einführung bearbeitet von *Straube, Manfred*
[zit.: Straube/*Straube,* UGB I, Einführung, Rn.]

*Streibl, Florian,* Leibrenten-Vertrag, Regensburg/Bonn 1999
[zit.: *Streibl,* Leibrenten-Vertrag, S.]

*Stubenrauch, Moritz von,* Commentar zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, Zweiter Band, 8. Auflage, Wien 1903
[zit.: *v. Stubenrauch,* Commentar II, §, S.]

*Taithe, Marcel et Christian,* La pratique des viagers, 7. Auflage, Paris 1984
[zit.: *Taithe,* Pratique des viagers, S.]

*Terré, François,* Pour une réforme du droit des contrats, Paris 2009
- *Houtcieff, Dimitri,* Le contenu du contrat, S. 183-218
[zit.: *Terré,* Pour une réforme du droit des contrats, S. bzw. Terré/*Houtcieff,* Pour une réforme du droit des contrats, S.]

*Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz (Hrsg.),* Insolvenzordnung, Kommentar, 13. Auflage, München 2010,
§ 38 bearbeitet von *Sinz, Ralf*
[zit.: Uhlenbruck/*Sinz,* InsO, § 38, Rn.]

*Unger, Joseph,* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig
- Erster Band, 5. Auflage, 1892
- Zweiter Band, 3. Auflage, 1868

[zit.: *Unger,* System I; II, S.]

*Unger, Joseph,* Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, Grünhuts Zs 31 (1904), S. 389-406
[zit.: *Unger,* Grünhuts Zs 31, S.]

*Vetter, Markus,* Möglichkeiten der finanziellen Altervorsorge unter besonderer Berücksichtigung von Leibrente und reverse mortgage, Universität des Saarlandes, Diplomarbeit, München 2007
[zit.: *Vetter,* Möglichkeiten der finanziellen Altersvorsorge, S.]

*Viatte, Jean,* L'aléa dans les ventes d'immeubles à charge de rente viagère, GP 1975, Doctr., S. 297 f.
[zit.: *Viatte,* GP 1975, Doctr., S.]

*Wallau, Werner,* Immobilien auf Rentenbasis, Leibrenten, Zeitrenten, Hannover 2000
[zit.: *Wallau,* Immobilien auf Rentenbasis, S.]

*Weber, Carsten,* Evaluation von Rentenversicherungen und Fondsentnahmeplänen, Karlsruhe 2006; zugleich: Mannheim, Univ., Diss., 2005
[zit.: *C. Weber,* Evaluation von Rentenversicherungen, S.]

*Weber, Hansjörg,* Zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, Berlin 1978
[zit.: *Hj. Weber,* Fehlerhafte Gesellschaft, S.]

*Weber, Harald,* Stammrecht und Einzelansprüche bei wiederkehrenden Leistungen des Sozialrechts, Freiburg im Breisgau, Univ., Diss., 1978
[zit.: *H. Weber,* Stammrecht, S.]

*Welser, Rudolf (Hrsg.),* Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht, Wien 2005, bearbeitet von *Spitzer, Martin/Perner, Stefan/Goriany, Theresa/ Müller, Florian/Rosenmayr, Martina*
[zit.: Welser/*Bearbeiter,* Fachwörterbuch, S.]

*Welter, Reinhard,* Wiederkehrende Leistungen im Zivilrecht und im Steuerrecht, Frankfurt, Univ., Diss., Berlin 1984
[zit.: *Welter,* Wiederkehrende Leistungen, S.]

*Wenusch, Hermann,* Ist die laesio enormis auf Leibrentenverträge anwendbar?, AnwBl. 2001, S. 133-137
[zit.: *Wenusch,* AnwBl. 2001, S.]

*Westermann, Harm Peter,* Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Berlin 1967
[zit.: *Westermann,* Causa, S.]

*Wieacker, Franz,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967 – Nachdruck: 1995
[zit.: *Wieacker,* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S.]

*Wiese, Günther,* Beendigung und Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen, S. 837-851, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Band I, München/Berlin 1965
[zit.: *Wiese,* FS Nipperdey, S.]

*Winner, Martin,* Wert und Preis im Zivilrecht, Wien 2008
[zit.: *Winner,* Wert, S.]

*Zachariä, Karl Salomo,* Handbuch des Französischen Civilrechts, Zweiter Band, 4. Auflage, Heidelberg 1837
[zit.: *Zachariä,* Französisches Civilrecht II, §, S.]

*Zeiller, Franz von,* Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie,
- Dritter Band, Wien/Triest 1812
- Vierter Band, Wien/Triest 1813
[zit.: *v. Zeiller,* Commentar III; IV, §, S.]

*Zeiller, Franz von,* Das natürliche Privat-Recht, 3. Auflage, Wien 1819
[zit.: *v. Zeiller,* Das natürliche Privat-Recht, §, S.]

*Zweigert, Konrad/Kötz, Hein,* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Tübingen 1996
[zit.: *Zweigert/Kötz,* Rechtsvergleichung, §, S.]

# Rechtsprechungsverzeichnis

## I. Deutsches Recht

### 1. Bundesgerichtshof (BGH)/Bundesarbeitsgericht (BAG)

BGH, Urteil vom 11.11.1953 – II ZR 181/52 – BGHZ 10, S. 391-399
BGH, Beschluss vom 08.10.1957 – V BLw 12/57 – NJW 1957, S. 1798 f.
BAG, Urteil vom 19.06.1959 – 1 AZR 417/57 – NJW 1959, S. 1746 f.
BGH, Urteil vom 25.05.1964 – V ZR 35/64 – WM 1965, S. 953-955
BGH, Urteil vom 16.12.1965 – II ZR 274/63 – WM 1966, S. 248 f.
BGH, Urteil vom 21.06.1972 – IV ZR 221/69 – NJW 1972, S. 1709 f.
BGH, Urteil vom 03.07.1973 – VI ZR 38/72 – NJW 1973, S. 1684 f.
BGH, Urteil vom 07.05.1975 – VIII ZR 210/73 – BGHZ 64, S. 288-293
BGH, Urteil vom 10.03.1976 – VIII ZR 268/74 – WM 1976, S. 508-510
BGH, Urteil vom 17.03.1978 – V ZR 217/75 – NJW 1978, S. 1577 f.
BGH, Urteil vom 13.03.1980 – III ZR 179/78 – WM 1980, S. 593-597
BGH, Urteil vom 12.03.1981 – III ZR 92/79 – NJW 1981, S. 1206-1210
BGH, Urteil vom 03.04.1981 – V ZR 55/80 – NJW 1981, S. 2568 f.
BGH, Urteil vom 06.02.1985 – VIII ZR 15/84 – NJW 1986, S. 124-127
BGH, Urteil vom 26.05.1986 – VIII ZR 218/85 – NJW 1986, S. 3134-3136
BGH, Urteil vom 15.03.1989 – IVa ZR 338/87 – NJW-RR 1989, S. 706 f.
BGH, Urteil vom 08.10.1990 – VIII ZR 247/89 – BGH, NJW 1991, S. 102-105
BGH, Urteil vom 10.01.1991 – IX ZR 247/90 – NJW 1991, S. 1111-1113
BGH, Urteil vom 25.04.1991 – III ZR 159/90 – NJW-RR 1991, S. 1035
BGH, Urteil vom 17.06.1992 – XII ZR 253/90 – NJW 1992, S. 2690 f.
BGH, Urteil vom 03.07.1992 – V ZR 76/91 – NJW-RR 1993, S. 198-200
BGH, Urteil vom 16.09.1993 – V ZR 246/92 – NJW 1994, S. 256 f.
BGH, Urteil vom 10.01.1996 – IV ZR 125/95 – NJW-RR 1996, S. 1047 f.
BGH, Urteil vom 21.03.1997 – V ZR 355/95 – DNotZ 1997, S. 707-710
BGH, Urteil vom 08.12.1997 – II ZR 203-96 – NJW 1998, S. 1314
BGH, Urteil vom 19.01.1999 – X ZR 60/97 – NJW 1999, S. 1623-1626
BGH, Urteil vom 28.01.2000 – V ZR 252/98 – ZEV 2001, S. 30-32
BGH, Urteil vom 19.01.2001 – V ZR 437/99 – NJW 2001, S. 1127-1131
- Anm.: *Bork, Reinhard*, JZ 2001, S. 1138-1140

- *Flume, Werner,* Zur Anwendung der Saldotheorie im Fall der Nichtigkeit eines Grundstücks-Kaufvertrags nach § 138 Abs. 1 BGB wegen verwerflicher Gesinnung des Käufers, ZIP 2001, S. 1621-1623
- Kurzkommentar: *Medicus, Dieter*, EWiR 2001, § 138 BGB 3/01, S. 607 f.

BGH, Urteil vom 19.02.2002 – X ZR 166/99 – NJW 2002, S. 1870-1872

BGH, Urteil vom 19.02.2002 – V ZR 240/01 – NJW 2002, S. 3165-3167, Kurzkommentar: *Freitag, Robert,* EWiR 2003, § 138 BGB 1/03, S. 7 f.

BGH, Beschluss vom 02.10.2003 – V ZB 38/02 – MittBayNot 2004, S. 189 f.

BGH, Urteil vom 02.07.2004 – V ZR 213/03 – NJW 2004, S. 2671-2674

BGH, Beschluss vom 21.04.2005 – III ZR 293/04 – NJW 2005, S. 2008-2010

BGH, Urteil vom 19.07.2005 – X ZR 92/03 – NJW-RR 2005, S. 1718-1720

BGH, Beschluss vom 04.07.2007 – VII ZB 86/06 – DNotZ 2008, S. 124-126

BGH, Urteil vom 09.03.2010 – VI ZR 52/09 – NJW 2010, S. 1874-1877

BGH, Urteil vom 25.02.2011 – V ZR 208/09 – NJW-RR 2011, S. 880 f.

## 2. Bundessozialgericht (BSG)

BSG, Urteil vom 21.06.2001 – B 7 AL 54/00 R – NZS 2002, S. 326-328

## 3. Oberlandesgerichte (OLG)/Bayerisches Oberstes Landesgericht (BayObLG) , ggf. mit Entscheidungsanmerkung

OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.06.1962 – 1 U 265/61 – NJW 1962, S. 1174

OLG Hamburg, Urteil vom 17.12.1963 – 2 U 91/63 – MDR 1964, S. 414

OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.1972 – 13 U 132/71 – NJW 1972, S. 1137 f.

OLG Hamm, Urteil vom 27.01.1975 – 5 U 197/74 – BB 1975, S. 344 f.

OLG Celle, Urteil vom 04.11.1977 – 4 U 107/77 – VersR 1978, S. 644 f.

OLG Celle, Urteil vom 27.07.1979 – 4 U 126/78 – WM 1980, S. 747-749, Anm. *Ahrens, Hans-Jürgen*, WM 1980, S. 749-752

OLG Stuttgart, Urteil vom 24. 4. 1979 – 6 U 169/78 – NJW 1979, S. 2409-2413

KG Berlin, Beschluss vom 29.05.1980 – 12 U 4588/79 – OLGZ 81, S. 124-128

OLG Celle, Urteil vom 27.07.1990 – 4 U 185/89 – NJW-RR 1990, S. 1490-1493

OLG Schleswig, Urteil vom 04.03.1991 – 15 UF 114/90 – FamRZ 1991, S. 1203-1205

OLG Hamm, Urteil vom 17.12.1992 – 22 U 58/92

BayOblG, Urteil vom 26.04.1993 – 1Z RR 397/92 – NJW-RR 1993, S. 984-986
OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.05.1994 – 1 U 176/92 – NJW-RR 1995, S. 79 f.
OLG Köln, Urteil vom 28.06.1995 – 2 U 61/95 – ZMR 1995, S. 546-548
OLG Nürnberg, Beschluss vom 12.07.1995 – 7 UF 1798/95 – FamRZ 1996, S. 296 f.
OLG Hamm, Urteil vom 11.03.1999 – 22 U 69/98 – ZfIR 1999, S. 903-906
OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.04.2005 – 17 W 21/05
OLG Hamm, Urteil vom 30.08.2005 – 34 U 149/99
OLG Koblenz, Beschluss vom 06.03.2006 – 6 W 114/06 – FamRZ 2006, S. 1413 f.
OLG Zweibrücken, Urteil vom 13.03.2007 – 5 U 52/06 – FamRZ 2008, S. 513 f.
OLG Hamm, Urteil vom 21.08.2008 – 27 U 174/06

### 4. Reichsgericht (RG)

RG, Urteil vom 14.03.1903 – V 458/02 – RGZ 54, S. 137-143
RG, Urteil vom 23.05.1906 – IV 569/05 – RGZ 63, S. 323 f.
RG, Urteil vom 12.12.1907 – IV 221/07 – RGZ 67, S. 204-214
RG, Urteil vom 08.05.1908 – II 538/07 – RGZ 68, S. 340-343
RG, Urteil vom 12.10.1912 – IV 75/12 – RGZ 80, S. 208-211
RG, Urteil vom 19.12.1916 – VII 349/16 – RGZ 89, S. 259-263
RG, Urteil vom 20.12.1922 – V 202/22 – RGZ 106, S. 93-99
RG, Urteil vom 05.01.1933 – II 289/32 – HRR 1933, Nr. 1177
RG, Urteil vom 30.05.1932 – VIII 135/32 – RGZ 136, S. 427-433
RG, Urteil vom 26.04.1933 – I 301/32 – RGZ 140, S. 264-275
RG, Urteil vom 19.03.1936 – IV 277/35 – RGZ 150, S. 385-391
RG, Urteil vom 12.01.1943 – V (VI) 90/42 – RGZ 170, S. 276-281

## II. Französisches Recht

### 1. Cour de cassation (assemblée plénière) mit Rapport/Avis und Entscheidungsanmerkung

Cass. ass. plén., 04.04.2008 – 07-14.523 – Bull. civ. 2008, ass. plén., Nr. 1, S. 1 f.

- *Bignon, Dominique*, Rapport, BICC, Nr. 683, 01.06.2008, S. 8-19
- *Cuinat, François*, Avis, BICC, Nr. 683, 01.06.2008, S. 20-30
- note *Dagorne-Labbe, Yannick*, Defrénois 2008, Art. 38828, S. 1829-1832
- *Piedelièvre, Stéphane*, Droit de l'immeuble, JCP not. 2009, Chron., Nr. 1001, S. 25-35
- *Wintgen, Robert*, JCP éd. G. 2008, I, Chron., Art. 179, Nr. 13-18, S. 72 f.

**2. Cour de cassation (chambre mixte) mit Rapport/Avis und Entscheidungsanmerkung**

Cass. ch. mixte, 23.11.2004 – 01-13.592 [Arrêt n°224]; 02-11.352 [Arrêt n°225]; 02-17.507 [Arrêt n°226]; 03-13.673 [Arrêt n°227] – Bull. civ. 2004, ch. mixte, Nr. 4, S. 9-19

- *Crédeville, Anne-Elisabeth*, Rapport commun aux quatre pourvois, BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 20-34
- *de Gouttes, Régis*, Avis, BICC, Nr. 613, 15.02.2005, S. 35-50
- *Ghestin, Jacques*, JCP éd. G. 2005, I, Étude, Art. 111, S. 253-267

**3. Cour de Cassation (chambres civiles), ggf. mit Entscheidungsanmerkungen**

Cass. 1re civ., 21.02.1951 – 38.998 – Bull. civ. 1951, I, Nr. 73, S. 59 f.

Cass. 1re civ., 06.03.1951 – 38.576 – Bull. civ. 1951, I, Nr. 83, S. 68 f.

Cass. 1re civ., 22.04.1955 – 39.187 – Bull. civ. 1955, I, Nr. 161, S. 136

Cass. 1re civ., 16.07.1957 – 1.336 – Bull. civ. 1957, I, Nr. 341, S. 271 f.

Cass. 1re civ.,.02.1960 – 5.145 – Bull. civ. 1960, I, Nr. 66, S. 54

Cass. 1re civ., 08.02.1960 – 6.840 – Bull. civ. 1960, I, Nr. 85, S. 70 f.

- obs. *Carbonnier, Jean*, RTD civ. 1960, S. 497 f.

Cass. 1re civ., 25.03.1969 – 67-12.637 – Bull. civ. 1969, I, Nr. 126, S. 99 f.

Cass. 3e civ., 06.11.1969 – 67-12.438 – Bull. civ. 1969, III, Nr. 723, S. 547

- obs. *Bénabent, Alain*, JCP éd. G. 1970, II, Art. 16502 [ohne Seitenangabe]

Cass. 3e civ., 26.06.1970 – 69-10.173 – Bull. civ. 1970, III, Nr. 455, S. 329

Cass. 1re civ., 26.03.1974 – 73-10.970 –, D. 1974, Sommaires de J., S. 75 [keine Veröffentlichung im Bull. civ. I]

Cass. 1re civ., 02.03.1977 – 75-14.566 – Bull. civ. 1977, I, Nr. 115, S. 89
- obs. *Aubert, Jean-Luc,* Defrénois 1977, Art. 31582, Nr. 111, S. 1597 f.

Cass. 3e civ., 11.10.1977 – 76.12.730 – Bull. civ. 1977, III, Nr. 331, S. 251 f.

Cass. 1re civ., 23.06.1981 – 80-12.997 – Bull. civ. 1981, I, Nr. 231, S. 188 f.

Cass. 1re civ., 03.05.1983 – 82-12.068 – Bull. civ. 1983, I, Nr. 137, S. 119

Cass. 1re civ., 03.11.1983 – 82-14.003 – Bull. civ. 1983, I, Nr. 252, S. 227 f.
- obs. *Mestre, Jacques,* RTD civ. 1985, S. 166-169

Cass. 1re civ., 07.12.1983 – 82-13.790 – Bull. civ. 1983, I, Nr. 290, S. 260
- obs. *Patarin, Jean,* RTD civ. 1985, S. 184-189
- note *Olivier, Jean-Michel,* Defrénois 1984, Art. 33405, S. 1227-1236

Cass. 3e civ., 28.05.1986 – 85-13.112 – Bull. civ. 1986, III, Nr. 84, S. 64 f.
- obs. *Rémy, Philippe,* RTD civ. 1987, S. 363

Cass. 1re civ., 06.01.1987 – 85-11.527 – Bull. civ. 1987, I, Nr. 6, S. 5 f.
- obs. *Rémy, Philippe,* RTD civ. 1988, S. 148 f.

Cass. 1re civ., 13.01.1987 – 85-12.676 – Bull. civ. 1987, I, Nr. 11, S. 8 f.
- obs. *Goubeaux, Gilles*, JCP éd. G. 1987, II, Art. 20860 [ohne Seitenangabe]

Cass. 1re civ., 24.03.1987 – 85-15.736 – Bull. civ. 1987, I, Nr. 105, S. 78 f.
- obs. *Mestre, Jacques,* RTD civ. 1987, S. 743

Cass. 3e civ., 08.04.1987 – 85-17.596 – Bull. civ. 1987, III, Nr. 88, S. 53
- obs. *Rémy, Philippe,* RTD civ. 1988, S. 146-148

Cass. 1re civ., 13.12.1988 – 86-16.290 – Bull. civ. 1988, I, Nr. 353, S. 240
- obs. *Behar-Touchais, Martine,* JCP not. 1990, II, S. 273-278

Cass. 3e civ., 07.06.1989 – 87-14.083 – Bull. civ. 1989, III, Nr. 134, S. 74
- obs. *Dagorne-Labbe, Yannick,* JCP éd. G. 1990, II, Art. 21456 [ohne Seitenangabe]

Cass. 1re civ., 12.07.1989 – 88-11.443 – Bull. civ. 1989, I, Nr. 293, S. 194 f.
- obs. *Dagorne-Labbe, Yannick,* JCP éd. G. 1990, II, Art. 21546 [ohne Seitenangabe]

Cass. 3e civ., 26.05.1992 – 90-17.514 – Bull. civ. 1992, III, Nr. 177, S. 108

Cass. 3e civ., 10.11.1992 – 90-20.193 – Bull. civ. 1992, III, Nr. 294, S. 180 f.

- note *Enama, Ignace Maurice* JCP éd. G. 1993, II, Art. 22136, S. 397-399

Cass. 1re civ., 08.07.1994 – 92-15.551 – Bull. civ. 1994, I, Nr. 235, S. 172

Cass. 3e civ., 12.10.1994 – 92-13.211 – Bull. civ. 1994, III, Nr. 178, S. 113

- zusammengefasst von: *Autié, Daniel/Marrec, Ginette/Arnoux, Anne/Jacomy, Francine/Lagardère, Yolande/Ydrac, Marie-Jeanne,* JCP éd. G. 1994, IV, Art. 2509, S. 328

- *Jamin, Christoph,* JCP éd. G. 1995, I, Étude, Art. 3828, S. 109 f.

Cass. 1re civ., 04.01.1995 – 92-17.858 – Bull. civ. 1995, I, Nr. 14, S. 10

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* D. 1995, J., S. 405

- note *Mazeaud, Denis,* Defrénois 1995, Art. 36210, S.1408-1410

Cass. 1re civ., 04.07.1995 – 93-16.913 – Bull. civ. 1995, I, Nr. 304, S. 212

Cass. civ. 16.04.1996 – 93-19.661 – Bull. civ. 1996, I, Nr. 184, S. 128 f.

- *Boulanger, David,* JCP not. 1997, I, S. 527-530

Cass. 3e civ., 12.06.1996 – 94-16.988 – Bull. civ. 1996, III, Nr. 147, S. 95

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* JCP éd. G. 1997, II, Art. 22781, S. 77 f.

Cass. 1re civ., 03.12.1996 – 95-10.761 – [keine Veröffentlichung im Bull. civ. I] online abrufbar über die Suchmaske von: http://www.easydroit.fr/jurisprudence/

Cass. 3e civ., 10.06.1998 – 94-11.778 – Bull. civ. 1998, III, Nr. 125, S. 84 f.

Cass. 3e civ., 24.02.1999 – 96-22.664 – Bull. civ. 1999, III, Nr. 54, S. 37

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* Defrénois 1999, Art. 37039, S. 983-987

Cass. 3e civ., 16.07.1998 – 96-12.720 – Bull. civ. 1998, III, Nr. 169, S. 111 f.

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* JCP éd. G. 1999, II, Art. 10036, S. 420 f.

Cass. 3e civ., 02.02.2000 – 98-10.714 – Bull. civ. 2000, III, Nr. 26, S. 18 f.

- note *Weber, Jean-François,* JCP éd. G. 2000, II, Art. 10289, S. 691-693

Cass. 1re civ., 03.04.2002 – 00-12.932 – Bull. civ. 2002 I, Nr. 108, S. 84.

Cass. 1re civ., 17.06.2003 – 01-13.228 – Bull. civ. 2003, I, Nr. 142, S. 111 f.

Cass. 3e civ., 24.09.2003 – 02-12.474 – Bull. civ. 2003, III, Nr. 161, S. 143 f.

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* Defrénois 2004, Art. 37866, S. 139-142

Cass. 1re civ., 03.02.2004 – 01-02.020 – Bull. civ. 2004, I, Nr. 27, S. 23 f.

Cass. 3e civ., 08.06.2006 – 05-14.356 – Bull. civ. 2006, III, Nr. 143, S. 118 f.

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* Defrénois 2006, Art. 38459, S. 1495-1499

Cass. 3e civ., 04.07.2007 – 06-13.275 – Bull. civ. 2007, III, Nr. 124, S. 110 f.

- obs. *Savaux, Eric,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, S. 1737-1743

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* Defrénois 2007, Art. 38673, S. 1535-1539

Cass. 3e civ., 04.07.2007 – 06-14.122; 06-14.156 – Bull. civ. 2007, III, Nr. 125, S. 111

- obs. *Savaux, Eric,* Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 78, S. 1750-1755

Cass. 1re civ., 03.07.2008 – 06-21.877 – Bull. civ. 2008, I, Nr. 189, S. 161 f.

Cass. 1re civ., 13.11.2008 – 07-14.662 – [keine Veröffentlichung im Bull. civ. I] online abrufbar über die Suchmaske von: http://www.easydroit.fr/jurisprudence/

Cass. 3e civ., 27.05.2010 – 09-65.258 – JCP éd. G. 2010, note, Art. 843, S. 1563 [keine Veröffentlichung im Bull. civ. III]

- note *Dagorne-Labbe, Yannick,* JCP éd. G. 2010, note, Art. 843, S. 1562 f.

Cass. 3e civ., 26.01.2011 – 10-10.376 – Bull. civ. 2011, III, Nr. 100

- *Grosser, Paul,* JCP éd. G. 2011, doctr., Art. 566, Nr. 16, S. 955 f.

**4. Cour de cassation (chambre des requêtes), mit Entscheidungsanmerkung**

Cass. req., 06.05.1946, D. 1946, J., S. 287

- obs. *Carbonnier, Jean,* RTD civ. 1946, Nr. 9, S. 324 f.

**5. Cour d'appel**

Cour d'appel Poitiers, 2e chambre civil, 05.02.2008, JPC éd. G. 2009, IV, Art. 1202 [ohne fortlaufende Seitenangabe]

- zusammengefasst von: *Hallouin, Jean-Claude,* éd. G. 2009, IV, Art. 1202 [ohne fortlaufende Seitenangabe]

Cour d'appel Paris, 2e chambre, section B, 17.10.2002, GP 2004, S. 680
- note *Vray, Henri*, GP 2004, S. 680 f.

III. Österreichisches Recht

OGH, ggf. mit Entscheidungsanmerkung

OGH, 28.05.1926 – Ob III 376 – ZBl. 1926, S. 680-682
OGH, 07.01.1925 – Ob I 867/24 – SZ 7/1, S. 3-7
OGH, 06.10.1925 – Ob II 813 – ZBl. 1927, S. 334
OGH, 22.11.1927 – Ob III 1070/27 – JBl. 1928, S. 151 f.
OGH, 07.03.1951 – 2 Ob 62/51 – SZ 24/62, S. 153 f.
OGH, 20.06.1951 – 1 Ob 224/51 – SZ 24/168, S. 391-396
OGH, 12.09.1951 – 3 Ob 453/51 – SZ 24/225, S. 521-523
OGH, 14.11.1951 – 1 Ob 772/51 – SZ 24/306, S. 719-721
OGH, 18.12.1952 – 3 Ob 453/52 – SZ 25/328, S. 842-846
OGH, 31.08.1953 – 1 Ob 610/53 – JBl. 1954, S. 397 f.
OGH, 26.11.1953 – 1 Ob 756/53 – SZ 26/286, S. 765-768
OGH, 17.02.1954 – 3 Ob 638/53 – Rechtssatz online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/
OGH, 10.09.1954 – 3 Ob 273/54 – SZ 27/222, S. 546-550
OGH, 05.10.1955 – 2 Ob 438/55 – EvBl. 1956/232, S. 434 f.
OGH, 28.12.1955 – 3 Ob 587 – EvBl. 1956/126, S. 238 f.
OGH, 18.09.1962 – 8 Ob 264/62 – SZ 35/93, S. 252-254
OGH, 03.10.1963 – 5 Ob 265/63 – EvBl. 1964/2, S. 17
OGH, 12.05.1965 – 6 Ob 131/65 – Rechtssatz online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/
OGH, 08.07.1966 – 5 Ob 166/66 – ÖRZ 1967, S. 36
OGH, 12.11.1969 – 7 Ob 200/69 – EvBl. 1970/223, S. 398 f.
OGH, 25.10.1972 – 7 Ob 221/72 – SZ 45/112, S. 468-474
OGH, 24.10.1973 – 5 Ob 157/73 – SZ 46/109, S. 476-490
OGH, 16.09.1975 – 5 Ob 115/75 – SZ 48/92, S. 486-490
OGH, 01.09.1977 – 7 Ob 618/77 – SZ 50/113, S. 554-556
OGH, 21.12.1977 – 6 Ob 14/77 – SZ 50/166, S. 805-811
OGH, 04.12.1979 – 5 Ob 689/79 – Rechtssatz online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH 12.04.1983 – 4 Ob 536/83 – ÖRZ 1984/29, S. 95 f.

OGH, 22.11.1984 – 8 Ob 607/84 – SZ 57/186, S. 904-916

OGH, 22.01.1987 – 8 Ob 604/86 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 23.09.1987 – 1 Ob 649/87 – AnwBl. 1988, S. 167-170

OGH, 23.02.1989 – 7 Ob 520/89 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 27.10.1989 – 8 Ob 684/89 – RdW 1990, S. 249 f. = ecolex 1991, S. 386-388 Anm. *Reich-Rohrwig, Johannes,* ecolex 1991, S. 387 f.

OGH, 19.10.1989 – 7 Ob 643, 644/89 – JBl. 1990, S. 802-804

- Anm.: *Buchegger, Walter,* JBl. 1990, S. 804 f.

OGH, 18.12.1991 – 1 Ob 606/91 – SZ 64/183, S. 473-478

OGH, 13.10.1992 – 5 Ob 141/92 – JBl. 1993, S. 457 f.

OGH, 13.10.1993 – 10 Ob 501/93 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 24.06.1993 – 8 Ob 562/93 – NZ 1994, S. 206-208

OGH, 30.05.1994 – 1 Ob 515/94 – SZ 67/99, S. 566-572

- Anm.: *Pfersmann, Hans,* Bemerkenswertes aus der SZ 67/I, Zur E Nr 99, ÖJZ 1997, S. 53 (57)

OGH, 24.11.1994 – 2 Ob 584/94 – RdW 1995, S. 298 f.

OGH, 08.02.1995 – 7 Ob 1513/95 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 11.04.1995 – 10 ObS 66/95 – SZ 68/73, S. 423-426

OGH, 25.04.1995 – 2 Ob 522/95 – JBl. 1998, S. 41-45

- Anm.: *Holzner, Christian,* JBl. 1998, S. 45 f.

OGH, 30.08.1995 – 3 Ob 520/94 – SZ 68/152, S. 185-211

OGH, 26.09.1997 – 5 Ob 508/95 – EvBl. 1996/64, S. 386 f. (bearbeitet von *Friedl, Gerhard/Gamerith, Helmut/Hager, Gerhard*) – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/ Jus/

OGH, 15.12.1997 – 1 Ob 2342/96k – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 17.04.1997 – 8 Ob 2177/96x – ecolex 1997, S. 924

- Anm.: *Urbanek, Sigrid,* ecolex 1997, S. 924 f.

OGH, 28.10.1997 – 1 Ob 2297/96t – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 25.03.1998 – 3 Ob 8/98t – SZ 71/59, S. 344-351

OGH, 16.09.1998 – 3 Ob 79/97g – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 7.12.1998 – 12 Ob 325/98b – JBl. 1999, S. 537 f.,
Anm.: *Rummel, Peter,* JBl. 1999, S. 538

OGH, 25.02.1999 – 2 Ob 45/99b – ecolex 1999, S. 621 = RdW 1999, S. 400 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/,
Anm.: *Urbanek, Sigrid*, ecolex 1999, S. 621 f.

OGH, 21.10.1999 – 2 Ob 219/99s – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 13.04.2000 – 6 Ob 187/99i – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 11.05.2000 – 7 Ob 211/99a – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 24.05.2000 – 3 Ob 290/99i – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 19.10.2000 – 2 Ob 213/99h – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 28.03.2001 – 9 Ob 134/00x – RdW 2001, Nr. 661 – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/

OGH, 10.07.2001 – 4 Ob 147/01y – SZ 74/123, S. 34-43

OGH, 13.12.2002 – 7 Ob 251/02s – ecolex 2003, S. 168 f.

OGH, 14.07.2005 – 6 Ob 128/05z – SZ 2005/103, S. 47-54

OGH, 31.08.2005 – 7 Ob 162/05g – NZ 2007, S. 82-84

OGH; 30.6.2005 – 3 Ob 324/04z – JBl. 2006, S. 39 f.

OGH, 28.09.2009 – 2 Ob 109/09g – JBl. 2010, S. 184-186

OGH, 04.08.2010 – 3 Ob 87/10f – Entscheidungstext online abrufbar über die Suchmaske des RIS: http://www.ris.bka.gv.at/Jus/