



## Fall 15

### A. Frage 1

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Voraussetzung dafür ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen K und V über das Grundstück.

#### I. Kaufvertrag zum Preis von € 100.000

##### 1. Objektiver Einigungstatbestand

K als Käufer und V als Verkäufer haben vor dem Notar erklärt, einen Kaufvertrag über das Grundstück des V zum Preis von 100.000 € abschließen zu „wollen“. Aus objektiver Sicht eines nicht in die „Geheimabsprache“ eingeweihten Dritten lägen damit zwei übereinstimmende Willenserklärungen in Gestalt von Angebot und Annahme vor.

##### 2. Fehlende Einigung bzw. Nichtigkeit nach § 117 I BGB

Schon nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen könnte jedoch hier angesichts der gemeinsamen Abrede zwischen V und K nicht auf das objektiv Erklärte als vielmehr das tatsächlich Gewollte abzustellen sein, wie dies etwa auch für die sog. *falsa demonstratio* anerkannt ist (vgl. Fall 14, Haakjöringsköd). Eine Einigung über € 100.000 läge dann überhaupt nicht vor.

Zumindest einem ähnlichen Rechtsgedanken trägt § 117 BGB Rechnung, der in Abs. 1 für den Fall, dass empfangsbedürftige Willenserklärungen mit Einverständnis des jeweiligen Erklärungsempfängers nur zum Schein abgegeben wurden, deren Nichtigkeit anordnet.

Sowohl Angebot und Annahme sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Bei Abgabe ihrer Erklärungen vor dem Notar waren sich K und V einig, dass das Grundstück nicht zu dem (beurkundeten) Preis von 100.000 €, sondern zum (privatschriftlich vereinbarten) Preis von 200.000 € verkauft werden sollte. Die Unterverbriefung diene der Verdeckung des wahren Geschäfts, um Steuern und Gebühren zu sparen und mittels des Scheingeschäfts an die nach § 925a BGB erforderliche Urkunde zu gelangen. Die beurkundeten Erklärungen sollten also keine Rechtswirkungen zwischen K und V entfalten; insofern fehlt beiden Parteien der Rechtsbindungswille. Die Willenserklärungen von K und V vor dem Notar wurden folglich mit Einverständnis des jeweiligen Erklärungsempfängers nur zum Schein abgegeben.

Ob es sich bei einer zu Schein abgegebenen Erklärung nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine „Nichterklärung“ handelt (da auf das

gemeinsame subjektive Verständnis der Parteien abgestellt werden kann),<sup>1</sup> oder aber, wie der Wortlaut des § 117 Abs. 1 BGB nahe legt,<sup>2</sup> die Scheinerklärung den Tatbestand einer Willenserklärung erfüllt, diese aber nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig ist, kann offen bleiben, da nach beiden Ansichten der Kaufvertrag zu € 100.000 unwirksam ist.

### **3. Ergebnis:**

Mangels wirksamer Willenserklärungen kam vor dem Notar also kein gültiger Kaufvertrag über den Verkauf des Grundstücks zum Preis von 100.000 € zustande.

## **II. Kaufvertrag zum Preis von € 200.000 (Dissimuliertes Geschäft)**

Das von den Parteien in Wahrheit gewollte Rechtsgeschäft (das sog. "dissimulierte Geschäft") ist wirksam, wenn es seinerseits die für dieses geltenden Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt (§ 117 Abs. 2 BGB).<sup>3</sup>

### **1. Einigung über € 200.000**

In Form des privatschriftlichen Vertrag liegen zwei übereinstimmende Willenserklärungen von K und V vor, die auf den Abschluss eines Kaufvertrages über das Grundstück des V zum Preis von 200.000 € gerichtet sind. Diese Willenserklärungen sind auch ernstlich gemeint, § 117 Abs. 1 BGB ist nicht einschlägig.

### **2. Nichtigkeit gem. § 134 BGB**

Das Rechtsgeschäft könnte gemäß § 134 BGB nichtig sein, weil es auf Vornahme einer Steuerhinterziehung gerichtet ist (§ 370 AO). § 370 AO ist ein **Verbotsgesetz** im Sinne des § 134 BGB (zum Gesetzesbegriff vgl. Art. 2 EGBGB). Fraglich ist allerdings, ob § 370 AO das hier betroffene Rechtsgeschäft verbietet. Ein Vertrag, mit dessen Abwicklung eine Steuerhinterziehung verbunden ist, wird nach st. Rspr. von § 370 AO nur dann verboten, wenn die Steuerhinterziehung Hauptzweck des Vertrages ist und nicht lediglich Nebenzweck (vgl. BGH NJW-RR 2001, 381; BGHZ 136, 125; Grenzen: BGH NZM 2003, 716). Hier bezwecken K und V in erster Linie den Verkauf des Grundstücks, den sie „steuergünstig“ gestalten wollen. Sie schließen den Kaufvertrag aber nicht nur, um Steuern zu hinterziehen. Damit ist der Vertrag nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. § 370 AO nichtig.

### **3. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB**

Der zustande gekommene Kaufvertrag könnte jedoch wegen Formmangels gem. § 125 S. 1 BGB nichtig sein. Dies setzt voraus, dass eine gesetzliche Form für dieses Rechtsgeschäft vorgeschrieben war und nicht eingehalten wurde.

#### **a) Formbedürftigkeit**

---

<sup>1</sup> BGHZ 45, 379.

<sup>2</sup> *Larenz/Wolf*, AT, § 35 Rdnr. 19 ff; *Flume*, AT, 4. Aufl., § 20 2.

<sup>3</sup> Siehe dazu etwa: *Medicus*, AT, § 40 Rdnr. 594.

Gemäß § 311b I BGB bedarf ein Grundstückskaufvertrag der notariellen Beurkundung.

#### **b) Nichteinhaltung der gesetzlichen Form**

Eine notarielle Beurkundung (§ 128 BGB) des Kaufvertrages mit Kaufpreis € 200.000 ist nicht erfolgt.

Diese Form könnte durch die notarielle Beurkundung des (simulierten) Kaufvertrags zu 100.000 € gewahrt worden sein. In der Lit.<sup>4</sup> wird dies vereinzelt mit dem Argument befürwortet, dass es sich bei dem simulierten Geschäft um eine bewusste Falschverwendung der Erklärungszeichen (*falsa demonstratio*) handle. Da aber eine unbewusste *falsa demonstratio* bei formgebundenen Geschäften unschädlich ist (vgl. dazu Fall 14, Haakjöringsköd), könne für die bewusste *falsa demonstratio* nichts anderes gelten.

Nach ganz h.M. kann die Form des simulierten Geschäfts hingegen die Form des dissimulierten Geschäftes nicht wahren. Diese Auffassung überzeugt, weil sie verhindert, dass die Parteien ihren von der Rechtsordnung missbilligten Zweck – Umgehung der Form für das dissimulierte Rechtsgeschäft – erreichen.<sup>5</sup>

#### **c) Anderweitige Vereinbarung der Parteien**

Die Abrede der Parteien, wonach sich keine Seite auf eventuelle Formfehler berufen dürfe, könnte jedoch einem Formmangel entgegenstehen. Jedoch steht § 311b I BGB nicht zur Disposition der Parteien (zwingende Rechtsnorm), da ansonsten der Schutzzweck der Norm (hier insbesondere die Aufklärungsfunktion) unterlaufen werden könnte.

Besondere Fallgruppen wie etwa jene der arglistigen Berufung auf den Formmangel sind im Sachverhalt nicht einschlägig. Insbesondere begründet angesichts des Schutzzwecks der Formvorschrift das Vorliegen einer entsprechenden Verzichtserklärung noch keinen Verstoß gegen § 242 BGB.

#### **d) Heilung des Formmangels (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB)**

Eine Heilung des Formmangels nach § 311b Abs. 1 S. 2 BGB hat nicht stattgefunden, da das Grundstück noch nicht übereignet wurde, d.h. Auflassung und Eintragung (§ 925 BGB) noch nicht stattgefunden haben.

### **4. Ergebnis:**

Mangels eines gültigen Kaufvertrages hat K gegen V keinen Anspruch gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auf Übergabe und Übereignung des Grundstücks.

---

<sup>4</sup> Kramer, JuS 1983, 423, 425.

<sup>5</sup> So die ganz h.M., vgl. die Nachweise bei Kramer, JuS 1983, 423, 425, 426.

## **B. Frage 2:**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus Kaufvertrag § 433 Abs. 2 BGB haben. Dazu müsste ein wirksamer Kaufvertrag vorliegen.

### **I. Kaufvertrag zum Preis von 100.000.- €**

Hinsichtlich des Kaufvertrags mit dem Kaufpreis 100.000 € ist die Rechtslage hier genauso zu beurteilen wie in **Frage 1**: Nichtigkeit der beiden vor dem Notar abgegebenen Willenserklärungen von V und K gem. § 117 Abs. 1 BGB.

### **II. Kaufvertrag zum Preis von 200.000 € (Dissimuliertes Geschäft)**

#### **1. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 i.V.m. §§ 311b Abs. 1 S. 1, 128 BGB)**

Auch hier kann auf die in Frage 1 vorgenommene Prüfung verwiesen werden; auch in der Fallvariante wurde die gesetzlich vorgesehene Form der notariellen Beurkundung (§§ 311b Abs. 1 S. 1, 128 BGB) nicht eingehalten, so dass der Zwischen K und V geschlossene privatschriftliche Kaufvertrag über das Grundstück zum Preis von 200.000 € zunächst gem. § 125 S. 1 nichtig war.

#### **2. Heilung des Formfehlers gem. § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB**

Der Formfehler könnte jedoch gemäß § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB **geheilt** sein.

Notarielle Einigung (Auflassung, §§ 873 I, 925 BGB) und Eintragung ins Grundbuch sind erfolgt, so dass Heilung des Formmangels gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB eingetreten ist. Mit Auflassung und Eintragung des K wurde also der zwischen K und V geschlossene privatschriftliche Vertrag über den Verkauf des Grundstücks zum Preis von 200.000 € wirksam.

#### **3. Ergebnis**

V kann von K Bezahlung des Kaufpreises in Höhe von 200.000.- € verlangen.