

FALL 14 – LÖSUNG

DER SCHWARZKAUF

A. Frage 1: Kann R von S die Übereignung und Übergabe des Grundstücks verlangen?.....	2
I. Wirksamer Kaufvertragsschluss zum Preis von € 100.000,- (simuliertes Geschäft).....	2
1. Objektiver Einigungstatbestand.....	2
2. Fehlende Einigung bzw. Nichtigkeit nach § 117 Abs. 1 BGB.....	2
3. Ergebnis:	3
II. Wirksamer Kaufvertragsschluss zum Preis von € 200.000,- (dissimuliertes Geschäft)	3
1. Einigung über € 200.000,-.....	3
2. Nichtigkeit gem. § 134 BGB	4
3. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB.....	4
4. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB	4
a) Formbedürftigkeit.....	4
b) Nichteinhaltung der gesetzlichen Form.....	4
c) Anderweitige Vereinbarung der Parteien	5
d) Heilung des Formmangels (§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB)	5
e) Zwischenergebnis.....	5
5. Ergebnis:	5
B. Frage 2: Kann S von R Zahlung von € 200.000,- verlangen?	6
I. Kaufvertrag zum Preis von € 100.000,-.....	6
II. Kaufvertrag zum Preis von € 200.000,- (dissimuliertes Geschäft) ..	6
1. Einigung über € 200.000,-.....	6
2. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 i.V.m. §§ 311b Abs. 1 S. 1, 128 BGB...6	
3. Heilung des Formfehlers gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB	6
4. Ergebnis	6

A. Frage 1: Kann R von S die Übereignung und Übergabe des Grundstücks verlangen?

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

I. Wirksamer Kaufvertragsschluss zum Preis von € 100.000,- (simuliertes Geschäft)

1. Objektiver Einigungstatbestand

R als Käufer und S als Verkäufer haben vor dem Notar erklärt, einen Kaufvertrag über das Grundstück des S zum Preis von € 100.000,- abzuschließen zu „wollen“. Aus objektiver Sicht eines nicht in die „Geheimabsprache“ eingeweihten Dritten lägen damit zwei übereinstimmende Willenserklärungen in Gestalt von Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB) vor.

2. Fehlende Einigung bzw. Nichtigkeit nach § 117 Abs. 1 BGB

Schon nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen könnte jedoch hier angesichts der gemeinsamen Abrede zwischen S und R nicht auf das objektiv Erklärte als vielmehr das tatsächlich Gewollte abzustellen sein, wie dies etwa auch für die sog. *falsa demonstratio* anerkannt ist.¹ Eine Einigung über den Kaufpreis i.H.v. € 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.

Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Anschein erwecken wollen, dass ein Rechtsgeschäft geschlossen wurde, die konkreten Rechtsfolgen des Rechtsgeschäfts allerdings nicht herbeizuführen beabsichtigen.²

Sowohl Angebot als auch Annahme sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Bei Abgabe ihrer Erklärungen vor dem Notar waren sich R und S 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 R und S entfalten; insofern fehlt beiden Parteien der Rechtsbindungswille. Die Willenserklärungen von R und S vor

¹ Vgl. Fall 8 sowie unten A.II.4.b).

² BGH NJW 1980, 1572, 1573.

dem Notar wurden folglich mit Einverständnis des jeweiligen Erklärungsempfängers nur zum Schein abgegeben.

Ob es sich bei einer zum Schein abgegebenen Erklärung wegen des fehlenden Rechtsbindungswillens überhaupt nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine „Nichterklärung“ handelt,³ oder aber, wie der Wortlaut des § 117 Abs. 1 BGB nahe legt,⁴ 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.

*nota bene: Ein Scheingeschäft i.S.d. § 117 Abs. 1 BGB liegt immer vor, wenn die Parteien den **äußeren Anschein** der Wirksamkeit eines solchen Geschäfts erwecken wollen, den **rechtlichen Erfolg aber in Wirklichkeit vermeiden wollen**. Im vorliegenden Fall wollten R und S die Rechtsfolge (Kaufpreis i.H.v. € 100.000,-) in Wirklichkeit nicht herbeiführen, da ein Kaufpreis i.H.v. € 200.000,- vereinbart war. Das Scheingeschäft diente lediglich der Steuerersparnis, da die Grunderwerbsteuer sich am Kaufpreisanteil, der auf Grund und Boden entfällt, orientiert. Vorliegend ist somit ein Scheingeschäft angenommen worden.*

*Ein **Scheingeschäft** ist hingegen **abzulehnen**, wenn die Parteien den rechtlichen Erfolg des Rechtsgeschäfts brauchen und somit herbeiführen wollen. Haben die Parteien beispielsweise ebenfalls zu Steuerersparniszwecken den tatsächlich vereinbarten Kaufpreis für ein Hausgrundstück (z.B. € 700.000,-) unterteilt in eine geringe Summe, die auf den Grund und Boden entfällt (z.B. € 200.000,-) und in eine höhere Summe, die sich auf Einrichtungsgegenstände bezieht (z.B. € 500.000,-), obwohl diese Werte nicht der Wahrheit entsprechen, so liegt kein Scheingeschäft vor, da die Parteien den konkreten Vertrag mit seinen konkreten Rechtsfolgen (Kauf des Hausgrundstücks zum Preis von € 700.000,-) abschließen wollten (vgl. BGH DNotZ 2003, 123).*

II. Wirksamer Kaufvertragsschluss 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).⁵

1. Einigung über € 200.000,-

In Form des privatschriftlichen Vertrags liegen zwei übereinstimmende Willenserklärungen von R und S vor, die auf den Abschluss eines Kaufvertrages über das Grundstück des S zum Preis

³ BGHZ 45, 379.

⁴ Wolf/Neuner, AT, § 40 Rn. 14 ff.; Flume, AT, 4. Aufl., § 20 2.

⁵ Siehe dazu etwa: Medicus, AT, § 40 Rn. 594.

von € 200.000,- gerichtet sind. Diese Willenserklärungen sind auch ernstlich gemeint, § 117 Abs. 1 BGB ist nicht einschlägig, da die Parteien die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäfts (Kaufpreiszahlung i.H.v. € 200.000,-) herbeiführen wollen.

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.⁶ Hier bezwecken R und S 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. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB

Aus den unter 2. genannten Gründen ist auch eine Nichtigkeit des Vertrages gem. § 138 Abs. 1 BGB abzulehnen. Die bloße, wenn auch steuerrechtswidrige Gestaltung eines Vertrages ist nicht *per se* sittenwidrig. Anhaltspunkte, die für die Annahme einer Sittenwidrigkeit sprechen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich.

4. 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

Gemäß § 311b Abs. 1 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.⁷ wird dies vereinzelt mit dem Argument befürwortet, dass es sich bei dem simulierten Geschäft um eine bewusste Falschverwendung der Erklärungszeichen (*falsa demonstratio*)

⁶ Vgl. BGH NJW-RR 2001, 381; BGHZ 136, 125; Grenzen: BGH NZM 2003, 716.

⁷ Kramer, JuS 1983, 423, 425.

handle. Da aber eine unbewusste *falsa demonstratio*⁸ bei formgebundenen Geschäften unschädlich ist, könne für die bewusste *falsa demonstratio* nichts anderes gelten.

Nach ganz h.M. kann die Form des simulierten Geschäfts hingegen die Form des dissimulierten Geschäfts 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.⁹

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 Abs. 1 BGB nicht zur Disposition der Parteien (zwingende Rechtsnorm), da ansonsten der Schutzzweck der Norm (hier insbesondere die Aufklärungsfunktion) unterlaufen werden könnte.

Besondere Fallgruppen, die gem. § 242 BGB im Ausnahmefall bei Vorliegen schlechthin unerträglicher Verhältnisse zum Ausschluss der Berufung auf den Formmangel führen, 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.

e) Zwischenergebnis

Damit wurde die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht eingehalten. Folglich ist der zustande gekommene Kaufvertrag nichtig.

5. Ergebnis:

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

⁸ Vgl. Fall 8.

⁹ So die ganz h.M., vgl. die Nachweise bei *Kramer*, JuS 1983, 423, 425, 426.

B. Frage 2: Kann S von R Zahlung von € 200.000,- verlangen?

S könnte gegen R 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**¹⁰: Nichtigkeit der beiden vor dem Notar abgegebenen Willenserklärungen von S und R gem. § 117 Abs. 1 BGB.

II. Kaufvertrag zum Preis von € 200.000,- (dissimuliertes Geschäft)

1. Einigung über € 200.000,-

R und S haben einen privatschriftlichen Kaufvertrag über das Grundstück zum Preis von € 200.000,- geschlossen.¹¹

2. 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 R und S geschlossene privatschriftliche Kaufvertrag über das Grundstück zum Preis von € 200.000,- zunächst gem. § 125 S. 1 BGB nichtig war.

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

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

Notarielle Einigung (Auflassung, §§ 873 Abs. 1, 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 R wurde also der zwischen R und S geschlossene privatschriftliche Vertrag über den Verkauf des Grundstücks zum Preis von € 200.000,- wirksam.

4. Ergebnis

S kann von R Bezahlung des Kaufpreises in Höhe von € 200.000,- verlangen.

¹⁰ S.o. A.I.

¹¹ S.o. A.II.1.