

### Fall 17: "Schwarzkauf I"

V beabsichtigt, dem K sein Grundstück zu einem Kaufpreis i.H.v. DM 100.000,- zu verkaufen. K erklärt sich mit dem Kaufpreis einverstanden. Um Grunderwerbssteuer, die sich nach der Höhe des Kaufpreises richtet, zu sparen, bittet K den V, offiziell nur einen Kaufpreis i.H.v. DM 70.000,- anzugeben. V ist einverstanden. Dem Notar N, der die Beurkundung des Kaufvertrags vornimmt, geben V und K lediglich einen Kaufpreis i.H.v. DM 70.000,- an. N beurkundet sowohl den Kaufvertrag als auch die Auflassung und stellt beim Grundbuchamt den Umschreibungsantrag. Mittlerweile hat V sich die Sache anders überlegt und möchte die Veräußerung rückgängig machen. Kann V die Veräußerung "rückgängig machen", solange die Rechtsänderung noch nicht im Grundbuch eingetragen ist?

Abwandlung: Ändert sich an den rechtlichen Möglichkeiten des V etwas, sobald K eingetragen würde? Was ist dem V deshalb vor der Eintragung des K zu raten?

#### **I. Keine vertraglichen Rückgewähransprüche des V**

Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit des Kaufvertrages bestehen keine Anhaltspunkte für das Bestehen eines Rücktrittsgrundes.

#### **II. Anspruch des V gegen K auf Einwilligung in die Rückgängigmachung der Auflassung gem. § 812 I 1, 1. Alt. BGB**

1. Tatbestandsvoraussetzungen:

a) K müßte *etwas i.S.d. § 812 BGB* - nach h.L. jeder beliebige Vorteil (dazu Bereicherungsrecht Fall 1 und Übersicht 1) - erlangt haben

Bereicherung aufgrund der Auflassung?

aa) Vorauss.: Wirksamkeit der Auflassung

Mögliche Nichtigkeit des Kaufvertrags gem. § 117 I BGB erfaßt grds. nicht die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts (Abstraktionsprinzip),

selbst wenn die Auflassung in derselben Urkunde wie das unwirksame Grundgeschäft enthalten ist (RGZ 108, 329).

=> Wirksame Auflassung zwischen V und K

bb) Auflassung mit Bindungswirkung gem. § 873 II BGB verschafft dem Auflassungsempfänger eine vermögenswerte Rechtsposition und damit etwas i.S.d. § 812 BGB (so bereits RGZ 108, 329 ff.; Palandt/Thomas, § 812 Rn. 21).

Hier: Auflassung zwischen V und K gem. § 873 II BGB ist bindend (infolge der notariellen Beurkundung und der Einreichung bei dem Grundbuchamt).

=> K hat etwas - die Auflassungserklärung bzw. die Rechtsposition aufgrund der bindenden Auflassung - erlangt.

b) Durch Leistung des Anspruchstellers

Leistung: jede bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens

Hier: Bewußte Abgabe der Auflassungserklärung durch V zum Zwecke der Erfüllung des mit K vereinbarten Kaufvertrages

=> Leistung durch V an K

c) Mangel des rechtlichen Grundes

Der Rechtsgrund fehlt bei einer Leistungskondition, wenn der mit der Leistung verfolgte Zweck nicht erreicht worden ist - Zweckverfehlung (Loewenheim, Bereicherungsrecht, 2. Aufl., S. 56 f.; Wieling, Bereicherungsrecht, 2. Aufl., S. 22).

Wirksamkeit des zwischen V und K vereinbarten Kaufvertrags?

aa) Wirksamkeit des notariell beurkundeten Kaufvertrags zwischen V und K?

Bedenken: Nichtiges Scheingeschäft gem. § 117 I BGB?

Einverständliche Abgabe der von K und V notariell beurkundeten Erklärungen nur zum Schein, weil K und V über den tatsächlich gewollten Kauf zum Preis i.H.v. DM 100.00,- hinwegtäuschen wollten

=> Scheingeschäft i.S.d. § 117 I BGB (vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des BR, 8. Aufl., S. 659).

=> Nichtigkeit des notariell abgeschlossenen Kaufvertrags

bb) Wirksamkeit der Einigung zwischen V und K über den Verkauf des Grundstücks zu einem Kaufpreis i.H.v. DM 100.000,-?

(1) Keine Unwirksamkeit dieser Einigung, weil es durch ein anderes Geschäft verdeckt wurde (vgl. § 117 II BGB).

(2) Gleichwohl: Unwirksamkeit des verdeckten Rechtsgeschäfts gem. §§ 125 S. 1, 313 S. 1 BGB mangels erforderlicher notarieller Beurkundung

(Mangels bisher erfolgter Eintragung des K als Eigentümer in das Grundbuch ist auch keine Heilung gem. § 313 S. 2 BGB eingetreten).

=> Kein Rechtsgrund für die Leistung des V

=> Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 I 1, 1. Alt. BGB

2. Ausschluß der Leistungskondiktion

a) Ausschluß der Leistungskondiktion gem. § 814, 1. Alt. BGB

Voraus.: *positive Kenntnis* vom Fehlen der Verpflichtung

Nicht ausreichend: Zweifel an der Verpflichtung oder Kenntnis der Tatumstände

Hier: Es ist nicht erkennbar, ob V positive Kenntnis vom Fehlen der Verpflichtung hatte.

Frage kann offenbleiben, wenn Vorliegen der Voraussetzungen des § 814 BGB aus anderen Gründen scheitert:

Keine Anwendbarkeit des § 814 BGB, *wenn* der Leistende trotz Kenntnis des Fehlens seiner Leistungspflicht in der Erwartung geleistet hat, der Vertrag werde trotz seiner Nichtigkeit durchgeführt werden. (BGHZ 73, 202, 205 f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 1986, 692; Palandt/Thomas, § 814 Rn. 6; Loewenheim, Bereicherungsrecht, 2. Aufl., S. 68 f.).

Begründung: Kein Eingreifen der Ratio legis des § 814 BGB, weil sich der Leistende mit dem Rückforderungsverlangen zu seinem früheren Verhalten nicht in Widerspruch setzt (vgl. Bereicherungsrecht Übersicht 5).

Hier: Leistung des V in Erwartung der Durchführung des Vertrags auch seitens K

=> keine Anwendbarkeit des § 814 BGB

b) Ausschluß der Leistungskondiktion gem. § 817 S. 2 BGB

aa) Anwendbarkeit dieses Ausschlußgrundes auf alle Leistungskonditionen (vgl. Loewenheim, Bereicherungsrecht, 2. Aufl., S. 70 f. m.w.N.)

bb) Voraus.: gesetzes- oder sittenwidriges Handeln des Leistenden

Hier: Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages wegen der von V geleisteten Beihilfe zu der von K beabsichtigten "Steuerersparnis"?

Indes: Verträge, die mit einer Steuerhinterziehung verbunden sind, verstoßen nur dann gegen § 138 I BGB, wenn diese den Hauptzweck des Vertrages darstellt (BGHZ 14, 30, 31; Palandt/Heinrichs, § 138 Rn. 45; entsprechendes gilt für eine denkbare Nichtigkeit gem. § 134 BGB, vgl. BGH NJW 1983, 1844; Palandt/Heinrichs, § 134 Rn. 23).

Hier: Steuerhinterziehung nicht Hauptzweck des Vertrages

=> kein gesetzes- oder sittenwidriges Handeln des Leistenden

=> kein Ausschluß der Leistungskondiktion

3. Rechtsfolge

Herausgabe des Bereicherungsgegenstandes, § 818 I BGB

Hier: "Rückgewährung der Auflassung" (so Palandt/Thomas, § 812 Rn. 21; nach a.A.: Anspruch auf Abschluß eines Aufhebungsvertrages)

Wegen der Bindungswirkung gem. § 873 II BGB jedenfalls: Anspruch des V gegen K auf Einwilligung in die Rückgängigmachung der Auflassung

### **Abwandlung**

I. Folgen der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch:

Verwirklichung der Vorauss. einer wirksamen Übertragung des Grundstücks durch V an K gem. §§ 873, 925 BGB:

1. K wird mit der Eintragung in das Grundbuch Eigentümer des Grundstücks.

2. Heilung des unwirksamen Kaufvertrags gem. § 313 S. 2 BGB

=> Entstehung des Rechtsgrundes für die Leistung des V gem. § 812 I 1, 1. Alt. BGB

=> Erlöschen des Anspruchs des V gegen K aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB auf Einwilligung in die Rückgängigmachung der Auflassung

## II. Möglichkeiten des V vor Eintragung des K als Eigentümer

Im Falle einer Weigerung des K, einer Aufhebung der Auflassung zuzustimmen, hätte eine auf § 812 I 1, 1. Alt. BGB gestützte Klage des V wegen der Dauer des gerichtlichen Verfahrens und der in der Zwischenzeit zu erwarteten Eintragung des K keine Erfolgsaussichten.

Möglichkeit der Sicherung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gem. §§ 935, 938 II ZPO?

H.M.: Sicherung des Bereicherungsanspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung durch das an den Erwerber gerichtete Verbot, von der empfangenen Auflassung Gebrauch zu machen, sog.

Erwerbsverbot (so bereits RGZ 117, 287, 291; KG DNotZ 1962, 400 f.; OLG Hamm DNotZ 1970, 661; Palandt/Bassenge, § 888 Rn. 11; ablehnend Flume, BGB AT Bd. 2, 3. Aufl., § 17 6 e)

Erwerbsverbot nicht eintragungsfähig, aber vom Grundbuchamt - soweit diesem bekannt - zu beachten (durch Ablehnung von Eintragungen, die dem Erwerbsverbot widersprechen), vgl. OLG München OLGZ 1969, 196; Palandt/Bassenge, § 888 Rn. 11 m.w.N.

=> Möglichkeit des V, im Wege einer einstweiligen Verfügung ein gegen K gerichtetes Erwerbsverbot zu erwirken.