

## 08/2021

24. JAHRGANG  
SEITEN 503 - 574



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Bei Bezugnahme in Grundstückskaufvertrag: Reichweite der Beurkundungsbedürftigkeit
- Bei Kilometerleasingverträgen hat ein Verbraucher kein Widerrufsrecht
- Wer wird Millionär? Der „Klick-Köder“- Geschädigte ganz sicher nicht!
- BAG ändert seine Rechtsprechung: Verfallklauseln, die Ansprüche auf Schadensersatz aus vorsätzlicher Haftung nicht ausklammern, sind unwirksam
- kompakt: Verzicht auf Einspruch möglich

### STRAFRECHT

- Rechtzeitiges Anbringen eines Befangenheitsgesuchs: „Unverzüglich“ heißt nicht „sofort“!
- Garantenstellung aus Ingerenz als besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 I StGB

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Die Rechtsprechung des BGH zur Formbedürftigkeit nach § 550 BGB bei befristeten Mietverträgen

### GRUNDFÄLLE

- Gleichgestellt ...!? Ausgleichsquittung, Ausschlussfristen
- Vom Helden zum Sündenbock

### HEMMER.LIFE

- Ehemaliger hemmer-Teilnehmer  
RA Marius Eichfelder im Interview



# E-BOOK LIFE&LAW AUGUST 2021

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

# INHALTSVERZEICHNIS

## ZIVILRECHT

### 1 BEI BEZUGNAHME IN GRUNDSTÜCKSKAUFVERTRAG: REICHWEITE DER BEURKUNDUNGSBEDÜRFTIGKEIT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung Ausgangsfall

I. Anspruch aus § 433 I S. 1 BGB

1. Grundstückskaufvertrag selbst wirksam zustande gekommen

2. Problem: Bedingungseintritt

a) Bebauungsplan verbindlich gem. § 10 III S. 3 BauGB

b) Durchführungsvertrag wirksam?

aa) Beurkundungsbedürftigkeit aufgrund rechtlicher Einheit mit Grundstückskaufvertrag?

bb) Voraussetzung einer rechtlichen Einheit

II. Ergebnis

D) Lösung Abwandlung

E) Kommentar

F) Background

I. Anspruch aus § 667 Alt. 2 BGB

1. Keine Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB

2. Einschränkung dieser Betrachtung auf Fälle des „Durchgangserwerbs“?

II. Ergebnis

G) Wiederholungsfrage

H) Zur Vertiefung

### 2 BEI KILOMETERLEASINGVERTRÄGEN HAT EIN VERBRAUCHER KEIN WIDERRUFSRECHT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Widerrufsrecht gem. §§ 506 II, I, 495 BGB

1. Kilometerleasingvertrag fällt nicht unter § 506 II S. 1 Nr. 1 bis 3 BGB

2. Keine sonstige Finanzierungshilfe i.S.d. § 506 I BGB

II. Auch kein Widerrufsrecht analog § 506 II S. 1 Nr. 3 BGB

1. Voraussetzungen der Analogie

2. BGH lehnt Analogie zu Recht ab

a) Kein planwidrige Regelungslücke

b) Keine vergleichbare Interessenlage, weil Kilometerleasing nicht auf Vollamortisation angelegt ist

III. Kilometerleasingvertrag ist auch kein Umgehungsgeschäft, § 512 S. 2 BGB

IV. LN wurde auch kein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt

V. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

### 3 WER WIRD MILLIONÄR? DER „KLICK-KÖDER“-GESCHÄDIGTE GANZ SICHER NICHT!

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

1. Erlangtes Etwas

2. In sonstiger Weise: Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts des J

a) Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts

b) APR-Verletzung? Abgrenzung nach Zweck der Verwendung des Bildes

aa) Keine APR-Verletzung bei Berichterstattung im öffentlichen Interesse

bb) APR-Verletzung (+) bei kommerzieller Nutzung zu Werbezwecken

cc) Abgrenzung

dd) Ergebnis im vorliegenden Fall

3. Ohne Rechtsgrund

Einwilligung gem. § 22 S. 1 KUG (-)

Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte, § 23 Nr. 1 KUG (-)

4. Rechtsfolge

II. § 823 I BGB

1. Rechtsgutsverletzung

2. Rechtswidrigkeit

3. Verschulden

4. Rechtsfolge

III. § 823 II BGB i.V.m. § 22 KUG

IV. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

### 4 BAG ÄNDERT SEINE RECHTSPRECHUNG: VERFALLKLAUSELN, DIE ANSPRÜCHE AUF SCHA-

## DENSERSATZ AUS VORSÄTZLICHER HAFTUNG NICHT AUSKLAMMERN, SIND UNWIRKSAM

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

- I. Bisherige Rechtsprechung des BAG
- II. LAG Hamm und LAG Niedersachsen
- III. Urteil des 8. Senats vom 26.11.2020

### C) Lösung

- I. Versäumung der Ausschlussfrist
- II. Unwirksamkeit der Ausschlussfrist nach §§ 202 I, 134 BGB
  1. § 13 des Arbeitsvertrages ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung
  2. Grundsätze zur Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
  3. § 13 des Arbeitsvertrages erfasst auch Ansprüche wegen vorsätzlicher Schädigung
    - a) Frühere Rechtsprechung des BAG
    - b) BAG ändert seine Rechtsprechung
      - aa) Wortlaut von § 13 des Arbeitsvertrages
      - bb) §§ 202 I, 134 BGB lassen auf Parteiwillen keinen Rückschluss zu
      - cc) § 306 I, II BGB gilt auch bei Unwirksamkeit von Klauseln aus sonstigen Gründen
      - ee) Der Ausschluss von Ansprüchen wegen Haftung für Vorsatz ist auch kein außergewöhnlicher Fall
    - c) Ergebnis
- III. Ist die Berufung des AG auf die Unwirksamkeit der Ausschlussfrist nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich?
  1. Grundsätze zur personalen Teilunwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen
  2. Aber: Grundsätze zur personalen Teilunwirksamkeit gelten nicht bei Unwirksamkeit nach §§ 202 I, 134 BGB
    - a) § 202 I BGB dient nicht nur dem Schutz des Vertragspartners
    - b) Anwendbarkeit des § 306 I BGB führt nicht zu einer anderen Bewertung
    - c) Auch bei zusätzlicher Unwirksamkeit nach §§ 307 ff. BGB gelten die Grundsätze über die personale Teilunwirksamkeit nicht
- IV. Endergebnis

### D) Kommentar

### E) hemmer-background

- I. Grundsätze zur „2. Stufe“
- II. Hier verlangt die „2. Stufe“ eine gerichtliche Geltendmachung bei Erklärung gegen den Anspruch
  1. Treuwidrigkeit der Berufung auf Verfall (§ 242 BGB) nach Anerkenntnis
  2. Klageobliegenheit ist hier zumindest irreführend, § 307 I S. 2 BGB
- III. Ergebnis

### F) Wiederholungsfrage

### G) Zur Vertiefung

## 5 KOMPAKT: VERZICHT AUF EINSPRUCH MÖGLICH

A) Sound

B) Lösung

- I. Verzicht grundsätzlich möglich, §§ 700 I, 346, 515 ZPO
- II. Auch schon vor Erlass der anzugreifenden Entscheidung?
- III. Ergebnis

# STRAFRECHT

## 6 RECHTZEITIGES ANBRINGEN EINES BEFANGENHEITSGESUCHS: „UNVERZÜGLICH“ HEISST NICHT „SOFORT“!

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Verfahrensrüge wegen Verletzung des Art. 103 I S. 2 GG im Hinblick auf die Vorbereitungszeit für das Plädoyer
- II. Verfahrensrüge wegen Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 I S. 2 GG wegen Verwerfung des Befangenheitsantrags
- III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

## 7 GARANTENSTELLUNG AUS INGERENZ ALS BESONDERES PERSÖNLICHES MERKMAL I.S.D. § 28 I STGB

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Strafbarkeit wegen Beihilfe zum versuchten Mord durch Unterlassen
  1. Objektiver Tatbestand
  2. Subjektiver Tatbestand
  3. Rechtswidrigkeit und Schuld
  4. Strafzumessung
    - a) Garantenstellung generell besonderes persönliches Merkmal
    - b) Garantenstellung kein besonderes persönliches Merkmal
    - c) Differenzierender Ansatz
    - d) Streitentscheid (i.S.d. Rspr.)
- II. Endergebnis

- D) Kommentar
- E) Wiederholungsfrage
- F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 8 KLIMASCHUTZ ALS INTERTEMPORALER FREIHEITSSCHUTZ

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Kein Verstoß gegen staatliche Schutzpflichten
  - 1. Keine Schutzpflichtverletzung aus Art. 2 II S. 1 GG
    - a) Umfang der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II S. 1 GG
    - b) Keine Verletzung dieser Schutzpflicht
  - 2. Schutzpflicht aus Art. 14 I GG
- II. Intertemporale Freiheitssicherung
  - 1. Rechtfertigungsbedürftige Grundrechtsvorwirkung
  - 2. Derzeit kein Verstoß der § 3 I S. 2 und § 4 I S. 3 KSG i.V.m. Anlage 2 gegen Art. 20a GG
  - 3. Unverhältnismäßigkeit der Regelungen nach Art. 20a GG
- III. Ergebnis und Rechtsfolge

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

## DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR FORMBEDÜRFTIGKEIT NACH § 550 BGB BEI BEFRISTETEN MIETVERTRÄGEN

A) Einleitung

- I. Anwendungsbereich des § 550 BGB
- II. Vereinbarte Mietdauer muss länger als ein Jahr sein
- III. Sinn und Zweck des § 550 BGB

B) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Schriftform

C) Anforderungen an die Wahrung der Schriftform

- I. Anforderungen an die Schriftform und Anwendbarkeit des § 126 BGB
  - 1. Formale Anforderungen an die Schriftform
    - a) Schriftliche Niederlegung der Vertragsbedingungen reicht aus

- b) Erleichterung gegenüber § 126 II S. 2 BGB, wenn gleichlautende Vertragsurkunden angefertigt werden
- aa) Für § 126 II S. 2 BGB ist der Zugang mit Unterschrift im Original erforderlich
- bb) Für § 550 S. 1 BGB genügt die bloße Schriftlichkeit
- 2. Grundsätze zur Vertragsunterzeichnung durch Vertreter
  - aa) Hinweis auf Vertretungsberechtigung des unterzeichnenden Organmitglieds fehlt
  - bb) Hinweis auf Vertretungsberechtigung des unterzeichnenden Organmitglieds liegt vor
- 3. Grundsatz der Einheitlichkeit der Vertragsurkunde
- 4. Formbedürftiger Vertragsinhalt
- II. Schriftformerfordernis für Nachträge
  - 1. Auch nur geringfügige Mieterhöhung bedarf der Schriftform
  - 2. Änderung einer Wertsicherungsklausel
  - 3. Wechsel der Vertragsparteien
  - 4. Nachträgliche Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung
  - 5. Ausübung einer Verlängerungsoption ist nicht formbedürftig

#### D) Einwand des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB?

- 1. Berufung auf Nichtwahrung der Form verstößt grds. nicht gegen § 242 BGB
- 2. Ausnahme nur bei „schlechthin untragbarem Ergebnis“
- 3. Eventuell Treuwidrigkeit wegen der Schriftformheilungsklausel?
  - a) Schriftformheilungsklausel jedenfalls gegenüber Grundstückserwerber unzulässig
  - b) Schriftformheilungsklausel aber auch in allen anderen Fällen unwirksam
- 4. Treuwidrigkeit aber zu bejahen, wenn sich eine Vertragspartei nach einer zu ihren Gunsten vorgenommenen, nicht formgerechten Vertragsänderung auf den Formmangel beruft

# GRUNDFÄLLE

## GLEICHGESTELLT ... !? AUSGLEICHSQUITTUNG, AUSSCHLUSSFRISTEN

### A) Sound

### B) Gliederung

### C) Lösung

- 1. Urlaubsabgeltungsanspruch entstanden
  - a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses
  - b) Bestehender Urlaubsanspruch bei Ende des Arbeitsverhältnisses
  - c) Höhe der Urlaubsabgeltung
  - d) Anspruch daher entstanden
- 2. Anspruch aber erloschen
  - a) Erste Stufe
  - b) Zweite Stufe
  - c) Wirksamkeit der Ausschlussfrist
    - aa) Unabdingbarkeit gem. § 13 BUrlG



bb) §§ 202 I, 134 BGB

cc) AGB-Kontrolle

3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

## VOM HELDEN ZUM SÜNDEBOCK

A) Sound

B) Lösung

1. Die Mitwirkung des R

a) Ausschließung nach § 22 Nr. 1 StPO

b) Ablehnung nach § 24 I 2. Var., II StPO

2. Die Mitwirkung der S

a) Keine gesetzliche Regelung

b) Analoge Anwendung der §§ 22 ff. StPO

c) Ablehnungsrecht aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens oder aus dem Rechtsstaatsprinzip

d) Beantragung der Ablösung nach §§ 145, 146 GVG

e) Revisionsgrund bei Mitwirken eines befangenen Staatsanwalts

3. Ergebnis

C) Zusammenfassung

D) Vertiefung

# HEMMER.LIFE

# ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 29.01.2021, V ZR 139/19 = JURISBYHEMMER

## 1 BEI BEZUGNAHME IN GRUNDSTÜCKSKAUFVERTRAG: REICHWEITE DER BEURKUNDUNGSBEDÜRFTIGKEIT

**+++ Grundstückskaufvertrag +++ Bedingung des Bestehens eines anderen Rechtsgeschäfts +++ Reichweite der Beurkundungsbedürftigkeit +++ Teilnichtigkeit +++ § 311b BGB +++**

**Sachverhalt (vereinfacht und abgewandelt):** E schließt mit der Gemeinde G einen notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag. Der Vertrag wurde „aufschiebend bedingt“ geschlossen und sollte erst mit „Rechtskraft“ des als Anlage zur Urkunde genommenen vorhabenbezogenen Bebauungsplans sowie mit „Rechtskraft“ des ebenfalls als Anlage zur Urkunde genommenen Durchführungsvertrages zu diesem Bebauungsplan wirksam werden.

Dieser Durchführungsvertrag wurde schriftlich am 11. Dezember 2007 geschlossen. Er regelt insbesondere die Verpflichtung des E zur Erschließung, Planung, Vermessung und Herstellung der Infrastruktur in dem Plangebiet. Ebenfalls am 11. Dezember 2007 beschloss die Gemeinde G den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, welcher am 09. Mai 2008 im Gemeindeblatt bekanntgemacht wurde.

In der Folgezeit weigerte sich E, das verkaufte Grundstück an die Gemeinde G zu übereignen und zu übergeben. Der Kaufvertrag sei unwirksam, da der Durchführungsvertrag ebenfalls hätte beurkundet werden müssen. Da der Grundstückskaufvertrag auf diesen Durchführungsvertrag Bezug nehme, sei auch der Grundstückskaufvertrag unwirksam.

**Hat G einen Anspruch gegen E auf Übereignung des Grundstücks? Es ist davon auszugehen, dass der Bebauungsplan rechtmäßig ist. Es ist weiter davon auszugehen, dass der Durchführungsvertrag selbst keine Verpflichtung zur Übereignung enthält.**

**Abwandlung:** Unterstellt, der Grundstückskaufvertrag ist wirksam und E hat das Grundstück zwar an G übereignet, nicht aber übergeben. Wann verjährt der Anspruch auf Übergabe des Grundstücks?

### A) Sounds

1. Dass ein beurkundungsbedürftiges Grundstücksgeschäft unter der Bedingung des Zustandekommens oder des Fortbestands eines anderen Rechtsgeschäfts vorgenommen wird, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass die Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Parteien eine Einheit bilden und daher beide beurkundungsbedürftig sind. Eine Geschäftseinheit liegt nur vor, wenn Teile des anderen Rechtsgeschäfts Inhalt des Grundstücksgeschäfts sind.

2. Ein notarieller Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, ein Grundstück an eine Gemeinde zu übereignen, ist daher nicht deshalb formunwirksam, weil er unter der (beurkundeten) aufschiebenden Bedingung der Wirksamkeit eines nicht beurkundeten Durchführungsvertrages i.S.v. § 12 I BauGB steht.

3. Die Verjährungsvorschrift des § 196 BGB findet auf Besitzübertragungsansprüche entsprechende Anwendung, wenn der Gläubiger die Besitzverschaffung neben der Verschaffung des Eigentums verlangen kann, wie dies etwa bei einem Grundstückskaufvertrag der Fall ist.

### B) Problemaufriss

Das Grundstück war im Originalfall noch nicht vermessen. Es sollte zudem in verschiedene Parzellen aufgeteilt werden. Die Gemeinde wollte „auf Nummer sicher“ gehen und die Verpflichtung zum Erwerb bzw. zur Kaufpreiszahlung davon abhängig machen, dass auch ein entsprechender Bebauungsplan „wirksam“ ist und E die Verantwortung für Vermes-

sung, Erschließung etc. übernimmt. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan hängt gem. § 12 I S. 1 BauGB davon ab, dass eine derartige Verpflichtung durch einen sog. Durchführungsvertrag (öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.d. § 54 VwVfG) besteht.

Durch die Bezugnahme auf Bebauungsplan und Durchführungsvertrag im notariell beurkundeten Kaufvertrag stellt sich die Frage, ob sich die Beurkundungsbedürftigkeit auch auf den entsprechenden Durchführungsvertrag bezieht.

Dazu nimmt der BGH Stellung und grenzt zu anderen Konstellationen überzeugend ab.

## C) Lösung Ausgangsfall

### I. Anspruch aus § 433 I S. 1 BGB

Ein Anspruch der G gegen E auf Übereignung und Übergabe des Grundstücks könnte sich aus § 433 I S. 1 BGB ergeben.

#### 1. Grundstückskaufvertrag selbst wirksam zustande gekommen

Zwischen E und G ist es zu einem isoliert betrachtet wirksamen Kaufvertragsabschluss gekommen. Insbesondere wurden die Parteierklärungen gem. § 311b I S. 1 BGB notariell beurkundet, so dass keine Formnichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB besteht.

#### 2. Problem: Bedingungseintritt

Allerdings wurde die Wirksamkeit des Kaufvertrages an zwei Bedingungen geknüpft. Es sollten sowohl der entsprechende vorhabenbezogene Bebauungsplan als auch der dazugehörige Durchführungsvertrag „rechtskräftig“ werden. Die Wirksamkeit des Kaufvertrages hängt gem. § 158 I BGB daher davon ab, ob diese Bedingungen eingetreten sind.

**hemmer-Methode: Achten Sie hier auf das Trennungsprinzip! Demgegenüber ist die Auflassung bedingungsfeindlich, § 925 II BGB.**

Da nur gerichtliche Entscheidungen, nicht aber Bebauungspläne bzw. Verträge in Rechtskraft erwachsen können, kann mit „Rechtskraft“ im Sinne des Vertrages bei der gebotenen interessengerechten Auslegung nur die Wirksamkeit von Durchführungsvertrag und Bebauungsplan gemeint sein.

**hemmer-Methode: Dass dieser Formulierungsfehler in einem notariellen Vertrag auftaucht, kann nur verwundern.**

#### a) Bebauungsplan verbindlich gem. § 10 III S. 3 BauGB

Der Bebauungsplan tritt mit seiner Bekanntmachung in Kraft und wird dadurch rechtsverbindlich. Von der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans ist auszugehen.

#### b) Durchführungsvertrag wirksam?

Fraglich ist, ob auch der Durchführungsvertrag wirksam zustande gebracht wurde. Dieser Vertrag wurde am 11. Dezember 2007 abgeschlossen.

Problematisch ist möglicherweise, dass der Vertrag nicht notariell beurkundet wurde.

Für Durchführungsverträge i.S.d. § 12 I BauGB besteht grundsätzlich keine Beurkundungspflicht. Sie sind nach § 11 III BauGB lediglich schriftlich abzuschließen, was vorliegend der Fall war.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> § 11 III BauGB beinhaltet allerdings den Vorbehalt, dass bei abweichenden Vorschriften auch eine strengere Form in Betracht kommt, d.h. auch Formvorschriften des BGB zu beachten sind. Daher kann sich die Anwendung des § 311b I S. 1 BGB daraus ergeben, dass der Durch-

## aa) Beurkundungsbedürftigkeit aufgrund rechtlicher Einheit mit Grundstückskaufvertrag?

Etwas anderes würde aber dann gelten, wenn Durchführungsvertrag und Grundstückskaufvertrag eine rechtliche Einheit darstellen, so dass gem. § 311b I S. 1 BGB auch der Durchführungsvertrag hätte beurkundet werden müssen. Wäre aufgrund dieser Erwägung auch der Durchführungsvertrag zu beurkunden gewesen, wäre er formnichtig, so dass die zweite Bedingung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht eingetreten wäre.

Nach § 311b I S. 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Dem Formzwang unterliegt der „Vertrag“, d.h. alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt.<sup>2</sup>

Es muss alles beurkundet werden, was nach dem Willen der Parteien Inhalt des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts werden soll. Somit bedürfen bei (einheitlichen) Rechtsgeschäften, die sich aus beurkundungsbedürftigen und für sich genommen nicht beurkundungsbedürftigen Teilen zusammensetzen, auch letztere der Beurkundung.

## bb) Voraussetzung einer rechtlichen Einheit

Ob ein einheitliches und damit insgesamt nach § 311b I S. 1 BGB beurkundungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, richtet sich nach dem Willen der Vertragsparteien, namentlich nach der von ihnen gewollten Verknüpfung des Grundstücksgeschäfts mit dem für sich genommen nicht beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäft. Dies muss nach den Umständen des Einzelfalls gewürdigt werden. Werden wie vorliegend zwei Verträge äußerlich getrennt voneinander abgeschlossen, begründet dies eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie nach dem Parteiwillen auch unabhängig voneinander gewollt sind und dies durch die Trennung zum Ausdruck gebracht werden sollte.<sup>3</sup>

Möglicherweise ergibt sich vorliegend jedoch etwas anderes daraus, dass das (wirksame) Zustandekommen des Durchführungsvertrages zur Bedingung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages gemacht wurde. Die o.g. tatsächliche Vermutung kann grundsätzlich entkräftet werden. Hierzu bedarf es jedoch genügender Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Verträge ungeachtet der äußerlichen Trennung nach dem Willen der Parteien eine rechtliche Einheit bilden sollten.<sup>4</sup>

Dass ein beurkundungsbedürftiges Rechtsgeschäft unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) des Zustandekommens oder des Fortbestands eines anderen Rechtsgeschäfts vorgenommen wird, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme, dass die Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Parteien eine Einheit bilden und daher beide beurkundungsbedürftig sind. Eine Geschäftseinheit liegt nur vor, wenn Teile des anderen Rechtsgeschäfts Inhalt des Grundstücksgeschäfts sein sollen.

Demgegenüber hat der BGH in der Vergangenheit wiederholt entschieden, dass an sich selbständige Vereinbarungen jedenfalls dann ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen, wenn sie nach den Vorstellungen der Beteiligten in einem solchen rechtlichen Zusammenhang stehen, dass sie nicht jeweils für sich allein gelten, sondern miteinander „stehen und fallen“ sollen.<sup>5</sup> Eine wechselseitige Abhängigkeit ist hierfür nicht erforderlich. Vielmehr reicht es aus, wenn das Grundstücksgeschäft aus der Sicht der Vertragspartner untrennbar von dem anderen Geschäft abhängt.<sup>6</sup> Daraus darf aber wiederum nicht geschlossen werden, dass eine solche Abhängigkeit schon dann besteht, wenn die Vertragspartner das Grundstücksgeschäft unter die aufschiebende Bedingung der Wirksamkeit eines anderen Vertrages stellen.

Für die Beurteilung einer rechtlichen Einheit kommt es nämlich nicht auf die rechtstechnische Art der Verknüpfung an, also auf die Vereinbarung von aufschiebenden (§ 158 I BGB) oder auflösenden (§ 158 II BGB) Bedingungen, die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts oder das Bezeichnen des anderen Rechtsgeschäfts als „Geschäftsgrundlage“.

Entscheidend ist vielmehr, ob Teile des für sich genommen nicht beurkundungsbedürftigen Vertrages Inhalt des Grundstücksgeschäfts werden sollen. Beurkundungsbedürftig ist nach § 311b I S. 1 BGB nämlich der gesamte Inhalt der getroffenen Vereinbarungen des Grundstücksgeschäfts. Nicht beurkundungsbedürftig sind dagegen Erklärungen, die keinen Regelungscharakter haben, wie etwa vor Vertragsschluss mitgeteilte Informationen oder die Motive der Parteien für den Vertragsschluss. Dies folgt daraus, dass sich der Vertrag nur aus den Willenserklärungen der Parteien zusammensetzt, die Regelungscharakter haben. Nur hierauf beziehen sich die Schutzzwecke des Formgebots und die Belehrungspflichten des Notars.

Entscheidend ist folglich, welche Vorstellungen die Parteien mit der von ihnen gewählten Verknüpfung verbinden. Soll das Zustandekommen des Grundstücksgeschäfts davon abhängig sein, dass ein anderes, für sich genommen nicht beurkundungsbedürftiges Geschäft lediglich zustande kommt bzw. fortbesteht, so ist es im Hinblick auf den Schutzzweck des Beurkundungserfordernisses ausreichend, dass diese Verknüpfung, hier also die Bedingung, beurkundet wird. Denn der Inhalt der von den Parteien getroffenen Regelungen besteht nur in dieser Verknüpfung. Haben sie hingegen

---

führungsvertrag selbst eine Verpflichtung zur Übereignung enthält. Dies ist laut Sachverhalt aber vorliegend nicht der Fall und daher auch nicht vertieft zu prüfen.

2 Ständige Rechtsprechung, zuvor BGH, ZfIR 2018, 395 ff. = [jurisbyhemmer](#).

3 BGH, NJW-RR 1990, 340 f. = [jurisbyhemmer](#).

4 BGH, NJW-RR 2003, 1565 f. = [jurisbyhemmer](#).

5 BGH, NJW 1992, 3237 f. = [jurisbyhemmer](#).

6 BGH, NJW 2002, 2559 f. = [jurisbyhemmer](#).

den Willen, die Verträge inhaltlich miteinander zu verknüpfen, sollen also Regelungen des Grundstückskaufvertrages nur gemeinsam mit Regelungen des anderen Vertrages gelten, so liegt ein einheitliches Rechtsgeschäft vor, das insgesamt beurkundungsbedürftig ist.

**hemmer-Methode:** Das wäre z.B. denkbar, wenn nicht nur ein Vertrag über den Kauf eines Grundstücks, sondern auch zusätzlich ein Vertrag über die Bebauung einheitlich angeboten wird. Ein weiteres Beispiel eines einheitlichen Rechtsgeschäfts wäre der Kauf eines Unternehmens und der Kauf des Grundstücks, auf dem das Unternehmen betrieben werden soll.

Eine rechtliche Einheit wäre etwa nur dann anzunehmen, wenn der Durchführungsvertrag Regelungen enthielte, die zugleich das Grundstücksgeschäft näher ausgestalten und daher nach dem Willen der Vertragspartner auch zu dessen Inhalt zählen. Dazu lässt sich jedoch dem Sachverhalt nichts entnehmen.

## II. Ergebnis

Der Durchführungsvertrag ist wirksam zustande gekommen. Damit ist auch die zweite Bedingung im Grundstückskaufvertrag eingetreten, so dass der Kaufvertrag über das Grundstück zwischen E und G wirksam ist. G hat daher einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks aus § 433 I S. 1 BGB.

## D) Lösung Abwandlung

Zu prüfen ist, wann der Übergabeanspruch aus § 433 I S. 1 BGB verjährt.

§ 196 BGB bestimmt für den Anspruch auf Übereignung, dass dieser mit Ablauf von 10 Jahren nach seiner Entstehung verjährt.<sup>7</sup> Der Anspruch auf Übergabe eines Grundstücks ist in der Vorschrift nicht erwähnt.

Allerdings geht der BGH davon aus, dass § 196 BGB analoge Anwendung findet, wenn der Gläubiger die Besitzverschaffung neben der Verschaffung des Eigentums beanspruchen kann, wie dies etwa beim Grundstückskaufvertrag der Fall ist.<sup>8</sup> Würde man dies anders beurteilen, käme die Regelverjährungsfrist zur Anwendung. Es könnte die Situation entstehen, dass der Eigentumsverschaffungsanspruch noch nicht verjährt ist, der begleitende Besitzverschaffungsanspruch hingegen schon. Die Nichtanwendung des § 196 BGB auf den Besitzeinräumungsanspruch würde den Erwerber des Grundstücks daher dazu zwingen, notfalls erst die Verschaffung des Eigentums einzuklagen, um sich nach Vollstreckung dieses Anspruchs sodann aus dem Eigentum den Besitz aus der Sache gem. § 985 BGB vom Verkäufer zu verschaffen. Das entspricht nicht den Vorstellungen des Gesetzgebers, der zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch den Anspruch auf die Gegenleistung in die lange Verjährungsfrist des § 196 BGB einbezogen hat. Es kann aber nicht sein, dass synallagmatische Ansprüche aus einem Vertrag unterschiedlichen Verjährungsvorschriften unterworfen werden.

**Ergebnis der Abwandlung:** Auf den Anspruch auf Besitzverschaffung aus § 433 I S. 1 BGB findet die Verjährungsregelung des § 196 BGB analoge Anwendung.

## E) Kommentar

**(cda).** Das Urteil des BGH ist insbesondere zu der in der Abwandlung dargestellten Verjährungsproblematik überzeugend. Würde man starr (oder stur) am Wortlaut des Gesetzes festhalten, könnte man allenfalls noch erwägen, dem Verkäufer die Einrede der Verjährung aus Gründen der Treuwidrigkeit zu verwehren, § 242 BGB. Da erscheint es doch naheliegender, § 196 BGB analog heranzuziehen.

Hinsichtlich der Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts hat der BGH die Sache zurückverwiesen, um klären zu lassen, ob nicht doch im Durchführungsvertrag etwaige inhaltliche Bezugnahmen auf die Verpflichtung zur Übereignung geregelt sind. Für die Besprechung in der Life&LAW haben wir unterstellt, dass dem nicht so ist. Insgesamt muss die Diskussion zu der Einheitlichkeit von mehreren Rechtsgeschäften aber als sehr unübersichtlich bezeichnet werden.<sup>9</sup>

7 Unter Entstehung ist nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu verstehen, sondern der Zeitpunkt, in dem der Anspruch erstmals geltend gemacht werden kann. Das ist insbesondere bei Fälligkeitsabreden relevant. Auch im Ausgangsfall, in dem der Kaufvertrag unter der Bedingung des Zustandekommens von Bebauungsplan und Durchführungsvertrag abgeschlossen wurde, ist dies von Bedeutung: Erst mit Bedingungseintritt „entsteht“ der Anspruch i.S.d. § 196 BGB.

8 A.A. Palandt, § 196, Rn. 6.

9 Sie finden eine Fülle von Beispielen in der Kommentierung im Palandt, § 311b, Rn. 32 f.

Die Thematik der Formbedürftigkeit soll im Background mit einem weiteren aktuellen BGH-Fall vertieft werden.

## F) Background

**BGH, Urteil vom 15.01.2021, V ZR 210/19 (leicht abgewandelt):** V ist Eigentümer eines Grundstücks. Nachdem über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, wird das Grundstück versteigert. V trifft mit T eine mündliche Vereinbarung, wonach dieser das Grundstück ersteigern solle. V verpflichtete sich, dem T als Sicherheit 62.000,- € sowie die Grunderwerbsteuer in Höhe von 11.000,- € in bar zu überlassen. Der Erwerb sollte im Übrigen über ein Darlehen, abgesichert durch eine Hypothek an dem Grundstück, finanziert werden. V kann nach der Vereinbarung das Grundstück weiter nutzen und leistet im Gegenzug an T Tilgungs- und Zinszahlungen für den Abtrag des Darlehens. V sollte nach der Vereinbarung das Objekt jederzeit von T zurückerwerben können.

T ersteigerte in der Folgezeit das Grundstück und wurde im Grundbuch eingetragen. Sodann wurde die vormals mündliche Vereinbarung schriftlich fixiert. V wurde wiederum die Möglichkeit jederzeitigen Rückerwerbs gegen Erstattung sämtlicher Kosten zugesagt. Eine notarielle Beurkundung dieser Vereinbarung fand nicht statt.

**Hat V gegen T einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks?**

### I. Anspruch aus § 667 Alt. 2 BGB

Ein Anspruch könnte sich aus § 667 Alt. 2 BGB ergeben. Die Parteien haben einen Vertrag geschlossen, in dem sich T dazu verpflichtet hat, das besagte Grundstück zu erwerben und zunächst für V nutzbar zu machen. Geht man von der Unentgeltlichkeit aus – die gezahlten Beträge stellen lediglich Aufwendungen dar, die für die Ausführung erforderlich sind (§ 670 BGB) –, ergibt sich der Anspruch direkt aus § 667 Alt. 2 BGB, da der Beauftragte verpflichtet ist, alles, was er aus der Durchführung des Auftrags erlangt hat (hier Eigentum am Grundstück), an V herauszugeben. Unterstellt man eine Entgeltlichkeit, läge ein Geschäftsbesorgungsvertrag in Form eines Werkvertrages i.S.d. § 675 BGB vor, der wiederum in Absatz 1 auf § 667 BGB verweist.

#### 1. Keine Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB

Dann müsste der zwischen V und T geschlossene Vertrag jedoch wirksam sein. Zu prüfen ist, ob die Vereinbarung gem. § 311b I S. 1 BGB beurkundet hätte werden müssen; andernfalls wäre der Vertrag formnichtig, § 125 S. 1 BGB.

Nach Auffassung des BGH hätte es zwar einer Beurkundung dieser Vereinbarung bedurft. Die Beurkundungsbedürftigkeit ergibt sich allerdings allein aufgrund der **Erwerbspflicht für T**, nicht auch im Hinblick auf die Rückerwerbsmöglichkeit durch V. Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, ist unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten nach § 311b I S. 1 BGB formbedürftig.

Die lediglich mündlich getroffene Vereinbarung ist aber gleichwohl wirksam. Der Formmangel der nicht beurkundeten Vereinbarung über die Verpflichtung des Beauftragten, das Grundstück zu erwerben, wird nämlich spätestens dann geheilt, wenn das Grundstück an ihn aufgelassen oder - wie vorliegend - zugeschlagen wird und er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird. Damit wird der Vertrag gem. § 311b I S. 2 BGB seinem ganzen Inhalt nach gültig.

**hemmer-Methode:** Der BGH äußert sich nicht zu der Frage, ob § 311b I S. 2 BGB nur analog herangezogen wird. Eine Auflassung gem. § 925 BGB liegt dem Erwerb nicht zugrunde. Vielmehr vollzieht sich der Erwerb durch den Zuschlag selbst, § 90 I ZVG, und zwar außerhalb des Grundbuchs, d.h. die spätere Eintragung wirkt insoweit rein deklaratorisch. Im Palandt wird der Fall der Ersteigerung unter § 311b I S. 2 BGB „entsprechend“ subsumiert (Rn. 52). Im Ergebnis besteht hinsichtlich der Heilung jedoch Einigkeit.

Nicht geheilt wären hingegen Formmängel, die darauf beruhen, dass die Vereinbarung weitere Verpflichtungen einer oder beider Parteien zum Erwerb oder zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück enthält, die jeweils für sich genommen die Beurkundungsbedürftigkeit des Treuhandvertrages auslösen, wie etwa die Vereinbarung einer **Erwerbspflicht** des Auftraggebers. Die lediglich – wie vorliegend – vorgesehene **Erwerbsmöglichkeit** führt nicht zu einer Beurkundungsbedürftigkeit.

Eine Beurkundungsbedürftigkeit ergibt sich auch nicht aus einer Übereignungspflicht des T. Denn diese Verpflichtung ergibt sich nicht erst aus der hierauf gerichteten vertraglichen Abrede, sondern folgt schon aus § 667 Alt. 2 BGB,

wonach der Auftragnehmer das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben hat. Der Auftrag geht in seinem Inhalt nicht über die Reichweite der Verpflichtung aus § 667 Alt. 2 BGB hinaus. Die Parteien begründen keine eigenständige Übereignungspflicht des Beauftragten, sondern sie treffen eine Treuhandvereinbarung, die gesetzlich zur Folge hat, dass der Beauftragte verpflichtet ist, das durch die Ausführung des Auftrags Erlangte (Eigentum und Besitz an dem Grundstück) an den Auftraggeber herauszugeben. Diese gesetzliche Folge tritt unabhängig von einer Regelung der Parteien zu dieser Frage ein.

**hemmer-Methode:** Nur, wenn eine *Erweiterung* in Relation zu der ohnehin bestehenden Verpflichtung aus § 667 Alt. 2 BGB erfolgt, würde sich hinsichtlich der Beurkundungsbedürftigkeit etwas anderes ergeben. Im vorliegenden Fall hatten die Parteien in der später schriftlich getroffenen Vereinbarung die Möglichkeit des Rückerwerbs zeitlich beschränkt. Darin sieht der BGH zwar eine Abweichung zu § 667 BGB, allerdings i.S. einer *Einschränkung*, die insoweit unschädlich ist.

## 2. Einschränkung dieser Betrachtung auf Fälle des „Durchgangserwerbs“?

Fraglich ist, ob diese Betrachtung nur dann angemessen ist, wenn es sich lediglich um einen Durchgangserwerb beim Treuhänder handelt, dieser also unmittelbar nach dem eigenen Erwerb eine Weiterveräußerung vornimmt. Für solche Fälle könnte man argumentieren, dass die Schutzbedürftigkeit des Treuhänders fehlt, während T im vorliegenden Fall zunächst selbst das Grundstück verwalten sollte und erst ggfs. später eine Übereignung zu erfolgen hatte.

Der BGH stellt im vorliegenden Urteil klar, dass seine Sichtweise nicht auf die Fälle des Durchgangserwerbs beschränkt ist, daher auch im vorliegenden Fall greift:

Dass der Beauftragte hinsichtlich des Grundstückseigentums wirtschaftlich nur „Durchgangsstelle“ ist, stellt keine gesonderte Voraussetzung für die Formfreiheit der Treuhandabrede hinsichtlich seiner Übereignungspflicht dar. Gemeint ist hiermit lediglich, dass der Schutzzweck des § 311b I S. 1 BGB es nicht erfordert, die Treuhandabrede (auch) wegen der Pflicht des Beauftragten zur Übereignung des Grundstücks an den Auftraggeber als beurkundungsbedürftig anzusehen, weil der Beauftragte das Grundstückseigentum von vornherein nur rechtlich, nicht aber wirtschaftlich erwerben soll. Der Beauftragte wird durch das Grundstück nämlich einerseits wirtschaftlich nicht belastet, weil der Auftraggeber verpflichtet ist, ihm die Aufwendungen zu erstatten, die er zum Erwerb und zum Halten des Eigentums an dem Grundstück macht (§ 670 BGB). Er soll andererseits aber auch keine Vorteile aus der Ausführung des Auftrags ziehen und hat daher dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er zu dem Erwerb des Grundstückseigentums erhalten oder durch den Erwerb erlangt hat (§ 667 BGB). Hierdurch ist sichergestellt, dass der Auftrag, das Grundstück für den Auftraggeber zu beschaffen und zu halten, für den Beauftragten ein „Nullsummenspiel“ ist.

Dies gilt unabhängig davon, wie lange der Beauftragte das Grundstück für den Auftraggeber hält. Im Hinblick darauf, dass der Beauftragte aus dem Eigentum an dem Grundstück im Verhältnis zu dem Auftraggeber von vornherein keine Vorteile ziehen soll, ist er auch bei einer längeren, gegebenenfalls auch jahrzehntelangen Dauer der Treuhand nicht schutzbedürftig hinsichtlich der Pflicht zur Übereignung an diesen. Die Formfreiheit der Übereignungspflicht besteht daher unabhängig davon, wie lange das Grundstück im Eigentum des Beauftragten bleiben soll, und ob es zu einem festgelegten Zeitpunkt oder nur auf Verlangen auf den Auftraggeber übertragen werden soll.

Die Annahme, der Beauftragte sei hinsichtlich der Übereignungsverpflichtung nicht schutzwürdig, steht nicht im Widerspruch zur Formbedürftigkeit seiner Verpflichtung, das Grundstück zu erwerben (siehe dazu oben unter 1.). Dass der Beauftragte, der kein eigenes Interesse an dem Grundstückseigentum hat, weil er aus diesem von vornherein keine Vorteile ziehen soll, hinsichtlich des Eigentumsverlusts an dem Grundstück nicht schutzbedürftig ist, bedeutet nicht zwingend, dass er auch hinsichtlich der Verpflichtung zum Eigentumserwerb keines Schutzes bedarf. Denn der Erwerb des Eigentums ist für ihn zumindest mit dem Risiko verbunden, die hiermit verbundenen – und nicht durch einen Vorschuss (§ 669 BGB) gedeckten – Aufwendungen von dem Auftraggeber nicht erstattet zu erhalten.

Es entspricht daher dem Schutzzweck des § 311b I S. 1 BGB, den (künftigen) Beauftragten vor der übereilten Annahme des Auftrags zur Beschaffung eines Grundstücks zu bewahren, nicht aber, ihn hinsichtlich einer Weiterübereignungspflicht zu schützen, die ihn ohnehin bereits nach dem Gesetz trifft.

## II. Ergebnis

V hat gegen T einen Anspruch aus § 667 Alt. 2 BGB (i.V.m. § 675 I BGB), da der Treuhandvertrag nicht formnichtig gem. § 125 S. 1 BGB ist.

**hemmer-Methode:** Interessant wäre die weitere Lösung des Falles, wenn doch einmal Formbedürftigkeit besteht, weil über die Verpflichtung des § 667 BGB eine eigenständige Übereignungspflicht geschaffen werden sollte. Dann wäre ein

Treuhandvertrag, der nicht notariell beurkundet wurde, gemessen an den hier dargestellten Vorgaben des BGH tatsächlich formnichtig. Könnte dann ein Anspruch des V gegen T aus einer berechtigten GoA gem. §§ 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB bestehen? Der BGH löst Fälle gescheiterter Dienst- oder Werkverträge grundsätzlich tatsächlich über dieses Schuldverhältnis. Auch an der Annahme des Fremdgeschäftsführungswillens dürfte bei Tätigkeit aufgrund Treuhandverhältnisses kaum ein Zweifel bestehen. Allerdings würde dadurch die Wertung des § 311b I S. 1 BGB unterlaufen. Für solche Fälle, in denen also eine gesetzliche Wertung zwingend nach der Nichtigkeit des Vertrages verlangt (wie etwa auch in Fällen der §§ 134, 138 BGB), hat auch der BGH die Anwendung der Grundsätze der GoA abgelehnt.<sup>10</sup>

## G) Wiederholungsfrage

- **Warum verjährt auch der Anspruch auf Übergabe i.S.d. § 433 I S. 1 BGB in der Frist des § 196 BGB?**

Der Anspruch auf Übergabe ist dort zwar nicht erwähnt, es bedarf aber eines Gleichlaufs mit dem Anspruch auf Übereignung. Würde der Anspruch auf Übergabe der Regelverjährung unterstehen, müsste der Erwerber ggfs. erst auf isolierte Übereignung klagen, um sodann aus § 985 BGB Herausgabe verlangen zu können. Das wäre widersinnig.

## H) Zur Vertiefung

### Zur Formbedürftigkeit gem. § 311b I S. 1 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript BGB AT I, Rn. 158 ff.

---

10 Vgl. für den Fall fehlender Form BGH, MDR 2017, 18 ff. = [jurisbyhemmer](#); Palandt, § 677 Rn. 7a m.w.N.