

BGH, Urteil vom 15.03.2024, Az. V ZR 115/22, NJW 2024, 2310 ff. = [jurisbyhemmer](#)

1 Schwarzgeldabrede bei Kauf eines Grundstücks führt nicht zur Nichtigkeit nach § 134 BGB, wenn der Formmangel geheilt ist!

+++ Grundstückskaufvertrag +++ Schwarzgeldabrede +++ Scheingeschäft +++ Formmangel +++ Steuerhinterziehung +++ §§ 117, 125, 134, 138, 311b BGB +++ § 370 AO +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt): V verkaufte im Jahr 2020 mit notariellem Vertrag sein Grundstück an K. Als Kaufpreis wurden 120.000 € beurkundet. Tatsächlich vereinbart war aber ein Kaufpreis von 150.000 €. K wollte damit Kosten sparen, hätte aber das Grundstück auch dann erworben, wenn anstelle eines Kaufpreises von 120.000, € ein solcher von 150.000, € beurkundet worden wäre.

Den Differenzbetrag von 30.000 € hatte K dem V bereits vor dem Beurkundungstermin in bar gezahlt.

Nach Zahlung des restlichen Kaufpreises von 120.000 € an den V wurde K als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Danach erstattete V gegenüber dem Finanzamt eine Selbstanzeige wegen Mitwirkung an der Verkürzung der Grunderwerbsteuer. Das Finanzamt berechnete eine Nachzahlung der Grunderwerbsteuer auf ca. 1.500 €. Danach führten die Parteien Gespräche über die etwaige Rückabwicklung des Kaufvertrags.

In diesem Zusammenhang bewilligte K auf Verlangen des V die Eintragung eines Widerspruchs gegen seine Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch.

In der Folgezeit klagt K gegen V auf Zustimmung zur Löschung des Widerspruchs, da er der Ansicht ist, dass er Eigentümer des Grundstücks geworden ist.

Ist die Klage des K gegen V begründet?

A) Sound

1. Wird der Kaufpreis bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags in der Absicht, Steuern zu hinterziehen, niedriger angegeben als mündlich vereinbart (sog. Schwarzgeldabrede), ist der Vertrag in der Regel nicht nach §§ 134 BGB, 370 AO nichtig.

2. Anders liegt es nur, wenn die Steuerhinterziehungsabsicht alleiniger oder hauptsächlicher Zweck des Rechtsgeschäfts ist; dies ist jedoch regelmäßig nicht der Fall, wenn der Leistungsaustausch, d.h. die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Grundstücks und die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, ernstlich gewollt ist.

3. Die Erwägungen, die im Falle eines Verstoßes gegen § 1 II S. 1 Nr. 1 SchwarzArbG zur Nichtigkeit des Dienst- oder Werkvertrags führen, sind auf Schwarzgeldabreden im Rahmen von Grundstückskaufverträgen nicht übertragbar.

B) Problemaufriss

Diese Neuauflage eines absoluten Klassikers in der juristischen „Grundausbildung“ betrifft die Schwarzgeldabrede beim Grundstückskauf.¹

Für den Käufer entstehen beim Grundstückskauf neben dem Kaufpreis weitere Kosten, die sich auf über 10 % vom Kaufpreis belaufen können. So muss jeder Käufer die **Grunderwerbsteuer** bezahlen, die je nach Bundesland zwischen 3,5 %² und 6,5 %³ des Kaufpreises beträgt. Hinzu kommen die Kosten für die Eintragung im **Grundbuch**. Wenn ein **Makler** beauftragt wurde, so werden üblicherweise noch 3,57 % brutto vom Kaufpreis als Maklerprovision geschuldet (3 % netto zzgl. 19 % Umsatzsteuer).

Aus diesem Grund wird vor dem Notar sehr häufig ein niedrigerer Kaufpreis beurkundet, als zwischen den Parteien tatsächlich vereinbart wurde.

¹ Vgl. auch **Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB AT II, Rn. 58 ff.**

² So wenig Grunderwerbsteuer zahlt man nur in Bayern!

³ Nordrhein-Westfalen, Brandenburg, Schleswig-Holstein und Saarland.

Dabei handelt es sich nicht um ein Kavaliersdelikt, sondern um einen Betrug zum Nachteil des Notars und Maklers (§ 263 StGB) und außerdem um eine Steuerhinterziehung nach § 370 AO.⁴

Der beurkundete „Schwarzkauf“ ist zunächst nach § 117 I BGB nichtig. Erfolgen bei einem solchen Kaufvertrag aber die Auflassung und Eintragung im Grundbuch gem. §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB, so wird der Mangel der Form des gewollten Vertrages (vgl. §§ 117 II, 125 S. 1, 311b I S. 1 BGB) nach § 311b I S. 2 BGB geheilt.

Doch wie verhält es sich mit dem Nichtigkeitsgrund des § 134 BGB wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Steuerhinterziehung nach § 370 AO?

Der BGH hat eine Nichtigkeit nach § 134 BGB bereits in einem früheren Urteil verneint.⁵ Im hier zu besprechenden Urteil präzisiert der BGH seine Rechtsprechung zur Wirksamkeit von vollzogenen Grundstückskaufverträgen mit Schwarzgeldabrede und ordnet sie in das Gefüge der Rechtsprechung zum Verstoß gegen den Steuerhinterziehungstatbestand nach § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG⁶ ein.

Der BGH grenzt dabei insbesondere seine Rechtsprechung zu der des VII. Senats ab, der sich hauptsächlich mit Werkvertragsrecht befasst und regelmäßig die Nichtigkeit zugrundeliegender Verträge bei Schwarzgeldabreden annimmt. Der VII. Senat hat schon mehrfach zum Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG entschieden, dass der beiderseitige Verstoß allein gegen dieses Verbot zur Nichtigkeit des Werkvertrages führt.⁷

Der V. Senat stellt nun ausdrücklich klar, dass sich diese Urteile im Bereich des Werkvertragsrechts bewegten und es für Grundstückskäufe bei einer grundsätzlichen Wirksamkeit zugrundeliegender Verträge bleibt, wenn diese durch Übereignung vollzogen wurden.

Anmerkung: *Aufhänger des Falles war ein Anspruch auf Grundbuchberichtigung. Geklagt hatte aber nicht der Veräußerer, der den Erwerber aus dem Grundbuch verdrängen wollte, sondern der Erwerber, der zuvor einen Widerspruch gegen die Richtigkeit seiner Eintragung als Eigentümer bewilligt hatte.*

⁴ **§ 370 AO (Steuerhinterziehung) lautet:**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht,

....

und dadurch Steuern verkürzt oder für sich oder einen anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt.

⁵ BGH, NJW-RR 2002, 1527 f. = [jurisbyhemmer](#).

⁶ Arbeitsgesetze (Beck-DTV-Texte), Ordnungsnummer 25.

⁷ Vgl. dazu [JRH, Hauptkurs BGB-AT, Fälle 8 und 8a](#).

C) Lösung

Die Klage des K gegen V wäre begründet, wenn K von V die Bewilligung der Löschung des eingetragenen Widerspruchs verlangen kann.

In Betracht kommt ein Anspruch des K auf Bewilligung der Löschung im Wege der Grundbuchberichtigung analog § 894 BGB.

I. Herleitung des Anspruchs aus § 894 BGB

Gläubiger des Grundbuchberichtigungsanspruchs nach § 894 BGB ist zwar gewöhnlich der nicht eingetragene wahre Berechtigte, Schuldner der zu Unrecht eingetragene sog. „Buchberechtigte“.

Die Vorschrift des § 894 BGB gilt aber auch für den eingetragenen wahren Berechtigten, der durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung beeinträchtigt ist.

§ 894 BGB gilt daher auch dann, wenn der wahre Berechtigte - wie hier - die Löschung eines Widerspruchs erreichen möchte, dessen Eintragung der vermeintlich Berechtigte zu Unrecht erwirkt hat.⁸

Ein zu Unrecht in das Grundbuch eingetragener Widerspruch macht das Grundbuch auch unrichtig, mit der Folge, dass aufgrund der vergleichbaren Interessenlage und bestehenden Regelungslücke **analog** § 894 BGB ein Anspruch des K gegen V auf Bewilligung der Löschung des Widerspruchs nach § 19 GBO bestünde.

hemmer-Methode: Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB ist eine „lex specialis“ zu dem in § 1004 I S. 1 BGB geregelten Eigentumsstörungsanspruch.⁹

Schuldner des Grundbuchberichtigungsanspruchs ist V, da auf dessen Verlangen die Eintragung des Widerspruchs von K bewilligt wurde.

II. Unrichtigkeit des Grundbuchs, wenn K Eigentümer des Grundstücks wäre

Ein Grundbuchberichtigungsanspruch besteht nur dann, wenn das Grundbuch unrichtig ist. Dies wäre der Fall, wenn der Widerspruch des V zu Unrecht ins Grundbuch eingetragen wurde.

Der Widerspruch wäre zu Unrecht im Grundbuch eingetragen worden, wenn der K tatsächlich Eigentümer des Grundstücks geworden wäre.

⁸ BGH, [Life&LAW 05/2023, 285 ff.](#) = DNotZ 2023, 271 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW-RR 2006, 1242 ff. = [jurisbyhemmer](#).

⁹ BGHZ, 5, 76 (82) = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2019, 71 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Ursprünglicher Eigentümer war V. Dieser hat das Grundstück aber dem K durch dingliche Einigung (= Auflassung) und Eintragung im Grundbuch nach §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB übereignet.

Da der Sachverhalt keinerlei Hinweise enthält, dass die dingliche Einigung unwirksam ist, kommt eine Unwirksamkeit der Auflassung nur dann in Betracht, wenn

- der Kaufvertrag unwirksam gewesen wäre und
- der Nichtigkeitsgrund wegen **Fehleridentität** ausnahmsweise auch die Auflassung als dingliches Rechtsgeschäft erfassen würde (vgl. dazu den ausführlichen **hemmer-background**).

1. Nichtigkeit des Kaufvertrages

Fraglich ist, ob der Kaufvertrag zwischen V und K unwirksam war.

a) Beurkundeter Kaufvertrag ist gemäß § 117 I BGB nichtig

Der von V und K beurkundete Kaufvertrag mit dem Kaufpreis von 120.000 € war von den Parteien übereinstimmend nicht gewollt.

V und K waren sich darüber einig, dass der Kaufpreis tatsächlich 150.000 € betragen sollte. Die Parteien wollten daher *übereinstimmend* nur den *äußeren Schein* des Abschlusses eines Kaufvertrages mit diesem Inhalt hervorrufen, aber die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen.

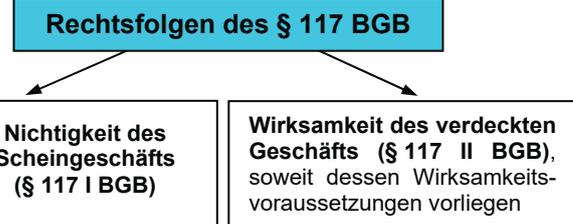
Da sowohl K als auch V der *Rechtsbindungswille fehlte* und *beide* davon *Kenntnis* hatten, dass dem jeweils anderen der Rechtsbindungswille fehlt, wurden die Willenserklärungen **einverständlich nur zum Schein** abgegeben, sodass der beurkundete Kaufvertrag nach § 117 I BGB nichtig war.

hemmer-Methode: Ist auf einer Seite ein Vertreter eingeschaltet worden, so wird dessen Kenntnis vom fehlenden Rechtsbindungswillen der anderen Partei dem Vertretenen zugerechnet, § 166 I BGB.

b) Nichtigkeit des gewollten Kaufvertrags (§ 117 II BGB) wegen fehlender notarieller Beurkundung, §§ 311b I S. 1, 125 S. 1 BGB

Sofern hinter dem Scheingeschäft ein verdecktes, ernstlich gewolltes Geschäft steckt, ist dieses *wirksam*, wenn es seinerseits allen Gültigkeitsanforderungen entspricht, § 117 II BGB.

Für den hier „verdeckten“ Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 150.000 € sind somit ebenfalls alle Wirksamkeitsvoraussetzungen zu prüfen.



Nach § 311b I S. 1 BGB bedarf der Kaufvertrag über ein Grundstück der notariellen Beurkundung. Da der Kaufpreis von 150.000 € nur mündlich vereinbart wurde, war der gewollte Vertrag nach § 125 S. 1 BGB wegen fehlender notarieller Beurkundung formnichtig.

Dieser Formmangel wurde aber durch die nach §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB erfolgte Auflassung und Eintragung im Grundbuch gemäß § 311b S. 2 BGB geheilt.¹⁰

Zwischenergebnis: Der gewollte Kaufvertrag war daher nicht formnichtig nach § 125 S. 1 BGB.

c) Nichtigkeit des gewollten Kaufvertrags gem. § 134 BGB i.V.m. § 370 AO

Da sich die Heilung nach § 311b I S. 2 BGB aber nur auf die zunächst bestandene Formnichtigkeit bezieht, wäre der zwischen V und K geschlossene Kaufvertrag über das Grundstück zum gewollten Kaufpreis von 150.000 € nur dann wirksam, wenn kein sonstiger Nichtigkeitsgrund vorliegen würde.

Die Schwarzgeldabrede könnte wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB i.V.m. § 370 AO unmittelbar zur Nichtigkeit des Kaufvertrages geführt haben.

Die Unterverbriefung (Angabe eines geringeren Kaufpreises vor dem Notar) durch die Parteien diente dazu, den Finanzbehörden einen geringeren Kaufpreis vorzuspiegeln, um hierdurch Steuern zu hinterziehen. Diese Abrede verstößt gegen § 370 I Nr. 1 AO, weil sie u.a. dazu dient, gegenüber der Finanzbehörde über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige Angaben zu machen, und dadurch Steuern verkürzt.

aa) Bisherige Rechtsprechung des BGH

Wird der Kaufpreis bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags in der Absicht, Steuern zu hinterziehen, niedriger angegeben als mündlich vereinbart (sog. Schwarzgeldabrede), ist der Vertrag nach der ständigen Rechtsprechung des BGH, die bereits auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückgeht, i.d.R. nicht nichtig.¹¹

¹⁰ BGH, NJW-RR 2017, 114 ff. = **juris**byhemmer.

¹¹ RGZ 107, 357 (364); RG, JW 1935, 420 ff.

Anders liegt es nur, wenn die Steuerhinterziehungsabsicht alleiniger oder hauptsächlich Zweck des Rechtsgeschäfts ist.

Dies ist jedoch bei einem Grundstückskauf kaum denkbar, da der Leistungsaustausch, d.h. die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Grundstücks und die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, stets ernstlich gewollt sein dürfte.¹²

bb) Bestätigung und Präzisierung dieser Rechtsprechung

An dieser Rechtsprechung hält der BGH auch unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen des VII. Senats des BGH zu Verstößen gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG) fest. Diese zum Werkvertragsrecht ergangenen Entscheidungen sind entgegen anderslautender Stimmen in Rechtsprechung¹³ und Literatur¹⁴ auf eine Schwarzgeldabrede beim Grundstückskaufvertrag nicht übertragbar.

(1) Rechtsprechung des VII. Senats zu § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG

Nach der gefestigten Rechtsprechung des VII. Senats ist ein Werkvertrag wegen Verstoßes gegen den Steuerhinterziehungstatbestand des § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG nach § 134 BGB nichtig, wenn darin Regelungen enthalten sind, die dazu dienen, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich auf Grund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt.

In subjektiver Hinsicht reicht es dafür aus, dass der Unternehmer vorsätzlich gegen seine steuerlichen Pflichten verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. Die Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit des Vertrags tritt dabei unabhängig von dem verfolgten Hauptzweck des Vertrags ein.¹⁵

(2) Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht ist auf Schwarzgeldabreden bei einem Grundstückskaufvertrag nicht übertragbar

Die Erwägungen, die im Falle eines Verstoßes gegen § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG zur Nichtig-

keit des Dienst- oder Werkvertrags führen, sind auf Schwarzgeldabreden im Rahmen von Grundstückskaufverträgen nicht übertragbar.

Das Verbotsgesetz, gegen das durch eine solche Abrede verstoßen wird, hat eine andere Zielrichtung.

(a) Die Regelung in § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG verbietet unmittelbar den Abschluss von Verträgen, die auf die Nichterfüllung steuerlicher Pflichten gerichtet sind. Dies beruht darauf, dass das Ziel des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes gemäß § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG die Bekämpfung von Schwarzarbeit ist.

Zur Erreichung dieses Zwecks will das Gesetz nicht nur den tatsächlichen Vorgang der Schwarzarbeit eindämmen, sondern im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung und des redlichen Wettbewerbs den zugrundeliegenden Rechtsgeschäften ihre rechtliche Wirkung nehmen. Nur so kann der Leistungsaustausch zwischen den Vertragspartnern schlechthin unterbunden werden.

(b) Eine entsprechende Regelung existiert für Schwarzgeldabreden beim Abschluss eines Grundstückskaufvertrags nicht.

Eine solche Abrede kann zwar, wenn sie mit der Absicht getroffen wird, Steuern zu hinterziehen, gegen § 370 I Nr. 1 AO verstoßen. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht und dadurch Steuern verkürzt.

Der **Schutzzweck der Norm** liegt aber – anders als beim generellen Verbot der Schwarzarbeit – nicht (auch) in dem Schutz des redlichen Wettbewerbs (z.B. dem Schutz anderer Kaufinteressenten), sondern **allein** in der Sicherung des staatlichen Steueraufkommens.¹⁶

Dieser Zweck erfordert es nicht, dem Grundstücksgeschäft selbst die Wirksamkeit zu versagen. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zum Zweck und zur Zielrichtung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes.

(3) Steuerhinterziehung war nicht Hauptzweck

Der Hauptzweck des zwischen V und K geschlossenen Kaufvertrags war hier nicht in der Hinterziehung von Steuern begründet.

Stattdessen war der Leistungsaustausch von den Parteien durch die Begründung rechtsverbindlicher Verpflichtungen ernstlich gewollt und wurde so dann auch vollzogen.

¹² BGH, NJW-RR 2002, 1527 f. = [jurisbyhemmer](#).

¹³ OLG Hamm, NJW 2023, 1891 ff. LG Münster, Urteil v. 21.11.2014, Az.: 16 O 68/14 = [jurisbyhemmer](#).

¹⁴ Vgl. MüKo/Armbrüster, BGB, 9. Aufl., 2021, § 117 Rn. 31; Staudinger/Singer, BGB [2021], § 117 Rn. 27.

¹⁵ BGH, **Life&LAW 10/2013, 715 ff.** = BGHZ 198, 141 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, **Life&LAW 07/2014, 477 ff.** = NJW 2014, 1805 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, **Life&LAW 09/2015, 643 ff.** = ZIP 2015, 1444 f. = [jurisbyhemmer](#); BGH, **Life&LAW 06/2017, 377 ff.** = NJW 2017, 1808 ff. = [jurisbyhemmer](#).

¹⁶ BGH, NJW 2009, 3379 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Während dem V durch die Unterverbriefung kein Steuervorteil entstanden ist, lag die Ersparnis bei der – erst durch den Erwerbsvorgang angefallenen – Grunderwerbsteuer für K bei 1.500 € und trat damit ersichtlich hinter seinem Erwerbsinteresse zurück.

(4) Vermutung des § 139 BGB hier widerlegt

Der Kaufvertrag ist auch nicht deswegen nichtig, weil die Schwarzgeldabrede für sich genommen nichtig ist und sich die Nichtigkeit nach § 139 BGB auf den gesamten Kaufvertrag erstreckt.

Nach § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäftes zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts, sofern nicht anzunehmen ist, dass die Parteien das Rechtsgeschäft in seinem wirksamen Teil auch ohne den nichtigen Teil geschlossen hätten.

Die Abrede der Parteien, einen Teil des Kaufpreises in Höhe von 30.000 € vorab in bar zu zahlen und nicht zu beurkunden (Schwarzgeldabrede), diene dazu, den Finanzbehörden einen geringeren Kaufpreis vorzuspiegeln, um hierdurch Steuern zu hinterziehen.

Diese Abrede diene somit der Vorbereitung einer Straftat nach § 370 I Nr. 1 AO. Selbst wenn sie deswegen für sich genommen nach § 134 BGB nichtig gewesen sein sollte¹⁷, führt dies nicht nach § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags, weil davon auszugehen ist, dass die Parteien den Kaufvertrag auch ohne die Schwarzgeldabrede geschlossen hätten.

Aufgrund der Angaben im Sachverhalt hätte K nämlich das Grundstück auch dann erworben, wenn anstelle eines Kaufpreises von 120.000 € ein solcher von 150.000 € beurkundet worden wäre.

Da V selbst kein eigenes Interesse an der Unterverbriefung hatte, ist somit davon auszugehen, dass die Parteien den Kaufvertrag auch ohne die Schwarzgeldabrede, also bei Beurkundung des gesamten Kaufpreises, zu den gleichen Konditionen abgeschlossen hätten.

Die Vermutung des § 139 BGB ist somit widerlegt.

Zwischenergebnis: Der Kaufvertrag ist nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 370 I Nr. 1 AO nichtig.

d) Keine Nichtigkeit des Kaufvertrags gem. § 138 I BGB

Allerdings hat die Vereinbarung der Falschangabe des Kaufpreises zum Zwecke einer nachfolgenden Steuerhinterziehung rechtlich etwas Anstößiges.¹⁸

Sie schlägt aber auf den gesamten Vertrag nach § 138 I BGB ebenfalls nur dann durch und lässt diesen selbst nur dann als rechtlich anstößig erscheinen, wenn die verbotene Steuerhinterziehung den von den Parteien beabsichtigten Hauptzweck des Vertrags bildet. Nur dann widerspricht das gesamte Rechtsgeschäft den der Rechtsordnung selbst innewohnenden rechtsethischen Werten und Prinzipien und ist wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 I BGB nichtig.

Ist der Leistungsaustausch (hier: Eigentum am Grundstück gegen Kaufpreis) ernstlich gewollt und die Steuerhinterziehung nur Nebenzweck, besteht nach der Zielrichtung des § 370 I AO über die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung hinaus kein Grund dafür, dem Grundstücksgeschäft selbst die Wirksamkeit zu versagen.

Dass die Zahlung des nichtbeurkundeten Bargeldbetrags von 30.000 € dem Abschluss des Kaufvertrags zeitlich vorausging, ändert an dieser rechtlichen Beurteilung nichts.

Zwar mag die quittungslose Bargeldhingabe durch K zeitlich vor dem Beurkundungstermin einen gewissen Vollzugsdruck für den Vertragsschluss herbeigeführt haben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Eigentumserwerb durch K der Hauptzweck des Grundstückskaufvertrags war.

Der ernstliche Leistungsaustausch der Parteien ist durch den Abschluss des Kaufvertrages und seinen Vollzug belegt.

Anmerkung: Die Ausführungen des BGH sind an dieser Stelle unbefriedigend.

Im Verhältnis zu § 138 I BGB geht § 134 BGB grds. als *lex specialis* vor. Verstößt ein Rechtsgeschäft sowohl gegen ein Verbotsgesetz als auch gegen die guten Sitten, so ist es grundsätzlich nach § 134 BGB zu behandeln.¹⁹

Dies wird in der Praxis (und auch vom BGH) nicht selten verkannt, etwa wenn die Frage eines Verbotsgesetzverstoßes unter Hinweis darauf offengelassen wird, dass die Nichtigkeit „jedenfalls“ aus § 138 BGB folge.²⁰

Eine solche Argumentation ist zwar nicht grundlegend „falsch“, da zwischen beiden Regelungen insofern ein Unterschied besteht, als der Normzweckvorbehalt des § 134 BGB sich auf ein konkretes Verbotsgesetz bezieht, auf dessen Auslegung es für die Ermittlung seines Sinns und Zwecks ankommt.

¹⁷ Anmerkung: Der BGH zitiert auch hier wieder § 138 I BGB mit, was unzutreffend ist (s.o.).

¹⁸ BGH, NJW 1966, 588 (589) = *jurisbyhemmer*; BGH, NJW 2005, 1490 (1491); MüKo/Armbrüster, a.a.O., § 138 Rn. 63.

¹⁹ BAG, NJW 1993, 2701 (2703); BayObLGZ 2000, 301 (308); MüKo/Armbrüster, a.a.O., § 134 Rn. 8 sowie § 138, Rn. 4;

²⁰ BGH, NJW 1970, 609 ff. (Nichtigkeit nach § 134 BGB und zugleich nach § 138 BGB), vgl. auch BGH, NJW 2003, 2742 ff.

Demgegenüber liegt der Grund für die Nichtigkeit nach § 138 I BGB im Verstoß gegen eine **ungeschriebene** „Sittennorm“, deren Zweck nicht in derselben Weise wie bei der Auslegung eines konkreten Verbotsgesetzes bestimmt werden kann. Führt die Anwendung von § 134 BGB nicht zur Nichtigkeit, kann diese sich ausnahmsweise aus § 138 I BGB ergeben, **wenn über die den Verbotverstoß begründenden Tatsachen hinaus weitere Umstände vorliegen, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen.**²¹

Unbefriedigend im hier zu besprechenden Urteil ist allerdings, dass der BGH in den Entscheidungsgründen zum Verhältnis von § 134 BGB zu § 138 BGB keine einzige Silbe verliert.

In der Klausur würde dies als Verknennung eines Problems zumindest bemängelt werden. Ob sich ein solcher „Fehler“ unmittelbar auf die „Note“ auswirkt, hängt vom Beurteilungsspielraum Ihres Korrektors ab.

Machen Sie es also lieber besser als der BGH!

e) Ergebnis

Der Kaufvertrag zwischen V und K ist durch die Übereignung des Grundstücks wirksam geworden, da der Formmangel als einziger Nichtigkeitsgrund nach § 311b I S. 2 BGB geheilt wurde.

2. **Hilfswise: Nichtigkeit des Kaufvertrages würde auch nicht auf das dingliche Geschäft „ausstrahlen“**

Da die Schwarzgeldabrede schon nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags führt, kann dahinstehen, ob sie darüber hinaus zur Nichtigkeit der Auflassung geführt hätte.

Nach Ansicht des BGH erscheint dies selbst bei unterstellter Nichtigkeit des Kaufvertrages allerdings fraglich.

Der Verstoß eines Rechtsgeschäfts gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten führt, abgesehen von dem hier offensichtlich nicht einschlägigen Fall des Wuchers nach § 138 II BGB, grundsätzlich nur zur Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts, nicht auch zur Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts.

Anders liegt es nur, wenn das Verbotsgesetz gerade auch das Erfüllungsgeschäft verhindern will oder wenn der Verstoß gegen die guten Sitten auch im Erfüllungsgeschäft selbst liegt.

Die Regelung in § 370 AO schützt aber **allein (!)** den staatlichen Steueranspruch, d.h. das rechtzeitige und vollständige Steueraufkommen jeder ein-

zelnen Steuerart. Ziel des § 370 AO ist es also gerade nicht, die – für sich genommen nicht anstößige – Übertragung von Grundeigentum zu verhindern.

Ein Fall der Fehleridentität liegt also nicht vor (vgl. dazu den **hemmer-background**).

III. Endergebnis

Die Auflassung von V an K war daher wirksam, sodass K nach §§ 873 I Var. 1, 925 I S. 1 BGB Eigentümer des Grundstücks geworden ist. Aufgrund des wirksamen Eigentumsübergangs auf K ist die Eintragung des hiergegen gerichteten Widerspruchs zu Gunsten des V im Grundbuch materiell zu Unrecht erfolgt.

K kann daher von V analog § 894 BGB die Löschung des Widerspruchs verlangen.

D) Kommentar

(**mtj**). Der BGH prüft lehrbuchhaft die in Betracht kommenden Nichtigkeitsgründe und lehnt diese allesamt zutreffend ab.

Da Steuerrecht im ersten Staatsexamen aber kein Pflichtstoff ist, müsste die Vorschrift des § 370 AO im Sachverhalt abgedruckt sein.

Leider lässt der BGH aber eine für die Praxis sehr interessante Frage offen. Da K den Differenzbetrag in Höhe von 30.000 € in bar gezahlt hat, liegt ein Verstoß gegen das Geldwäschegesetz (GwG) vor. Nach § 16a I S. 1 GwG darf bei Rechtsgeschäften, die auf den Kauf oder Tausch von inländischen Immobilien gerichtet sind, eine geschuldete Gegenleistung nur mittels anderer Mittel als Bargeld, Kryptowerten, Gold, Platin oder Edelsteinen bewirkt werden.

Der BGH wirft die Frage auf, ob ein Verstoß gegen das Bargeldverbot zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB führt und lässt diese Frage unter Hinweis auf die Übergangsregel in § 59 XI GwG offen. Danach findet § 16a GwG keine Anwendung auf Rechtsgeschäfte, die vor dem 1. April 2023 geschlossen wurden.

Da der Vertrag in dem zugrundeliegenden Fall vor dem 01.04.2023 geschlossen wurde, ist das Urteil des BGH diesbezüglich nicht zu beanstanden.

Für künftige Fälle wäre es aber wünschenswert gewesen, wenn der BGH in einem „*obiter dictum*“²² zumindest hätte anklingen lassen, wie er zu dieser Frage steht.

²² Ein „*obiter dictum*“ (*lateinisch*: „nebenbei Gesagtes“) ist eine in einer Entscheidung eines Gerichts geäußerte Rechtsansicht, die nicht die gefällte Entscheidung trägt, sondern nur geäußert wurde, weil sich die Gelegenheit dazu bot.

²¹ BGH, NJW 2003, 3692 (3693).

Das hat der BGH aber leider nicht getan, sodass diesbezüglich ein Fragezeichen für künftige Fälle verbleibt.

Da der Gesetzeszweck des § 16a GwG aber mit dem des § 370 AO vergleichbar ist, spricht vieles dafür, dass der BGH auch hier die Nichtigkeit nach § 134 BGB verneinen wird.

E) hemmer-background

Der **hemmer-background** befasst sich - passend zu der Entscheidung - mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip, das im Ersten und Zweiten Staatsexamen immer wieder Probleme bereitet.

I. Das Trennungsprinzip

Das deutsche Recht trennt (nicht nur im Sachenrecht) zwischen dem schuldrechtlichen *Verpflichtungsgeschäft* und der Änderung der Rechtszuordnung durch das Verfügungsgeschäft. Es unterscheidet daher - anders als der Sprachgebrauch - zwischen z.B. dem Kaufvertrag (= Verpflichtung) und der Übereignung der Kaufsache (= Verfügung).

Folge des Trennungsprinzips ist etwa, dass die Parteien die Wirkungen der Verpflichtung und die der Verfügung an verschiedene Voraussetzungen knüpfen können.

Dies ist z.B. *beim Eigentumsvorbehalt* der Fall, bei welchem die Verfügung unter der Bedingung der Kaufpreiszahlung steht.

hemmer-Methode: Gegenteil des Trennungsprinzips ist das sog. *Einheits- bzw. Konsensprinzip*, das keine Trennung zwischen Verpflichtung und Verfügung kennt.

Verpflichtung und Verfügung beruhen jeweils auf einer Willenserklärung der Parteien, d.h. einem einheitlichen Vertrag (daher *Einheitsprinzip*). Für die schuldrechtliche Verpflichtung und dingliche Rechtsänderung ist nur ein Konsens zwischen den Parteien erforderlich (daher *Konsensprinzip*). Ergänzend ist allenfalls noch ein Publizitätsakt erforderlich.

II. Das Abstraktionsprinzip

Das sog. Abstraktionsprinzip setzt zwar das Trennungsprinzip voraus, ist aber terminologisch von diesem zu unterscheiden.

1. Inhalt des Abstraktionsprinzips

Nach dem Abstraktionsprinzip ist die Wirksamkeit einer Verfügung unabhängig (losgelöst, abstrakt) davon zu beurteilen, ob ihr auch ein wirksames Verpflichtungsgeschäft zugrunde liegt (so genannte *äußere Abstraktion*).

Das Abstraktionsprinzip will also verhindern, dass eine **Verfügung allein schon deshalb unwirksam** ist, **weil** die zugrundeliegende **Verpflichtung unwirksam** ist.

Das Abstraktionsprinzip kommt z.B. in den Verfügungstatbeständen des Sachenrechts (etwa den §§ 929, 873 BGB) zum Ausdruck, da dort jeweils eine bloß dingliche (abstrakte) Einigung genügt und ein Bezug auf ein Kausalgeschäft als Verfügungsvoraussetzung fehlt.

Auch bei der Abtretung nach § 398 S. 1 BGB als schuldrechtlicher Verfügung ist das Abstraktionsprinzip zu beachten. Ist der zugrundeliegende z.B. Forderungskauf nach § 453 I S. 1 BGB unwirksam, so führt dies nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Abtretung nach § 398 S. 1 BGB.

Examensrelevante Folge des Abstraktionsprinzips ist die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung (abstrakt) wirksamer, aber rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen nach §§ 812 ff. BGB, insbesondere nach § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB.

hemmer-Methode: Das Abstraktionsprinzip dient damit dem Zweck der Sicherung des Rechtsverkehrs: Wenn dingliche Rechte absolute Wirkung gegenüber jedermann entfalten oder übertragbar sein sollen, kann für die Ermittlung des Rechtsinhabers grds. nicht auf die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts abgestellt werden, das gerade nicht für jedermann ersichtlich ist. Gegenteil des Abstraktionsprinzips ist das sog. *Kausalitätsprinzip*, bei dem die Verfügung innerlich und äußerlich kausal sein muss.²³ Eine Verfügung ist danach nur dann wirksam, wenn eine wirksame Verpflichtung zugrunde liegt (so z.B. in Österreich und in der Schweiz).

Ob sich das Trennungs-/Abstraktionsprinzip als „bewährte“ Besonderheit des deutschen Rechts auf Dauer behaupten wird, erscheint angesichts des fortschreitenden Prozesses der europäischen Rechtsvereinheitlichung als zweifelhaft.²⁴

Für das Trennungs- und Abstraktionsprinzip wird vorgebracht, dass es einen besseren Verkehrsschutz bieten würde. Wenn nur das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft nichtig ist, das Verfügungsgeschäft aber wirksam, so ist der Erwerber Berechtigter.

²³ Vgl. MüKo/Oechsler, BGB, 9. Auflage 2023, § 929, Rn. 11.

²⁴ Grüneberg/Ellenberger, BGB, 83. Auflage 2024, Überbl. § 104, Rn. 22 a.E.

Von diesem kann nun ein Dritter erwerben, ohne dass es auf dessen Gutgläubigkeit ankommt.²⁵ Dieser Vorteil des Trennungs-/Abstraktionsprinzips ist aber zweifelhaft. Kritisiert wird insbesondere, dass der Schutz des Rechtsverkehrs durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs (v.a. §§ 932 ff. und §§ 892 f. BGB) ausreichend sei.²⁶

2. „Durchbrechungen“ bzw. Lockerungen des Abstraktionsprinzips

In bestimmten Konstellationen greift der Grund für die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts über auf das Verfügungsgeschäft.²⁷ Das Abstraktionsprinzip ist dann „durchbrochen“. Dies ist in den folgenden drei Fallgruppen der Fall.

a) Fehleridentität

Wie die Verpflichtung erfolgt auch die Verfügung durch Rechtsgeschäft (dingliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB bzw. § 873 I BGB). Dieses Rechtsgeschäft kann daher ebenso wie die das Verpflichtungsgeschäft von ein und demselben rechtsgeschäftlichen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund erfasst sein. Der „Fehler“ beider Geschäfte ist dann identisch.

Andererseits können beide Geschäfte je für sich auch von verschiedenen Fehlern betroffen sein. Die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts darf dabei nicht allein schlagwortartig mit einem Fehler des Verpflichtungsgeschäfts sowie einer Einordnung des Falles in die Gruppe der „Fehleridentität“ begründet werden. Es muss vielmehr eine genaue Prüfung erfolgen, ob und welcher Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund bezüglich des konkreten Verfügungsgeschäfts vorliegt.

hemmer-Methode: Es handelt sich bei der Gruppe der „Fehleridentität“ nicht um eine Ausnahme vom Abstraktionsprinzip. Dieses verbietet nur einen Automatismus in dem Sinne, dass bei Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts automatisch auch das Verfügungsgeschäft nichtig ist. Das Abstraktionsprinzip verbietet aber freilich nicht, dass ein und derselbe Nichtigkeitsgrund beiden Geschäften anhaftet.

aa) Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 f. BGB)

Ist eine Partei geschäftsunfähig (§ 104 BGB), so sind nach § 105 I BGB beide Geschäfte nichtig, sodass ein Fall der Fehleridentität vorliegt.

bb) Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB)²⁸

Bei beschränkt Geschäftsfähigen (§§ 2, 106 BGB) ist ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters jeder den Minderjährigen *verpflichtende* und damit rechtlich nachteilige schuldrechtliche Vertrag (§ 107 BGB) schwebend unwirksam (§ 108 I BGB).

Das Gleiche gilt für die veräußernde Verfügung des beschränkt Geschäftsfähigen, weil auch diese rechtlich nachteilig ist, §§ 107, 108 I BGB. In diesem Fall liegt ein Fall der Fehleridentität vor.

Etwas anderes gilt für das Erwerbsgeschäft des beschränkt Geschäftsfähigen. Dieses ist aufgrund des Rechtserwerbs regelmäßig vorteilhaft und ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wirksam, § 107 BGB.

Es liegt also kein Fall der Fehleridentität vor.

Anmerkung: Zu den Ausnahmefällen, in denen der Eigentumserwerb rechtlich nachteilig ist, und zum lediglich rechtlichen Vorteil des Erwerbs eines Miteigentumsanteils durch einen nur beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen vgl. zuletzt BGH, *Life&LAW 09/2024, 577 ff.*

cc) Anfechtung, § 142 I i.V.m. §§ 119 ff. BGB

Irrtümer (§§ 119 ff. BGB) können sowohl bei der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung als auch bei der rechtsgeschäftlichen Verfügung vorkommen. Leiden beide Geschäfte an demselben Anfechtungsgrund, so liegt ein Fall der Fehleridentität vor.

hemmer-Methode: Ein Fehler wäre es, aus der bloßen Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts die Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts, also des dinglichen Vertrages, abzuleiten. Dies wäre ein klarer Verstoß gegen das Abstraktionsprinzip. Es muss vielmehr geprüft werden, ob auch eine Anfechtungserklärung bezogen auf das dingliche Geschäft i.S.d. § 143 I, II BGB vorliegt. Nur dann leiden beide Geschäfte am Nichtigkeitsgrund des § 142 I BGB. Aus diesem Grund ist der Begriff „Fehleridentität“ bei der Anfechtung wenig geglückt bzw. sogar irreführend.

dd) Sittenwidrigkeit, § 138 BGB

Viel behandelt ist die Frage, inwieweit bei einer Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB nicht nur das Verpflichtungs-, sondern auch das Verfügungsgeschäft von der Nichtigkeitsfolge erfasst ist.

²⁵ Lorenz, JuS 2009, 489 (490).

²⁶ Tiedtke, DB 1982, 1709 (1710).

²⁷ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., Überbl v § 104, Rn. 23 ff.

²⁸ Vgl. dazu auch die Aufsatzreihe von **Tyroller**, „Ausgewählte Probleme des Minderjährigenrechts“, *Life&LAW 03/2006, 213 ff.* (Teil 1), *Life&LAW 05/2006, 358 ff.* (Teil 2) und *Life&LAW 07/2006, 498 ff.* (Teil 3).

Im Bereich des **§ 138 I BGB** ist das Verfügungsgeschäft regelmäßig „wertneutral“ und wird damit von der Sittenwidrigkeit der Verpflichtung nicht berührt.²⁹

Eine *Ausnahme* wird hiervon aber gemacht, wenn die Sittenwidrigkeit gerade im dinglichen Vollzug selbst begründet ist oder damit sittenwidrige Motive verfolgt werden.

Als Beispiel hierfür wird etwa die *sittenwidrige Sicherungsübereignung* bzw. *Sicherungsabtretung* angeführt.³⁰

Beim **Wucher** nach **§ 138 II BGB** wird aus dem Wortlaut „versprechen oder *gewähren* lässt“ gefolgert, dass sich die Nichtigkeitsfolge auch auf die Verfügung des Bewucherten erstreckt (hier liegt ein Fall der Fehleridentität vor).

Wirksam bleibt hingegen die Verfügung des Wucherers (kein Fall der Fehleridentität).³¹

Daraus folgt, dass der Bewucherte die Rückabwicklung aus dem starken dinglichen Recht fordern (etwa § 985 BGB), der Wucherer hingegen nur auf die §§ 812 ff. BGB zurückgreifen kann. Er trägt hierbei das Risiko des § 818 III BGB bzw. muss den Ausschlussstatbestand des § 817 S. 2 BGB gegen sich gelten lassen. Dieser kommt nach ganz h.M. auch dann zur Anwendung, wenn nur dem Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt.³²

hemmer-Methode: Die Nichtigkeit auch der Verfügung des Bewucherten ist aber weniger bedeutsam, als es zunächst scheint. Soweit die Verpflichtung des Bewucherten - wie oft - auf eine Bargeldzahlung gerichtet war, überwindet § 948 BGB die Nichtigkeit der Übereignung des Geldes. Bei einer bargeldlosen Zahlung liegt von Anfang an ohnehin keine Übereignung vor.

ee) Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, § 134 BGB

Beim Verstoß gegen ein Verbotsgesetz kommt es für die Reichweite der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB auf eine Auslegung an, welches Geschäft das Verbotsgesetz seinem Inhalt nach betreffen soll.

Grundsätzlich lässt ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts deshalb die Gültigkeit des Erfüllungsgeschäfts unberührt.³³

Anmerkung: Anders ist dies etwa beim Drogenhandel, da § 29 BtMG seinem Zweck nach den Verkehr mit Betäubungsmitteln verbieten will. Bei Verstößen hiergegen ist daher nicht nur der Kaufvertrag, sondern gerade auch die Übereignung des Betäubungsmittels nach § 134 BGB nichtig. Nach h.M. soll daher auch die Übereignung des für das Betäubungsmittel gezahlten Geldes erfasst sein.³⁴

b) Bedingungszusammenhang, §§ 158 ff. BGB

Eine Durchbrechung des Abstraktionsprinzips kann sich durch die Aufnahme einer Bedingung in das dingliche Rechtsgeschäft ergeben. Allgemein kann die Wirksamkeit der dinglichen Einigung an eine Bedingung i.S.d. §§ 158 ff. BGB geknüpft sein. Insbesondere kann die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts als Bedingung des Verfügungsgeschäfts zwischen den Parteien vereinbart werden, sofern das dingliche Geschäft nicht bedingungsfeindlich ist.³⁵

hemmer-Methode: Eine Ausnahme ist die nach § 925 II BGB bedingungsfeindliche Auflassung, also die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang an einem Grundstück (§ 873 I Var. 1 BGB).

aa) Der Eigentumsvorbehalt, § 449 I BGB

Als Beispiel eines Bedingungszusammenhangs zwischen Verfügung und Verpflichtung kann der Eigentumsvorbehalt nach § 449 I BGB angeführt werden, bei dem die Wirksamkeit der dinglichen Einigung vom Eintritt einer Bedingung aus dem Bereich des Kaufvertrages (vollständige Kaufpreiszahlung) abhängt.

Da der Kaufvertrag und die Übereignung auch hier zwei verschiedene Verträge bilden, ist das *Trennungsprinzip* gewahrt. Die Wirksamkeit der dinglichen Einigung ist allerdings von dem Eintritt einer Bedingung auf schuldrechtlicher Ebene, nämlich der Erfüllung der Verpflichtung aus § 433 II BGB durch vollständige Zahlung des Kaufpreises, abhängig. Da die dingliche Erklärung aber nicht von der *Wirksamkeit* des Kaufvertrages abhängig ist, ist das *Abstraktionsprinzips* nicht durchbrochen, sondern maximal „gelockert“.

hemmer-Methode: Ähnlich ist dies bei einer Sicherungsübereignung unter der auflösenden Bedingung (§ 158 II BGB) der Erfüllung der gesicherten Forderung.

²⁹ BGH, NJW 1990, 384 ff. = [jurisbyhemmer](#).

³⁰ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 138, Rn. 20.

³¹ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 138, Rn. 20.

³² Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 817, Rn. 12.

³³ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 134, Rn. 13.

³⁴ BGH, NJW 83, 636 ff. = [jurisbyhemmer](#).

³⁵ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., Überbl v § 104, Rn. 24.

cc) Konkludenter Bedingungs-zusammenhang nur unter strengen Voraussetzungen

Um den Abstraktionsgrundsatz nicht auszuhöhlen, muss ein Bedingungs-zusammenhang grds. ausdrücklich vereinbart werden. Die Annahme einer stillschweigend vereinbarten Bedingung darf allenfalls dann angenommen werden, wenn die Parteien dazu einen konkreten Anlass hatten, z.B. weil sie über die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts im Unklaren waren.³⁶

Ein examensrelevantes Beispiel ist die Lieferung unbestellter Waren von einem Unternehmer an einen Verbraucher, § 241a BGB.

Beispiel: *Unternehmer V liefert Verbraucher K den bestellten Korkenzieher. Im Lieferumfang enthalten ist auch ein unbestellter designgleicher Dosenöffner zum Preis von 12 €. K benutzt den Dosenöffner, möchte ihn aber nicht bezahlen und auch nicht herausgeben.*³⁷

Die Zusendung des unbestellten Dosenöffners ist ein konkludentes Verkaufs- und Übereignungsangebot. Ein Kaufvertrag kommt aber nur zustande, wenn der Verbraucher die Ware bezahlt. Wegen § 241a I BGB ist eine konkludente Annahme (z.B. durch Benutzen der Ware) nicht möglich.

Die konkludente Annahme des Übereignungsangebots ist für den Verbraucher K aber lediglich vorteilhaft, sodass das Benutzen der Ware als Annahmeerklärung angesehen werden kann. Diese ist wirksam, da V auf den Zugang der Annahme verzichtet hat, § 151 S. 1 BGB.

Da aber das Zustandekommen eines Kaufvertrages in einer derartigen Situation zwischen den Parteien offensichtlich zweifelhaft war, erfolgte nach h.M. das Übereignungsangebot des V unter der stillschweigenden Bedingung, dass auch ein Kaufvertrag über die unbestellte Ware zustande kommt.³⁸

Da kein Kaufvertrag zustande kam, war auch die Übereignung nicht wirksam!³⁹

c) Geschäftseinheit von Verpflichtung und Verfügung, § 139 BGB?

Umstritten ist, ob sich eine Durchbrechung des Abstraktionsprinzips durch die Zusammenfassung von Verpflichtung und Verfügung in eine Geschäftseinheit i.S.v. § 139 BGB ergeben kann.

³⁶ Bayerle, JuS 2009, 1079 (1082).

³⁷ Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB AT I, 17. Auflage 2023, Rn. 142 b, c.

³⁸ Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 241a, Rn. 6; Schwarz, NJW 2001, 1449 (1452).

³⁹ **Hinweis:** Ein Herausgabeanspruch des V gegen K besteht aber gleichwohl nicht. Nach § 241a II BGB sollen nämlich auch gesetzliche Ansprüche ausgeschlossen sein.

Mit Rücksicht auf das Abstraktionsprinzip müssen für den Willen zur Verbindung von Verpflichtung und dinglichem Geschäft konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Gegenüber der Annahme einer entsprechenden, schlüssig vereinbarten Geschäftseinheit muss starke Zurückhaltung geübt werden. Die Verbindung beider Geschäfte in einer Urkunde, der gleichzeitige Abschluss oder der zwischen beiden Geschäften immer bestehende wirtschaftliche Zusammenhang genügen nicht.⁴⁰

F) Wiederholungsfrage

▪ Warum führt eine Schwarzgeldabrede beim Grundstückskauf nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrages?

Der Schutzzweck des § 370 I AO liegt - anders als beim generellen Verbot der Schwarzarbeit nach § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG - nicht (auch) in dem Schutz des redlichen Wettbewerbs (z.B. dem Schutz anderer Kaufinteressenten), sondern allein in der Sicherung des staatlichen Steueraufkommens. Dieser Zweck erfordert es nicht, dem Grundstücksgeschäft selbst die Wirksamkeit zu versagen. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zum Zweck des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes.

Anders liegt es nur, wenn die Steuerhinterziehungsabsicht alleiniger oder hauptsächlicher Zweck des Rechtsgeschäfts ist. Dies ist jedoch regelmäßig nicht der Fall, wenn der Leistungsaustausch, d.h. die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Grundstücks und die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, ernstlich gewollt ist.

G) Zur Vertiefung

Zum Scheingeschäft nach § 117 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB AT II, Rn. 58a ff.

Zum Verstoß gegen ein Verbotsgesetz und die Nichtigkeit nach § 134 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, BGB AT II, Rn. 104 ff.

⁴⁰ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 139, Rn. 8.