

11/2024

27. Jahrgang  
Seiten 723 - 794



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Schwarzgeldabrede bei Kauf eines Grundstücks führt nicht zur Nichtigkeit nach § 134 BGB, wenn der Formmangel geheilt ist!
- Widerlegung der Vermutung des § 139 BGB nach Erfüllung einer formnichtigen Vorauszahlungsabrede
- Aufrechnung mit verjährter Forderung: Anforderungen an die Aufrechnungslage vor Eintritt der Verjährung.
- kompakt: Schriftsatz „auf den letzten Drücker“: Zulässig, aber gefährlich!

### STRAFRECHT

- Wirksamkeit einer rechtfertigenden Einwilligung bei vorangehender Täuschung

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Gefahrenverdacht bei Gewässerbefahrung mit kleinen Fahrzeugen ohne eigene Triebkraft
- Einstweiliger Rechtsschutz: Nachbarklage gegen Errichtung eines Stabmattenzaunes

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Das Problem: Gewährleistungsrechte des Mieters

### GRUNDFÄLLE

- Unfall am Treppengeländer
- Der beherzte Arzt

### HEMMER.LIFE

- Aus dem Auto in den Heißluftballon  
Richter und Schriftsteller Dr. Sebastian Fickert im Interview



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

# E-BOOK LIFE&LAW NOVEMBER 2024

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

# INHALTSVERZEICHNIS

## ZIVILRECHT

### 1 SCHWARZGELDABREDE BEI KAUF EINES GRUNDSTÜCKS FÜHRT NICHT ZUR NICHTIGKEIT NACH § 134 BGB, WENN DER FORMMANGEL GEHEILT IST!

#### A) Sound

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

##### I. Herleitung des Anspruchs aus § 894 BGB

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

##### 1. Nichtigkeit des Kaufvertrages

- a) Beurkundeter Kaufvertrag ist gemäß § 117 I BGB nichtig
- b) Nichtigkeit des gewollten Kaufvertrags (§ 117 II BGB) wegen fehlender notarieller Beurkundung, §§ 311b I S. 1, 125 S. 1 BGB
- c) Nichtigkeit des gewollten Kaufvertrags gem. § 134 BGB i.V.m. § 370 AO
  - aa) Bisherige Rechtsprechung des BGH
  - bb) Bestätigung und Präzisierung dieser Rechtsprechung
  - (1) Rechtsprechung des VII. Senats zu § 1 II S. 1 Nr. 2 SchwarzArbG
  - (2) Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht ist auf Schwarzgeldabreden bei einem Grundstückskaufvertrag nicht übertragbar
  - (3) Steuerhinterziehung war nicht Hauptzweck
  - (4) Vermutung des § 139 BGB hier widerlegt
- d) Keine Nichtigkeit des Kaufvertrags gem. § 138 I BGB
- e) Ergebnis

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

##### III. Endergebnis

#### D) Kommentar

#### E) hemmer-background

##### I. Das Trennungsprinzip

##### II. Das Abstraktionsprinzip

##### 1. Inhalt des Abstraktionsprinzips

##### 2. „Durchbrechungen“ bzw. Lockerungen des Abstraktionsprinzips

- a) Fehleridentität
  - aa) Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 f. BGB)
  - bb) Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106 ff. BGB)
  - cc) Anfechtung, § 142 I i.V.m. §§ 119 ff. BGB
  - dd) Sittenwidrigkeit, § 138 BGB

- ee) Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, § 134 BGB
- b) Bedingungszusammenhang, §§ 158 ff. BGB
- aa) Der Eigentumsvorbehalt, § 449 I BGB
- cc) Konkludenter Bedingungszusammenhang nur unter strengen Voraussetzungen
- c) Geschäftseinheit von Verpflichtung und Verfügung, § 139 BGB?

#### F) Wiederholungsfrage

#### G) Zur Vertiefung

## 2 WIDERLEGUNG DER VERMUTUNG DES § 139 BGB NACH ERFÜLLUNG EINER FORMNICHTIGEN VORAUSZAHLUNGSABREDE

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

- I. Die Rechtsnatur des Kaufvertrages über einen Miteigentumsanteil
- II. Die sachenrechtliche Übertragung von Miteigentumsanteilen
- III. Das Innenverhältnis der Miteigentümer: Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB
- IV. Die §§ 1008 ff. BGB

### C) Lösung

- I. Abschluss eines Kaufvertrages, § 433 BGB
- II. Nichtigkeit gem. § 139 BGB aufgrund teilweiser Formnichtigkeit?
  1. Teilformnichtigkeit des Kaufvertrages wegen Nichtbeurkundung der Vorauszahlungsabrede, § 125 S. 1 BGB
  2. Vermutung der Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrages nach § 139 BGB
  3. Widerlegung der Vermutung
    - a) Widerlegung bei Nachweis der Zahlung
    - b) Anforderungen an Nachweis der Zahlung
    - c) Ergebnis
- III. Endergebnis

### D) Kommentar

### E) Wiederholungsfrage

### F) Zur Vertiefung

## 3 AUFRECHNUNG MIT VERJÄHRTER FORDERUNG: ANFORDERUNGEN AN DIE AUFRECHNUNGSLAGE VOR EINTRITT DER VERJÄHRUNG.

### A) Sound

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

- I. Anspruch aus § 551 BGB i.V.m. Sicherungsabrede

1. Anspruch entstanden

2. Anspruch entfallen durch Aufrechnung?

a) Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1 BGB

b) Aufrechnungslage, § 387 BGB

aa) Erfüllbarkeit des Kautionsrückzahlungsanspruchs vor Fälligkeit (+)

bb) Durchsetzbarkeit der Aktivforderung

(1) Ansprüche aus §§ 280 I, 241 II Var. 1, 823 I BGB (+)

(2) Problem: Verjährung gem. § 214 I BGB; Durchsetzbarkeit fehlt, § 390 BGB

cc) Aber: § 215 Alt. 1 BGB?

(1) Problem: Vor Eintritt der Verjährung keine Gleichartigkeit

(2) Aber: Sinn und Zweck einer Barkautions

(a) Abrechnungsfrist kann über 6 Monate betragen

(b) Funktion der Ausübung der Ersetzungsfunktion

(c) Erkennbar für Mieter will Vermieter i.d.R. Geld und nicht Naturalrestitution

(d) Leichte Befriedigung durch Aufrechnung wäre stark eingeschränkt

II. Endergebnis

D) Kommentar

E) hemmer-background

I. Prozessaufrechnung im Erkenntnisverfahren

II. Aufrechnung in der Zwangsvollstreckung

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

## 4 KOMPAKT: SCHRIFTSATZ „AUF DEN LETZTEN DRÜCKER“: ZULÄSSIG, ABER GEFÄHRLICH!

A) Sound

B) Lösung

I. Abgrenzung zu § 167 ZPO

II. Die Anforderungen an § 233 S. 1 ZPO

1. Anwendungsbereich

2. Frist- und formgerechter Antrag und Nachholung der Berufungseinlegung (+)

3. Vortrag für unverschuldete Fristversäumnis (-)

# STRAFRECHT

## 5 WIRKSAMKEIT EINER RECHTFERTIGENDEN EINWILLIGUNG BEI VORANGEHENDER TÄUSCHUNG

## A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

### I. Strafbarkeit des G gem. §§ 223 I, 227 I StGB zum Nachteil des A

#### 1. Tatbestand

- a) Verwirklichung des Grundtatbestands
- b) Tatbestand der Erfolgsqualifikation
  - aa) Eintritt der schweren Folge
  - bb) Kausalität zwischen Handlung und schwerer Folge
  - cc) Gefahrspezifischer Zusammenhang
  - dd) Mindestens Fahrlässigkeit in Bezug auf die schwere Folge, § 18 StGB

#### 2. Rechtswidrigkeit

#### 3. Schuld

### II. Ergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfragen

## F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 6 GEFAHRENVERDACHT BEI GEWÄSSERBEFAHRUNG MIT KLEINEN FAHRZEUGEN OHNE EIGENE TRIEBKRAFT

## A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

### I. Richtiger Antragsgegner

### II. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

### III. Eigene Interessenabwägung des Gerichts

#### 1. Rechtsgrundlage

#### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

#### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Tatbestandsvoraussetzungen
- b) Ermessen
  - aa) Ermessensfehler
  - bb) Verhältnismäßigkeit

### III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

## **7** EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ: NACHBARKLAGE GEGEN ERRICHTUNG EINES STABMATTENZAUNES

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
2. Statthafte Antragsart
3. Antragsbefugnis
4. Zuständiges Gericht
5. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit
6. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
  - a) Keine Verfristung der Hauptsache
  - b) Vorheriger Antrag bei der zuständigen Behörde
  - c) Vorherige Klageerhebung

II. Beiladung

III. Begründetheit

1. Passivlegitimation
2. Interessenabwägung
3. Erfolgsaussichten in der Hauptsache
  - a) Rechtsgrundlage
  - b) Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung
  - c) Materielle Rechtmäßigkeit des Bescheids
    - aa) Verstoß gegen Bauplanungsrecht
      - (1) Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs
      - (2) Verletzung des Gebietsprägungserhaltungsanspruchs
      - (3) Verletzung des Rücksichtnahmegebots aus § 34 I BauGB
    - bb) Verstoß gegen Bauordnungsrecht

IV. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

## DAS PROBLEM: GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE DES MIETERS

### A) Der Mangelbegriff im Mietrecht

#### I. Vorliegen eines Sachmangels im Sinne des § 536 I BGB

1. Physische Eigenschaften
2. Umweltbeziehungen
  - a) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen
  - b) Immissionen
3. Unerhebliche Mängel, § 536 I S. 3 BGB

#### II. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft, § 536 II BGB

#### III. Vorliegen eines Rechtsmangels

#### IV. Exkurs: Mietverträge über digitale Produkte, § 578b BGB

### B) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Mangels

### C) Die Mängelrechte des Mieters

#### I. Der Anspruch auf Mängelbeseitigung

1. Umfang der Instandhaltungspflicht
2. Unverjährbarkeit
3. Einrede des nicht erfüllten Vertrages, §§ 320 I, 322 I BGB

#### II. Die Minderung, § 536 BGB

1. Umfang der Minderung
  - a) 100%ige Minderung, § 536 I S. 1 BGB
  - b) Anteilige Minderung, § 536 I S. 2, 3 BGB
  - c) Maßgeblich ist die Bruttomiete
2. Rückzahlung von zu viel gezahlter Miete nach Bereicherungsrecht
  - a) Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB
  - b) Anspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB
  - c) Auslegung der „Minderungserklärung“ des Mieters
  - d) Risiken des Mieters: § 814 Alt. 1 BGB und § 818 III BGB
    - aa) § 814 Alt. 1 BGB
    - bb) § 818 III BGB

#### III. Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 536a I BGB

1. Bei Vertragsschluss vorliegender Mangel, § 536a I Var. 1 BGB
2. Nach Vertragsschluss auftretender Mangel, § 536a I Var. 2 BGB
3. Verzug des Vermieters mit der Mängelbeseitigung, § 536a I Var. 3 BGB
4. Umfang des Anspruches
5. Anwendbarkeit des § 284 BGB auf § 536a I BGB

#### IV. Anspruch auf Aufwendungsersatz nach Selbstvornahme der Mängelbeseitigung, § 536a II BGB



1. § 536a II Nr. 1 BGB bei Verzug des Vermieters
2. § 536a II Nr. 1 BGB bei Notmaßnahmen
3. Rechtsfolgen und Anspruchsumfang
4. Verhältnis von § 536a II BGB zu §§ 539 I, 683 S. 1, 670 BGB bzw. §§ 684 S. 1, 818 BGB
- V. Außerordentliche Kündigung nach § 543 II S. 1 Nr. 1 BGB

## D) Die Verjährung der Mängelansprüche

## E) Ausschluss der Mängelrechte

- I. Ausschluss gemäß § 536b BGB
- II. Ausschluss durch Verletzung des § 536c II S. 2 Nr. 1 BGB
- III. Ausschluss analog § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB bei vom Mieter verschuldeten Mängeln

## F) Konkurrenzen

- I. Erfüllung
- II. Unmöglichkeit
  1. Rechtsmängel
  2. Verhältnis zu § 311a II BGB
  3. Verhältnis zu §§ 280 I, III, 283 BGB
- III. Verzögerung der Leistung
  1. Verhältnis zu §§ 280 I, II, 286 BGB
  2. Verhältnis zu §§ 280 I, III, 281 BGB
- IV. Anfechtungsrecht, §§ 119 ff. BGB
  1. Verhältnis zu §§ 119 I, 123 BGB
  2. Verhältnis zu § 119 II BGB
- V. Verhältnis der Mängelrechte des Mieters zu §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB („c.i.c.“)
- VI. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

# GRUNDFÄLLE

## UNFALL AM TREPPENGELÄNDER

### A) Sound

### B) Gliederung

### C) Lösung Fall

1. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 536a I Var. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (VSD)
  - a) Herleitung VSD
  - b) Voraussetzungen für die Einbeziehung der T in den Mietvertrag zwischen M und V
    - aa) Leistungsnähe
    - bb) Gläubigernähe

- cc) Erkennbarkeit
- dd) Schutzbedürftigkeit
- c) Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen des § 536a I Var. 1 BGB
- aa) Mietmangel
- bb) Bei Vertragsschluss
- d) Kein Ausschluss nach §§ 536b, 536c BGB
- e) Rechtsfolge: §§ 249 ff. BGB

## D) Lösung Abwandlung

### I. Schadensersatz wegen der Dübel

1. § 280 I BGB
  - a) Schuldverhältnis
  - b) Pflichtverletzung

2. § 823 I BGB

### II. Schadensersatz wegen des Lochs in der Wand

1. § 280 I BGB
  - a) Anspruch entstanden
    - aa) Schuldverhältnis
    - bb) Pflichtverletzung
    - cc) Vertretenmüssen, § 280 I S. 2 BGB
    - dd) Rechtsfolge: §§ 249 ff. BGB
  - b) Anspruch durchsetzbar
    - aa) Anspruch
    - bb) Beginn
    - cc) Ende
2. § 823 I BGB
  - a) Anspruch entstanden
  - b) Anspruch durchsetzbar

## D) Zur Vertiefung

## DER BEHERZTE ARZT

### A) Sound

### B) Lösung

#### Strafbarkeit des K

#### I. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand
  - a) Grunddelikt
  - b) Qualifikation gem. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB
2. Subjektiver Tatbestand
3. Rechtswidrigkeit
  - a) Tatsächliche Einwilligung

**b) Mutmaßliche Einwilligung**

**II. Ergebnis**

**C) Zusammenfassung**

**D) Zur Vertiefung**

**HEMMER.LIFE**

# ZIVILRECHT

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.<sup>1</sup>

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 %<sup>2</sup> und 6,5 %<sup>3</sup> 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.

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup> 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 SchwarzArbG<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

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.**

## 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

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.

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.

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.<sup>8</sup>

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 Eigentumsstörungenanspruch.<sup>9</sup>**

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.

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.**

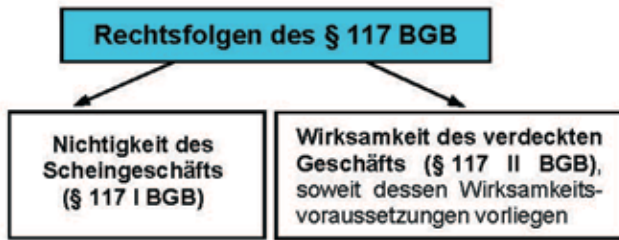
#### b) Nichtigkeit des gewollten Kaufvertrags (§ 117 II BGB) wegen fehlender notarieller Beurkundung, §§ 311b I S. 1, 125 S. 1 BGB

<sup>8</sup> BGH, Life&LAW 05/2023, 285 ff. = DNotZ 2023, 271 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW-RR 2006, 1242 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>9</sup> BGHZ, 5, 76 (82) = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2019, 71 ff. = jurisbyhemmer.

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.<sup>10</sup>

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 diene 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.<sup>11</sup>

Anders liegt es nur, wenn die Steuerhinterziehungsabsicht alleiniger oder hauptsächlicher 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.<sup>12</sup>

#### 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 Rechtsprechung<sup>13</sup> und Literatur<sup>14</sup> auf eine Schwarzgeldabrede beim Grundstückskaufvertrag nicht übertrag-

10 BGH, NJW-RR 2017, 114 ff. = jurisbyhemmer.

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

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.

bar.

### **(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.<sup>15</sup>

### **(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 Nichtigkeit 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.<sup>16</sup>

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 sodann auch vollzogen.

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 Erwerbssinteresse 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.

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.



Nach § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäftes zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäftes, 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), diente dazu, den Finanzbehörden einen geringeren Kaufpreis vorzuspiegeln, um hierdurch Steuern zu hinterziehen.

Diese Abrede diente somit der Vorbereitung einer Straftat nach § 370 I Nr. 1 AO. Selbst wenn sie deswegen für sich genommen nach § 134 BGB nichtig gewesen sein sollte<sup>17</sup>, 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.<sup>18</sup>

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 Leistungsaustauschwillen 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.<sup>19</sup>**

**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.<sup>20</sup>**

**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.**

**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 Verbotsgesetzverstoß begründenden Tatsachen hinaus weitere Umstände vorliegen, die das Sittenwidrigkeitsurteil begründen.<sup>21</sup>**

**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 Verkennung eines Problems zumindest bemängelt werden. Ob sich ein solcher „Fehler“**

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.

21 BGH, NJW 2003, 3692 (3693).

## 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. Hilfsweise: 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 einzelnen 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

**(mty)**. 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*“<sup>22</sup> 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.