

III. Ergebnis

A ist zu raten, auf das „Kulanzangebot“ des B nicht einzugehen, sondern darauf zu bestehen, daß der Kaufpreis auf 1.008 € herabgesetzt wird.

Zur Vertiefung: BGH NJW 1994, 728 (keine Nichtigkeit bei rabattrechtswidrigem Preisnachlaß).

14. Der Blick auf die Mosel

Sachverhalt

V ist Eigentümer eines Grundstücks mit Blick auf die Mosel, das er gern verkaufen möchte. Um einen möglichst hohen Preis zu erzielen, spiegelt er K vor, diese Aussicht dürfe auch künftig nicht verbaut werden. Wie er weiß, ist das nach dem einschlägigen Bebauungsplan jedoch nicht richtig. Noch dazu ist der unterhalb gelegene Nachbar fest zur Bebauung entschlossen und will sich davon durch nichts in der Welt abbringen lassen. K aber glaubt V und erklärt sich infolgedessen bereit, für das Grundstück 200.000 € zu zahlen. V ist damit einverstanden.

Um Steuern und Notarkosten zu sparen, verabreden beide, beim Notar als Kaufpreis nur 100.000 € beurkunden zu lassen. So geschieht es auch.

Bevor die Auflassung erfolgt und der Antrag auf Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt gestellt ist, findet V einen weiteren Interessenten, der bereit wäre, 250.000 € zu zahlen.

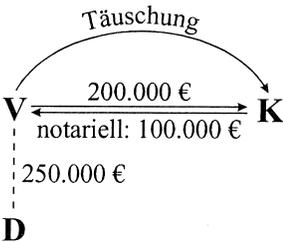
Muß V den Vertrag mit K erfüllen oder darf er über das Grundstück anderweitig disponieren?

Abwandlung: Nach erfolgter Auflassung ist K im Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden und hat den Besitz daran erhalten. Nachträglich stellt er fest, daß er von V getäuscht worden ist. Muß er den noch ausstehenden Kaufpreis gleichwohl zahlen?

A. Vorbereitende Überlegungen

I. Erfassen des Sachverhalts

In dem Fall geht es um eine sog. *Unterverbriefung*: V und K haben sich auf einen Kaufpreis von 200.000 € geeinigt, lassen aber nur 100.000 € notariell beurkunden. Das Interesse des V, den Vertrag nicht erfüllen zu müssen, ergibt sich daraus, daß ihm ein anderer Interessent einen höheren Preis geboten hat. Auf der anderen Seite folgt das Interesse des K, nicht erfüllen zu müssen, daraus, daß er von V über die Unverbaubarkeit der Aussicht *getäuscht* worden ist. Bildlich:



Zu beachten ist weiterhin, daß der Ausgangsfall spielt, *bevor* der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt ist, die Fallabwandlung dagegen *nach* der Eintragung des K im Grundbuch.

II. Erfassen der Fallfrage

Wonach gefragt ist, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Sie müssen sich daher zunächst einmal darüber klarwerden, aus wessen Sicht Sie an den Fall herangehen.

Zumindest beim Ausgangsfall handelt es sich eindeutig um einen *Anwaltsfall*: V will wissen, ob er das Geschäft mit dem anderweitigen Interessenten machen darf oder ob er den Vertrag mit K erfüllen muß. Das ist eine Bitte um Rechtsauskunft, wie sie nur einem Anwalt gestellt werden kann. Natürlich *kann* V, solange er Eigentümer des Grundstücks ist, dieses auch an D übertragen. Was V wissen will, ist jedoch, ob er damit eine *Verpflichtung* gegenüber K *verletzt* und sich diesem gegenüber womöglich schadensersatzpflichtig macht. Das ist die Frage, die der um Auskunft gebetene Anwalt beantworten soll. Auch ohne lange Überlegungen sollten Sie erkennen, daß die Antwort vor allem davon abhängt, ob K *gegen* V ein *Anspruch auf Übereignung* zusteht. Fehlt es nämlich daran, hat V bei einer anderweitigen Veräußerung nichts zu befürchten.

Bei der Fallabwandlung ist der Vertrag von V bereits erfüllt worden. Infolgedessen erhebt sich hier die Frage, ob K den Vertrag ebenfalls erfüllen muß oder anders: ob V von K Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verlangen kann.

Läßt man die äußere Einkleidung einmal beiseite, haben Sie im Kern also zwei Fragen zu beantworten: 1. Kann K von V *Übereignung* des Grundstücks verlangen? 2. Kann V von K *Zahlung* des vereinbarten Kaufpreises verlangen?

III. Erarbeiten der Lösung

1. Worauf wird es ankommen?

Im Ausgangsfall geht es allem Anschein nach um das Standardproblem des *Scheingeschäfts* (§ 117 BGB): Was erklärt wurde, war von den Erklärenden im einverständlichen Zusammenwirken nicht gewollt; was dagegen gewollt war, wurde nicht formgerecht erklärt.

In der Fallabwandlung steht dagegen die *Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks* im Mittelpunkt. Diese kann unter verschiedenen Gesichtspunkten thematisiert werden. Einmal unter dem, ob darin ein **Sachmangel** i.S. von § 434 I BGB zu sehen ist, der zu einem **Rücktritt** berechtigt. Nachdem das Grundstück bereits übergeben worden ist, die Gefahr also gem. § 446 BGB übergegangen ist, findet Sachmängelrecht Anwendung. Wie ein Blick in § 437 Nr. 2 BGB zeigt, kommen für einen Rücktritt hier zwei Vorschriften in Betracht: einerseits § 323 BGB, andererseits § 326 V BGB. Welche Norm einschlägig ist, richtet sich danach, ob V die Nichtbebaubarkeit des Nachbargrundstücks herstellen kann oder ob dies unmöglich ist.

Sodann aber kann man fragen, ob die tatsächliche Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks nicht zur **Anfechtbarkeit** des Vertrages führt. Zu denken ist hier sowohl an eine Täuschungsanfechtung gem. § 123 BGB als auch an eine Irrtumsanfechtung gem. § 119 II BGB: Wenn eine arglistige Täuschung nicht bewiesen werden kann, ist von Interesse, ob nicht wenigstens die Voraussetzungen einer Irrtumsanfechtung vorliegen. Wo die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Irrtums über Eigenschaften der gekauften Sache geprüft wird, sollten Sie sich immer auch an die §§ 434 ff. BGB erinnern. Nach h.M. wird nämlich die Anfechtung des Käufers durch diese Vorschriften sehr eingeschränkt. Darauf wird vielleicht auch hier einzugehen sein.

Da eine arglistige Täuschung über Sacheigenschaften in Frage steht, könnte es sein, daß K *Schadensersatz statt der Leistung* (hier vermutlich nach §§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB) oder aber *Schadensersatz wegen „culpa in contrahendo“* (§§ 280 I, 311 II BGB) verlangen kann. Sicherheitshalber sollten Sie daher auch dies kurz festhalten.

2. Strategie

Wenn Sie die Aufgabe nach den soeben angestellten Überlegungen noch einmal überblicken, fällt Ihnen vielleicht auf, daß die *Anfechtbarkeit* bereits im *Ausgangsfall* gegeben war. Daß der Vertrag nach § 117 BGB nichtig ist, schließt eine Anfechtung nach allgemeinen Grundsätzen nämlich nicht aus¹. Für den Fall, daß der Leser die Voraussetzungen des § 117 BGB verneint, könnte es sogar sinnvoll sein, auch die Anfechtbarkeit geprüft zu haben. Dennoch dürfen Sie eines nicht übersehen: Vom Vertrag loskommen will im Ausgangsfall nur V; anfechtungsberechtigt jedoch ist K. Sie könnten daher allenfalls vorsorglich überlegen, ob V den Vertrag auch dann nicht zu erfüllen braucht, wenn K die Täuschung entdeckt und anfecht.

Wenn Sie erkennen, daß Sie bei der Fallabwandlung ohnehin auf die Anfechtung eingehen müssen, und zwar zwingend, weil hier eine eventuelle *Formnichtigkeit* jedenfalls gem. § 311 b I 2 BGB *geheilt* ist, so sehen Sie jedoch, daß es aufbaumäßig befriedigender ist, die Anfechtung im Rahmen der Abwandlung zu prüfen, wo sie ihren Schwerpunkt hat. So wollen wir es jedenfalls hier halten. Wie stets in solchen Fällen ist es jedoch ratsam, durch eine kurze Bemerkung auf dieses Vorgehen hinzuweisen (vgl. die Lösung unter I 3 a.E.). Sie ersparen sich dadurch mögliche Rügen des Korrektors.

Wenn Sie einen *Rücktritt* wegen Sachmängeln und eine *Anfechtung* wegen Irrtums über wesentliche Sacheigenschaften *nebeneinander* prüfen, empfiehlt es sich, mit dem Rücktritt zu beginnen. Dieser ist nach § 438 I, IV BGB an eine kürzere Frist geknüpft als die Anfechtung nach § 121 II BGB. Daraus wird ganz überwiegend geschlossen, daß im Anwendungsbereich des Rücktritts wegen Sachmängeln eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen ist. Würden Sie mit der Irrtumsanfechtung beginnen, müßten Sie

¹ Vgl. unten Fall Nr. 17: „Eine juristische Kettenreaktion“.

diese u. U. zunächst bejahen, weil alle Voraussetzungen vorliegen, nachträglich dann aber wieder verneinen, weil sie den Rücktritt für vorrangig erklären.

Ebenfalls aus innersystematischen Gründen empfiehlt es sich, einen *Schadensersatzanspruch* wegen *Verletzung von Aufklärungspflichten* (§§ 280 I, 311 II BGB), gerichtet auf Rückgängigmachung des Vertrags (die früher sog. *culpa in contrahendo*), erst *nach der Anfechtung* zu erörtern. Da dieser Anspruch lediglich Fahrlässigkeit voraussetzt, bietet er die Handhabe, die strengeren Voraussetzungen des § 123 BGB zu unterlaufen. Das ist zwar nach der Rechtsprechung zulässig. Aber es gibt nach wie vor gewichtige Argumente dagegen. Um diesen nicht von vornherein jede Chance zu nehmen, sollte die Aufhebung des Vertrages nach den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* nachrangig erörtert werden.

3. Lösungsskizze

I. Darf V anderweitig disponieren?

= Kann K Übereignung verlangen?

1. § 117 I BGB

Vertrag über 100.000 € notariell geschlossen, aber nicht gewollt.

2. § 117 II BGB

Vertrag über 200.000 € gewollt: § 117 II BGB.

Nach §§ 311 b I 1, 125 BGB formunwirksam.

3. Ergebnis

V darf disponieren.

4. Anfechtung durch K bei Doppelmangel möglich; hier: II 3 und 4.

II. Abwandlung: Muß K zahlen?

An sich § 311 b I 2 BGB. Einreden?

1. Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB

a) Verbaubare Aussicht ist Sachmangel i. S. von § 434 I 1 BGB, da Unverbaubarkeit vereinbart (Wertminderung).

b) Grobfahrlässige Unkenntnis des K gem. § 442 I 2 BGB?

Nein; jedenfalls Arglist des V.

c) Gem. § 275 I BGB keine Verpflichtung zur mangelfreien Leistung. Daher § 326 V BGB.

2. Schadensersatz statt Leistung, §§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB

Nicht behebbarer, erheblicher Sachmangel. Kaufpreiszahlung oder -verpflichtung ist vermuteter Mindestschaden.

3. Irrtumsanfechtung, § 119 II BGB

a) Unverbaubare Aussicht als verkehrswesentliche Eigenschaft i. S. von § 119 II BGB.

b) Ausschluß wegen *Vorrangs der Sachmängelhaftung* vor § 121 II BGB?

H.M. zweifelhaft. Gegenstandspunkt aus praktischen Gründen aber für K nicht empfehlenswert.

4. Täuschungsanfechtung, § 123 I BGB

Kein Ausschluß durch Sachmängelhaftung.

5. c.i.c., §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB.

Wegen arglistiger Täuschung neben Sachmängelhaftung.

6. Ergebnis

K muß nicht bezahlen.

B. Lösung

I. Darf V anderweitig disponieren?

V ist rechtlich nicht gehindert, sich mehreren Personen gegenüber zur Übereignung seines Grundstücks zu verpflichten. Solange nicht zugunsten eines der Käufer ein Eintragungsantrag gestellt ist (vgl. § 17 GBO), *kann* er das Eigentum auch einem anderen übertragen. Fraglich kann nur sein, ob er dies im Verhältnis zu dem überangegangenen Käufer auch *darf* oder ob er sich damit schadensersatzpflichtig macht. Er darf es *nicht*, wenn der andere Käufer die Übereignung an sich selbst verlangen kann. Zu prüfen ist daher, ob K mit V einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen hat, aus dem K ein Anspruch auf Übereignung des Grundstücks zusteht.

1. Vor dem Notar haben sich V und K nach außen hin darüber geeinigt, daß das Grundstück für 100.000 € verkauft wird, §§ 433, 145 ff. BGB. Dieser Preis war indessen von beiden gar nicht gewollt. Vielmehr haben sie den Vertrag mit diesem Inhalt nur zum Schein geschlossen, um Kosten zu sparen. Nach § 117 I BGB ist der über 100.000 € geschlossene Vertrag daher nichtig.

2. Einverständlich gewollt war ein Verkauf des Grundstücks zum Preis von 200.000 €. Ob dieser Vertrag wirksam ist, ist nach § 117 II BGB selbständig zu beurteilen.

Gem. § 311 b I 1 BGB bedarf ein Grundstückskaufvertrag der notariellen Beurkundung. Daran fehlt es hier; über den gemeinsam gewollten Preis haben sich V und K nur mündlich geeinigt. Dieser mündliche Vertrag jedoch ist gem. §§ 311 b I, 125 BGB formunwirksam.

3. Zwischen V und K ist daher weder ein wirksamer Vertrag über 100.000 € noch über 200.000 € zustande gekommen. V ist folglich nicht verpflichtet, das Grundstück an K zu übereignen, sondern darf anderweitig darüber disponieren, ohne sich K gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen.

4. Ob die zwischen V und K getroffene Vereinbarung unabhängig davon auch mit einem Anfechtungsgrund zugunsten des K behaftet war – die Formnichtigkeit würde eine Anfechtung nicht ausschließen –, wird aus Gründen der Zweckmäßigkeit weiter unten (II 3 und 4) erörtert.

II. Abwandlung: Muß K zahlen?

Mit Auflassung und Eintragung ist der Vertrag über 200.000 € insgesamt wirksam geworden, § 311 b I 2 BGB. K ist mithin zur Zahlung verpflichtet, wenn er dem Anspruch des V nicht durch geeignete *Einreden* begegnen kann.

1. In Betracht kommt zunächst, daß K gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB vom Vertrag *zurücktritt* und damit den Zahlungsanspruch des V zu Fall bringt. Voraussetzung für dieses Rücktrittsrecht ist, daß das Grundstück im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, gem. § 446 S. 1 BGB also der Übergabe, mit einem nicht behebbaren Sachmangel behaftet war.

a) Nach § 434 I 1 BGB ist eine Sache mangelhaft, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Mit dem Begriff der Beschaffenheit sind dabei nicht nur die körperlichen Eigenschaften der Sache, sondern auch ihre Umweltbeziehungen gemeint, sofern diese in der körperlichen Beschaffenheit ihren Grund haben. Danach kann auch die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks ein Sachmangel sein.

Nach den Vereinbarungen der Parteien sollte das Grundstück dem K eine unverbaubare Aussicht gewähren. Das war der Grund, weshalb K bereit war, 200.000 € dafür zu bezahlen. Die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks stellt somit einen Sachmangel i. S. von § 434 I 1 BGB dar.

b) Möglicherweise aber ist K dieser Mangel *infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt* geblieben, weil er die Angaben des V nicht überprüft hat, § 442 I 2 BGB. Dann wäre der Rücktritt ausgeschlossen, es sei denn, daß V die Unbebaubarkeit garantiert oder aber die Bebaubarkeit arglistig verschwiegen hätte. Eine grobe Fahrlässigkeit kommt indessen nicht bereits darin zum Ausdruck, daß K die Angaben seines Vertragspartners nicht durch Einsicht in behördliche Bebauungspläne überprüft hat. Jedenfalls aber hat V dem K die Nichtbebaubarkeit vorsätzlich und damit arglistig vorgespiegelt. Das muß dem arglistigen Verschweigen gleichgestellt werden. § 442 I 2 BGB steht daher dem Rücktritt nicht entgegen.

c) An sich setzt der Rücktritt gem. § 323 I BGB eine vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung voraus. Das gilt jedoch dann nicht, wenn der Schuldner gem. § 275 BGB von der Leistungspflicht befreit ist, § 326 V BGB. Hier ist der Nachbar zur Bebauung fest entschlossen. V ist es daher auch durch finanzielle Aufwendungen nicht möglich, ihn zur Nichtbebauung zu veranlassen. Eine Nacherfüllungspflicht scheidet demnach gem. § 275 I BGB aus, und K kann nach § 326 V BGB sofort zurücktreten.

2. Statt zurückzutreten, kann K wegen des arglistigen Vorspiegels der Fehlerfreiheit auch *Schadensersatz statt der Leistung* gem. §§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB verlangen. Dabei kann er den Schaden so berechnen, daß er das Grundstück dem V zur Verfügung stellt und die Entrichtung des noch nicht gezahlten Kaufpreises ablehnt.

3. In Betracht kommt weiter, daß K den Kaufvertrag *wegen Eigenschaftsirrtums anfecht* und dadurch dem Kaufpreisanspruch des V rückwirkend die Grundlage entzieht, §§ 119 II, 142 I BGB.

a) Nach § 119 II BGB kann eine Willenserklärung angefochten werden, wenn der Erklärende über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Irrtum war. K hat sich bei Vertragsschluß über die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks geirrt. Ebenso wie solche Umweltbeziehungen Eigenschaften i. S. des § 434 I BGB sind, können sie auch Sacheigenschaften i. S. von § 119 II BGB darstellen. Da die Unverbaubarkeit einer schönen Aussicht die Verkäuflichkeit eines Baugrundstücks maßgeblich beeinflusst, handelt es sich um eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Grundstücks.

b) Nach h. M. ist die Anfechtung jedoch ausgeschlossen, wenn sich der Irrtum auf Eigenschaften bezieht, deren Fehlen zugleich einen Sachmangel i. S. von § 434 I BGB darstellt. Das wird vor allem damit begründet, daß andernfalls die kurze Gewährleistungsfrist des § 438 BGB durch die wesentlich längere Anfechtungsfrist des § 121 II BGB unterlaufen werden könnte.

Näher besehen ist dieses Argument nicht zwingend. Anders als beim Rücktritt ist der Käufer im Falle der Anfechtung nämlich gem. § 122 BGB zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet. Man könnte sich daher auf den Standpunkt stellen, daß § 438 BGB dem Käufer eine *kurze* Frist einräumt, um sich ohne Schadensersatzverpflichtung vom Vertrag zu lösen, während § 119 II BGB dem Käufer gegen den Preis einer Schadensersatzverpflichtung eine *längere* Frist zur Verfügung stellt. Im Hinblick auf die ganz h. M. ist es K jedoch nicht zu empfehlen, diesen Standpunkt einzunehmen. Solange er sich ohne Schadensersatzverpflichtung vom Vertrag lösen kann, ist er davon abgesehen auch gar nicht daran interessiert.

4. K war jedoch nur deshalb im Irrtum, weil er von V vorsätzlich und damit *arglistig getäuscht* wurde. Er kann daher den Vertrag jedenfalls gem. § 123 I BGB anfechten. Eine Schadensersatzpflicht ist damit nicht verbunden. Zwar könnte man

auch insoweit die Frage aufwerfen, ob die §§ 434 ff. BGB die Anfechtung nicht ausschließen. Dem arglistig handelnden Verkäufer wird die Berufung darauf, daß er sich nach den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften besser stellen würde als nach den §§ 123, 142 BGB, aber allgemein verwehrt. Im Unterschied zur Anfechtung gem. § 119 II BGB wird die Täuschungsanfechtung durch die §§ 434 ff. BGB daher nicht ausgeschlossen.

5. Ob K auch nach den Grundsätzen der c.i.c. (§§ 280 I, 241 II, 311 II BGB) verlangen kann, so gestellt zu werden, wie er ohne die Täuschung stünde, hängt davon ab, ob die Gewährleistungsregeln vor der Haftung aus c.i.c. Vorrang genießen. Das ist jedenfalls bei vorsätzlichem Handeln nicht anzunehmen.

6. Im *Ergebnis* muß K den noch ausstehenden Kaufpreis nach all dem *nicht bezahlen*.

Zur Vertiefung: J. Schröder, Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung beim Kunsthandel nach deutschem und Schweizer Recht, Festschrift für Kegel, Frankfurt/M. 1977, 397; RGZ 161, 330 (Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks als Sachmangel); BGH NJW 2000, 3127 (mißlungenes Scheingeschäft).