



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 115/22

Verkündet am:
15. März 2024
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

BGB § 134, § 138 Abs. 1 Ca

- a) 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 nichtig. 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 (Bestätigung von Senat, Urteil vom 17. Dezember 1965 - V ZR 115/63, NJW 1966, 588, 589; Urteil vom 5. Juli 2002 - V ZR 229/01, NJW-RR 2002, 1527).
- b) Die Erwägungen, die im Falle eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SchwarzArbG zur Nichtigkeit des Dienst- oder Werkvertrags führen, sind auf Schwarzgeldabreden im Rahmen von Grundstückskaufverträgen nicht übertragbar (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 6/13, BGHZ 198, 141; Urteil vom 10. April 2014 - VII ZR 241/13, BGHZ 201, 1; Urteil vom 11. Juni 2015 - VII ZR 216/14, BGHZ 206, 69; Urteil vom 16. März 2017 - VII ZR 197/16, BGHZ 214, 228).

BGH, Urteil vom 15. März 2024 - V ZR 115/22 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp und die Richter Dr. Hamdorf, Dr. Malik und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenates des Oberlandgerichts Braunschweig vom 2. Juni 2022 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte verkaufte der Klägerin mit notariellem Vertrag eine Wohnungs- und Teileigentumseinheit; in dem Vertrag erklärten die Parteien zugleich die Auflassung. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 120.000 € beurkundet. Tatsächlich vereinbart war ein Preis von 150.000 €. Den nicht mitbeurkundeten Differenzbetrag von 30.000 € hatte die Klägerin dem Beklagten bereits vor dem Beurkundungstermin in bar gezahlt. Nach Zahlung des restlichen Kaufpreises von 120.000 € an den Beklagten wurde die Klägerin als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Nachdem der Beklagte gegenüber dem Finanzamt eine Selbstanzeige im Hinblick auf seine Mitwirkung bei der Verkürzung der Grunderwerbsteuer erstattet und das Finanzamt die Grunderwerbsteuer für den gesamten Kaufpreis festgesetzt hatte, führten die Parteien Gespräche über die Wirk-

samkeit des Kaufvertrags und dessen Rückabwicklung. Im Zuge dessen beantragte und bewilligte die Klägerin auf Verlangen und zu Gunsten des Beklagten die Eintragung eines Widerspruchs gegen ihre Eintragung als Eigentümerin in das Grundbuch. Der Beklagte überwies daraufhin einen Betrag in Höhe von 120.000 € auf das Treuhandkonto eines Notars, welcher den Betrag an die Klägerin auszahlte, obwohl der Beklagte noch nicht wieder als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden war.

- 2 Mit ihrer Klage - soweit für die Revision noch von Interesse - verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Zustimmung zur Löschung des Widerspruchs. Zudem hat sie zunächst die Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten bezüglich der Rücknahme von 120.000 € begehrt. Nachdem der Beklagte erklärt hatte, dass der Notar ihm gegen Abtretung etwaiger Ansprüche gegenüber der Klägerin 120.000 € gezahlt habe, hat die Klägerin den Feststellungsantrag für erledigt erklärt; sie beantragt insoweit die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits. Das Landgericht hat den Kaufvertrag als nichtig angesehen und die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, der Löschung des Widerspruchs zuzustimmen. Im Übrigen hat es die Erledigung des Rechtsstreits festgestellt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

A.

3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zustimmung zur Löschung des im Grundbuch eingetragenen Widerspruchs aus § 894 BGB. Die Klägerin sei durch die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch Eigentümerin der Wohnungs- und Teileigentumseinheit geworden; der Beklagte habe die Eintragung des Widerspruchs zu Unrecht erwirkt. Zwar sei der beurkundete Kaufvertrag wegen der bewusst falschen Kaufpreisangabe nach § 117 Abs. 1 BGB als Scheingeschäft nichtig. Das verdeckte Rechtsgeschäft, der mündlich geschlossene Kaufvertrag zu einem Kaufpreis von 150.000 €, sei aber wirksam. Durch die Auflassung und Eintragung der Klägerin in das Grundbuch sei der Formmangel gemäß § 313b Abs. 1 Satz 2 BGB geheilt worden. Der Kaufvertrag verstoße nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten (§§ 134, 138 Abs. 1 BGB), da die mit der falschen Kaufpreisangabe einhergehende Hinterziehung von Grunderwerbsteuer nicht Hauptzweck des Vertrags gewesen sei. Vielmehr hätten die Parteien den vertraglich vereinbarten Leistungsaustausch ernstlich gewollt. Die Rechtsprechung des VII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs zu sogenannten „Ohne-Rechnung-Abreden“ bei Werkverträgen lasse sich auf Immobilienkaufverträge nicht übertragen.

B.

4 Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand.

5 I. Das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, dass die Klägerin von dem Beklagten die Zustimmung zur Löschung des Widerspruchs verlangen kann,

weil sie rechtswirksam Eigentümerin geworden und das Grundbuch somit in Bezug auf den eingetragenen Widerspruch unrichtig ist.

- 6 1. Das Berufungsgericht leitet den Grundbuchberichtigungsanspruch der Klägerin zutreffend aus § 894 BGB ab. Gläubiger des aus dieser Norm folgenden Berichtigungsanspruchs ist zwar gewöhnlich der nicht eingetragene wahre Berechtigte, Schuldner der zu Unrecht eingetragene Buchberechtigte. Die Vorschrift gilt aber entsprechend für den eingetragenen wahren Berechtigten, der die Löschung eines Widerspruchs erreichen möchte, dessen Eintragung der vermeintliche Berechtigte (materiell) zu Unrecht erwirkt hat (vgl. Senat, Urteil vom 5. Mai 2006 - V ZR 236/05, NJW-RR 2006, 1242 Rn. 5).
- 7 2. Die Klägerin ist Eigentümerin der Wohnungs- und Teileigentumseinheit und damit wahre Berechtigte im Sinne von § 894 BGB, denn sie hat mit der Auflassung und Eintragung als Eigentümerin in das Grundbuch gemäß § 873 Abs. 1, § 925 Abs. 1 BGB das Eigentum an der Einheit erworben. Anders läge es nur, wenn der Kaufvertrag nichtig wäre und der Wirksamkeitsmangel auch die Auflassung als dingliches Erfüllungsgeschäft erfasste. Bereits ersteres verneint das Berufungsgericht zurecht. Der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag ist wirksam.
- 8 a) Der Kaufvertrag ist nicht formunwirksam. Zwar war der beurkundete Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 120.000 € nicht gewollt und als Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig, während der gewollte, lediglich mündlich geschlossene Vertrag mit einem Kaufpreis von 150.000 € gemäß § 117 Abs. 2, § 311b Abs. 1 Satz 1, § 125 Satz 1 BGB zunächst formnichtig war. Der Formmangel wurde aber durch die in dem notariellen Vertrag erklärte Auflassung und die Eintragung der Klägerin in das Grundbuch gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB

geheilt (vgl. Senat, Urteil vom 15. Mai 1970 - V ZR 20/68, BGHZ 54, 56, 63; Urteil vom 13. Mai 2016 - V ZR 265/14, NJW-RR 2017, 114 Rn. 29).

- 9 b) Der Kaufvertrag ist nicht nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nichtig. Weder verstößt der Grundstückskaufvertrag selbst gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten noch führt eine etwaige isolierte Nichtigkeit der Abrede über die Unterverbriefung, d.h. die Nichtbeurkundung eines Teils des Kaufpreises in Höhe von 30.000 €, nach § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags.
- 10 aa) Allerdings wäre ein etwaiger Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nicht nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB geheilt, denn die Heilung nach dieser Vorschrift bezieht sich nur auf eine zunächst bestehende Formnichtigkeit eines Grundstückskaufvertrags. Andere Nichtigkeitsgründe, insbesondere die der §§ 134, 138 Abs. 1 BGB, werden von der Vorschrift nicht erfasst (vgl. Senat, Urteil vom 13. Mai 2016 - V ZR 265/14, NJW-RR 2017, 114 Rn. 30).
- 11 bb) Die Schwarzgeldabrede führt aber nicht wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB unmittelbar zur Nichtigkeit des Kaufvertrages.
- 12 (1) Mangels abschließender Feststellungen des Berufungsgerichts, welchen genauen Zweck die Parteien mit der falschen Kaufpreisangabe in dem notariellen Kaufvertrag verfolgt haben, ist für die Revisionsinstanz zugunsten des Beklagten davon auszugehen, dass die Unterverbriefung dazu diene, den Finanzbehörden einen geringeren Kaufpreis vorzuspiegeln, um hierdurch Steuern zu hinterziehen. Dass der nicht beurkundete Kaufpreisanteil in bar gezahlt wurde, hat für sich genommen keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages. Dabei kann dahinstehen, ob sich aus dem Barzahlungsverbot des

§ 16a Abs. 1 Satz 1 GwG etwas anderes ergeben könnte, da diese Regelung auf einen - wie hier - vor dem 1. April 2023 geschlossenen Vertrag keine Anwendung findet (§ 59 Abs. 11 GwG).

13 (2) 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 Senats, die bereits auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückgeht (vgl. RG, WarnRspr 1921, Nr. 89; RGZ 107, 357, 364; RG, JW 1935, 420; DR 1942, 40), in der Regel nicht nichtig. 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 (vgl. Senat, Urteil vom 17. Dezember 1965 - V ZR 115/63, NJW 1966, 588, 589; Urteil vom 5. Juli 2002 - V ZR 229/01, NJW-RR 2002, 1527 mwN). Diese Rechtsprechung steht in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung anderer Senate des Bundesgerichtshofs, nach der ein Vertrag, mit dessen Abwicklung eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nur dann nichtig ist, wenn die Steuerhinterziehung den Hauptzweck des Vertrags bildet (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1997 - II ZR 220/95, BGHZ 136, 125, 132; Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 192/98, NJW-RR 2001, 380, 381; Urteil vom 2. Juli 2003 - XII ZR 74/01, NJW 2003, 2742; Urteil vom 14. Dezember 2016 - IV ZR 7/15, DNotZ 2017, 295 Rn. 35).

14 (3) An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung zwischenzeitlich ergangener Entscheidungen des VII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs zu Verstößen gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - Schwarz-ArbG) fest. Diese zum Werkvertragsrecht ergangenen Entscheidungen sind entgegen anderslautender Stimmen in Rechtsprechung (vgl. OLG Hamm, NJW 2023, 1891, Rn. 30 ff.; LG Münster, Urteil vom 21. November 2014 - 16 O 68/14, juris Rn. 31 ff.) und Literatur (vgl. MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl., § 117 Rn. 31; Staudinger/Singer, BGB [2021], § 117 Rn. 27) auf Schwarzgeldabreden bei Grundstückskaufverträgen nicht übertragbar.

15 (a) Nach der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats ist ein unter den Anwendungsbereich des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes fallender Vertrag ohne weiteres in seiner Gesamtheit 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 (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 6/13, BGHZ 198, 141 Rn. 12 ff.; Urteil vom 10. April 2014 - VII ZR 241/13, BGHZ 201, 1 Rn. 12; Urteil vom 11. Juni 2015 - VII ZR 216/14, BGHZ 206, 69 Rn. 10; Urteil vom 16. März 2017 - VII ZR 197/16, BGHZ 214, 228 Rn. 18).

16 (b) Die Erwägungen, die im Falle eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Satz 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.

- 17 (aa) Die Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 2 aF (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 nF) 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 Abs. 1 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 zu Grunde liegenden Rechtsgeschäften ihre rechtliche Wirkung nehmen. Nur so kann der Leistungsaustausch zwischen den Vertragspartnern schlechthin unterbunden werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 6/13, BGHZ 198, 141 Rn. 17 ff.; Urteil vom 16. März 2017 - VII ZR 197/16, BGHZ 214, 228 Rn. 18).
- 18 (bb) 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 Abs. 1 Nr. 1 Abgabenordnung (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 dieser Norm liegt aber - anders als beim Verbot der Schwarzarbeit - nicht (auch) in dem Schutz des redlichen Wettbewerbs, etwa - worauf die Revision abstellen möchte - dem Schutz anderer Kaufinteressenten, sondern allein in der Sicherung des staatlichen Steueraufkommens (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2009 - 1 StR 342/08, BGHSt 53, 311 Rn. 32; BeckOK OWiG/Merkt [1.10.2023], § 370 AO Vor Rn. 1; Erbs/Kohlhaas/Hadamitzky/Senge, Strafrechtliche Nebengesetze [Juli 2023], A 24., § 370 AO Rn. 2; Klein/Jäger, Abgabenordnung, 16. Aufl., § 370 Rn. 2; MüKoStGB/Schmitz/Wulf, 4. Aufl., § 370 AO Rn. 9). Dieser Zweck erfordert es nicht, dem Grundstücksgeschäft

selbst die Wirksamkeit zu versagen. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zu Zweck und Zielrichtung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes.

19 (cc) Allerdings hat die Vereinbarung der Falschangabe des Kaufpreises zum Zwecke einer nachfolgenden Steuerhinterziehung rechtlich etwas Anstößiges (vgl. Senat, Urteil vom 17. Dezember 1965 - V ZR 115/63, NJW 1966, 588, 589). Sie schlägt aber auf den gesamten Vertrag nur 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 Abs. 1 BGB nichtig (wie hier RGZ 63, 143, 145; Senat, Urteil vom 17. Dezember 1965 - V ZR 115/63, NJW 1966, 588, 589; BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, 1491; BeckOGK/Rehberg, BGB [1.9.2023], § 117 Rn. 49; nicht zwischen §§ 134, 138 Abs. 1 BGB differenzierend RGZ 78, 347, 353; Senat, Urteil vom 5. Juli 2002 - V ZR 229/01, NJW-RR 2002, 1527, 1527; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, BGB [1.11.2022], § 134 Rn. 188 ff.; allein auf § 134 BGB gestützt MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl., § 138 Rn. 63). Ist der Leistungsaustausch - Grundstückseigentum gegen Kaufpreis - ernstlich gewollt und die Steuerhinterziehung nur Nebenzweck, besteht nach der Zielrichtung des § 370 AO über die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung, so sie denn tatsächlich erfolgt, und die Beitreibung der hinterzogenen Steuern hinaus kein Grund dafür, dem Grundstücksgeschäft selbst die Wirksamkeit zu versagen.

20 (4) An der somit fortgeltenden Senatsrechtsprechung gemessen ist der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag nicht nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nichtig.

- 21 (a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag der Hauptzweck des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags 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 Beklagten durch die Unterverbriefung kein Steuervorteil entstanden ist, lag die Ersparnis bei der - erst durch den Erwerbsvorgang angefallenen - Grunderwerbsteuer für die Klägerin bei 1.500 € und trat damit ersichtlich hinter ihrem Erwerbsinteresse zurück. Die von der Revision hiergegen erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).
- 22 (b) Dass die Zahlung des nichtbeurkundeten Bargeldbetrags von 30.000 € dem Abschluss des Kaufvertrags zeitlich vorausging, ändert entgegen der Auffassung der Revision an dieser rechtlichen Beurteilung nichts. Zwar mag die quitungslose Bargeldhingabe durch die Klägerin zeitlich vor dem Beurkundungstermin, der den für den Rechtsbindungswillen maßgeblichen Zeitpunkt darstellt (vgl. Senat, Urteil vom 13. Mai 2016 - V ZR 265/14, NJW-RR 2017, 114 Rn. 18), einen gewissen Vollzugsdruck für den Vertragsschluss herbeigeführt haben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Eigentumserwerb durch die Klägerin Hauptzweck des Grundstückskaufvertrags war. Der ernstliche Leistungsaustausch der Parteien ist durch den Abschluss des Kaufvertrages und seinen Vollzug belegt.
- 23 cc) 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.

- 24 (1) Nach dieser Vorschrift 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. Zweck der Regelung ist es, zu verhindern, dass den Parteien an Stelle eines als Ganzes gewollten Rechtsgeschäfts ein Teil ihres Geschäfts aufgedrängt wird (Senat, Urteil vom 5. Juli 2002 - V ZR 229/01, NJW-RR 2002, 1527 unter 1.b).
- 25 (2) Wie oben ausgeführt (Rn. 12), ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass die Abrede der Parteien, einen Teil des Kaufpreises in Höhe von 30.000 € vorab in bar zu zahlen und nicht zu beurkunden (Schwarzgeldabrede), dazu diente, den Finanzbehörden einen geringeren Kaufpreis vorzuspiegeln, um hierdurch Steuern zu hinterziehen. Diese Abrede diente somit der Vorbereitung einer Straftat nach § 370 AO. Selbst wenn sie deswegen für sich genommen nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen sein sollte, führte dies nicht nach § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags, weil davon auszugehen ist, dass die Parteien den Kaufvertrag auch ohne die Schwarzgeldabrede geschlossen hätten. Dabei kann dahinstehen, ob, wie in der Literatur teilweise vertreten wird, die isolierte Nichtigkeit der Schwarzgeldabrede bei Grundstückskaufverträgen zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags führt, wenn die bezweckte Steuerhinterziehung die Preisbildung wesentlich beeinflusst hat (vgl. MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl., § 117 Rn. 31; Staudinger/Singer, BGB [2021], § 117 Rn. 27). Denn dies ist vorliegend nicht der Fall.
- 26 (a) Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe „unwidersprochen vorgetragen, dass sie die Wohnung auch dann erworben hätte, wenn anstelle eines Kaufpreises von 120.000 € ein solcher von 150.000 € beurkundet worden

wäre“. Es geht folglich davon aus, dass diese Tatsache unstreitig ist. Hierbei handelt es sich, auch wenn die Ausführungen in den Entscheidungsgründen enthalten sind, um eine tatbestandliche Feststellung, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat (§ 559 Abs. 1 ZPO). Da der Beklagte 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.

27 (b) Soweit die Revision meint, die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung sei unzutreffend, das Vorbringen der Klägerin zu ihrem hypothetischen Willen habe sich nicht auf den Zeitpunkt der notariellen Beurkundung, sondern auf den Zeitpunkt der ersten Vertragsanbahnung bezogen, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn eine solche Unrichtigkeit der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellung hätte nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO geltend gemacht werden und erfolgen können (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 2022 - V ZR 77/21, NJW-RR 2022, 803 Rn. 19 mwN). Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat der Beklagte jedoch nicht gestellt.

28 3. Da die Schwarzgeldabrede schon nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags führt, kann dahinstehen, ob sie darüber hinaus zur Nichtigkeit der Auflassung geführt hätte. Dies erscheint allerdings fraglich. Denn der Verstoß eines Rechtsgeschäfts gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten führt, abgesehen von dem hier nicht einschlägigen Fall des § 138 Abs. 2 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 (vgl. Senat, Urteil vom

17. September 2004 - V ZR 339/03, LKV 2005, 84, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 160, 240). Die Regelung in § 370 AO schützt indes (allein) den staatlichen Steueranspruch, d.h. das rechtzeitige und vollständige Steueraufkommen jeder einzelnen Steuerart (siehe oben Rn. 18); ihr Ziel ist es nicht, die - für sich genommen nicht anstößige - Übertragung von Grundeigentum zu verhindern.

29 4. Aufgrund des wirksamen Eigentumsübergangs auf die Klägerin ist in der Folge die Eintragung des hiergegen gerichteten Widerspruchs zu Gunsten des Beklagten im Grundbuch materiell zu Unrecht erfolgt, sodass die Klägerin die Löschung des Widerspruchs entsprechend § 894 BGB von dem Beklagten verlangen kann.

30 II. Ebenfalls frei von Rechtsfehlern ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Rechtsstreit habe sich hinsichtlich der erstinstanzlich begehrten Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten erledigt. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die von der Klägerin ausdrücklich angebotene Rückzahlung bzw. nochmalige Zahlung der 120.000 € mit Schreiben vom 11. November 2019 abgelehnt. Damit hat das wörtliche Angebot der Klägerin ihn gemäß § 295 Satz 1 BGB in Annahmeverzug versetzt. Durch die im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgte Zahlung des Notars an den Beklagten in Höhe von 120.000 € gegen Abtretung etwaiger Ansprüche gegen die Klägerin ist der Zahlungsanspruch des Beklagten nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Damit ist zugleich auch das vormals wegen des angekündigten Zugum-Zug-Antrags bestehende vollstreckungsrechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung des Annahmeverzugs entfallen.

C.

31

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Schmidt

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 25.02.2021 - 8 O 63/20 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 02.06.2022 - 8 U 159/21 -