



RiBGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch  
Honorarprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin  
Kontrollbeauftragte beim Unabhängiger Kontrollrat

Sommersemester 2024  
Vorlesungen Zivilrecht  
10647 Kaufrecht  
[Moodle-Link](#)

## Vorlesung am 2. Mai 2024 Hinweise für die Nachbereitung

*Folie 13*

### Pflasterungsfall (BGH, Urt.v.7.12.2001 - V ZR 65/01, NJW 2002, 1038)

Die Stadt schließt mit dem Beklagten einen Kaufvertrag, in welchem der Kaufgegenstand mit Grundbuchblatt- und der Flurstücksnummer bezeichnet wird, und lässt ihm das Grundstück auf. Vor Vertragsschluss hatte der Beklagte gemeinsam mit der Stadt das Anwesen besichtigt. Dabei waren die Hoffläche auf dem Grundstück des Klägers und die von ihm in Absprache mit der Stadt für sein Restaurant genutzten Parkplätze auf dem verkauften Grundstück einheitlich mit roten, gerade verlegten Steinen gepflastert. Dagegen bestand das Pflaster der übrigen Hoffläche des Grundstücks der Stadt aus grauen, bogenförmig verlegten Natursteinen. Die für das Restaurant genutzte Teilfläche war mit einer an der „Grenze“ verlaufenden halbhohen Mauer und zwei massive Steinpoller von dem Kaufgrundstück abgesetzt. Der Kläger erfährt von dem Verkauf und verlangt aus abgetretenem Recht der Stadt Berichtigung des Grundbuchs. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Auszugehen war für die Falllösung davon, dass die Kaufvertragsurkunde auch schon die Auflassung enthielt, die für den im Vertrag beschriebenen Kaufgegenstand erklärt war. Zu dieser Vorgabe vorweg und losgelöst von der Falllösung:
2. Eine notarielle Urkunde beurkundet rechtsgeschäftliche Erklärungen der erschienenen Personen. Das kann eine isolierte Willenserklärung, z. B. ein Vertragsangebot, sein. Es kann sich dabei aber auch um mehrere Willenserklärungen, z. B. um einen Kaufvertrag, handeln. Möglich ist schließlich auch, dass die Parteien mehrere Verträge in einer Urkunde zusammenfassen. Das geschieht bei der in Süddeutschland und im Rheinland verbreiteten Form der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags. Hier enthält die Urkunde nicht nur den eigentlichen Kaufvertrag, sondern auch die Auflassung. Die Auflassung wird dadurch nicht, was rechtlich auch nicht möglich wäre, Teil des schuldrechtlichen Grundgeschäfts, des Kaufvertrags. Sie bleibt ein davon losgelöster, abstrakter dinglicher Vertrag über den Übergang des Eigentums an der Kaufsache. Das zeigt sich deutlich an der technischen Behandlung einer solchen Urkunde. Der Käufer erhält vor Herstellung der Umschreibungsvoraussetzungen nur eine auszugsweise Ausfertigung der Urkunde, die die Auflassung, also die dingliche Erfüllungshandlung hinsichtlich der

Eigentumsverschaffung, nicht enthält. In Norddeutschland ist es demgegenüber verbreitet, die Auflassung in einer gesonderten Urkunde zu erklären. Das ist technisch einfacher, dafür aber auch etwas teurer, § 85 GNotKG mit Nr. 21101 und 21102 KV GNotKG. Für unseren Fall spielt die Form der Beurkundung keine Rolle. Uns interessiert nur, dass die Auflassung für den im Kaufvertrag beschriebenen Kaufgegenstand erklärt und im Grundbuch vollzogen wurde.

3. Wie setzt man an? Eigene Ansprüche stehen dem Kläger nicht zu. Er kann nur aus abgetretenem Recht des E vorgehen. Dem E könnte ein Bereicherungsanspruch zustehen. Wenn er dem Beklagten mehr übereignet hat, als er nach dem Kaufvertrag übereignen musste, kann er nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (condictio indebiti) Rückübereignung verlangen. Die vorrangig zu prüfende Frage ist aber, ob E dem Beklagten überhaupt mehr übereignet hat als ihm zustand. Diese Frage lässt sich nur im Rahmen eines Grundbuchberichtigungsanspruchs nach § 894 BGB klären.

4. Den Grundbuchberichtigungsanspruch kann der Eigentümer nicht isoliert abtreten. In einer unzulässigen Abtretung steckt aber die zulässige Ermächtigung, ihn im eigenen Namen gelten zu machen. Das tut der Kläger. Damit könnte er aber nicht die Selbsteintragung, sondern nur die Eintragung der Stadt erreichen (BGH, Urt. v. 27. 9. 2013 - V ZR 43/12, ZOV 2013, 159 Rn. 10, 25 und v. 7.12.2001 - V ZR 65/01, NJW 2002, 1038). Das würde ihm schon helfen.

5. § 894 BGB setzt die Unrichtigkeit des Grundbuchs voraus.

6. Unrichtig ist das Grundbuch hier, wenn die Eintragung des Beklagten als Eigentümer des gesamten Kaufgrundstücks dann, wenn ihm nur eine, wenn auch überwiegende, Teilfläche dieses Grundstücks übereignet worden sein sollte.

7. Nach dem Wortlaut der Auflassung ist das nicht der Fall. Denn darin haben sich die Parteien auf die Beschreibung des Kaufgegenstands in der Urkunde und dort wiederum auf die Kataster- und Grundbuchbezeichnung des gesamten Kaufgrundstücks bezogen.

8. Allerdings hatten die Parteien nicht die Vorstellung, dem Beklagten das gesamte Grundstück zu verkaufen und zu übereignen, sondern nur den Teil, der sich bei der Besichtigung äußerlich als das Kaufgrundstück darstellte.

9. Dieser übereinstimmende Wille geht nach §§ 133, 157 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über die falsa demonstratio dem Wortlaut vor. Die Frage ist, ob das auch bei der Auflassung gilt. Diese wird nämlich erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam, § 873 BGB. Diese wiederum ist erst möglich, wenn die Voraussetzungen des § 28 GBO geschaffen sind.

10. § 28 GBO setzt voraus, dass die zu übereignende Teilfläche im Grundbuch als eigenes Grundstück gebucht ist. Das setzt zunächst eine katastertechnische Zerlegung des betroffenen Flurstücks in zwei neue Flurstücke und sodann eine der Zerlegung entsprechende rechtliche Teilung des Grundstücks voraus. Die letztere kann im Zusammenhang mit der Übereignung vollzogen werden. Zuvor aber muss eine Teilungsvermessung (durch das Katasteramt oder einen öffentlich bestellten Vermessungsingenieur) durchgeführt und in das Kataster übernommen werden.

11. Das aber, entscheidet der BGH, gilt erst für den Vollzug im Grundbuch, nicht schon für die Erklärung der Auflassung. Dabei dürfen sich die Parteien noch mit einem geringeren Grad an Bestimmtheit zufriedengeben. Die Folge hiervon ist, dass dem Beklagten nur eine Teilfläche aufgelassen war und es damit an der für die Eintragung des Beklagten als Eigentümer des gesamten ursprünglichen Kaufgrundstücks erforderlichen Auflassung fehlt. Der Kläger kann also Grundbuchberichtigung (auf die Stadt) verlangen. Als Folge davon würde zunächst die Stadt wieder als Eigentümer eingetragen. Diese müsste nun die verkaufte und aufgelassene Teilfläche im Wege der Teilungsvermessung herausmessen und nach Übernahme dieser Zerlegung in das Kataster sein Grundstück teilen und dann die Auflassung vollziehen lassen.

*Folie 14*

## Überpflanzungsfall (BGH, Urt. v. 18.1.2008 - V ZR 174/06, NJW 2008, 1658)

Die Beklagte erwarb ein Grundstück und bebaute es mit einem Bürogebäude und eine Kaufoption für das benachbarte unbebaute Grundstück. Sie ließ einen großzügigen Park anlegen und dabei auch das Nachbargrundstück teilweise bepflanzen. Einige Jahre wollte sie ihr Anwesen verkaufen und führte der am Kauf interessierten Klägerin vom Dach des Bürogebäudes das Anwesen vor, das die Klägerin wegen des Parks besonders ansprach. In dem danach beurkundeten Kaufvertrag wurde das Grundstück mit Grundbuch- und Flurstücksnummer bezeichnet. Als das Nachbargrundstück später an einen Dritten verkauft werden sollte, fiel auf, dass ein Teil der Gartenanlage auf diesem Grundstück lag. Da die Beklagte es ablehnte, der Klägerin das Eigentum auch an dieser Teilfläche zu verschaffen, erwarb diese sie hinzu. Sie verlangt von der Beklagten Ersatz der Erwerbskosten, die sie mit 90.000 € beziffert, nebst Zinsen. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Die Erwerbskosten sind Schadensersatz statt der Leistung. Denn die Kosten hat die Klägerin aufgewandt, um sich den aus ihrer Sicht geschuldeten, von der Beklagten verweigerten Teil der Leistung, nämlich den fehlenden Streifen des Nachbargrundstücks, selbst zu verschaffen.
2. Anspruchsgrundlage dafür ist §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB.
3. Man könnte zwar an einen Anspruch aus § 437 Nr. 3 iVm mit § 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB denken. Dafür ließe sich § 434 Abs. 3 BGB anführen, der die Zuwenig-Lieferung der mangelhaften Lieferung gleichstellt. Diese Norm ist aber auf die Lieferung von nach Zahl und Gewicht bemessenen Sachen zugeschnitten. Sie erfasst ein Steckenbleiben der Erfüllung nicht. Entschieden ist das für den Rechtsmangel, der hier zudem näherliegt (BGH, Urt. v. 19.10.2007 - V ZR 211/06, BGHZ 174, 61 Rn 26 f.). Für § 434 Abs. 3 BGB kann nichts Anderes gelten.
4. Nicht einschlägig ist auch § 280 Abs. 1 und 3 iVm § 283 BGB. Zwar kann die Beklagte der Klägerin das Eigentum an dem Grundstücksstreifen jetzt nicht mehr verschaffen, weil die Klägerin es von dem Eigentümer erhalten hat. Darauf kommt es auch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Beklagte bei der Aufforderung zur Eigentumsverschaffung dazu in der Lage war. Das ist der Fall. Seinerzeit gehörte ihr der Streifen zwar nicht. Der Eigentümer war aber verkaufsbereit, die Beklagte deshalb zur Verschaffung des Eigentums in der Lage.



5. Ein Anspruch der Klägerin aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB setzt voraus, dass die Beklagte die Verschaffung des Eigentums an dem Streifen des Nachbargrundstücks schuldete. Das ist der Fall, wenn die Beklagte der Klägerin nicht nur ihr eigenes Grundstück, sondern auch den Streifen des Nachbargrundstücks verkauft hat.

6. Nach dem Wortlaut des Vertrags ist das nicht der Fall, weil in der Urkunde nur die Flurstücks- und Grundstücksbezeichnung des eigenen Grundstücks der Beklagten erwähnt wird.

7. Nun haben die Parteien aber das Kaufgrundstück vorher besichtigt und in Augenschein genommen und das sich hierbei darstellende Ensemble verkaufen wollen. Dazu gehört auch der Streifen auf dem Nachbargrundstück. Das hat zur Folge, dass die Bezeichnung des Kaufgegenstands im Kaufvertrag in Wirklichkeit eine Falschbezeichnung ist. Kaufgegenstand ist nicht nur das eigene Grundstück der Beklagten, sondern auch der Streifen auf dem Nachbargrundstück.

8. Dem stehen weder § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB noch der Bestimmtheitsgrundsatz entgegen.

9. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt zwar, dass das Gewollte in der Urkunde einen Ausdruck gefunden hat oder es darin wenigstens einen Anhaltspunkt dafür gibt. Das ist aber der Fall, weil die Urkunde die Falschbezeichnung enthält.

10. Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt zwar schon, dass eindeutig feststellbar ist, was die Parteien gewollt haben. Daraus hat man früher meist den Schluss gezogen, dass schon bei Kaufvertragsschluss die Anforderungen des § 28 GBO gegeben sind, woran es hier fehlt (siehe dazu vorigen Fall). Der BGH verlangt dies aber schon lange nicht mehr. Die Parteien können sich mit einem geringeren Grad an Bestimmtheit zufriedengeben, solange feststellbar ist, was verkauft werden soll. Dazu würde es genügen, wenn die Parteien die genaue Bestimmung des verkauften Teilstücks der späteren Teilungsvermessung überlassen.

11. Die Verschaffung des Eigentums daran hat die Beklagte abgelehnt. Es bedurfte deshalb nach § 281 Abs. 2 BGB keiner besonderen Fristsetzung mehr. Die Beklagte schuldet Ersatz der Erwerbskosten.

Ergänzende Hinweise:

12. Zur *falsa demonstratio* konnte man hier kommen, weil die Tatsachengerichte den übereinstimmenden Willen der Parteien eindeutig festgestellt hatten. Fehlt es daran, bleibt es natürlich bei dem Text der Urkunde. Der kann zwar überwunden werden. Dem sind dann aber enge Grenzen gesetzt.

13. Der Fall zeigt schön, dass Schadensersatz statt der Leistung nicht immer Schadenersatz statt der ganzen Leistung sein muss. Das Gesetz geht vielmehr als Normalfall von Schadensersatz statt des ausgefallenen Leistungsteils aus. Dieser Fall liegt hier vor.

## Folie 15

### Das vermeintlich mitverkaufte Grundstück (BGH, Urt. v. 23.6.2023 - V ZR 89/22 NJW 2023, 2942)

Mit notariellem Vertrag vom 9. Dezember 2009 verkauften die Beklagten den Klägern ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück zum Preis von 270.000 €. Als Kaufgegenstand war das Flurstück 291/3 genannt. Die Kläger gingen bei Vertragsschluss irrtümlich davon aus, dass hierzu auch das angrenzende, 19 m<sup>2</sup> große Flurstück 277/22 gehöre. Tatsächlich steht dieses Flurstück jedoch im Eigentum eines Dritten, der es nunmehr von den Klägern als den Besitzern herausverlangt. Die Kläger begehren die Rückabwicklung des Vertrages sowie die Feststellung, dass die Beklagten sie von sämtlichen sich im Zuge der Rückabwicklung ergebenden materiellen Schäden freizustellen haben. Zu Recht?

#### Hinweise zur Nachbereitung:

Auch in diesem Fall ist die Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB. Auch hier kommt es wieder darauf an, ob die Parteien den Streifen des Nachbargrundstücks als Beschaffungsverpflichtung mitvereinbart haben. Der entscheidende Unterschied zu dem Fall auf Folie 14 besteht darin, dass das Berufungsgericht -anders als im Fall der Folie 14 - nicht festgestellt hatte, dass die Parteien die Beschreibung des Kaufgegenstands übereinstimmend weiter verstanden haben als es der Wortlaut erwarten lässt. Der BGH sieht auch kein Defizit in der Sachverhaltsaufklärung durch das Berufungsgericht. Er gibt den Berufungsgerichten strenge Vorgaben für die Annahme eines solchen übereinstimmenden abweichenden Verständnisses vor. Das dürfte vermutlich dazu führen, dass wir bei Grundstückskäufen künftig nicht mehr auf eine falsa demonstratio stoßen werden.

## Folie 16

### Sylter Gärten (BGH, Urt. v. 21.10.2016 - V ZR 78/16, ZWE 2017, 169)

Bauträger T teilt sein Grundstück auf Sylt in Wohnungseigentum auf und errichtet darauf ein Haus, das drei ineinander verschachtelte Wohnungen aufweist, denen er an Teilen des Gartens Sondernutzungsrechte zuweist. Er entschließt er sich, einen Teil eines dieser Sondernutzungsrechte zur Erhöhung der Verkaufschancen einer anderen Wohnung dieser zuzuschlagen. Weil die Teilungserklärung schon vorbereitet ist, lässt er darin den Satz aufnehmen, dass wegen des Lageplans, aus dem sich die Sondernutzungsrechte ergeben, noch ein Nachtrag ergehe. Den lässt er auch erstellen und genehmigen, aber nicht mehr eintragen. Nach Eintragung der Erwerber, mit denen auf der Grundlage des neuen Lageplans verhandelt worden ist, kommt es zum Streit. Der Erwerber, dessen Recht verkleinert worden ist, verweist auf das Grundbuch und verlangt von dem begünstigten die Räumung und Herausgabe. Zu Recht?

#### Hinweise zur Nachbereitung:

1. Der aus seiner Sicht zu kurz gekommene Erwerber könnte von dem aus seiner Sicht zu Recht bevorzugten Erwerber nach § 985 BGB Herausgabe und nach § 1004 Abs. 1 BGB Räumung der streitigen Gartenfläche verlangen, wenn der Inhaber des Sondernutzungsrechts geworden ist.
2. Das Sondernutzungsrecht wird im WEG als bekannt vorausgesetzt, dort aber nicht eigenständig definiert, sondern nur ihr am Rande kurz erwähnt, nämlich in § 5 Abs. 4 Satz 3 WEG. Es handelt sich dabei um die Befugnis eines einzelnen Wohnungseigentümers, Teile des gemeinschaftlichen

Eigentums außerhalb seines Sondereigentums alleine unter Ausschluss der übrigen benutzen zu dürfen. Ein Sondernutzungsrecht kann nur einem Wohnungseigentümer zugewiesen werden, nicht einem Dritten, dem weder Wohnung Teileigentum in der Anlage zusteht. Es entsteht normalerweise durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Möglich ist aber auch, dass der aufteilen der Eigentümer schon in der Teilungserklärung eine Zuweisung von Sondereigentum vornimmt. Grundlage ist dann naturgemäß keine Vereinbarung der Wohnungseigentümer, die ihr diesem Zeitpunkt noch gar nicht vorhanden sind. Grundlage ist vielmehr die Gestaltungsfreiheit des Aufteilenden Eigentümers nach § 903 BGB, § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 Satz 1, § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG. Der aufteilende Eigentümer eine Zuweisung von Sondernutzungsrechten vor, wirken diese auch gegenüber seinen Rechtsnachfolgern, nämlich den Erst- und den weiteren Erwerbenden. Werden Sondernutzungsrechte durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer begründet, wirken sie gegenüber Rechtsnachfolgern nach § 10 Abs. 3 WEG nur, wenn die Begründung solcher Sondernutzungsrechte in das Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung ist dabei kein Wirksamkeitserfordernis, sondern nur Fortbestandserfordernis.

3. Die erste für die Falllösung wesentliche Frage ist, ob überhaupt und mit welchem Inhalt hier Sondernutzungsrechte entstanden sind. An dem Entstehen von Sondernutzungsrechten kann man zweifeln, weil die Teilungserklärung einen Zusatz enthält, dass noch ein Nachtrag ergehe. Daraus könnte folgen, dass der genaue Zuschnitt der Sondernutzungsrechte noch gar nicht festgelegt werden sollte. Dann wären Sondernutzungsrechte nicht entstanden, weil ihnen ein ganz wesentliches Merkmal, nämlich die Festlegung der Fläche, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der übrigen Wohnungseigentümer entzogen werden soll, fehlt. Das war hier nicht der Fall. Die Zuweisung der Gartenflächen war ein entscheidender. Bei der Aufteilung des Grundstücks in Wohnungseigentum. Der aufteilen der Eigentümer wollte sich zwar noch eine Änderung vorbehalten, hat aber den Zuschnitt erst einmal, so wie zunächst geplant, das Grundbuch eintragen lassen damit auch genau so gewollt. Die Sondernutzungsrechte waren damit mit dem ursprünglich vorgesehenen Inhalt entstanden.

4. Damit stellte sich die Anschlussfrage, ob unser vermeintlich benachteiligter Erwerber das Sondernutzungsrecht mit dem ursprünglichen Inhalt auch erworben hat. Nach dem Text des Vertrages ist das der Fall. Das Berufungsgericht hat nun aber festgestellt, dass die Verkaufsverhandlungen mit ihm und den beiden übrigen Erwerbenden auf der Grundlage der neuen Pläne mit dem veränderten Zuschnitt der Sondernutzungsrechte geführt und diese auch so in die Preisbildung mit eingeflossen sind. Rechtlich bedeutet das, dass die Parteien bei Abschluss ihrer Erwerbsverträge davon ausgegangen sind, dass die Sondernutzungsrechte so gestaltet sind, wie in den veränderten, aber nicht in den ursprünglichen Plänen. Wir haben es also mit einer falscha demonstratio zu tun. Rechtliche Folge ist, dass das Wohnungseigentum mit einer veränderten Sondernutzungsrechts Fläche verkauft und übereignet worden ist. Unser vermeintlich benachteiligter Erwerber steht damit zwar als Inhaber eines größeren Sondernutzungsrechts im Grundbuch; er ist es aber nicht, weil ihm dieses Sondernutzungsrecht in diesem Umfang nicht übereignet worden ist. Er kann also mangels Eigentums an dem Sondernutzungsrecht wieder Herausgabe Räumung verlangen.

5. In Betracht zu ziehen war noch eine weitere Anspruchsgrundlage spezifisch Wohnungseigentumsrechte Art, nämlich ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe nach § 15 Abs. 3 WEG. Danach kann jeder Wohnungseigentümer von den übrigen Wohnungseigentümern der

Teilungserklärung entsprechenden Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen. Er könnte deshalb grundsätzlich von den übrigen Wohnungseigentümern verlangen, nur die Flächen des gemeinschaftlichen Eigentums unter Ausschluss aller anderen Wohnungseigentümer zu benutzen, die ihnen auch zum ausschließlichen Gebrauch zugewiesen worden sind. Dem stand hier aber § 242 BGB entgegen.

6. Zu berücksichtigen war nämlich, dass die streitige Sondernutzungsrechts Fläche am Garten weder unserem vermeintlich benachteiligten noch dem vermeintlich begünstigten Erwerber als Sondernutzungsrecht zugewiesen worden ist. Sie ist Gegenstand eines Sondernutzungsrechtsrestes, die im Eigentum des Bauträgers verblieben ist, dort aber nicht verbleiben darf, weil der Bauträger nicht mehr Wohnungseigentümer ist. Diesen Zustand müssen die Wohnungseigentümer ändern, und zwar so, wie er in den auf der Grundlage der neuen Pläne geschlossenen Erwerbsverträgen geschuldet ist. Im Ergebnis dessen dürfte unser vermeintlich benachteiligter Erwerber die streitige Fläche nicht bekommen, weil sie dem vermeintlich begünstigten Erwerber zugewiesen werden sollte, der dafür schließlich auch mehr bezahlt hat.

## *Folie 17*

### III. Angebot

#### 4. Annahmefristen, Fortgeltungsklauseln, Modifizierte Annahme

NATO-Wohnungsfall  
BGH, Urt.v.20.2.2016 – V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486

#### Hinweise für die Nachbereitung:

1. Nach § 128 BGB kann die in § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB vorgeschriebene Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags auch in der Weise erfolgen, dass zunächst das Angebot und hernach in einem gesonderten Termin und auch durch einen anderen Notar die Annahme beurkundet wird. Gedacht ist diese Form der Beurkundung für Sonderfälle, in denen die Parteien in unterschiedlichen Orten ansässig sind und es nicht schaffen, sich gemeinsam zur Beurkundung bei einem Notar zu treffen. Das Beurkundungsverfahren büßt in solchen Fällen allerdings entscheidende Teile seiner Schutzfunktion ein. Der Notar kann den Anbietenden resp. den Annehmenden zwar weiterhin belehren. Die Parteien sitzen einander aber nicht gegenüber. Deshalb können sie einander nicht fragen. Der Notar kann deshalb auch nicht auf sachgerechte Klärung der auftretenden Fragen hinwirken.

2. Das Gesetz beschränkt die Zulässigkeit dieser Form der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags nicht auf solche Ausnahmefälle. Das haben sich insbesondere Bauträger zunutze gemacht. Sie stehen bei der Vorbereitung von Bauvorhaben vor der Notwendigkeit, selbst einen Kredit aufnehmen zu müssen. Den bekommen sie aber nicht selten erst, wenn sie eine bestimmte Verkaufsquote nachweisen können. Nun können sie nicht einfach Kaufverträge über die zu errichtenden oder zu sanierenden Häuser oder Wohnungen abschließen. Denn dann müssten sie auch dann leisten, wenn sie den Kredit doch nicht bekommen. Natürlich könnten sie

die Verträge mit Kündigungs- oder Rücktrittsrechten versehen. Diese Lösungen scheuen sie aber oft deshalb, weil dann die Kosten des Vertragsschlusses ihnen anzulasten wären. Nicht übersehen werden darf auch, dass der Verkäufer durch eine gesonderte Beurkundung von Angebot und Annahme die Chance erhält, von der Annahme eines Angebots auch Abstand zu nehmen, wenn er einen Käufer gefunden hat, der mehr bietet.

3. Um diese Ziele zu erreichen, wurde in der Vergangenheit gerne eine lange Annahmefrist vorgesehen. Verbreitet waren Fristen von drei Monaten. Diese Klausel akzeptiert der BGH bei Verbraucherverträgen nicht. Seinen Entscheidungen misste bei AGB unter Unternehmern Indizwirkung zu. Er geht davon aus, dass die Annahmefrist des § 147 Abs. 2 bei Bauträgerverträgen, bei denen die Bonität des Erwerbers geprüft werden muss, vier Wochen beträgt. Ist die in den AGB vorgesehene Frist länger als 6 Wochen, ist sie nach § 308 Nr. 1 BGB nur zu rechtfertigen, wenn gewichtige Interesse des Verwenders das erfordern.

4. Die Kautelarpraxis (= Vertragsgestaltungspraxis) hat einige Ideen entwickelt, um dem Verkäufer die Chance zu eröffnen, doch eine Wartefrist zu bekommen. Eine Idee war, das Angebot nach Ablauf der Annahmefrist nicht erlöschen zu lassen. Man spekuliert dabei darauf, dass die meisten Menschen nicht daran denken, den Widerruf rechtzeitig auszusprechen, und deshalb von solchen Verträgen nicht loslösen können. Der BGH lässt das nicht gelten (BGH, Urt.v.7.6.2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 18). Denn darin liegt eine Abweichung von dem Modell des § 146 BGB. Danach lässt das fruchtlose Verstreichen der Annahmefrist das Angebot ohne weiteres Zutun entfallen; es bleiben keine Reste übrig, die man annehmen könnte.

5. Der nachfolgende Fall ist eine bemerkenswerte Weiterentwicklung der alten Vertragsmuster.

*Folie 18*

## NATO-Wohnungen (BGH, Urt.v.20.2.2016 – V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486)

V möchte für Offiziere ausländischer Streitkräfte in Deutschland 24 Doppelhaushälften errichten, an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BIMA) vermieten und unter Weitergabe der Mietverträge an Interessenten zur Steuersparzwecken verkaufen. Er gewinnt den K, der ihm ein von ihm vorformuliertes Angebot zum Kauf macht. Das Angebot enthält eine Option zur Umsatzsteuer. Ferner ist vorgesehen, dass K sich an das Angebot unwiderruflich bis zum Ablauf von 3 Monaten gebunden hält und sein Angebot danach jederzeit widerruflich bestehen bleiben sollte. Das Angebot sollte vom Veräußerer erst angenommen werden können, wenn K dem V – innerhalb von 2 Monaten - schriftlich mitteilt, dass die Finanzierung zu für ihn akzeptablen Bedingung[en] gesichert ist. V nahm das Angebot 6 Wochen nach Beurkundung an. Zwei Tage später nahm die Bank den Darlehensantrag an. Die K verlangt Rückabwicklung des vollständig abgewickelten Vertrags. Zu Recht?

Hinweise zur Nachbereitung:

1. Anspruchsgrundlage ist § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Die Vorschrift Ersetzt voraus, dass der Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist (sog. *condictio indebiti*).
2. Der Kaufvertrag ist nicht wirksam zustande gekommen, wenn die Annahmefrist bei Erklärung der Annahme abgelaufen war.



3. Dann nämlich wäre das Angebot des K nach § 146 BGB erloschen. Als Folge dessen wäre die Annahmeerklärung des V ins Leere gegangen.

4. Sie gälte dann zwar nach § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag. Dieser müsste aber seinerseits angenommen werden. Das scheiterte nicht schon von vornherein daran, dass diese Annahme nur implizit durch konkludentes Handeln hätte erfolgen können und es an ihrer nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Beurkundung fehlt. Der Formmangel könnte nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB durch den Vollzug des Vertrags im Grundbuch geheilt worden sein. Die nachfolgende Eintragung hilft indessen nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB nur über den Formmangel hinweg. Hier läge dann aber auch ein Einigungsmangel vor.

5. Eine konkludente Annahme des in der geänderten Annahme liegenden Angebots der Verkäufer könnte in der schweigenden Mitwirkung des Käufers am Vollzug nur liegen, wenn er ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein hatte. Das fehlt aber regelmäßig, wenn man sich durch einen bereits zustande gekommenen Vertrag gebunden wähnt. Nun wissen wir, dass das fehlende Erklärungsbewusstsein im Allgemeinen nur zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führt, nicht dazu, dass es nicht zustande kommt. Gälte das auch hier, wäre der Vertrag wirksam, weil die Anfechtungsfrist längst abgelaufen wäre.

6. Hier greift aber eine Ausnahme von den dargestellten Grundsätzen zum Erklärungsbewusstsein. Sie setzen nämlich einen redlichen Geschäftsverkehr und weiter voraus, dass der andere Teil die Erklärung so werten durfte und auch so verstanden hat. Daran fehlt es hier. Beide Parteien gingen davon aus, durch die beurkundeten Erklärungen einen Kaufvertrag zustande gebracht zu haben. Keine von ihnen war es in den Sinn gekommen, dass der Vertrag erst durch eine weitere Erklärung des Käufers zustande kommen würden. Diese kann nicht – rückschauend – in das damalige Verhalten hineingelesen werden (sehr eingehend: BGH, Urt. v.11.6.2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 16-18).

7. Die erst entscheidende Frage lautet daher, ob die Annahmefrist abgelaufen war. Dagegen spricht auf den ersten Blick die Bindungsfrist von drei Monaten, die der Verkäufer eingehalten hat. Der BGH sieht solche Klauseln aber regelmäßig als wegen Verstoßes nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam an. So liegt es hier auch. Die Begründung ist aber komplizierter:

8. Die regelmäßige Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB beträgt bei einem Bauträgervertrag, bei dem die Bonität des Käufers geprüft werden muss, vier Wochen. Wenn sie wesentlich überschritten wird, bedarf sie nach § 308 Nr. 1 BGB eine Rechtfertigung durch schutzwürdige Interessen des Bauträgers, die in aller Regel nicht vorliegen. Eine wesentliche Überschreitung liegt vor, wenn die Bindung länger als sechs Wochen dauern soll (zum Ganzen: BGH, Urt. v.17.1.2014 - V ZR 5/12, NJW 2014, 857 Rn. 10 und 11 und v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 11 f.). Die Frist von drei Monaten ist deshalb mit § 308 Nr. 1 BGB nicht vereinbar. Sie führt nämlich dazu, dass sich der Käufer sofort erfüllungsbereit halten muss, ohne zu wissen, wann die Erfüllung verlangt wird, und ohne zu wissen, ob der Vertrag überhaupt zustande kommt. Um sich erfüllungsbereit zu halten, wird er regelmäßig eine Kreditzusicherung beschaffen und dafür Bereitstellungszinsen zahlen müssen. Der Käufer zahlt im Ergebnis dafür, dass der Verkäufer die Chance hat, mit ihm abzuschließen, wenn er keinen zahlungskräftigeren findet.



9. Für diesen Fall könnte aber die zweite Klausel relevant werden, wonach das Angebot nach Ablauf der Frist nicht erlöschen, sondern jederzeit widerruflich fortbestehen soll. Wäre das so eingetreten, wäre das Angebot mangels Widerrufs nicht erloschen. Es hätte dann angenommen werden können. Der Vertrag wäre doch zustande gekommen. Ein solche Fortgeltungsklausel verstößt in AGB aber ebenfalls gegen § 308 Nr. 1 BGB. Das mag auf den ersten Blick überraschen. Denn der Käufer soll sein fortbestehendes Angebot jederzeit ohne inhaltliche Einschränkungen widerrufen können. Vergegenwärtigt man sich aber – gewissermaßen auf den zweiten Blick – die gesetzliche Regelung, wird der Verstoß deutlich: Nach § 146 BGB erlischt das Angebot nach Ablauf der gesetzlichen oder bestimmten Frist, ohne dass der Antragende noch etwas tun müsste. Er hat sofort Klarheit. Die hat er bei einer Fortgeltungsklausel nicht. Sie zielt auch darauf, dass der Widerruf nicht erfolgt, das Angebot also auch noch zu einem Zeitpunkt angenommen werden kann, zu dem der Antragenden schon gar nicht mehr daran denkt (zum Ganzen: BGH, Urt.v.7.6.2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 19 f. und v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 23, 25).

10. Dem Verkäufer könnte aber vielleicht helfen, dass das Angebot erst sollte angenommen werden dürfen, wenn der Käufer ihm mitgeteilt hat, die Finanzierung sei zu für ihn akzeptablen Bedingungen gesichert. Auch das akzeptiert der BGH nicht: Soll das bedeuten, dass das Angebot frei widerruflich sein soll, ändert das an der Annahmefrist nichts. Die läuft nämlich auch bei solchen Angeboten. Das ergibt sich daraus, dass § 146 BGB für alle Angebote gilt und dass dazu nach § 145 Halbsatz 2 BGB dazu auch nicht bindenden Angebote gehören. Soll die Klausel dagegen bedeuten, dass das Angebot aufschiebend bedingt ist, verstößt sie ebenfalls gegen § 308 Nr. 1 BGB. Denn das würde bedeuten, dass mangels Wirksamkeit des Angebots die Annahmefrist nicht liefere oder zwar liefere, aber um so viel länger, wie man für den Eintritt der Bedingung braucht. Das weicht aber ebenfalls wesentlich von dem gesetzlichen Leitbild ab. Danach läuft die Frist gleich. Sie verlängert sich auch nicht (zum Ganzen: BGH, Urt. v.20.2.2016- V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486s Rn. 26 f.).

11. Auch die Erklärungsfrist hilft dem Verkäufer nicht. Denn sie ändert an der Unklarheit für den Käufer nichts. Sie hindert den Verkäufer auch nicht daran, dem Käufer zu einer Finanzierung zu verhelfen (BGH, Urt.v.17.1.2014 - V ZR 108/13, Wohnungseigentümer 2014, 113, 114 = juris Rn. 13 aE).

12. Die vorstehenden Erwägungen gelten unmittelbar aber nur, wenn wir es mit einem AGB-Vertrag und mit einem Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB zu tun haben. Das haben wir aber nicht. Der Käufer hat nämlich zur Umsatzsteuer optiert. Er hat sich, was nach dem Umsatzsteuergesetz möglich ist, dafür entschieden, für den Vertrag Umsatzsteuer zu zahlen, obwohl er an sich umsatzsteuerfrei ist. Das geschieht dann, wenn man gewerbliche Einnahmen erzielt und die umsatzsteuerpflichtige Leistung Aufwand hierfür ist. Dann nämlich bekommt man die Umsatzsteuer erstattet. Die Folge dieser Konstruktion ist aber, dass der Verbraucher nicht nur umsatzsteuerrechtlich, sondern auch verbraucherrechtlich zum Unternehmer wird. Der Vertrag ist dann an § 310 Abs. 1, § 307 BGB zu messen. Das ändert aber nichts. Denn der Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB indiziert einen Verstoß gegen § 307 BGB (zum ganzen BGH, Urt.v.20.2.2016 – V ZR 208/14, ZIP 2016, 1486 Rn. 29 f.). Diese Überlegung hat der BGH später fallen gelassen (BGH, Urt. V. 3.3.2020 – XI ZR 461/18, ZIP 2020, 909 Rn. 18).



13. Der BGH hat den vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden, weil die Tatsachen nicht im erforderlichen Umfang festgestellt worden waren. Das muss das Berufungsgericht jetzt nachholen