

Examensübungsklausur: Umsonst reserviert

Wiss. Mitarbeiter Johann Mitzscherlich, Leipzig*

Die anspruchsvolle Klausur, die im Wintersemester 2021/22 im FerienLEO-Klausurenkurs des Leipziger Universitätsrepetitoriums LEO gestellt wurde, ist an eine Entscheidung des Landgerichts Köln (BeckRS 2021, 32772) angelehnt. Materiell-rechtliche Schwerpunkte sind die Formbedürftigkeit einer Reservierungsvereinbarung gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB, der Ausschluss des Berufens auf einen Formmangel wegen Treuwidrigkeit und die Konsequenzen der Formstrenge für einen Anspruch aus culpa in contrahendo. Die prozessuale Einkleidung und die Zusatzfrage prüfen Kenntnisse zum Versäumnisurteil ab.

Sachverhalt

V ist Eigentümer eines mit einem Haus bebauten und von ihm auch bewohnten Grundstücks in Leipzig. Im Herbst 2021 bietet er dieses über ein Inserat im Internet zum Verkauf an. Während einer Besichtigung am 2.10.2021 tritt der Interessent K an ihn heran und erklärt, das Grundstück für einen Kaufpreis von 1.200.000 € erwerben zu wollen. V ist einverstanden. Im Gegenzug dafür, dass V das Grundstück bis zum Abschluss eines notariellen Kaufvertrags vom Markt nimmt, bietet ihm K die Zahlung einer Reservierungsgebühr von 10.000 € an. V weist ihn zwar darauf hin, dass eine solche Reservierungsvereinbarung ebenfalls der notariellen Beurkundung bedürfe. K erklärt jedoch feierlich, er sei ein Ehrenmann und würde sich nicht auf einen Formmangel berufen; er sei von Adel. Am 4.10.2021 übersendet K dem V ein mit „Reservierungsvereinbarung“ überschriebenes und von K schon unterschriebenes Dokument, in dem sich K verpflichtet, eine Reservierungsgebühr von 10.000 € an V zu überweisen. Im Gegenzug darf dieser die Immobilie bis zum 31.12.2021 keinen anderen Interessenten mehr anbieten. Die Reservierungsgebühr soll zu Gunsten des V verfallen, wenn der Verkauf zu dem vereinbarten Preis nicht bis zu diesem Tag zustande kommt. Bei einem rechtzeitigen Kauf soll die Gebühr auf den Kaufpreis angerechnet werden. Auf diese Konditionen sowie darauf, dass sie diese noch schriftlich festhalten wollen, hatten sich V und K schon am 2.10.2021 mündlich miteinander verständigt. V unterschreibt das Dokument und sendet es an K zurück, der es am 7.10.2021 erhält. Daraufhin überweist K dem V die 10.000 €. Außerdem vereinbaren K und V am 12.10.2021 per E-Mail, dass K die Kosten für eine von V – in Erwartung des baldigen Grundstücksverkaufs – ab Januar 2022 angemietete Wohnung in Leipzig tragen soll, wenn der Kauf durch Umstände, die K zu verantworten hätte, nicht zustande kommen sollte. K weiß, dass V diesen Mietvertrag erst nach einem Jahr kündigen kann und der Mietzins für diese Zeit – insgesamt 9.600 € – schon im Voraus bezahlen wird.

Im November 2021 beauftragt K den Notar N, um den Kaufvertrag mit V vorzubereiten. Allerdings sagt K zwei für Dezember angesetzte Termine kurzfristig ab, weil – wie V dem K schon bei der Besichtigung am 2.10.2021 mitgeteilt hat – keine Baugenehmigung für das Gebäude vorliegt und V diese auch nicht beschaffen kann. Stattdessen verlangt K nunmehr mehrere Änderungen an dem Vertragsentwurf des Notars, um sich gegen den Fall eines bauaufsichtlichen Einschreitens abzusichern. Die

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig, der im Sommersemester 2023 von PD Dr. Daniel Könen, LL.M., vertreten wird, und Doktorand bei Prof. Dr. Hubertus Gersdorf (Universität Leipzig). Die 52 Bearbeitungen, die im Wintersemester 2021/22 im FerienLEO-Klausurenkurs abgegeben wurden, wurden im Durchschnitt mit 5,77 Punkten bewertet. 14 Bearbeiter haben nicht bestanden, die besten beiden erreichten 14 Punkte.

Mitzscherlich: Umsonst reserviert

Änderungen würden sich deutlich zum Nachteil des V auswirken. Anfang Januar erklärt V die Vertragsverhandlungen daher für gescheitert. N stellt K für sein Tätigwerden eine Rechnung über 5.000 €, die K am 25.1.2022 begleicht. K verlangt von V daraufhin mit Schreiben vom selben Tag unter Fristsetzung bis zum 9.2.2022 die Zahlung von 15.000 €. V lässt diese Frist verstreichen.

Daraufhin erhebt K am 14.2.2022 durch seinen Rechtsanwalt Klage zum Landgericht Leipzig und verlangt von V die Rückzahlung der Reservierungsgebühr von 10.000 € und den Ersatz der Notarkosten von 5.000 €, jeweils zuzüglich Zinsen. Zur Begründung des Anspruchs auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr trägt er vor, er halte die Vereinbarung für formnichtig, weil sie eine rechtliche Einheit mit dem Grundstückskaufvertrag bilde und einen unzumutbaren Druck auf ihn ausübe, diesen abzuschließen. Die Notarkosten müsse V deshalb tragen, weil er die Verhandlungen abgebrochen habe. Die Klage und die Ladung zur mündlichen Verhandlung am 2.5.2022 werden V am 21.2.2022 zugestellt. Im Termin erscheint V jedoch nicht. Daraufhin ergeht ein vom Rechtsanwalt des K beantragtes, den Klageantrag voll zusprechendes Versäumnisurteil, das V am 6.5.2022 zugestellt wird.

Der daraufhin mandatierte Rechtsanwalt des V legt am 19.5.2022 Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein. Er ist der Auffassung, die Reservierungsvereinbarung sei nicht formbedürftig. Sie bilde keine rechtliche Einheit mit dem späteren Grundstückskaufvertrag, da sie schließlich auch Regelungen für den Fall enthalte, dass dieser nicht zustande kommt. Von einem unzumutbaren Druck durch die Zahlung von 10.000 €, die K im Fall des Vertragsabschlusses auf den Kaufpreis angerechnet werden, könne keine Rede sein. Sowieso könne sich K auf eine etwaige Formnichtigkeit nicht berufen, da er die Verhandlungen unter Berufung auf einen ihm schon lange bekannten Mangel zum Scheitern gebracht und damit verhindert habe, dass V seinen Aufwand für die Veranstaltung der Besichtigungstermine kompensieren kann. Außerdem habe er bei der Besichtigung ausdrücklich auf diesen Einwand verzichtet. Hilfsweise erklärt V gegen die Ansprüche des K die Aufrechnung mit seinem Anspruch gegen K auf Zahlung der 9.600 € für die nutzlos angemietete Wohnung.

Das Gericht setzt auf den Einspruch des V einen weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung am 26.8.2022 an. V beantragt dort, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, K die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Fallfrage 1

Wie wird das Landgericht Leipzig in der Sache entscheiden?

Abwandlung

V und sein Rechtsanwalt erscheinen trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung am 26.8.2022 verschuldet nicht. Der Rechtsanwalt des K stellt daraufhin abermals einen Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils. Der zuständige Richter ist inzwischen zu der Auffassung gelangt, dass der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nur teilweise begründet ist und das erste, den Klageanspruch voll zusprechende Versäumnisurteil so nicht hätte ergehen dürfen.

Fallfrage 2

Wird das Landgericht die Klage des K in seinem zweiten Versäumnisurteil in der Sache teilweise abweisen?

Bearbeitungsvermerk

In dem anzufertigenden Gutachten ist auf alle durch den Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

Lösungsvorschlag

Fallfrage 1	559
A. Zulässigkeit des Einspruchs	559
I. Statthaftigkeit	559
II. Frist	559
III. Form	559
IV. Folge	560
B. Zulässigkeit der Klage	560
C. Begründetheit der Klage	560
I. Rückzahlung der Reservierungsgebühr	560
1. Etwas erlangt	560
2. Durch Leistung.....	561
3. Ohne rechtlichen Grund	561
a) Formbedürftigkeit der Reservierungsvereinbarung	561
aa) Rechtliche Einheit mit dem Grundstückskaufvertrag.....	561
bb) Unzulässiger Erwerbsdruck auf K.....	562
cc) Ergebnis.....	563
b) Ausschluss des Einwands der Formnichtigkeit durch Treu und Glauben	564
c) Ergebnis	565
4. Ausschluss der Rückforderung wegen Kenntnis der Nichtschuld	565
5. Erlöschen durch Aufrechnung.....	565
a) Aufrechnungserklärung.....	565
b) Aufrechnungslage.....	565
c) Ergebnis	566
6. Ergebnis	566
II. Ersatz der Notarkosten	566
1. Anspruch aus culpa in contrahendo, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB	566
2. Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB.....	567
3. Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB	567

4. Ergebnis	567
III. Ergebnis.....	567
D. Ergebnis.....	567
Fallfrage 2	567

Fallfrage 1

Das Landgericht Leipzig wird den Einspruch in seinem Endurteil verwerfen, wenn er unzulässig ist (§ 341 Abs. 1 S. 2 ZPO). Auf einen zulässigen Einspruch wird es das Versäumnisurteil vom 2.5.2022 aufrechterhalten, soweit die Entscheidungen übereinstimmen, also die Klage zulässig und begründet ist (§ 343 S. 1 ZPO). Im Übrigen wird es das Urteil aufheben und die Klage insoweit abweisen (§ 343 S. 2 ZPO).

A. Zulässigkeit des Einspruchs

Der Einspruch des V müsste zulässig sein (§ 341 Abs. 1 S. 1 ZPO).¹

Hinweis: Falsch wäre es, die Zulässigkeit und Begründetheit des Einspruchs zu prüfen. Der zulässige Einspruch beseitigt die Säumnis und versetzt den Prozess in die Lage vor dem Versäumnisurteil zurück, in der dann Zulässigkeit und Begründetheit der Klage geprüft werden. Einige Bearbeiter haben die Zulässigkeit des Einspruchs und später die der Klage einfach übergangen und sind direkt in die Begründetheit eingestiegen. Die Fallfrage bezieht sich aber nicht nur auf die materiell-rechtlichen Ansprüche, sondern auf die gesamte Sachentscheidung.

I. Statthaftigkeit

Der Einspruch des V ist gegen das echte Versäumnisurteil des Landgerichts Leipzig vom 2.5.2022 gem. § 338 ZPO statthaft.

II. Frist

Der Einspruch müsste fristgerecht eingelegt worden sein. Die zweiwöchige Einspruchsfrist ab der Zustellung des Versäumnisurteils an V (§ 339 ZPO) beginnt gem. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB am 7.5.2022, dem Tag nach dem Ereignis, und endet gem. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 20.5.2022. Der am 19.5.2022 eingelegte Einspruch war fristgerecht.

III. Form

Den schriftsätzlichen Einspruch hat der vor dem Landgericht gem. § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO postulationsfähige Rechtsanwalt des V formgerecht eingelegt (§ 340 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

¹ Allgemein zur Prüfung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil siehe *Huber*, JuS 2015, 985 und *Behrens*, ZJS 2019, 193.

Hinweis: Die Postulationsfähigkeit ist als Prozesshandlungsvoraussetzung im Zusammenhang mit der Wirksamkeit einer Prozesshandlung und nicht als eigenständiger Prüfungspunkt anzusprechen.

IV. Folge

Durch den zulässigen Einspruch wird der Prozess in die Lage vor Eintritt der Versäumnis zurückversetzt (§ 342 ZPO).

B. Zulässigkeit der Klage

Die Klage des K ist zulässig. Insbesondere ist das Landgericht Leipzig für die durch den postulationsfähigen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 S. 1 ZPO) gem. § 253 Abs. 1 ZPO wirksam erhobene Klage wegen des um die Zinsen bereinigten Streitwerts von insgesamt 15.000 € (§§ 3 Hs. 1, 4 Abs. 1 Hs. 2, 5 Hs. 1 ZPO) gem. §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG sachlich und am allgemeinen Gerichtsstand des V – an dessen Wohnsitz in Leipzig – gem. §§ 12 f. ZPO örtlich zuständig. Seine Ansprüche kann K im Wege der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) geltend machen.

Hinweis: Manche Bearbeiter haben alle möglichen Sachentscheidungsvoraussetzungen angesprochen, die sie aus den verwaltungsrechtlichen Klausuren kennen. In der zivilrechtlichen Klausur reicht es, die Zuständigkeit des Gerichts und die überschlüssig interessanten Zulässigkeitspunkte anzusprechen. Zudem: Der von einigen Bearbeitern aufgrund des Grundstücksbezugs herangezogene ausschließliche dingliche Gerichtsstand gem. § 24 Abs. 1 ZPO passt hier schon seinem Wortlaut nach nicht.

C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit ihm die geltend gemachten Ansprüche zustehen.

I. Rückzahlung der Reservierungsgebühr

K könnte ein Anspruch gegen V auf Zahlung von 10.000 € aus Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB zustehen.

Hinweis: Viele Bearbeiter haben sich in der Begründetheit mit allen möglichen, häufig nicht ziel-führenden Ansprüchen auseinandergesetzt, insbesondere mit culpa in contrahendo (Pflichtverletzung fraglich, auch wegen beiderseitiger Kenntnis der Formunwirksamkeit) und GoA (Fremdheit des Geschäfts, also der Zahlung der Reservierungsgebühr an V, und Fremdgeschäftsführungswille fraglich), aber auch mit § 346 Abs. 1 BGB, §§ 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281 BGB, § 284 BGB, § 313 BGB und §§ 985, 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Rückabwicklung der Zahlung auf einen formnichtigen Vertrag, die der Kläger begehrt, ist ein typisches Anwendungsbeispiel der Leistungskondiktion: Ist der Vertrag nicht formwirksam zustande gekommen, fehlt es für den Leistungsaustausch an einem rechtlichen Grund.

1. Etwas erlangt

V hat durch die Überweisung der 10.000 € auf sein Konto eine Gutschrift auf seinem Konto, also ein

abstraktes Schuldanerkenntnis seiner Bank (§§ 780 f. BGB), erlangt.²

2. Durch Leistung

Die von K veranlasste Gutschrift auf dem Konto des V stellte eine Leistung, also eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens,³ dar.

3. Ohne rechtlichen Grund

V müsste die Gutschrift über 10.000 € ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Hier kommt als Rechtsgrund ein Anspruch des V gegen K aus der Reservierungsvereinbarung in Betracht. Diese könnte aber gem. §§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1 BGB formnichtig sein.

a) Formbedürftigkeit der Reservierungsvereinbarung

Dazu müsste die – am 2.10.2021 mündlich sondierte und am 7.10.2021 in Schriftform (§ 126 Abs. 1 BGB) geschlossene – Reservierungsvereinbarung dem notariellen Formerfordernis in § 311b Abs. 1 S. 1 BGB unterliegen, sich also ein Teil verpflichten, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben.

Hinweis: Der Sachverhalt wirft das Zustandekommen des Vertrages nicht als Problem auf. Viele Bearbeiter haben den Vertragsschluss trotzdem ausführlich geprüft – eine nicht zu empfehlende „Sachverhaltsquetsche“, um die Klausur auf vertrautes Terrain zu führen. Der Schwerpunkt lag hier vielmehr bei der Formnichtigkeit des Vertrages. In der hier dargestellten Tiefe können die Prüfung der Formbedürftigkeit und des Einwands der Treuwidrigkeit nicht erwartet werden. Hier galt es, den in den Rechtsansichten der Parteien als Hilfestellung gespiegelten Aufbau aufzugreifen und in der eigenen Bearbeitung einen argumentativen Schwerpunkt zu setzen. Obwohl die meisten Bearbeiter hier ein Problem erkannt haben, wurde der Schwerpunkt oft unvollständig oder unstrukturiert bearbeitet. Gerade am „Filetstück“ der Klausur kann sich eine Klausur aber nach oben absetzen.

aa) Rechtliche Einheit mit dem Grundstückskaufvertrag

Die Reservierungsvereinbarung könnte schon deshalb formbedürftig sein, weil sie eine rechtliche Einheit mit dem Grundstückskaufvertrag bilden könnte. Dessen Formzwang aus § 311b Abs. 1 S. 1 BGB erfasst neben dem Vertrag, der eine Übertragungs- oder Erwerbspflicht für ein Grundstück begründet, auch alle Verträge, die nicht für sich allein gelten, sondern mit dem formbedürftigen Vertrag „stehen und fallen“ sollen.⁴ Für äußerlich getrennte Verträge wird vermutet, dass sie als eigenständige Verträge gewollt sind, wenn sie nicht nach dem Parteiwillen eine rechtliche Einheit bilden und das andere Rechtsgeschäft Inhalt des späteren Grundstückskaufvertrages sein soll.⁵ Die Reservierungsvereinbarung und der spätere Grundstückskauf könnten so zusammengesetzte Verträge bilden, in denen das formbedürftige von dem nicht formbedürftigen Geschäft abhängig ist.⁶

² Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 11.

³ Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 47.

⁴ Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 311b Rn. 32.

⁵ BGHZ 228, 338 (342 f. Rn. 10 f.) = DNotZ 2021, 764 (766 Rn. 10 f.) m. Anm. Schreindorfer.

⁶ Vgl. Ruhwinkel, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 311b Rn. 58 ff.

Für die mit dem Kaufinteressenten einer Immobilie abgeschlossene Reservierungsvereinbarung wird eine rechtliche Einheit teilweise angenommen.⁷ Dass die finanzielle Pflichten begründende Reservierungsvereinbarung auch eine Verfallsregelung für den Fall vorsieht, dass der Kaufvertrag nicht zustande kommt, stehe der – durch die Verknüpfung des Behaltendürfens an das Scheitern des Vertrages hergestellten – rechtlichen Einheit nicht entgegen, da gleichlaufende Leistungspflichten nicht erforderlich seien.⁸

In Bezug auf die Vereinbarung zur Zahlungspflicht spricht dagegen, dass die Reservierungsvereinbarung zwar den Grundstückskauf vorbereitet, indem sie K als Käufer sondiert. Die Zahlungspflicht ist jedoch darauf ausgelegt, für sich allein zu „stehen“. Nur indem der Nichtabschluss des Grundstückskaufvertrags bis zum 31.12.2022 der zeitliche Bezugspunkt für die Verfallsregelung ist, wird der Grundstückskaufvertrag nicht von der Reservierungsvereinbarung abhängig gemacht.

Allerdings könnte die Verrechnungsabrede eine rechtliche Einheit mit dem späteren Kaufvertrag bilden. Diese stellt eine Methode der Zahlungsabwicklung für die eigenständige Leistung des Verkäufers dar, das Grundstück nicht weiter anzubieten.⁹ Der Kaufinteressent ist regelmäßig nicht bereit, die Reservierungsgebühr zu zahlen, ohne dass sie ihm später wie eine Anzahlung zugutekommt.¹⁰ Zwar könnten die Parteien eine solche Verrechnung auch erst im Grundstückskaufvertrag vereinbaren. Dann stünde die Kompensation des K aber solange zur Disposition der Parteien. Wenn sie vereinbart ist, greift die Verrechnungsabrede dem Grundstückskauf in Bezug auf den Kaufpreisanspruch vor („x–10.000 €“). Die Verrechnungsabrede bildet somit mit diesem eine rechtliche Einheit und ist gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formbedürftig (a.A. mit dem Argument vertretbar, es handele sich um eine Vereinfachung der Zahlungsabwicklung im Fall des Vertragsschlusses, die den Kaufpreisanspruch, der in jedem Fall darüber liegen wird, nicht festlegt). Die Formnichtigkeit der Verrechnungsabrede führt nach der Zweifelsregelung des § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit der Reservierungsvereinbarung.

bb) Unzulässiger Erwerbsdruck auf K

Die mit der Verfallsregelung verbundene Zahlungspflicht könnte zudem eine faktische Erwerbspflicht des K begründen.

Ein solcher Erwerbsdruck kommt dann in Betracht, wenn die Reservierungsvereinbarung den Interessenten durch Verfallsregelungen, Vertragsstrafen oder erfolgsunabhängige Maklerprovisionen im Fall des Zustandekommens oder Nichtzustandekommens des Grundstückskaufvertrages wirtschaftlich bindet.¹¹ Hier besteht der Erwerbsdruck für K darin, dass ihn der finanzielle Voraufwand zu einem „point of no return“ führt. Je mehr Geld er vorab in das Grundstück des V investiert, das ihm nur bei einem Abschluss des Kaufvertrages zugute kommt, desto mehr wird er in seiner Entscheidung eingeschränkt, es doch nicht zu kaufen. Diesem Erwerbsdruck soll die hier vor allem angesprochene Warnfunktion des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB entgegenwirken.

Einen unzulässigen Erwerbsdruck erzeugt eine Reservierungsvereinbarung dann, wenn die Höhe des Bindungsentgelts ca. 0,3 % des Kaufpreises (10 % der üblichen Maklerprovision) übersteigt.¹²

⁷ Vgl. LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 30; AG München MittBayNot 2018, 68 (69 Rn. 15).

⁸ LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 31.

⁹ Gutachten DNotI-Report 2014, 185 (186).

¹⁰ Vgl. Gutachten DNotI-Report 2014, 185 (186 f.).

¹¹ BGH NJW 1990, 390 (391).

¹² Vgl. zu diesen Grenzwerten BGHZ 103, 235 (239); LG Frankfurt MittBayNot 2018, 547 (548 Rn. 20); LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 33; *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 311b Rn. 13; *Hecht*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2023, § 125 Rn. 73.1; kritisch *Schreindorfer*, in: BeckOK BGB, Stand 1.4.2023, § 311b Rn. 99.1.

Mitzscherlich: Umsonst reserviert

Daneben soll eine absolute Obergrenze von 5.000 € gelten.¹³ Diese Grenzen bieten auch dann, wenn der Verkäufer die Vertragsverhandlungen selbst geführt hat, einen zutreffenden Bemessungsmaßstab.¹⁴ Maßgeblich ist dafür nämlich nicht die Person des Zahlungsempfängers, sondern das Ausmaß der wirtschaftlichen Belastung.¹⁵

Die von K gezahlte Reservierungsgebühr von 10.000 € stellt ca. 0,83 % des avisierten Kaufpreises und fast ein Drittel der üblichen Maklerprovision (von hier 36.000 €) dar. Darüber hinaus übersteigt sie die Grenze von 5.000 €. Somit greift der von der Warnfunktion des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB geleitete Gedanke, dass K sich mit seinem finanziellen Einsatz schon in erhöhtem Maße auf das Grundstück des V festlegt. Dass K in der Lage ist, sich die Reservierungsgebühr durch den Abschluss des Kaufvertrages zurückzuholen, spricht gerade für einen Druck auf K, da ihm der Betrag nur dann angerechnet wird.¹⁶ Umgekehrt widerlegt allein die letztlich erfolgte Abstandnahme vom Vertrag die Annahme eines unzulässigen Drucks nicht.¹⁷

Die Reservierungsgebühr von 10.000 € übersteigt daher sowohl relativ in Bezug auf Maklerprovision und Kaufpreis als auch absolut die Grenzwerte für die Annahme eines unzulässigen Erwerbsdrucks, der daher ebenfalls die Formbedürftigkeit auslöst.

Hinweis: Die Kenntnis dieser Grenzwerte kann von den Bearbeitern nicht erwartet werden. Sie sollten sich aber mit der Formbedürftigkeit und dem im Sachverhalt gegebenen Hinweisen argumentativ auseinandersetzen. So war jedes Ergebnis vertretbar. Für die mit einem Makler abgeschlossene Reservierungsvereinbarung hat der Bundesgerichtshof¹⁸ kürzlich entschieden, dass die Vereinbarung einer Reservierungsgebühr mit einem Makler in allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle nicht standhält. Sie benachteilige den Maklerkunden unangemessen (§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), weil die Rückzahlung der Reservierungsgebühr ausnahmslos ausgeschlossen sei und sich aus der Reservierungsvereinbarung weder für den Kunden nennenswerte Vorteile ergäben noch durch den Makler eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen sei. Die Reservierungsvereinbarung komme letztlich einer erfolgsunabhängigen Provision gleich, die der gesetzlichen Regelung des Maklervertrages widerspreche, wonach eine Provision nur für eine erfolgreiche Maklertätigkeit geschuldet sei (§ 652 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Regelung konnte der Bundesgerichtshof als AGB kontrollieren, obwohl die Reservierungsvereinbarung formal im Nachgang an den Maklervertrag in einem eigenen Dokument geschlossen wurde, da es sich dabei nach seinem Inhalt nicht um eine eigenständige Vereinbarung, sondern eine den Maklervertrag ergänzende Regelung gehandelt habe.

cc) Ergebnis

Danach war die Reservierungsvereinbarung in zweierlei Hinsicht gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formbedürftig. Das notarielle Formerfordernis hält die schriftliche Vereinbarung nicht ein. Die Formunwirksamkeit ist auch nicht analog § 311b Abs. 1 S. 2 BGB durch den formwirksamen Abschluss des Grundstückskaufvertrages geheilt worden.¹⁹

¹³ Vgl. LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 33; AG Dortmund NZM 2018, 1028 (1029 Rn. 22); Hecht, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2023, § 125 Rn. 73.1; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020, Rn. 139.

¹⁴ Vgl. LG Frankfurt MittBayNot 2018, 547 (548 Rn. 22); LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 35; siehe aber auch OLG Dresden NZM 2017, 451 (452 Rn. 17).

¹⁵ OLG Dresden NZM 2017, 451 (452 Rn. 16).

¹⁶ LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 36.

¹⁷ OLG Dresden NZM 2017, 451 (452 Rn. 17).

¹⁸ BGH ZIP 2023, 1088.

¹⁹ Für die Heilung eines Vorvertrages ist dafür nicht die Auflassung und Eintragung des Grundstücks, die der auf

b) Ausschluss des Einwands der Formnichtigkeit durch Treu und Glauben

Allerdings könnte es K wegen des Verbots widersprüchlichen Verhalten, das aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB folgt, verwehrt sein, sich auf den Formmangel zu berufen.

Um die Formstrenge nicht zu unterlaufen, kann das Berufen auf den Formmangel nur ausnahmsweise einen Verstoß gegen Treu und Glauben begründen, nämlich bei der drohenden Existenzvernichtung eines Beteiligten oder einer besonders schwerwiegenden Treuepflichtverletzung.²⁰ Als Ansatzpunkt für eine Treuepflichtverletzung kommt hier das wechselhafte Verhalten des K in Betracht, der die Verschiebung der Notartermine und das Verlangen von Änderungen am Vertragsentwurf mit der fehlenden Baugenehmigung begründet hat. Zwar teilte V dem K schon bei der Besichtigung am 2.10.2021 mit, dass keine Baugenehmigung vorliegt und er diese nicht beschaffen konnte. Das Ansinnen des K, den Ausgleich der Folgen eines möglichen bauaufsichtlichen Einschreitens in die Vertragsverhandlungen einzubringen, ist aber kein sachfremdes Motiv, das für eine außergewöhnliche Treuepflichtverletzung sprechen würde.²¹ V erscheint auch nicht schutzbedürftig. Bei Abschluss der Reservierungsvereinbarung wusste er von der Formnichtigkeit. Dass er seinen Aufwand für die Abhaltung der Besichtigungstermine nicht kompensieren kann, führt zu keinem untragbaren Ergebnis, da sich für den Verkäufer stets nur ein Termin – der des späteren Käufers – rentieren wird.²² Daher fehlt es bei den Nachverhandlungen des K an einer besonders schwerwiegenden Treuepflichtverletzung des K.

Allerdings könnte die Erklärung des K gegenüber V, er würde sich als Ehrenmann nicht darauf berufen, ein widersprüchliches Verhalten darstellen. Ein solches kommt dann in Betracht, wenn eine Seite bei der anderen schuldhaft einen Irrtum über die Formbedürftigkeit des Vertrages hervorruft.²³ Wenn jedoch beide Parteien wie hier nach dem Gespräch am 2.10.2021 wissen, dass sie eine vom Recht anerkannte, formwirksame Verpflichtung erst noch begründen müssen, können sie sich auf das Recht – das im Sinne der Formstrenge die Unwirksamkeit eines formunwirksamen Rechtsgeschäfts anordnet – nicht berufen.²⁴ Demgegenüber wird vertreten, dass das Berufen auf den Formmangel treuwidrig sein soll, wenn es das nachdrückliche Inaussichtstellen der Erfüllung der anderen Seite nahezu unmöglich macht, weiter auf der Einhaltung der Form zu bestehen.²⁵ Dagegen spricht aber, dass beide Seiten wissen, dass sie sich nur auf den guten Willen des anderen verlassen, und es nicht die Aufgabe des Rechts ist, ihnen dieses Risiko abzunehmen.²⁶ Daher war es K wegen seiner Ehrenmann-Erklärung nicht verwehrt, sich doch auf den Formmangel zu berufen (a.A. vertretbar).

Der Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB steht dem Einwand der Formnichtigkeit daher nicht entgegen.

die Heilung von Grundstückkaufverträgen zugeschnittene § 311b Abs. 1 S. 2 BGB anspricht, sondern der formgerechte Abschluss des Hauptvertrages Voraussetzung, siehe BGHZ 82, 398 (403 ff.).

²⁰ St. Rspr., siehe BGH NJW-RR 2017, 596 (596 f. Rn. 12); OLG Hamburg NJW-RR 1992, 20 (21); *Ellenberger*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 125 Rn. 22.

²¹ Vgl. LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 44 f.

²² LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 47.

²³ RGZ 117, 121 (124).

²⁴ Vgl. RGZ 117, 121 (124); zust. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht in Anspruchsgrundlagen, 28. Aufl. 2021, Rn. 181; *Reinicke*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, S. 42.

²⁵ BGHZ 48, 396 (397 f.) = NJW 1968, 39 (42) m. abl. Anm. *Reinicke*; dagegen auch *ders.*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, S. 45 f. sowie *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht in Anspruchsgrundlagen, 28. Aufl. 2021, Rn. 181.

²⁶ *Reinicke*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, 1969, S. 42.

c) Ergebnis

Der formunwirksame Zahlungsanspruch des V gegen K stellt keinen rechtlichen Grund für die Zahlung der Reservierungsgebühr dar.

4. Ausschluss der Rückforderung wegen Kenntnis der Nichtschuld

Die Rückforderung ist nicht gem. § 814 BGB wegen Kenntnis der Nichtschuld ausgeschlossen. Bei der Leistung auf einen erkannt unwirksamen Vertrag in der Erwartung, die andere Seite werde sich ebenfalls daran halten, ist diese Vorschrift nicht anwendbar.²⁷ Sie würde sich sonst in Widerspruch zu den differenzierten gesetzlichen Heilungsvorschriften setzen, die vermeiden wollen, dass es in jedem Fall zu einer Rückabwicklung kommt.

5. Erlöschen durch Aufrechnung

Allerdings könnte der danach bestehende Anspruch i.H.v. 9.600 € durch die Aufrechnung mit den Kosten für die nutzlos angemietete Wohnung gem. § 389 BGB erloschen sein.

a) Aufrechnungserklärung

V hat die Aufrechnung in seiner Einspruchsschrift erklärt (§§ 388 S. 1 BGB, 78 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die hilfsweise Erklärung der Prozessaufrechnung soll nur für den Fall gelten, dass das Gericht einen Anspruch des K annimmt. Diese hier eingetretene aufschiebende Bedingung der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis stellt eine nicht von § 388 S. 2 BGB untersagte Rechtsbedingung dar – bezogen auf eine bestimmte Rechtslage, die als solche schon in der Welt ist und nur noch vom Gericht „ausgesprochen“ werden muss.

b) Aufrechnungslage

Außerdem müsste zwischen V und K eine Aufrechnungslage bestanden haben. Das setzt gem. § 387 BGB voraus, dass die beiden einander gleichartige Leistungen schulden, V die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Gegen den über einen erfüllbaren Hauptanspruch verfügenden K könnte V eine fällige und durchsetzbare Gegenforderung aus der per E-Mail geschlossenen Vereinbarung haben, dass K bei einem Scheitern des Grundstückskaufs durch Umstände, die dieser zu verantworten hat, die Kosten für die von V angemietete Wohnung zu tragen hat.

Diese in Textform gem. § 126b BGB geschlossene Vereinbarung könnte aber gem. §§ 125 S. 1, 311b Abs. 1 S. 1 BGB formunwirksam sein. Zwar bildet sie keine rechtliche Einheit mit dem späteren Grundstückskaufvertrag, weil sie ausschließlich für den Fall des Nichtzustandekommens des Grundstückskaufvertrages geschlossen wird. Sie könnte aber einen unzulässigen Erwerbsdruck auf K ausüben. Dafür spricht die Heranziehung der oben genannten Grenzwerte bei Reservierungsvereinbarungen.²⁸ Dagegen kann angebracht werden, dass K die zum Vertragsschluss führenden Umstände „zu verantworten“ haben muss, ihm daher durch die Einschaltung einer Verschuldensgrenze mehr zuzumuten sein könnte. Allerdings ändert dieser Einwand nichts an der Lage des Käufers, der entweder auf den Vertrag eingehen oder sich mit Folgeansprüchen des Verkäufers auseinandersetzen muss. Jedenfalls

²⁷ Sprau, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 814 Rn. 6.

²⁸ Vgl. LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 52.

ist K der Vorwurf, er habe die Gespräche durch von ihm zu verantwortende Umstände zum Scheitern gebracht, nicht zu machen, weil sein Verhalten auf einem grundsätzlich nachvollziehbaren Grund beruht (siehe oben). Aus der Vereinbarung kann V daher keinen Anspruch gegen K über den Ersatz der Mietkosten herleiten.

c) Ergebnis

Mangels Aufrechnungslage ist der Anspruch des K nicht durch Aufrechnung gem. § 389 BGB erloschen.

6. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € aus Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB. Der hierauf basierende Zinsanspruch i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz beruht auf §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB und beginnt am 26.1.2022, dem Tag nach Ablauf der von K gesetzten Frist (§ 187 Abs. 1 BGB analog).

II. Ersatz der Notarkosten

Außerdem könnte K gegen V einen Anspruch auf Ersatz der Notarkosten haben.

Hinweis: Ansprüche aus dem Grundstückskaufvertrag, wie sie mehrere Bearbeiter geprüft haben, kommen nicht in Betracht – der Vertrag ist ja nicht zustande gekommen. Für einen Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB oder § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gebührenanspruch des Notars fehlt es an einer Gesamtschuldnerschaft von V und K gegenüber dem Notar.

1. Anspruch aus culpa in contrahendo, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB

K könnte gegen V zudem ein Anspruch auf Zahlung dieser 5.000 € aus culpa in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB zustehen.

Dazu müsste V durch die Abstandnahme vom Vertrag eine Pflicht aus dem durch die Verhandlungen entstandenen vorvertraglichen Schuldverhältnis verletzt haben. Allerdings handelt der Käufer, der für die Vorbereitung eines Vertragsschlusses einen Notar in Anspruch nimmt, grundsätzlich auf eigene Gefahr, weil die andere Seite jederzeit von den Verhandlungen Abstand nehmen kann.²⁹ Eine Ausnahme gilt dann, wenn der Vertragsschluss als sicher anzunehmen ist, eine Seite in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwendungen zur Durchführung des Vertrages macht und die andere Seite die Verhandlungen später ohne triftigen Grund abbricht.³⁰ Bei den Verhandlungen zu einem nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formbedürftigen Vertrag wird sogar – entsprechend den Hürden für § 242 BGB (siehe oben) – eine besonders schwere Treuepflichtverletzung gefordert.³¹ Eine solche ist in dem Abbruch der Verhandlungen durch V aufgrund der von K verursachten Verschiebungen des Notartermins und seiner Nachforderungen nicht zu sehen.³² Es fehlt daher an einer Pflichtverletzung.

K hat gegen V keinen Anspruch auf Ersatz der Notarkosten aus culpa in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB.

²⁹ BGH NJW 1996, 1884 (1885); LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 50.

³⁰ BGH NJW 1996, 1884 (1885); LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 50.

³¹ BGH NZM 2018, 295 (296) m. Bespr. Schwab, JuS 2018, 905 (906).

³² Vgl. LG Köln BeckRS 2021, 32772 Rn. 51.

2. Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

K steht derselbe Anspruch auch nicht als Aufwendungsersatz aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB zu. Die Annahme eines Fremdgeschäftsführungswillens des V würde die aufgezeigte Risikoverteilung unterlaufen, dass jede Seite grundsätzlich mit dem Scheitern der Vertragsanbahnung zu rechnen hat.³³

3. Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB

K hat auch keinen Anspruch wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gem. § 826 BGB, weil die nicht pflichtwidrige Abstandnahme von dem Abschluss eines formbedürftigen Vertrages (siehe oben) den schwereren Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht begründen kann.³⁴

4. Ergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf die Erstattung der Notarkosten von 5.000 € oder Zinsen darauf.

III. Ergebnis

Die Klage des K ist nur hinsichtlich der Rückforderung der Reservierungsgebühr und der Zinsen hierauf begründet.

D. Ergebnis

Der Einspruch des V ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg. Insoweit wird das Gericht das Versäumnisurteil aufheben und die Klage abweisen.

Fallfrage 2

V ist im Einspruchstermin (§ 341a ZPO) am 26.8.2022 trotz ordnungsgemäßer Ladung (§ 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) verschuldet (§ 337 S. 1 ZPO) nicht erschienen und damit erneut säumig (§ 345 ZPO). Das Landgericht Leipzig wird daher das beantragte „technisch zweite Versäumnisurteil“ erlassen. Die Klage des K kann es dabei nur dann teilweise abweisen, wenn es auch prüft, ob das erste Versäumnisurteil rechtmäßig ergangen ist.

Teilweise wird davon ausgegangen, dass das Gericht eine erneute Schlüssigkeitsprüfung vornehmen müsse.³⁵ Schließlich sei durch § 342 ZPO das Prüfprogramm des § 331 Abs. 2 ZPO wieder anwendbar.³⁶ Ein Gericht, das seinen Fehler später erkennt, solle nicht aufgrund eines diffusen Strafbedürfnisses sehenden Auges falsch entscheiden müssen.³⁷

Dieser Auffassung wird der Sanktionsgedanke des Gesetzes entgegengehalten: Das technisch zweite Versäumnisurteil könne die säumige Partei nicht mehr mit dem Einspruch (§ 345 ZPO), sondern

³³ Vgl. F. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 92 und dessen Verweis auf den Erbensucher-Fall (BGH NJW 2000, 72).

³⁴ Fragwürdig daher OLG Jena NJW-RR 1999, 1687.

³⁵ Vgl. BAG NJW 1971, 1198 (1198 f.); Bartels, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 5, 23. Aufl. 2015, § 345 Rn. 8.

³⁶ BAG NJW 1971, 1198 (1199).

³⁷ Vgl. BAG NJW 1971, 1198 (1199 f.).

nur noch mit der Berufung angreifen, die auf die Prüfung einer schuldhaften Säumnis bei Erlass des zweiten Versäumnisurteils beschränkt ist (§ 514 Abs. 2 S. 1 ZPO), damit eine Partei den Rechtsstreit nicht durch wiederholtes Nichterscheinen verzögern kann.³⁸ Auch § 342 ZPO verfolge nicht das Ziel, dass das angegriffene Urteil dann auch tatsächlich überprüft wird, sondern ermögliche dies nur.³⁹

Systematisch überzeugt diese Ansicht damit, dass § 700 Abs. 6 ZPO für den Fall, dass der Einspruchsführer bei der Verhandlung über den Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid – der gem. § 700 Abs. 1 ZPO einem ersten Versäumnisurteil gleichsteht – säumig ist, auf das Prüfprogramm für das erste Versäumnisurteil in § 331 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO verweist. Diese Ausnahme findet ihre Rechtfertigung darin, dass vor Erlass des Mahnbescheids keine richterliche Schlüssigkeitsprüfung stattfindet.⁴⁰ Die Regelung wäre unnötig, wenn sie schon in § 345 ZPO enthalten wäre.⁴¹ Rechtliches Gehör ist der säumigen Partei hier schon dadurch gewährt worden, dass das Gericht vor Erlass des ersten Versäumnisurteils eine Schlüssigkeitsprüfung vornimmt und die säumige Partei im Einspruchstermin auf Fehler hinweisen kann.⁴²

Daher prüft das Gericht die Schlüssigkeit der Klage nicht mehr (a.A. vertretbar). Es wird den Einspruch des V gegen das erste Versäumnisurteil verwerfen (oder, mit der a.A.: Aufrechterhaltung, soweit die Entscheidungen übereinstimmen, im Übrigen Teilaufhebung des Versäumnisurteils und insoweit Klageabweisung).

Hinweis: Aufgabe 2 wurde nur von wenigen Bearbeitern überhaupt angesprochen. Das eigentliche Problem des technisch zweiten Versäumnisurteils haben dabei die wenigsten erkannt.

³⁸ Vgl. BGHZ 141, 352 (354 f.).

³⁹ BGHZ 141, 352 (356 f.); *Boemke*, ZZP 106 (1993), 371 (378 f.).

⁴⁰ BGHZ 141, 351 (352 f.); *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 16. Aufl. 2022, Rn. 361.

⁴¹ BGHZ 141, 351 (353); *Prütting*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 345 Rn. 15.

⁴² BGHZ 141, 352 (355 f.); *Prütting*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 345 Rn. 16.