

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BundesbauG § 28 a

Tritt der Verkäufer vom Vertrag zurück, weil die Gemeinde das Vorkaufsrecht zum Verkehrswert ausgeübt hat, so kann zu den nach § 28 a Abs. 3 Satz 4 BBauG von der Gemeinde zu tragenden Kosten des Vertrages auch die Vergütung eines vom Verkäufer beauftragten Maklers gehören, die der Käufer im Kaufvertrag übernommen hat.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1981 - III ZR 86/80 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 86/80

URTEIL

Verkündet am
15. Oktober 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in der Baulandsache

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

betreffend den Ersatz von Vertragskosten nach Ausübung
des Rücktritts vom Vorkaufsvertrag

Beteiligte:

1. Beamtenwohnungsgesellschaft Dr. B. KG,
vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Elisabeth B., M.,
H.,

Antragstellerin und Revisionsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und Dr. -

2. Stadt H.,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Hauptstraße, H.,

Antragsgegnerin und Revisionsführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1981 durch die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beteiligten zu 2) gegen das Urteil des Senats für Baulandsachen des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. April 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 2) hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beteiligte zu 1) kaufte durch Vertrag vom 11. November 1977 von dem Bankkaufmann Harry S. [REDACTED] (im folgenden: Verkäufer) das Grundstück H. [REDACTED], Hauptstraße [REDACTED] zu einem Preis von 1.410.000 DM. In dem Vertrag war u.a. bestimmt:

"Dieser Vertrag ist vermittelt durch die Maklerfirma Sch. [REDACTED] in H. [REDACTED], Hauptstraße 161, und zwar für den Erwerber und Veräußerer. Die Provision beträgt 3,33 % insgesamt. Der Erwerber verpflichtet sich gegenüber der Maklerfirma und dem Verkäufer, diese Provision zu entrichten. Die Provision ist mit dem Vertragsabschluß verdient und zur Zahlung fällig."



Die Maklerfirma war von dem Verkäufer (Eigentümer) beauftragt worden; die Beteiligte zu 1) hatte es abgelehnt, den ihr von der Maklerin zugesandten Kaufinteressenvertrag, der für sie eine Provisionsverpflichtung vorsah, zu unterzeichnen.

Durch Bescheid vom 17. Februar 1978 hat die Stadt, die Beteiligte zu 2), das ihr an diesem Grundstück zustehende Vorkaufsrecht zu einem Verkehrswert von 1.200.000 DM ausgeübt. Daraufhin ist der Verkäufer vom Vertrag zurückgetreten.

Mit Bescheid vom 7. Februar 1979 hat die Stadt der Beteiligten zu 1) die anlässlich des Vertrages entstandenen Kosten der notariellen Beurkundung und der Auflassungsvormerkung ersetzt und eine Erstattung von Anwaltskosten und der Maklerprovision (1.078,02 DM und 46.953 DM) abgelehnt.

Diesen Bescheid hat die Beteiligte zu 1) mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten und u.a. vorgetragen, der Verkäufer habe ihr seinen Anspruch auf Ersatz der Vertragskosten abgetreten.

Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht der Beteiligten zu 1) weitere 44.122,50 DM zugesprochen.

Mit der Revision erstrebt die Stadt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beteiligte zu 1) bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat der Beteiligten zu 1) einen Anspruch auf Erstattung der Maklerprovision in Höhe von 44.122,50 DM im wesentlichen aus folgenden Gründen zugesprochen:

Wegen der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Stadt sei der Verkäufer vom Vertrag zurückgetreten. Diese habe daher nach § 28a Abs. 3 Satz 4 BBauG die Kosten des Vertrages auf der Grundlage des Verkehrswertes von 1.325.000 DM zu tragen. Zu diesen Kosten gehöre auch die Maklerprovision, die der Verkäufer dem von ihm beauftragten Makler geschuldet habe. Seinen Erstattungsanspruch gegen die Stadt habe er an die Beteiligte zu 1) abgetreten.

II.

Die Revision der Stadt muß erfolglos bleiben.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß zu den Verwaltungsakten nach § 28 a BBauG, die gemäß § 157 Abs. 1 BBauG nur mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden können, nicht nur diejenigen gehören, die die Ausübung des Vorkaufsrechts selbst betreffen, sondern auch solche, die die Kostentragungspflicht der Gemeinde nach einem wegen der Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgten Rücktritt vom Vertrag zum Gegenstand haben (Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 28 a Rdn. 42; Grauvogel BBauG § 28 a Anm. 7 a, aa).

2. Aufgrund der Satzung vom 23. Juni 1977 stand der Stadt an dem Grundstück Ha[redacted]straße [redacted] in H[redacted] gemäß § 25 BBauG ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu. Dieses Vorkaufsrecht hat die Stadt mit Bescheid vom 17. Februar 1978 ausgeübt, nachdem der Verkäufer das Grundstück mit Vertrag vom 11. November 1977 für einen Kaufpreis von 1.410.000 DM an die Beteiligten zu 1) verkauft hatte. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kam gemäß § 24 Abs. 4 BBauG 1976 iVm § 505 Abs. 2 BGB der Kauf zwischen dem Berechtigten (hier der Stadt) und dem Verpflichteten (Verkäufer) unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten (hier Beteiligten zu 1) vereinbart hatte. Diese gesetzliche Regelung wird allgemein dahin verstanden, daß der Berechtigte nicht in den zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten geschlossenen Vertrag eintritt. Vielmehr wird zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein selbständiger Kaufvertrag neu begründet zu den gleichen Bestimmungen, wie er zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossen war. Der Vorkaufsberechtigte hat daher nach Ausübung des Vorkaufsrechts nicht nur den Kaufpreis zu zahlen, sondern er hat gemäß § 505 Abs. 2 BGB schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die der ursprüngliche Käufer vertraglich übernommen hatte (BGHZ 32, 375, 377; BGH LM Nr. 4 zu § 505 BGB). Dazu gehört auch die im Kaufvertrag vom Käufer übernommene Vertragspflicht, den Makler zu entlohnen, wenn die Parteien diese Verpflichtung zu einem echten Bestandteil des Kaufvertrages gemacht haben (BGH aaO; BGB-RGRK 12. Aufl. § 505 Rdn. 5 a.E.).

Die Frage, ob die Pflicht zur Übernahme des Maklerlohns dann nicht Bestandteil des Vertrages des Verkäufers mit der Gemeinde wird, wenn sie getroffen worden ist, um diese von der Ausübung des Vorkaufsrechts abzu-

schrecken, stellt sich hier nicht. Das Berufungsgericht hat einen derartigen Sachverhalt nicht festgestellt.

3. Mit der Ausübung des limitierten Vorkaufsrechts (§ 28 a BBauG) kann die Gemeinde dem Verkäufer das Grundstück zu einem Kaufpreis entziehen, der unter dem vereinbarten Entgelt liegt und zu dem der Verkäufer regelmäßig das Eigentum nicht abgegeben hätte. Zum Schutz der Belange des Verkäufers ist ihm daher in § 28 a Abs. 3 BBauG ein Abwendungsrecht eingeräumt worden, er kann innerhalb einer bestimmten Frist "vom Vertrag" zurücktreten (BT-Drucks. 7/2496 S. 47).

Als Vertrag, "von dem der Verkäufer zurücktreten kann", kommt nur der durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zustande gekommene Vertrag zwischen dem Verkäufer und der Gemeinde in Betracht. Denn mit der Unanfechtbarkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts erlöschen nach § 28 a Abs. 6 BBauG die Pflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag - mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Pflichten aus § 444 BGB (vgl. dazu Zeiß, BadWürtt.NotZ 1977, 43; Amann MittBayNot 1976, 153, 156). Daraus folgt, daß der Rücktritt gegenüber der Gemeinde zu erklären ist (§ 349 BGB; Bielenberg/Dyong, Das neue BBauG, 2. Aufl. 1977, Rdn. 132; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BBauG § 28 a Rdn. 25; Schrödter BBauG 4. Aufl. § 28 a Rdn. 6; Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 28 a Rdn. 5).

Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Verkäufer sei wirksam vom Vertrag mit der Stadt zurückgetreten. Sie wird auch von den Beteiligten - wie sie auf ausdrückliches Befragen in der Revisionsverhandlung erklärt haben - gebilligt.

4. Da der Verkäufer vom Vertrag zurückgetreten ist, weil die Stadt das limitierte Vorkaufsrecht ausgeübt hatte, muß die Gemeinde "die Kosten des Vertrages auf der Grundlage des Verkehrswertes" tragen (§ 28 a Abs. 3 Satz 4 BBauG). Das gilt unabhängig davon, wem nach dem Vertrag die Kosten aufgebürdet sind, d.h. die Gemeinde hat sowohl die Kosten des Käufers als auch die Kosten des Verkäufers zu tragen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 28 a Rdn. 39; Bielenberg/Dyong aaO Rdn. 133).

Zu den Vertragskosten im Sinne dieser Vorschrift zählen nicht nur die Kosten der Beurkundung des Vertrages und die Kosten einer Auflassungsvormerkung. Dazu gehört die Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns jedenfalls dann, wenn sie ohne den Rücktritt von der Gemeinde nach § 505 Abs. 2 BGB zu erfüllen gewesen wäre, vorausgesetzt, daß der Vergütungsanspruch des Maklers durch die Ausübung des Vorkaufsrechts und des Rücktrittsrechts nicht untergegangen ist (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO Rdn. 40).

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist hier die vertragliche Verpflichtung des Verkäufers zur Zahlung des Maklerlohns von der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde und des Rücktritts des Verkäufers in ihrem Bestand nicht berührt worden. Diese Auslegung eines Individualvertrages ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die hiernach vom Käufer übernommene Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns wäre gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 BBauG 1976 iVm § 502 Abs. 2 BGB Bestandteil des Vertrages mit der Stadt geblieben, wenn der Verkäufer nicht den Rücktritt erklärt hätte. Es entspricht, wie bereits ausgeführt, dem mit der Gewährung des Rücktrittsrechts des Verkäufers verfolgten Schutz-

zweck, diese - durch das Scheitern des Verkaufsgeschäfts unrentierlich gewordenen - Kosten nach Maßgabe des Verkehrswertes grundsätzlich als "Kosten des Vertrages" im Sinne von § 28 a Abs. 3 Satz 4 BBauG zu behandeln.

5. Demnach ist die Stadt verpflichtet gewesen, dem Eigentümer als Verkäufer die entstandenen Maklerkosten zu erstatten. Diesen Anspruch hat der Verkäufer an die Beteiligten zu 1) abgetreten, die ihn wirksam geltend gemacht hat.

Bei dieser Sachlage braucht auf die Frage, ob die Beteiligten zu 1) auch aus eigenem Recht die Erstattung der Maklerkosten verlangen kann, nicht eingegangen zu werden.

Nach § 28 a Abs. 3 Satz 4 BBauG sind diese Kosten nur auf der Grundlage des Verkehrswertes zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat den Verkehrswert mit 1.325.000 DM angenommen und mit 3,33 % davon die Maklerkosten errechnet. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

6. Insgesamt erweist sich daher die Revision als unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe