BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 229/05

Verkündet am:
11. Januar 2007
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

MaBV § 12, § 7 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 4 Satz 3

Die in einem Bauträgervertrag enthaltene Klausel "Die Bürgschaft für den Erwerber wird bei dem amtierenden Notar verwahrt" verstößt gegen § 12, § 7 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 4 Satz 3 MaBV und ist daher unwirksam.

BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - VII ZR 229/05 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. August 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Bauträgervertrags.

2 Die Beklagte veräußerte an die Klägerin am 17. April 2003/27. Mai 2003 eine Eigentumswohnung in B. zum Preis von 385.000 €. Sie verpflichtete sich in Nr. 3.2.1. des Vertrags zur Durchführung von "Sanierungsarbeiten im Sondereigentum" bis spätestens 31. Dezember 2003. Vom Erwerbspreis entfielen auf den Sanierungsanteil 269.500 €.

3 Der Vertrag sah in Nr. 3.2.3.1. eine „rechtliche Sicherung“ entsprechend § 3 der MaBV vor. Diese sollte nach Nr. 3.2.3.2. von der Beklagten nach ihrer Wahl dadurch ersetzt werden können, dass sie dem Erwerber Sicherheit im Sinne der §§ 7 und 2 MaBV für alle etwaigen Ansprüche auf Rückgewähr des geleisteten Erwerbspreises stellt. Der Erwerber sollte zur Rückgabe der Sicherheit verpflichtet werden, wenn eine Notarbestätigung zur „rechtlichen Sicherung“ nach Nr. 3.2.3.1. ergeht.

4 Ferner sah Nr. 3.2.3.2. Abs. 2 des Vertrags vor:

> "Die Bürgschaft für den Erwerber wird bei dem amtierenden Notar verwahrt. Die Aushändigung der Bürgschaft an eine endfinanzierende Bank kann durch den Notar erfolgen …"

5 In Nr. 3.2.3.3. war die Zahlung nach Bautenstand in sieben Teilbeträgen vereinbart. Die erste Rate von 30 % sollte "sofort nach Notarschreiben gemäß Nr. 3.2.3.1. wie nachstehend" erfolgen. Nr. 3.2.4. sah unter anderem vor:

> "Zahlungsverzug hemmt die Frist zur Objektherstellung."

6 Die Beklagte übergab dem Notar zur Sicherung der Erwerbspreiszahlung eine Bankbürgschaft. Der Notar teilte dies der Klägerin am 8. September 2003 mit. Am 21. November 2003 forderte die Beklagte die Klägerin zur Zahlung der ersten Rate innerhalb von acht Tagen auf. Die Klägerin zahlte nicht. Sie verlangte am 24. November 2003 und am 3. Dezember 2003 schriftlich Auskunft zur definitiven Bezugsfertigkeit der Wohnung. Die Beklagte teilte mit, dass sie sich außerstande sehe, die Einheit der Klägerin zum Ende des Jahres 2003 fertig zu stellen. Es werde mit der Fertigstellung Ende Mai 2004 gerechnet. Die Klägerin erklärte hierauf den Rücktritt vom Vertrag.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Das Landgericht hat der auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 62.309,04 € gerichteten Klage in Höhe eines Teilbetrages von 42.638,02 € stattgegeben.

8 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

9 Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

11 Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin sei spätestens Anfang Dezember 2003 mit der ersten Kaufpreisrate in Verzug geraten. Dies habe zur Folge gehabt, dass die Fertigstellungsfrist gemäß Nr. 3.2.4. des Vertrags gehemmt gewesen sei.

12 Das Schreiben vom 21. November 2003 habe den Verzug der Klägerin hinsichtlich der Zahlung der ersten Rate begründet. Für die Zahlung habe es nicht eines Notarschreibens nach Nr. 3.2.3.1. des Vertrags bedurft, weil die Beklagte von der Möglichkeit der Nr. 3.2.3.2. Gebrauch gemacht habe. Da der No-

tar die Stellung der Bürgschaft am 8. September 2003 mitgeteilt habe, sei die erste Rate fällig gewesen. Die Regelung in Nr. 3.2.3.2., dass die Bürgschaft beim Notar verwahrt werde, genüge den Anforderungen der §§ 7, 2 MaBV. In der Literatur werde es unbestritten und überzeugend als zulässig angesehen, dass der Notar die Bürgschaft für den Erwerber verwahre, wenn diese Aufbewahrung allein nach den Weisungen des Erwerbers erfolge. Dies sei hier geschehen. Die vereinbarte Aushändigung an die endfinanzierende Bank widerspreche dem nicht, weil die Klägerin selbst vorgetragen habe, dass sie sich dieser gegenüber verpflichtet habe, die Sicherheit auszuhändigen. Unschädlich sei, dass im Vertrag die ausdrückliche Bestimmung fehle, dass die Verwahrung der Bürgschaftsurkunde allein nach den Weisungen des Erwerbers zu erfolgen habe.

II.

13 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im wesentlichen Punkt nicht stand.

14 Die Klägerin befand sich nicht gemäß Nr. 3.2.4. des Vertrags mit der ersten Zahlungsrate in Verzug. Die Fälligkeit ist nicht durch Stellen einer Bürgschaft gemäß Nr. 3.2.3.2. und ihre Verwahrung beim Notar eingetreten. Die vereinbarte Verwahrung der Bürgschaftsurkunde beim Notar entspricht nicht den Anforderungen des § 7 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 4 Satz 3 MaBV. Die Vertragsklausel in Nr. 3.2.3.2. Abs. 2 ist insofern gemäß § 12 MaBV unwirksam.

15 1. Ohne Erfolg beanstandet die Revision, dass die Vertragsgestaltung in den Nr. 3.2.3.1. und 3.2.3.2 unklar ist.

16 Auch wenn man zugunsten der Revision unterstellt, dass es sich bei den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien um von der Beklagten gestellte All-

gemeine Geschäftsbedingungen handelt, ergeben sich keine Zweifel bei der Auslegung dieser Vertragsklauseln, die zulasten der Beklagten gingen und zur Folge hätten, dass der Eintritt der Fälligkeit nur nach Nr. 3.2.3.1. des Vertrags zu beurteilen wäre. Die Vertragsklauseln orientieren sich an der Systematik der MaBV und bezeichnen mit der "rechtliche(n) Sicherung" in Nr. 3.2.3.1. in Verbindung mit Nr. 3.2.3.3. des Vertrags die Sicherungspflichten des Bauträgers nach § 3 Abs. 1, 2 MaBV und mit wirtschaftlicher Sicherung ("also durch Bürgschaft/Sicherheitsleistung" gemäß Nr. 3.2.3 des Vertrags) die Bürgschaft "im Sinne der §§ 7 und 2 MaBV". Sie sind aus der maßgeblichen Sicht des Erklärungsempfängers nicht zweifelhaft. Das Berufungsgericht hat bei ihrer Auslegung nicht gegen § 305 c Abs. 2 BGB verstoßen.

17 2. Die Revision beanstandet jedoch zu Recht die Ansicht des Berufungsgerichts, die in Nr. 3.2.3.2. Abs. 2 des Notarvertrags vereinbarte Verwahrung der Bürgschaft sei nicht gemäß § 12, § 7 Abs. 1 Satz 2, § 2 Abs. 4 Satz 3 MaBV unwirksam.

18 a) Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 MaBV sind Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a der Gewerbeordnung, die dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen haben, von den Verpflichtungen des § 3 Abs. 1 und 2 MaBV, des § 4 Abs. 1 MaBV und der §§ 5 und 6 MaBV, die übrigen Gewerbetreibenden im Sinne des § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung von den Verpflichtungen des § 2 MaBV, des § 3 Abs. 3 MaBV und der §§ 4 bis 6 MaBV freigestellt, sofern sie Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 MaBV geleistet haben. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 MaBV gilt § 2 Abs. 2, Abs. 4 Satz 2 und 3 MaBV entsprechend. Danach hat der Gewerbetreibende dem Auftraggeber die zur unmittelbaren Inanspruchnahme von Sicherheiten

und Versicherungen erforderlichen Urkunden auszuhändigen, bevor er Vermögenswerte des Auftraggebers erhält oder zu deren Verwendung ermächtigt wird.

19 Hiervon abweichend haben die Parteien in Nr. 3.2.3.2. des Vertrags vereinbart, dass die Bürgschaft nicht an den Erwerber ausgehändigt, sondern vom Notar verwahrt wird. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ersetzt eine auf dieser Vertragsklausel beruhende Verwahrung durch den Notar nicht die in der MaBV vorgesehene Aushändigung an den Erwerber.

20 b) Eine vereinbarte Verwahrung durch den Notar kann nur dann rechtlich der Aushändigung an den Erwerber gleichgesetzt werden, wenn der jederzeitige Zugriff des Erwerbers auf die Urkunde gewährleistet ist, dieser also durch die Verwahrung beim Notar in keine schlechtere Rechtsposition versetzt wird als bei der unmittelbaren Aushändigung der Bürgschaftsurkunde. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich aus der Vereinbarung eindeutig und für den Erwerber unmittelbar einsichtig ergibt, dass der Notar die Urkunde treuhänderisch für ihn verwahren soll, allein an seine Weisungen gebunden ist und der Verpflichtung unterliegt, die Urkunde auf sein Verlangen jederzeit an ihn herauszugeben. Die Herausgabe darf nicht von irgendwelchen Einschränkungen abhängig gemacht werden, wie etwa der Darlegung von gesicherten Bürgschaftsansprüchen, des vorherigen Nachweises der Erwerbspreiszahlung oder dem Einverständnis des Bauträgers und darf auch keinem Zurückbehaltungsrecht des Notars ausgesetzt sein (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl. Rdn. 351 m.w.N.; Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl. Rdn. 586 m.w.N.; Kutter, Beck'sches Notarhandbuch A. II. Rdn. 79; Marcks, MaBV, 7. Aufl., § 7 Rdn. 9; Dietrich, MittBayNotO 1992, 178, 179). Ohne eine solche eindeutige Vereinbarung ist für den Erwerber nicht hinreichend klargestellt, dass ihm und nicht etwa dem

Bauträger die in §§ 688 ff. BGB geregelte Rechtsposition des Hinterlegers uneingeschränkt zusteht, insbesondere der Herausgabeanspruch des § 695 BGB.

21 c) Den insoweit zu stellenden Anforderungen genügt die vereinbarte Verwahrung in Nr. 3.2.3.2. Abs. 2 des Vertrags nicht. Aus der Formulierung „Die Bürgschaftsurkunde für den Erwerber wird bei dem amtierenden Notar verwahrt" wird nicht hinreichend deutlich, dass der Notar allein als Treuhänder des Erwerbers verwahrt und die Urkunde auf dessen einseitiges Verlangen jederzeit herauszugeben ist. Nicht gefolgt werden kann der Erwägung des Berufungsgerichts, es sei unproblematisch, dass dies nicht ausdrücklich im Vertrag stehe; denn für den Notar, der die Verwahrung auszuführen habe, sei als Fachmann offensichtlich, dass der Vertrag der Makler- und Bauträgerverordnung unterfalle und die von den Vertragsparteien gewollte Verwahrung den Vorgaben dieser Verordnung zu folgen habe. Es kommt insoweit nicht auf die Sicht des Notars, sondern darauf an, dass dem Erwerber ohne weiteres seine Rechtsposition vor Augen steht.

22 d) Da somit die vereinbarte Verwahrung beim Notar einer Aushändigung der Urkunde an den Erwerber nicht gleichsteht, ist die Vereinbarung unwirksam. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine Abschlagszahlungsvereinbarung in einem Bauträgervertrag insgesamt nichtig ist, wenn sie zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250). Dies beruht darauf, dass § 12 MaBV dem Gewerbetreibenden verbietet, seine Verpflichtungen nach den §§ 2 bis 8 MaBV auszuschließen oder zu beschränken. Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV hat die Nichtigkeit der Klausel gemäß § 134 BGB zur Folge (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, aaO S. 257). Dies bedeutet für den hier zu beurteilenden Fall, dass die Vertragsklausel Nr. 3.2.3.2. Abs. 2 nichtig ist mit

der Folge, dass die Fälligkeit der vereinbarten Ratenzahlungen nicht durch Stellung einer Bürgschaft herbeigeführt werden kann.

III.

23 Demnach hat das Berufungsurteil keinen Bestand. Es ist aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

24 Für die weitere Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass die vom Landgericht vertretene Ansicht keinen Bedenken begegnet, die Beklagte könne sich nicht auf die fehlende Fristsetzung zur Leistung bzw. Nacherfüllung berufen. Die weitere Verhandlung gibt dem Berufungsgericht auch die Möglichkeit, entsprechend dem Vortrag der Parteien die Frage der wirksamen Vereinbarung einer Fertigstellungsfrist zu prüfen.

Dressler Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 26.10.2004 - 3 O 2916/04 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 31.08.2005 - 11 U 2055/04 -