BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 268/05

Verkündet am:
22. März 2007
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 312; Richtlinie 85/577/EWG Art. 3 Abs. 2, Art. 8

Verträge über den Bau von Immobilien fallen in den Anwendungsbereich von § 312 BGB (im Anschluss an BGH, Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, BauR 1999, 257 = ZfBR 1999, 152).

BGB §§ 134, 632 a, 641 Abs. 1; MaBV § 3 Abs. 2, § 12

An die Stelle einer nach § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtigen Zahlungsvereinbarung tritt als Ersatzregelung weder der Zahlungsplan des § 3 Abs. 2 MaBV noch § 632 a BGB, sondern § 641 Abs. 1 BGB (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250).

BGB § 813 Abs. 2

Leistet der Erwerber vor Fälligkeit der Werklohnforderung Zahlungen, durch deren Entgegennahme der Unternehmer gegen das Verbot des § 3 MaBV verstößt, so steht dem bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch des Erwerbers § 813 Abs. 2 BGB grundsätzlich nicht entgegen.

§ 813 Abs. 2 BGB greift jedoch ein, soweit es des Rückforderungsanspruchs nicht bedarf, weil der von der MaBV bezweckte Schutz des Erwerbers im Einzelfall schon verwirklicht ist.

BGH, Urteil vom 22. März 2007 - VII ZR 268/05 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 2005 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger begehrt die Rückzahlung erbrachter Zahlungen auf einen Grundstückskaufvertrag sowie einen Bauvertrag, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstücks, hilfsweise Rückzahlung geleisteter Abschlagszahlungen.

2 Der Kläger und seine Ehefrau, die ihm ihre Ansprüche abgetreten hat (künftig: der Kläger), schlossen am 19. November 2002 mit der Beklagten einen notariell beurkundeten Vertrag über den Erwerb eines Grundstückes in B. zum Kaufpreis von 33.748 €. Bereits zuvor hatten die Parteien einen auf den 15. November 2002 datierten "Vertrag über Bauleistungen" abgeschlossen. Nach diesem Vertrag sollte die Beklagte als Hauptunternehmerin zu einem Pauschalpreis von 278.507 € alle Gewerke für die Erstellung eines Einfamilien-

wohnhauses auf dem in dem notariellen Vertrag vom 19. November 2002 bezeichneten Grundstück übernehmen. Gemäß Ziff. 3.1 des Bauvertrages sollte die Vergütung nach einem Zahlungsplan erfolgen, der die Zahlung des Pauschalbetrages in neun Teilbeträgen vorsah. Danach sollte die erste Rate von 48.061,44 € 14 Tage nach Vertragsschluss, die zweite Rate über 32.211,39 € nach Erstellung der Bodenplatte gezahlt werden. Die Rechnungsstellung über die erste Rate erfolgte am 15. Mai 2003. Den Abschluss des Bauvertrages verschwiegen die Parteien bei der notariellen Beurkundung des Grundstückskaufvertrages. Nach Zahlung des Kaufpreises für das Grundstück wurde der Kläger am 28. März 2003 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Die Bauarbeiten begannen im Frühjahr 2003. In der Folgezeit kam es im Zusammenhang mit der Errichtung der Bodenplatte zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger außer dem Kaufpreis gemäß dem Zahlungsplan des Bauvertrages die ersten beiden Teilbeträge in Höhe von 48.061,44 € und 32.211,39 € gezahlt.

3 Der Kläger hat in der Instanz u. a. vorgetragen, der Notartermin am 19. November 2002 sei nach längeren Verhandlungen vereinbart worden. Auf dem Weg zum Notar sei er von dem Geschäftsführer der Beklagten abgefangen und in ein Café geführt worden. Dort habe dieser ihm erklärt, dass der Bauvertrag unbedingt vor Abschluss des notariellen Grundstückskaufvertrags unterschrieben werden müsse, um einen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten. Zwischenfragen habe der Geschäftsführer der Beklagten unter Hinweis auf den anstehenden Notartermin und den Zeitdruck abgeblockt. Daraufhin habe er den Bauvertrag unterzeichnet.

4 Das Landgericht hat die auf Rückzahlung der geleisteten Beträge in Höhe von 114.020 € Zug um Zug gegen lastenfreie Rückübertragung des Grundstücks gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte auf

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

den Hilfsantrag des Klägers, der auf Zahlung von 80.272,83 € gerichtet war, zur Zahlung von 20.343,50 € verurteilt; die weitergehende Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Es hat die Revision zur Klärung der Frage der Bedeutung des § 3 Abs. 2 MaBV nach Erlass der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23. Mai 2001 (HausbauVO) zugelassen. Mit der eingelegten Revision verfolgt der Kläger seinen Rückzahlungsanspruch in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises sowie der beiden Bauvertragsraten gemäß § 812 BGB i. V. mit § 125 BGB zu. Die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge seien wirksam. Zwar sei der Grundstückskaufvertrag unvollständig beurkundet und deshalb zunächst gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 1, § 125 BGB nichtig gewesen. Die Parteien hätten von Anfang an einen Bauträgervertrag abschließen wollen. Es habe schon vor der Beurkundung des Grundstückserwerbsvertrages festgestanden, dass das Grundstück durch die Beklagte bebaut werden sollte. Da die Verträge nur zusammen gelten sollten und trotz der Abfassung in zwei Urkunden eine rechtliche Einheit gebildet hätten, hätten der Bauvertrag und der Grundstückskaufvertrag insgesamt beurkundet werden müssen. Dieser Formmangel sei jedoch durch die Eintragung des Klägers als Eigentümer im Grundbuch gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB ex nunc geheilt worden. Die Heilung habe sich auf den gesamten Inhalt der

Verträge einschließlich aller Nebenabreden, mithin auch auf den Bauvertrag, erstreckt.

7 Jedoch stehe dem Kläger ein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Höhe von 20.343,50 € zu. Der zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsplan sei gemäß § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtig. § 3 Abs. 2 MaBV sehe eine in bis zu sieben Teilbeträge zu staffelnde Aufteilung des Vertragsentgeltes vor. Der zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsplan habe davon abweichend und unabhängig von der Zahlung des Kaufpreises für das Grundstück weitere neun Teilbeträge vorgesehen, wobei die erste Zahlung bereits 14 Tage nach Vertragsabschluss und vor Beginn der Erdarbeiten fällig gewesen sei. Die Abschlagszahlungen zwei bis fünf des Zahlungsplanes hätten für den Kläger weitere Zahlungen in Höhe von 171.739 € bedeutet. Demgemäß wären zum Zeitpunkt der Rohbaufertigstellung ohne Dacharbeiten 81,2% des Gesamtvolumens von 312.255 € an die Beklagte zu erbringen gewesen. Die MaBV erlaube dem Gewerbetreibenden bis zu diesem Zeitpunkt jedoch nur die Entgegennahme von insgesamt 58% der Auftragssumme.

8 Infolge der Nichtigkeit des vereinbarten Zahlungsplanes könne der Kläger denjenigen Geldbetrag zurückfordern, der nicht im Einklang mit § 3 Abs. 2 MaBV stehe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes trete an die Stelle der nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung das Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bestandteil dessen sei gemäß § 1 Satz 1 der HausbauVO die MaBV. Die HausbauVO sei wirksam, insbesondere sei sie entgegen einer teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung auch nicht wegen Verstoßes gegen europäisches Gemeinschaftsrecht als nichtig zu behandeln. Zwar trete damit nicht automatisch die Regelung des § 3 Abs. 2 MaBV an die Stelle des nichtigen vereinbarten Zahlungsplans. Jedoch könne eine geleistete Zahlung insoweit nicht nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückge-

fordert werden, als sie sich im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV halte. Nach dem derzeitigen Stand der Bauarbeiten habe die Beklagte einen Anteil von 30% des Gesamtentgeltes entgegennehmen und behalten dürfen. Dies sei ein Betrag von 93.676,50 €. Da der Kläger an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 114.020 € gezahlt habe, stehe ihm ein Rückzahlungsanspruch von 20.343,50 € zu.

II.

9 Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

10 1. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass dem Kläger kein Anspruch auf Rückzahlung der auf den Bau- sowie den Grundstückskaufvertrag geleisteten Beträge von 114.020 € Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstückes zusteht. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 2 BGB (a) noch aus § 346 Abs. 1 und 2, § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 355 Abs. 1 Satz 1, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB (b).

11 a) Dem Kläger steht kein Herausgabeanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 2 BGB zu. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Zahlungen an die Beklagte nicht ohne rechtlichen Grund erfolgten, weil die zunächst gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 1, § 125 BGB formunwirksam geschlossenen Grundstückskauf- und Bauverträge gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung des Klägers in das Grundbuch gültig geworden sind, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Einwendungen hiergegen hat die Revision auch nicht erhoben.

12 b) Dem Kläger steht auch kein Rückgewähranspruch gemäß § 346 Abs. 1 und 2, § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 355 Abs. 1 Satz 1, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Der Kläger hat seine auf den Abschluss des Bauvertrags gerichtete Willenserklärung nicht wirksam nach § 312 Abs. 1 Nr. 3, § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB widerrufen. Infolgedessen kommt auch eine Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags nicht in Betracht, § 139 BGB.

13 aa) Allerdings unterfällt der zwischen den Parteien geschlossene Bauvertrag entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung grundsätzlich dem Anwendungsbereich des § 312 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, BauR 1999, 257 ff. = ZfBR 1999, 152; Staudinger/Thüsing (2005) § 312 Rdn. 26; MünchKomm-Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 312 Rdn. 25; Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Aufl., § 312 Rdn. 7).

14 Dem steht nicht entgegen, dass die Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 in Art. 3 Abs. 2 unter anderem Verträge über den Bau von Immobilien von ihrem Anwendungsbereich ausschließt. Art. 8 der Richtlinie 85/577/EWG gestattet es den Mitgliedstaaten, günstigere Verbraucherschutzmaßnahmen zu erlassen, als sie die Richtlinie vorsieht. Eine solche für den Verbraucher günstigere Regelung enthält § 312 BGB, mit dem der Anwendungsbereich dieser Vorschrift weiter gefasst wird, als es die Richtlinie vorsieht (vgl. Staudinger/Thüsing (2005) § 312 Rdn. 26; MünchKomm-Ulmer, BGB, 4. Aufl., § 312 Rdn. 25; OLG Koblenz, NJW 1994, 1418 ff. (betr. Mietverträge)).

15 bb) Jedoch ist dem Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen nicht schlüssig zu entnehmen, dass er von der Beklagten zum Abschluss des Bauvertrages i. S. von § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB bestimmt worden ist.

16 § 312 BGB setzt voraus, dass die Haustürsituation für die Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers zumindest mitursächlich geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, NJW-RR 2005, 180, 181; Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, BauR 1999, 257, 259 = ZfBR 1999, 152; Urteil vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95, BGHZ 131, 385, 391). Der Kläger hat in der Klageschrift vorgetragen, dass vor der angeblichen Unterzeichnung des Bauvertrages in dem öffentlichen Café bereits Verhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden hatten. Das steht einer Mitursächlichkeit der Haustürsituation nicht von vornherein entgegen. Haben zum Zeitpunkt des formalen Vertragsabschlusses in einer der in § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BGB genannten Örtlichkeiten bereits Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien stattgefunden, kann eine solche Mitursächlichkeit dann angenommen werden, wenn der Verbraucher ohne die Haustürsituation den Vertrag nicht oder zumindest nicht in seiner konkreten Fassung abgeschlossen hätte. An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn die Parteien über die Vertragskonditionen bereits vorher aufgrund der stattgefundenen Verhandlungen einig waren. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass vor der behaupteten Haustürsituation noch Fragen zum beabsichtigten Bauvertrag offen gewesen seien, die erst im Notartermin hätten geklärt werden sollen.

17 2. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass dem Kläger auf seinen Hilfsantrag über den Betrag i. H. von 20.343,50 € hinaus kein Anspruch zusteht. Der Bauvertrag zwischen den Parteien unterfällt der MaBV (a). Der vereinbarte Zahlungsplan ist gemäß § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB als nichtig anzusehen (b). Die infolge der Nichtigkeit der Zahlungsvereinbarung entstandene Lücke kann nicht durch Rückgriff auf § 3 Abs. 2 MaBV oder § 632 a BGB geschlossen werden. An die Stelle der nichtigen Vereinbarung tritt vielmehr § 641 Abs. 1 BGB (c). Der Zahlungsanspruch der Beklagten war nach § 641 Abs. 1 BGB nicht fällig (d). Dem über einen Betrag von

20.343,50 € hinausgehenden Herausgabeanspruch steht § 813 Abs. 2 BGB entgegen (e).

18 a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der zwischen den Parteien geschlossene Bauvertrag der MaBV unterliegt, wird von der Revision nicht beanstandet und ist zutreffend. Die Beklagte war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrages, auf den es im Regelfall ankommt, Eigentümerin des zu bebauenden Grundstücks (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1978 - VII ZR 50/77, BauR 1978, 220, 221 f.; BVerwG, Urteil vom 10. Juni 1986 - 1 C 9/85, NJW 1987, 511 f.).

19 b) Zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsplan gemäß § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtig ist. Die Regelung, dass die erste Zahlung vor Beginn der Erdarbeiten erfolgen soll, verstößt gegen § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MaBV. Ob der Zahlungsplan noch aus anderen Gründen nichtig ist, wie das Berufungsgericht meint, kann deshalb dahinstehen. Rechtsfolge einer Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV zu Lasten des Erwerbers ist, dass die gesamte Zahlungsvereinbarung nach § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtig ist (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250, 257 f.).

20 c) An die Stelle der nichtigen Zahlungsvereinbarung tritt § 641 Abs. 1 BGB. Ein Rückgriff auf den Zahlungsplan des § 3 Abs. 2 MaBV oder auf § 632 a BGB kommt nicht in Betracht.

21 aa) Der Senat hat mit Urteil vom 22. Dezember 2000 (VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250, 259 f.) entschieden, dass an die Stelle einer gemäß § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtigen Zahlungsregelung nicht § 3 Abs. 2 MaBV als zivilrechtliche Ersatzregelung tritt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass § 3 Abs. 2 MaBV keine Norm des Zivilrechts sei, die für den Bauträger und

den Erwerber die Fälligkeitsvoraussetzungen für die Forderung des Bauträgers mit vorrangigem Geltungsanspruch vor dem Gesetzesrecht regele. Vielmehr regele § 3 Abs. 2 MaBV ausschließlich gewerberechtliche Verbote und Gebote, deren alleiniger Normadressat der Bauträger sei. Die sich hieraus ergebende Lücke im Vertrag werde durch § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB geschlossen.

22 bb) An dieser Rechtslage hat sich, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht erkennt, weder mit dem Inkrafttreten der HausbauVO noch durch den durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I, 330) geschaffenen § 632 a BGB etwas geändert.

23 § 1 Satz 1 HausbauVO kommt nicht die Wirkung zu, dass an die Stelle einer nach § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtigen Zahlungsregelung ein Zahlungsplan entsprechend § 3 Abs. 2 MaBV tritt (1). § 632 a BGB findet keine Anwendung (2).

24 (1) Die Frage der rechtlichen Wirksamkeit von § 1 HausbauVO bedarf hier keiner Entscheidung. Der Senat neigt zu der Auffassung, dass jedenfalls im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage in § 27 a AGBG (jetzt Art. 244 EGBGB) keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Letztlich kann dies aber ebenso offen bleiben wie die weiteren Fragen, ob die in § 2 HausbauVO geregelte Rückwirkung auf Verträge, die zwischen dem 1. Mai 2000 und dem 29. Mai 2001 geschlossen worden sind, verfassungskonform ist und ob die HausbauVO gegen die Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (vom 5. April 1993, ABl. EG 1993 L 95/29) verstößt.

25 Denn § 1 Satz 1 HausbauVO kommt nicht die Wirkung zu, dass an die Stelle einer nach § 3 Abs. 2, § 12 MaBV i. V. mit § 134 BGB nichtigen Zahlungsvereinbarung ein Zahlungsplan entsprechend § 3 Abs. 2 MaBV tritt (vgl.

Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl., Rdn. 68 f. und IBR 2005, 329; Staudinger/Peters (2003), § 632a Rdn. 29; a. A.: MünchKomm-Busche, BGB, 4. Aufl., § 632 a Rdn. 16; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl., Rdn. 376 a.E.; Ullmann, NJW 2002, 1073, 1078 (Fußnote 41); ders. in Brambring/Krüger, Immobilienrecht 2002, 105, 112 (Fußnote 17); Marcks, MaBV, 7. Aufl., § 12 Rdn. 12 und 13).

26 § 1 Satz 1 HausbauVO eröffnet nach seinem Wortlaut lediglich die Möglichkeit, Verträge unter Zugrundelegung des § 3 MaBV zu gestalten. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, im Hinblick auf § 632 a BGB klarzustellen, dass Vertragsklauseln, die sich an § 3 MaBV orientieren, der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/2752, S. 14). Dagegen enthält § 1 Satz 1 HausbauVO keine Regelung für den Fall, dass eine vertragliche Zahlungsbestimmung den Anforderungen des § 3 Abs. 2 MaBV nicht entspricht. Zudem wäre eine Ausfüllung der in einem solchen Fall entstehenden Lücke durch Übernahme eines Zahlungsplans entsprechend § 3 Abs. 2 MaBV mittels einer bloßen Verweisung auf diese Regelung gar nicht möglich. § 3 Abs. 2 MaBV bestimmt für insgesamt dreizehn Bauabschnitte jeweils maximale Vom-Hundert-Sätze, aus denen die Ratenhöhe in bis zu sieben Teilbeträgen beliebig zusammengestellt werden kann. Damit gibt § 3 Abs. 2 MaBV lediglich einen Rahmen vor, der von den Vertragsparteien individuell auszufüllen ist. Haben die Vertragsparteien eine Zahlungsvereinbarung getroffen, die nicht den Vorgaben des § 3 MaBV entspricht, ist eine Ausfüllung der dadurch entstandenen Lücke durch bloße Bezugnahme auf diese Regelung nicht möglich.

27 (2) An die Stelle der nichtigen Zahlungsvereinbarung tritt auch nicht § 632 a BGB.

28 § 632 a BGB findet auf Bauverträge, die dem Anwendungsbereich der MaBV unterliegen, keine Anwendung (vgl. OLG Celle, BauR 2004, 1007, 1009; Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl., Rdn. 69; Grziwotz/Bischoff, MaBV, 3. Aufl., § 3 Rdn. 209; Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl., § 632 a Rdn. 3; a. A.: Wagner, ZfIR 2001, 422; Karczewski/Vogel, BauR 2001, 859, 866; Blank, ZfIR 2001, 85, 90 f.). Der Gewerbetreibende darf, soweit er dem Anwendungsbereich der MaBV unterfällt, in Abweichung von den allgemeinen Fälligkeitsregelungen Zahlungen von dem Erwerber nur unter den Voraussetzungen der §§ 3, 7 MaBV entgegennehmen. Werden die Vorgaben der MaBV nicht eingehalten, ist es dem Gewerbetreibenden verboten, Zahlungen von dem Erwerber zu fordern. Dieses Verbot kann nicht dadurch umgangen werden, dass dem Gewerbetreibenden in diesem Fall gestattet wird, Zahlungen unter den Voraussetzungen des § 632 a BGB zu beanspruchen (vgl. OLG Celle aaO).

29 d) Der Vergütungsanspruch der Beklagten war noch nicht fällig, § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der Kläger das Werk der Beklagten noch nicht abgenommen hatte.

30 e) Im Ergebnis als richtig erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Kläger nur Zahlung von 20.343,50 € und nicht die Rückzahlung weiterer Zahlungen verlangen kann.

31 Der Kläger hat sämtliche Zahlungen auf eine Forderung geleistet, die mangels eines wirksam vereinbarten Zahlungsplans und vor Abnahme des geschuldeten Werks noch nicht fällig war. Ginge es in einem solchen Fall nur um eine vorzeitige Leistung auf eine betagte Forderung, so würde einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch grundsätzlich die gesetzliche Regelung in § 813 Abs. 2 BGB entgegenstehen. Bei den Zahlungen, die § 3 Abs. 1, 2 MaBV widersprechen, kommt jedoch hinzu, dass der Bauträger durch die Ent-

gegennahme dieser Vermögenswerte gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB verstoßen hat und daher einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch aus § 817 Abs. 1 BGB ausgesetzt ist. Da das Verbotsgesetz gerade die Entgegennahme von Zahlungen auf eine betagte Forderung verbietet, solange die Fälligkeitsvoraussetzungen noch nicht vorliegen, kann die Regelung des § 813 Abs. 2 BGB keine Anwendung finden, soweit sie den vom Verbotsgesetz bezweckten Schutz des Erwerbers ausschalten würde (vgl. Kniffka, NZBau 2000, 552,553).

32 Die Regelung in § 813 Abs. 2 BGB kann jedoch nur insoweit zurücktreten, als dies im Hinblick auf Sinn und Zweck des genannten Verbotsgesetzes gerechtfertigt ist. Soweit der vorrangige Schutz des Erwerbers die Rückzahlung der vor Fälligkeit geleisteten Zahlungen nicht gebietet, verbleibt es beim gesetzlichen Ausschluss des Kondiktionsanspruchs. Dies ist der Fall, wenn und soweit der Erwerber Zahlungen geleistet hat, die bei wirksamer Vereinbarung eines Zahlungsplans im Rahmen des § 3 Abs. 1, 2 MaBV nicht zu beanstanden wären. Denn es bedarf des Rückforderungsanspruchs nicht, soweit der von der MaBV bezweckte Schutz des Erwerbers bereits verwirklicht ist.

33 Legt man diese Überlegungen zugrunde, so kann der Kläger von den insgesamt geleisteten Zahlungen in Höhe von 114.020 € den vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag von 20.343,50 € zurückfordern, während seinem Anspruch auf die weiteren 93.676,50 € § 813 Abs. 2 BGB entgegensteht. Das Berufungsgericht geht beanstandungsfrei davon aus, dass sich Zahlungen in der zuletzt genannten Höhe im Rahmen eines nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässigen Zahlungsplans gehalten haben und dem Kläger das Eigentum am Grundstück übertragen wurde. Da nichts für das Fehlen weiterer Voraussetzungen im Sinne von § 3 Abs. 1 MaBV ersichtlich ist, steht sein Schutz, der durch die Regelungen der MaBV gewährleistet werden soll, dem in § 813 Abs. 2 BGB normierten

Ausschluss der Rückforderung vor Fälligkeit geleisteter Zahlungen in diesem Umfang nicht entgegen.

Dressler Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 05.01.2005 - 3 O 179/04 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.10.2005 - I-9 U 16/05 -