BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 458/02

Verkündet am:
30. September 2004
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 765, 768, 242; MaBV § 7

Der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft gemäß § 7 MaBV kann der Bürge nach Treu und Glauben nicht entgegenhalten, es fehle an einer entsprechenden Sicherungsabrede zwischen Erwerber und Bauträger, wenn der Bauträger Zahlungen entgegengenommen hat, die er nur bei Stellung einer solchen Bürgschaft hätte entgegennehmen dürfen.

BGB § 765; MaBV § 7

Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch nach einem Rücktritt vom Vertrag gemäß § 326 BGB. Ebenso ist ein entsprechender Rückzahlungsanspruch aus einer Vereinbarung zwischen den Parteien des Erwerbervertra-

ges gesichert, die zu einem Zeitpunkt geschlossen wird, zu dem die Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen.

BGB §§ 133 B, 157 Ga

Zur Auslegung des Musters einer Freistellungserklärung der Bundesnotarkammer, die eine Wahlschuld und nicht eine Ersetzungsbefugnis vorsieht.

BGH, Urteil vom 30. September 2004 - VII ZR 458/02 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 6. August 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Prozeßstandschafterin für die B-Bank. Sie nimmt die Beklagte, die Rechtsnachfolgerin der R-Bank ist (im folgenden für beide: die Beklagte), aus einer Freistellungsverpflichtungserklärung sowie aus vier Bürgschaften in Anspruch.

Im Dezember 1996 erwarb die Klägerin von der inzwischen insolventen G. eine noch zu errichtende Eigentumswohnung. Der Erwerbspreis in Höhe von 386.024 DM wurde von der B-Bank finanziert und sollte alternativ gemäß § 3 Nr. 2 des notariellen Erwerbervertrages nach Baufortschritt oder gemäß § 3 Nr. 3 Abs. 7 des Vertrages nach Aushändigung einer § 7 MaBV entsprechenden Bürgschaft gezahlt werden. Als Fälligkeitsvoraussetzung ist u. a. bestimmt,

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

daß die Freistellung des Vertragsobjekts von allen Grundpfandrechten, die der Vormerkung im Range vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden, entsprechend den Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung sichergestellt ist. Weiter heißt es dort, die entsprechende Freistellungserklärung der Beklagten liege vor. Die G. und die Klägerin erklärten in dem Erwerbervertrag die Auflassung hinsichtlich der Eigentumswohnung.

Die Beklagte hatte bereits am 16. Juli 1996 eine Freistellungsverpflichtungserklärung zur Weiterleitung an die Erwerber abgegeben, in der unter Nr. 3 folgendes bestimmt ist:

"3. Wenn feststeht, daß der Bauträger das Bauvorhaben aus Gründen, die der einzelne Erwerber nicht zu vertreten hat, nicht vertragsgemäß vollendet (z. B. infolge Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauträgers), werden wir nach unserer Wahl entweder

3.1 das Kaufobjekt pfandfrei stellen, wenn der dem erreichten Bautenstand entsprechende und geschuldete Teilbetrag der Vertragssumme auf das Konto des Bauträgers bei der R-Bank vorbehaltlos, auflagenfrei und unabhängig von Kaufpreisfälligkeiten gemäß Kaufvertrag bezahlt ist,

oder

3.2 den Kaufpreis (ohne Zinsen) nach Löschung der Auflassungsvormerkung und etwaiger für Rechnung des Käufers eingetragener Grundpfandrechte an den Käufer zurückerstatten, sofern und soweit dieser an uns vorbehaltlos und auflagenfrei ausgezahlt wurde."

Zugunsten der Klägerin wurde eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Die Klägerin trat ihre Ansprüche gegen die G. für den

Fall der Unwirksamkeit oder der Aufhebung des Erwerbervertrages sowie ihre Rechte aus der Freistellungsverpflichtungserklärung an die B-Bank ab. Die B-Bank überwies am 19. Oktober 1997 die ersten fünf Raten des Zahlungsplans des Erwerbervertrages in Höhe von 372.513,16 DM an die Beklagte. Nach dem Stand des Bauvorhabens waren die Raten noch nicht in dieser Höhe fällig.

Am 8. Februar 1998 unterzeichnete die Beklagte vier Bürgschaften "gemäß § 7 der Makler- und Bauträgerverordnung" über insgesamt 256.705,96 DM zur "Sicherung aller etwaigen Ansprüche des Auftraggebers gegen den Gewerbetreibenden auf Rückgewähr oder Auszahlung" der erhaltenen Vergütung. Auf Anfrage der B-Bank teilte die Beklagte dieser mit, die Bürgschaften gälten auch ihr gegenüber.

Das Bauvorhaben wurde nicht durchgeführt. Ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der G. wurde am 17. August 1998 zurückgewiesen. Die Klägerin und die G. schlossen am 12. November 1998 einen notariellen Aufhebungsvertrag, in dem sich die G. verpflichtete, den erhaltenen Vergütungsteilbetrag zurückzuzahlen, und die Klägerin die Löschung der Vormerkung bewilligte und beantragte.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, wahlweise das Objekt pfandfrei zu stellen oder 372.531,16 DM an die B-Bank zu zahlen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung beider Parteien die Beklagte verurteilt, an die B-Bank 131.251,67 € (= 256.705,96 DM) nebst Zinsen zu zahlen und darüber hinaus wahlweise das Objekt pfandfrei zu stellen oder weitere 59.211,28 € nebst Zinsen an die B-Bank zu zahlen, jeweils Zug-um-Zug gegen Rückgabe der vier Bürgschaften, Rückgabe der Freistellungsverpflichtungserklärung sowie der Löschungsbewilligung der B-Bank für das zu ihren Gunsten eingetragene

Grundpfandrecht. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der Beklagten übernommenen Bürgschaften in Höhe von 256.705,96 DM sicherten auch die Rückzahlungsverpflichtung der Klägerin aus dem mit der G. geschlossenen Aufhebungsvertrag. Die Bürgschaften seien nicht auf gesetzliche Rückzahlungsansprüche beschränkt und im übrigen habe die Aufhebungsvereinbarung zu dem gleichen Ergebnis geführt wie ein mögliches Vorgehen der Klägerin nach § 326 BGB.

Die Freistellungsverpflichtungserklärung sei ihrem Wortlaut nach eine echte Wahlschuld der Beklagten gemäß § 262 BGB. Das Wahlrecht der Beklagten sei durch den Abschluß des Aufhebungsvertrags nicht untergegangen.

II.

1. Das Berufungsgericht hat mit zutreffender Begründung einen Anspruch der B-Bank aus den Bürgschaften gegen die Beklagte bejaht. Die Bürgschaften umfassen den Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus dem Aufhebungsvertrag (b). Der Beklagten steht keine den Anspruch hindernde Einrede aus § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB zu (a).

a) Die Beklagte kann sich nicht gemäß §§ 768 Abs. 1 Satz 1, 404 BGB darauf berufen, der G. stehe ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaften gegen die Klägerin zu.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, warum die Beklagte die Bürgschaften übernommen hat und ob den Bürgschaften eine Sicherungsabrede zwischen der Klägerin und der G. zugrunde liegt. Es liegt nahe, daß die Übergabe der Bürgschaften dem Willen beider Parteien des Erwerbervertrages entsprach. Das kann dahinstehen. Es wäre ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn sich die G. gegenüber der Klägerin auf das eventuelle Fehlen einer Sicherungsabrede berufen würde, nachdem sie von dieser Zahlungen entgegengenommen hat, die sie gemäß § 7 MaBV nur bei Stellung einer Bürgschaft für alle etwaigen Ansprüche der Klägerin auf Rückgewähr ihrer Vermögenswerte hätte entgegennehmen dürfen.

Indem die G. Zahlungen entgegengenommen hat, die nach dem Zahlungsplan des Bauträgervertrages, der § 3 Abs. 2 MaBV entspricht, noch nicht fällig waren, hat sie sich gemäß § 18 Nr. 3 MaBV i.V.m. § 3 MaBV ordnungswidrig verhalten. Das an den Bauträger gerichtete Verbot, über § 3 Abs. 2 MaBV hinaus Zahlungen entgegenzunehmen, bezweckt den Schutz des Erwerbers (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250, 258). Durch die Bürgschaften, die die Beklagte übernommen hat, ist nach-

träglich teilweise der von der MaBV bezweckte Schutz hergestellt worden. Bei der Klägerin ist der Eindruck hervorgerufen worden, ihre etwaigen Rückgewähransprüche seien zu einem erheblichen Anteil in der von der MaBV vorgeschriebenen Weise gesichert. Dieser Eindruck war geeignet, die Klägerin davon abzuhalten, ihren Anspruch auf Rückzahlung der noch nicht fälligen Vergütungsanteile geltend zu machen. Die G. würde sich daher widersprüchlich verhalten und damit gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie die Rückgabe der Bürgschaften verlangen würde.

b) Die Bürgschaften umfassen den Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus dem Aufhebungsvertrag.

Die von der Beklagten übernommenen Bürgschaften sind Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie entsprechen dem Muster in Anlage 7 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum § 34c GewO und zur MaBV.

Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert alle Ansprüche, die sich aus einer Störung des Gleichgewichts zwischen den geschuldeten oder geleisteten Zahlungen und dem Wert der geschuldeten oder erbrachten Bautenstände ergeben (BGH, Beschluß vom 2. Mai 2002 - VII ZR 178/01, BauR 2002, 1390, 1391 = ZfBR 2002, 671, 672 = NZBau 2002, 499, 500). Darunter fällt der Rückgewähranspruch nach einem Rücktritt vom Vertrag gemäß § 326 BGB (Basty, Der Bauträgervertrag, Aktuelle Ergänzungen zur 4. Aufl., Rdn. 100; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl., Rdn. 352, jeweils m.w.N.).

Der Wortlaut der Urkunde ergibt keine Einschränkung dahin, daß ein vertraglich vereinbarter Rückzahlungsanspruch aufgrund einer Vereinbarung, die zu einem Zeitpunkt geschlossen wird, zu dem die Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen, von der Sicherung ausgenommen ist. Eine Auslegung dahin, daß dieser Anspruch ausgenommen ist, wäre auch nicht interessengerecht.

Zu dem Zeitpunkt, als die Klägerin mit der G. den Aufhebungsvertrag geschlossen hat, stand aufgrund der Insolvenz der G. fest, daß diese das Bauvorhaben nicht durchführen konnte. Die Klägerin hatte daher gemäß § 326 BGB das Recht zum Rücktritt vom Vertrag, das sie mit dem Aufhebungsvertrag umgesetzt hat.

c) Die Bürgschaften umfassen die Zahlungen, die über den in dem Bauträgervertrag vereinbarten Ratenplan hinausgehen. Den Bürgschaften läßt sich eine Einschränkung auf Zahlungen, die dem Ratenplan des Bauträgervertrags entsprechen, nicht entnehmen (vgl. Wagner, in: Heymann/Wagner/Rösler, MaBV für Notare und Kreditinstitute, Rdn. 481).

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus der Freistellungsverpflichtungserklärung bejaht, den diese an die B-Bank abgetreten hat.

a) Das Berufungsgericht hat die Freistellungsverpflichtungserklärung rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, daß die Beklagte darin eine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB übernommen und sich nicht die Befugnis zur Ersetzung der Lastenfreistellung durch die Rückzahlung des Erwerbspreises vorbehalten hat.

Die Auslegung ist in vollem Umfang durch den Senat zu überprüfen, denn die Freistellungsverpflichtungserklärung entspricht in diesem Punkt dem Muster, das die Bundesnotarkammer herausgegeben hat (vgl. DNotZ 2002, 402/403). Maßgeblich für die Auslegung der Freistellungsverpflichtungserklärung ist der objektive Empfängerhorizont des Erwerbers (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 1976 - V ZR 203/75, NJW 1976, 2340). Etwaige Zweifel wirken sich zum Nachteil der Beklagten aus, die Verwenderin der formularmäßigen Freistel-

lungsverpflichtungserklärung ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 1983 - V ZR 252/80, NJW 1984, 169, 170).

Nach dem Wortlaut der Freistellungsverpflichtungserklärung stehen die Verpflichtungen zur Pfandfreistellung und zur Rückzahlung des Erwerbspreises gleichrangig nebeneinander. Daß vorrangig die Freistellung geschuldet sei, ergibt sich aus dem Text der Freistellungsverpflichtungserklärung nicht. Dafür daß sich die Beklagte an Stelle der Freistellung die Rückzahlung des Erwerbspreises vorbehalten wollte, enthält ihre Freistellungsverpflichtungserklärung keine Anhaltspunkte. Selbst wenn Zweifel bestünden, ob die Beklagte eine Wahlschuld übernommen oder sich eine Ersetzungsbefugnis vorbehalten hat, ginge dies gemäß § 5 AGBG zu Lasten der Beklagten.

Daß die MaBV geringere Anforderungen an eine Freistellungserklärung stellt, ist für die Auslegung der Freistellungsverpflichtungserklärung der Beklagten unerheblich. Die MaBV regelt keine zivilrechtlichen Inhalte (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250, 259 ff), sie ist daher nicht dafür maßgeblich, wie Erwerber eine Freistellungsverpflichtungserklärung verstehen dürfen und müssen.

b) Auch die Berücksichtigung des Erwerbervertrages, in dem die Fälligkeit der Werklohnforderung von der Vorlage einer Freistellungserklärung abhängig gemacht wird, die eine Ersetzungsbefugnis vorsieht, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn auch diese Erklärung ist angesichts des Umstandes, daß eine Freistellungserklärung mit abweichendem Inhalt, nämlich einer Wahlschuld, bereits vorlag und im Erwerbervertrag darauf Bezug genommen wird, im Zweifel (§ 5 AGBG) dahin zu verstehen, daß diese Freistellungserklärung maßgeblich ist.

c) Da die Lastenfreistellung durch den Verlust des Eigentumsverschaffungsanspruchs der Klägerin unmöglich geworden ist, schuldet die Beklagte die Rückzahlung der von der Klägerin geleisteten Zahlungen (§ 265 Satz 2 BGB).

aa) Die Freistellungsverpflichtung ist durch die Aufhebung des Bauträgervertrags und die Löschung der Vormerkung gegenstandslos geworden (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - VII ZR 498/99, BauR 2001, 1097, 1098 = ZfBR 2001, 404, 405 = NZBau 2001, 388). Eine Pfandfreistellung gegenüber der Klägerin, wie dies die Freistellungsverpflichtungserklärung vorsieht, ist nicht mehr möglich.

bb) Die Verpflichtung der Beklagten beschränkt sich auf die Rückzahlung der von der Klägerin geleisteten Zahlungen, denn diese hat die Unmöglichkeit der Lastenfreistellung nicht zu vertreten.

Die Beklagte kann gegen die Klägerin nicht den Vorwurf erheben, sie habe sich pflichtwidrig verhalten. Die Klägerin hat ihr Recht ausgeübt, sich vom Vertrag zu lösen, weil dieser nicht durchgeführt worden ist. Diese Berechtigung ist von der Freistellungserklärung erfaßt und kann deshalb kein pflichtwidriges Verhalten gegenüber der Beklagten darstellen.

d) Die Rückzahlungspflicht der Beklagten ist nicht auf den dem erreichten Bautenstand entsprechenden Betrag beschränkt. Eine solche Einschränkung ergibt sich aus der Freistellungsverpflichtungserklärung der Beklagten nicht.

3. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, daß der Beklagten weiterhin die Wahl zustehe, statt der Rückzahlung das Objekt pfandfrei zu stellen. Der Senat ist insofern nicht zu einer Änderung des Beru-

fungsurteils befugt, weil nur von der Beklagten Revision eingelegt worden ist und eine Änderung zu ihren Lasten ginge.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dressler Thode Wiebel

Kuffer Kniffka