

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 326 C, 675

Zur Ausübung der Rechte nach § 326 BGB durch den Bau-
träger, wenn die im Bauträgervertrag übernommene Ver-
pflichtung zur Herstellung des Bauwerks nachträglich
auf einen Dritten übertragen wird und der Bauträger
sich nur noch die Übereignung des Grundstücks an die
Erwerber vorbehält.

BGH, Urt v. 24. November 1983 - VII ZR 34/83 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 34/83

URTEIL

Verkündet am
24. November 1983
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Architekten Dipl.-Ing. Ali Fuat B[REDACTED],
C[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],
2. des Bauingenieurs Mustafa Kemal C[REDACTED], F[REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],
3. des Kaufmanns Ahmet Nihat C[REDACTED], F[REDACTED]
Straße [REDACTED], B[REDACTED],
4. des Kaufmanns Mehmet Z[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

1. - 2. ...
3. den Rohrleger Detlev G[REDACTED],
4. die Krankenschwester Eveline G[REDACTED], geb. T[REDACTED],
beide wohnhaft M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],
5. - 10. ...

zu 3) und 4):
Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Obenhaus, Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das
Teilurteil des 12. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom
11. Oktober 1982 wird zurückge-
wiesen.

Die Kläger haben die Kosten der
Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger waren Miteigentümer eines Grundstücks in B- R- , auf dem sie ein Gebäude mit sechs Eigentumswohnungen errichten wollten. Nach Abgabe einer entsprechenden Teilungserklärung wurden sie im Juni 1980 als Miteigentümer in die neugebildeten Wohnungsgrundbücher eingetragen.

Schon vorher hatten die Kläger sich gegenüber verschiedenen Interessenten zur Errichtung der Wohnungen und zur Verschaffung des Wohnungseigentums verpflichtet. Im notariellen "Kaufvertrag" vom 7. August 1979, den sie mit den Beklagten zu 3 und 4 (künftig: die Beklagten) geschlossen hatten, war für deren Wohnung ein "Kaufpreis" von 258.280,18 DM festgesetzt. Hiervon sollten "auf den Grundstücksanteil" 64.154,82 DM entfallen, und zwar zahlbar nach Eintragung der gleichzeitig bewilligten Vormerkung auf Verschaffung des Eigentums.

In der Folgezeit gaben die Kläger ihre Absicht, das Bauvorhaben selbst durchzuführen, auf und schlossen dafür am 3. September 1979 mit der Firma B- Bau-träger GmbH & Co Inneneinrichtungen KG (künftig: B-) einen notariellen Vertrag, in dem die B- die Errichtung der Wohnungen gemäß den Plänen und der Baubeschreibung übernahm, die schon Bestandteil der Verträge mit den Interessenten gewesen waren (künftig: Übernahmevertrag). Die Kläger behielten sich lediglich die Übertragung des Grundstücks und den hierauf entfallenden "Kaufpreisanteil" vor; im übrigen traten sie ihre Ansprüche gegen die Erwerber an die B- ab.

Die Beklagten genehmigten den Übernahmevertrag mit notariell beurkundeter Erklärung vom 11. September 1979. Außerdem schlossen sie - wie auch die anderen Erwerber - am 15. Oktober 1979 mit der B[REDACTED] einen gleichfalls notariell beurkundeten "Bauwerksvertrag", in dem sie der B[REDACTED] als Generalunternehmerin die schlüsselfertige Erstellung der Eigentumswohnung, und zwar wiederum nach den bisher geltenden Plänen und der alten Baubeschreibung übertrugen. Als Festpreis wurden 194.125,36 DM vereinbart, also die schon im "Kaufvertrage" vorgesehenen 258.280,18 DM abzüglich der "auf den Grundstücksanteil entfallenden" 64.154,82 DM.

Nach Beginn der Bauarbeiten zeigte sich im Frühjahr 1980, daß das geplante Kellergeschoß keinen hinreichenden Schutz gegen Grundwasser bot. Der Beklagte teilte der B[REDACTED] daraufhin mit, daß eine von ihr vorgeschlagene Wanne eingebaut werden solle. Das Unternehmen bestätigte den Auftrag und errichtete die Wanne im August 1980. Da aber nur die Beklagten, nicht auch die übrigen Erwerber die Mehrkosten anteilig beglichen, stellte die B[REDACTED] die Arbeiten am 12. September 1980 endgültig ein. Das Bauvorhaben liegt seitdem still.

Im November 1980 wurden die Auflassungsvormerkungen in die Wohnungsgrundbücher eingetragen. Mit Schreiben vom 25. November 1980 verlangten die Kläger von den Beklagten die Zahlung der auf den Grundstücksanteil entfallenden 64.154,82 DM, setzten zur Zahlung eine Frist von zehn Tagen und erklärten zugleich, daß sie andernfalls die Annahme der Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen würden. Keiner der Erwerber

zahlte, und zwar deshalb nicht, weil die Bauarbeiten bereits eingestellt worden waren. Die anderen Erwerber kündigten zudem die Bauwerksverträge, weil die B[RECHEN] mangelhaft gearbeitet habe.

Die Kläger verlangen jetzt von den Erwerbern nur noch deren Einwilligung in die Löschung der Vormerkungen. Sie meinen, sie - die Kläger - seien für die Durchführung des Bauvorhabens nicht mehr verantwortlich. Nach dem Übernahmevertrag hätten sie nur noch das Eigentum am Grundstück zu verschaffen gehabt; auch diese Verpflichtung sei aber inzwischen erloschen.

Die Beklagten halten dagegen die Aufspaltung der ursprünglich nur mit den Klägern geschlossenen Verträge für unwirksam. Dabei bestehen sie auf der Durchführung des Vertrages; die übrigen Erwerber wollen die Löschung nur Zug um Zug gegen Ersatz des ihnen entstandenen Schadens bewilligen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat sie durch Teilurteil abgewiesen, soweit sie gegen die Beklagten gerichtet ist.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstreben die Kläger insoweit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten seien nicht verpflichtet, in die Löschung der Vormerkung ein-

zuwilligen, weil ihr hierdurch gesicherter Anspruch auf Verschaffung von Wohnungseigentum fortbestehe. Die nur von den Klägern gemäß § 326 BGB gesetzte Zahlungsfrist sei unbeachtlich; deren fruchtloser Ablauf habe den Erfüllungsanspruch der Beklagten daher nicht beseitigen können. Unter den gegebenen Umständen seien nämlich die Verträge der Beklagten mit den Klägern und der B. einheitlich abzuwickeln; die Kläger hätten demgemäß auch nur gemeinsam mit der B. gegen die Beklagten vorgehen können. Die B. aber habe sich gegenüber den Beklagten nicht vertragstreu verhalten, das müßten die Kläger sich zurechnen lassen.

Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Was die Revision dagegen vorbringt, bleibt ohne Erfolg.

I.

Wäre es allein bei dem Vertrage vom 7. August 1979 und der dort begründeten Verpflichtung der Kläger zur Errichtung von Eigentumswohnungen geblieben, ergäbe sich ohne weiteres, daß die Kläger die mit ihrem Schreiben vom 25. November 1980 angeforderten 64.154,82 DM nicht hätten beanspruchen können.

1. Da die Kläger hier als Bauträger, mithin als Gewerbetreibende im Sinne des § 34 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a der Gewerbeordnung aufgetreten waren, galten für das Vertragsverhältnis der Parteien die Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung in der damals maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975

(BGBI. I 1351 - MaBV). Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV hätten die Kläger dann zwar nach Beginn der Erdarbeiten als erste Rate 30 vom Hundert der Vertragssumme (hier: 258.280,15 DM), also 77.484,05 DM grundsätzlich verlangen können. Fällig wäre dieser Betrag jedoch nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV, also insbesondere dann geworden, wenn zugunsten der Beklagten die Eintragung einer Vormerkung gewährleistet war, die den Anspruch auf Übertragung des Wohnungseigentums an rangerster Stelle zu sichern vermochte.

2. Auch wenn danach die erste Rate (77.484,05 DM) schon zahlbar gewesen wäre, hätten die Kläger die "auf den Grundstücksanteil entfallenden" 64.154,82 DM doch nicht fordern können.

a) Auf diesen Betrag hätten sie sich nämlich das anrechnen lassen müssen, was die Beklagten schon bisher gezahlt hatten. Das waren - ohne Berücksichtigung des auf die Kosten der Wanne geleisteten Anteils - an Architektenhonorar und Bauraten insgesamt 31.060,06 DM (die vom Berufungsgericht auf Seite 33 des Urteils angegebene, hiervon abweichende Summe beruht auf einem Additionsfehler, der freilich bereits den Beklagten unterlaufen ist). Die Regelung in § 3 Nr. 2 a des Vertrages vom 7. August 1979, wonach die Beklagten bis bzw. bei Baubeginn und Eintragung der Vormerkung als Architektenhonorar 30.000 DM, für den Grundstücksanteil 64.154,82 DM und von den restlichen 164.125,36 DM noch einmal 30 vom Hundert, also 49.237,61 DM, insgesamt mithin 143.392,43 DM zahlen sollten, hätte wegen Verstoßes gegen die Sicherungspflichten der Kläger zumindest die Fälligkeit der jene 77.484,05 DM übersteigenden Beträge nicht herbeiführen

können (vgl. Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 3. Aufl., Rdn. 61, S. 59).

b) Aber auch hinsichtlich der 46.423,99 DM, die nach Abzug der Vorauszahlungen für die erste höchstzulässige Rate den Klägern verblieben wären, hätten diese irgendwelche Rechte aus § 326 BGB nicht geltend machen können.

Nach ständiger Rechtsprechung sind bei gegenseitigen Verträgen die Rechte des einen Partners (Gläubiger) aus § 326 BGB wegen Verzuges des anderen Teils (Schuldner) ausgeschlossen, wenn und solange der Gläubiger selbst vertragsuntreu ist (BGH NJW 1974, 36, 37; 1977, 580, 581, jeweils m. N.). Voraussetzung für den Bestand dieser Rechte ist vielmehr, daß der Gläubiger die eigenen Vertragspflichten vollständig und rechtzeitig erfüllt. Das muß auch dann gelten, wenn bereits feststeht, daß der Gläubiger diese Pflichten unabhängig von der vom Schuldner zu erbringenden Leistung nicht erfüllen wird (vgl. auch BGH, Urt. v. 7. Juli 1972 - V ZR 132/70 = WM 1972, 1056, 1058 und Senatsurteil NJW 1983, 989).

So liegen die Dinge hier. Die Bauarbeiten sind schon vor der Zahlungsaufforderung vom 25. November 1980, nämlich am 12. September 1980 endgültig eingestellt worden, ohne daß die Beklagten dies zu vertreten haben. Dabei kann offen bleiben, ob die Wanne als Sonderleistung über den vereinbarten Festpreis hinaus zu vergüten war. Die Beklagten haben den von ihnen geforderten Anteil an den Kosten der Wanne alsbald nach Erhalt der Rechnung gezahlt. Ihnen gegenüber wären die Kläger daher keinesfalls

zur Einstellung der Arbeiten berechtigt gewesen; sie hätten den Vertrag weiterhin erfüllen müssen. Mit der Aufgabe des Bauvorhabens wären die Kläger mithin vertragsuntreu geworden.

II.

An dem sich hieraus ergebenden Recht der Beklagten zur Zahlungsverweigerung haben die späteren Verträge nichts geändert.

1. Dabei kann dahinstehen, ob die Kläger mit der Aufspaltung und Verteilung der zunächst von ihnen allein übernommenen Leistungspflichten die Sicherungsvorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung hatten umgehen wollen (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdn. 8, 22, 38, 137 b; Marcks, Makler- und Bauträgerverordnung, 3. Aufl., § 3 Anm. 5).

2. Selbst wenn § 3 MaBV im vorliegenden Fall nicht eingreifen sollte, hat es hier doch bei einer einheitlichen Abwicklung der mit den Beklagten geschlossenen Verträge zu bleiben.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung stehen mehrere an sich selbständige Vereinbarungen dann in rechtlichem Zusammenhang, wenn sie durch den Willen der Beteiligten derart miteinander verbunden sind, daß die Gültigkeit des einen Rechtsgeschäfts vom Bestand des anderen abhängen soll. Einer Verknüpfung durch rechtsgeschäftliche Bedingungen bedarf es dazu nicht. Ausschlaggebend ist vielmehr,

ob nach den Vorstellungen der Vertragsschließenden die Vereinbarungen nicht für sich allein gelten, sondern miteinander "stehen oder fallen" sollen (BGHZ 50, 8, 13; 76, 43, 48/49; 78, 346, 349; BGH NJW 1976, 1931, 1932). Dabei ist auf die gesamten durch die Verträge deutlich gewordenen Interessen der Parteien abzustellen (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1969 - IV ZR 1165/68 = WM 1970, 392, 393). Auch wenn nur einer der Vertragspartner den entsprechenden Willen erkennen läßt und dieser Wille vom anderen Partner gebilligt oder zumindest hingenommen wird, liegt ein einheitliches Geschäft vor (BGHZ 76, 43, 49 m. N.; 78, 346, 349). Nicht erforderlich ist, daß die verschiedenen Vereinbarungen zum selben im Gesetz geregelten Geschäftstyp gehören oder in einer einzigen Urkunde enthalten sind (BGHZ 50, 8, 13; Urt. v. 20. Mai 1966 - V ZR 214/64 = WM 1966, 899, 900). Ebensowenig müssen an den Absprachen stets dieselben Personen beteiligt sein (BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; BGH NJW 1976, 1931, 1932, jeweils m. N.).

b) Ob ein in diesem Sinne einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, hat der Tatrichter zu entscheiden (BGH aaO). Er hat auch darüber zu befinden, ob und inwieweit zunächst voneinander abhängige und deshalb eine Einheit bildende Vereinbarungen nachträglich selbständig geworden sind. Hier ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Kläger die angestrebte Trennung der ursprünglich eingegangenen Verpflichtungen zur Errichtung von Eigentumswohnungen und zur Verschaffung von Wohnungseigentum nicht erreicht haben. Das muß die Revision hinnehmen.

aa) Fehl geht dabei ihre Rüge, die Beklagten hätten sich in den Vorinstanzen nie auf die rechtliche Einheit sämtlicher Vereinbarungen bzw. auf ein Mißverständnis über die Rechtsfolgen des von den Klägern mit der B. geschlossenen Übernahmevertrages berufen. Die Beklagten haben zwar in erster Linie formale Gründe für die Unwirksamkeit der Vertragsaufspaltung angeführt; sie haben aber auch mehrfach betont, daß "Kaufvertrag", Übernahmevertrag und Bauwerksvertrag materiell nur als einheitliches Vertragswerk behandelt werden dürften.

bb) Dieser Auffassung durfte sich das Berufungsgericht anschließen. Die von den Klägern beabsichtigte Trennung der verschiedenen Vertragspflichten hat in der Übernahmevereinbarung einen derart unzureichenden Niederschlag gefunden, daß die Beklagten, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen durfte, mit ihrer Genehmigung - auch für die Kläger erkennbar - nicht zugleich auf die einheitliche Abwicklung der verschiedenen, zunächst in einem einzigen Verträge geregelten Pflichten verzichtet haben.

Der hierfür maßgebliche § 6 des Übernahmevertrages lautet:

"Die Verkäufer (Kläger) übertragen ihre Rechte aus den in § 5 genannten Wohnungseigentumskaufverträgen auf die Käuferin (B.) und treten sämtliche sich aus den Wohnungseigentumskaufverträgen ergebenden Ansprüche an sie, welche die Abtretung annimmt, ab; ausgenommen hiervon sind die sich aus den Wohnungseigentumskaufverträgen ergebenden, sich auf den jeweiligen Grundstücksanteil beziehenden Kaufpreisforderungen in Höhe von insgesamt 365.000,-- DM (...).

Die Käuferin tritt in die in Abs. 1) genannten Wohnungseigentumskaufverträge anstelle der Verkäufer ein und übernimmt sämtliche sich daraus ergebenden Verpflichtungen mit der Maßgabe, daß die Verkäufer die sich aus den Wohnungseigentumskaufverträgen ergebenden jeweiligen Miteigentumsanteile unmittelbar auf die künftigen Wohnungseigentümer zu übertragen haben.

...

Die Wohnungseigentumskaufverträge sind Bestandteil dieses Vertrages, soweit sie die schlüsselfertige Erstellung der Wohnanlage betreffen."

Daraus ergab sich für die Beklagten nicht mehr, als daß sie die Übertragung des Grundstücksanteils künftig nur noch von den Klägern, die Errichtung der Eigentumswohnung nur noch von der B██████ sollten fordern können. Dagegen folgte daraus doch nicht, daß die derart zerlegten Teile der ursprünglich nur von den Klägern geschuldeten Leistung künftig nicht mehr in einem rechtlichen Zusammenhang stehen sollten. Den Beklagten kam es - und das war für die Kläger unverkennbar - allein darauf an, daß sie eine noch zu errichtende Eigentumswohnung erwarben. Auf dieser Grundlage hatten sie mit den Klägern verhandelt und einen Vertrag geschlossen, bei dem sie nur einen Partner mit allen sich hieraus ergebenden Vorteilen hatten. Wenn sie dann gleichwohl bereit waren, den Wünschen der Kläger entgegenzukommen und in eine nachträgliche Vertragsaufteilung einzuwilligen, so haben sie doch ersichtlich nicht auch einer Auflösung der rechtsgeschäftlichen Einheit ihres Anspruchs auf Erwerb einer Eigentumswohnung zugestimmt. Etwas anderes durften die Kläger schon deshalb nicht annehmen, weil sie die angestrebte Unabhängigkeit der nunmehr zwischen ihnen und der B██████ verteilten Pflichten nicht besonders hervor-

gehoben haben. Das aber wäre zumindest erforderlich gewesen, wenn Grundstückserwerb und Bauverpflichtung nicht mehr miteinander hätten "stehen oder fallen" sollen.

cc) Auch der Umstand, daß die Beklagten dann ohne Beteiligung der Kläger am 15. Oktober 1979 mit der Bau-tract einen weiteren Bauwerksvertrag geschlossen haben, vermag hieran nichts zu ändern. Trotz verschiedener Abweichungen im Zahlungsplan und der Einräumung eines besonderen Kündigungsrechts zugunsten der Beklagten handelte es sich bei diesem Verträge letztlich nur, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, um eine Konkretisierung der von der B■■■■■■ übernommenen Verpflichtungen. Grundlage blieb weiterhin der "Kaufvertrag" mit der ihm beige-fügten Baubeschreibung, auf die im Verträge vom 15. Oktober 1979 dann auch verwiesen wird. Ohne Erfolg versucht die Revision ferner ein den Klägern günstiges Ergebnis daraus herzuleiten, daß hier für Baubeginn und Durchführung des Vertrages der Grundstückserwerb durch die Bauherren voraus-gesetzt worden sei. Die von ihr angeführten Bestimmungen unterstreichen nur die rechtliche Verknüpfung von Grund-stückserwerb und Errichtung des Bauwerks (vgl. auch BGHZ 78, 345, 351).

dd) Auf alle weiteren Erwägungen, die das Berufungs-gericht zur Begründung seiner Auffassung anführt, kommt es danach nicht mehr an. Insbesondere kann dahinstehen, ob die Kläger sich dadurch zum Sachwalter der Interessen der B■■■■■■ gemacht hatten, daß § 16 des "Kaufvertrages" unverändert geblieben war, die Auflassung des Grundstücks also weiterhin von der vorherigen Erfüllung sämtlicher sich auch auf die Bauraten beziehenden Verpflichtungen

durch die Beklagten abhängig sein sollte. Demgemäß kann auch offen bleiben, ob diese Bestimmung, wie die Revision unter Hinweis auf die §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO rügt, bei Abschluß des Übernahmevertrages nur versehentlich nicht "angepaßt" worden ist.

3. Die Kläger haften nach alledem zwar nicht für die Erfüllung der von der B[REDACTED] übernommenen Bauverpflichtung; sie müssen sich aber die, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, zumindest gegenüber den Beklagten vertragswidrige Einstellung der Bauarbeiten zurechnen lassen. Daß die Beklagten die "auf den Grundstücksanteil entfallende" Vergütung nicht zahlten, berechnigte die Kläger mithin nicht, ihrerseits nach § 326 BGB vorzugehen und vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die Beklagten haben vielmehr weiterhin Anspruch auf Verschaffung des Wohnungseigentums und damit des dazu gehörigen Miteigen-

tums am Grundstück. Sie sind deshalb auch nicht verpflichtet, in die Löschung der diesen Anspruch sichernden Vormerkung einzuwilligen.

4. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

Obenhaus

Walchshöfer

Quack