

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GewO § 34 c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2; MaBV §§ 2, 3
(Makler- und Bauträgerverordnung v. 11. Juni 1975,
BGBl I 1352)

Zu den Rechtsfolgen, wenn einem Bauträger entgegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 MaBV ein vertragliches Rücktrittsrecht eingeräumt ist.

BGH, Urt. v. 8. November 1984 - VII ZR 42/84 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 42/84

URTEIL

Verkündet am
8. November 1984
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED] Wohnungs- und Betreuungsgesellschaft,
Eigentumsbau und Verwaltung GmbH & Co. KG, vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die
Eigentumsbau und Verwaltung GmbH, diese vertreten durch
die Geschäftsführerin Silke Ha[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED],
E[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Berufungsbeklagten, Re-
visionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Oberstudienrätin Hilke B [REDACTED],
 2. den Studienrat Jörg B [REDACTED],
- beide Hö[REDACTED]weg [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Berufungsbeklagte, Re-
visionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

12

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchs-
höfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Schleswig vom
12. Januar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 7. Juni 1978 verkaufte die Klägerin den Beklagten ein Grundstück und verpflichtete sich gleichzeitig, hierauf ein in einer Anlage zum Vertrage näher beschriebenes eingeschossiges Wohnhaus mit Garage zu errichten. Der Preis für Grundstück und Gebäude sollte - ohne Berücksichtigung der in einer weiteren Anlage festgelegten Eigenleistungen, Erweiterungen und Sonderwünsche - insgesamt 345.000 DM betragen und in vom Baufortschritt abhängigen Raten fällig werden. Nach § 3 des Vertrages hatte die Klägerin das Recht zum Rücktritt, sofern die Beklagten sich länger als 14 Tage mit den jeweils fälligen Zahlungen im Verzuge befänden. In § 7 bevollmächtigten sich die Beklagten gegenseitig, Erklärungen mit rechtsverbindlicher Wirkung für jeden Teil abzugeben oder zu empfangen.

Am 17. August 1979 unterschrieb die Beklagte zu 1 eine privatschriftliche Vereinbarung, derzufolge die Gesamtvergütung unter Einbeziehung der Mehr- und Minderleistungen 373.809,66 DM betragen und hiervon auf die letzte Rate 5.272,14 DM entfallen sollten. Als der Neubau am 1. Oktober 1980 übergeben wurde, war gleichfalls nur die Beklagte zu 1 zugegen; nur sie unterzeichnete auch das Übergabeprotokoll. Die im Vertrage vom 7. Juni 1978 vorgesehene eingehende Besichtigung nebst Mängelfeststellung unterblieb. Als Eigentümer sind die Beklagten bisher nicht eingetragen worden.

Mit der Klage hat die Klägerin in erster Linie Zahlung jener letzten Rate von 5.272,14 DM nebst Zinsen sowie - hilfsweise - Räumung und Herausgabe des Grund-

stücks für den Fall verlangt, daß das gesamte Vertragswerk mangels hinreichender Beurkundung nichtig sei. Die Beklagten haben gemeint, daß sie an die Erklärungen vom 17. August 1979 und 1. Oktober 1980 nicht gebunden seien, und zahlreiche Mängel gerügt. Die Klägerin hat erwidert, daß sie sich wirksam freigezeichnet habe.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung der 5.272,14 DM, Zug um Zug gegen Beseitigung von im einzelnen aufgeführten Mängeln, verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin den Fortfall ihrer Zug-um-Zug-Verpflichtung zur Mängelbeseitigung erstrebt; den Hilfsantrag auf Räumung und Herausgabe hat sie nicht mehr gestellt. Die Beklagten haben mit ihrer Berufung um vollständige Klageabweisung gebeten. Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin entsprochen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, daß die Klägerin die von ihr verlangten 5.272,14 DM an sich noch zu beanspruchen habe. Daran ändere nichts, daß im Verträge vom 7. Juni 1978 nur die Grundvergütung von 345.000 DM beurkundet worden sei und die Parteien sich erst am

17. August 1979 in einer lediglich privatschriftlich festgehaltenen Vereinbarung über den endgültigen Betrag geeinigt hätten. Die für dessen Ermittlung maßgeblichen Änderungen und Eigenleistungen seien bereits im Hauptvertrage und den ihm beigelegten Anlagen hinreichend konkretisiert worden. Da dieser Vertrag später weder qualitativ noch quantitativ geändert worden sei, habe es einer weiteren Beurkundung nicht bedurft. Auch die Höhe der Restforderung stehe außer Frage, weil die Beklagten sie, wie es näher darlegt, mehrfach anerkannt hätten.

Das alles läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Beklagten kommen denn auch im Revisionsverfahren darauf nicht mehr zurück.

II.

Das Berufungsgericht meint jedoch, daß die Restforderung noch nicht fällig sei. Hier greife die Makler- und Bauträgerverordnung ein (MaBV - in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975 - BGBI. I S. 1351, geändert durch die VO vom 28. November 1979 - BGBI. I S. 1986). Danach sei der Bauträger, der vom Erwerber Vermögenswerte entgegennehmen wolle, zwar unter den Voraussetzungen des § 3 MaBV von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit. Dazu gehöre jedoch auch, daß er sich keine vertraglichen Rücktrittsrechte habe einräumen lassen. Gerade das sei hier aber geschehen. Die Klägerin hätte daher Zahlungen nur verlangen dürfen, wenn sie zuvor Sicherheit geleistet hätte. Da sie das unstreitig nicht getan, das vertragliche Rücktritts-

recht auch nicht durch Eigentumsverschaffung oder Verzicht gegenstandslos gemacht habe, sei die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Für Bauträger, die - wie hier - ihren Auftraggebern Eigentum an einem Grundstück zu übertragen haben, gilt allerdings, wenn sie zur Ausführung ihres Auftrags Vermögenswerte der Auftragnehmer entgegennehmen oder sich zur Verwendung der Vermögenswerte ermächtigen lassen, hinsichtlich ihrer Sicherungspflichten § 3 MaBV (Senatsurteil NJW 1981, 757 Nr. 12). Von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen abgesehen, darf der Bauträger daher Zahlungen nur verlangen, wenn ihm ein vertragliches Rücktrittsrecht nicht eingeräumt worden ist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV).

2. Hat der Bauträger sich dieses Rücktrittsrecht gleichwohl vorbehalten, so ist es nicht etwa, wie die Revision meint, unwirksam. Das ergibt sich zunächst aus § 3 Abs. 1 Satz 1 MaBV, wo nicht die Vereinbarung des Rücktrittsrechts, sondern die Annahme von Zahlungen verboten und damit dem Auftraggeber ein aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht abgeleitetes privatrechtliches Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt wird (vgl. Marcks, Makler- und Bauträgerverordnung, 3. Aufl., § 12 Rdn. 7 und 11; Lach, Gesetz für Immobilienmakler, Darlehensvermittler, Vermögensanlagenvermittler, Bauträger, Baubetreuer, 8. Aufl., S. 103; K n zleiter, WiVerw. 1981, 96, 98; Merle, Festschrift für Otto Mühl (1981), 431, 448). Das zeigt ebenso § 7 Abs. 1 Satz 1 MaBV, wonach

der Bauträger von den Sicherungspflichten des § 3 Abs. 1 und 2 MaBV freigestellt wird, insbesondere auch ein Rücktrittsrecht vereinbaren darf, wenn er für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte Sicherheit nach § 2 Abs. 1 Satz 1 MaBV geleistet hat. Das wird schließlich vor allem deutlich aus § 7 Abs. 1 Satz 3 MaBV, demzufolge die Verpflichtung zur Sicherheit wieder entfällt, wenn das Vertragsobjekt bezugsfertig ist, der Besitz übergeben ist, die Rechtsänderung oder eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Auftraggebers auf die Rechtsänderung im Grundbuch eingetragen ist und die vor- oder gleichrangigen Belastungen, die nicht übernommen werden sollen, im Grundbuch gelöscht sind. Allein wegen der Vereinbarung eines Rücktrittsrechts ist der Auftraggeber in einem solchen Falle zur Leistungsverweigerung nicht mehr berechtigt.

3. Hier spricht nun viel dafür, daß die Klägerin schon deshalb nicht mehr zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, weil die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 3 MaBV bereits erfüllt sind.

Das kann aber dahinstehen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das vertragliche Rücktrittsrecht der Klägerin jedenfalls aus einem weiteren Grunde inzwischen gegenstandslos.

a) Die Klägerin hat das vertragliche Rücktrittsrecht niemals geltend gemacht. Sie hatte zwar einmal - noch vor Beginn dieses Rechtsstreits - den Vertrag "gekündigt" (Schreiben vom 9. Juni 1980); irgendwelche Konsequenzen hat sie aber daraus nie gezogen, das Grund-

stück vielmehr anschließend, am 1. Oktober 1980, den Beklagten übergeben und schon vorher wie später stets nur Vertragserfüllung verlangt. Ihr im ersten Rechtszuge gestellter Hilfsantrag auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks stand allein unter dem Vorbehalt, daß das gesamte Vertragswerk mangels hinreichender Beurkundung unwirksam sei; im Berufungsverfahren ist sie auch darauf nicht mehr zurückgekommen. Gestritten haben die Parteien im wesentlichen nur darum, ob die Klägerin die letzte Rate, also die vollständige Erfüllung des Vertrages verlangen könne, ohne gleichzeitig die Mängel beseitigen zu müssen. Auch für die Beklagten steht danach außer Frage, daß sie allenfalls mit unbedingter Verurteilung zur Zahlung der letzten Rate nebst Zinsen, nicht aber mit der Räumung und Herausgabe des von ihnen seit mehreren Jahren bewohnten Hauses zu rechnen haben.

b) Unter diesen Umständen wäre die nachträgliche Ausübung des Rücktrittsrechts als Verstoß gegen Treu und Glauben unwirksam; die Klägerin hätte das ursprünglich vereinbarte Recht verwirkt (vgl. BGHZ 25, 47, 52). Ist das aber der Fall, so ist der Schutzzweck des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV auch ohne Sicherheitsleistung der Klägerin bereits erreicht.

4. Das angefochtene Urteil kann danach nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben, die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es sich nunmehr mit den Einwendungen der Beklagten befassen kann.

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer