BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 144/07

Verkündet am:
5. Dezember 2008
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf.
MaBV §§ 3, 7

a) § 3 und § 7 MaBV sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

b) Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert auch den Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Grundstück.

BGH, Urteil vom 5. Dezember 2008 - V ZR 144/07 - OLG Brandenburg
LG Neuruppin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 16. August 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 2 abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 9. Dezember 1993 verkaufte die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, dem Kläger eine noch nicht vermessene, als "Flurstück 75/32 (neu)" bezeichnete Grundstücksfläche mit einer Größe von 319 qm. Ferner übernahm sie die Verpflichtung, auf der Fläche eine Doppelhaushälfte mit Carport zu errichten. Nachfolgend zahlte der Kläger den vollen Kaufpreis und erhielt von der Beklagten zu 1 im Gegenzug eine Bankbürgschaft in derselben Höhe.

2 In einer Nachtragsvereinbarung vom 30. Dezember 1994 wurde festgehalten, dass "sich das Vertragsgrundstück nach dem amtlichen Auszug aus dem Veränderungsnachweis nunmehr als Flurstück 75/32 mit einer Größe von 237 qm beschreibt" und dass sich hierauf die in der Vorurkunde abgegebenen Bewilligungen und Anträge bezögen. Weiter heißt es: "Die...(o.g.) Erklärungen werden nur zur Ermöglichung des Grundbuchvollzugs abgegeben. Vertragsrechtliche Erklärungen sind hiermit nicht verbunden, insbesondere auch nicht wegen der Flächenabweichung bei Flur Nr. 75/32; dies bedeutet, dass vertragliche und gesetzliche Ansprüche unverändert offen bleiben."

3 Im März 1995 wurde zu Gunsten des Klägers eine Auflassungsvormerkung für das (nur) 237 qm große Grundstück mit der Flurstücksbezeichnung 75/32 in das Grundbuch eingetragen. Im Juli 1995 stellte die Beklagte zu 1 die zweite Kaufpreisrate fällig und informierte die Bürgin, dass sich die Bürgschaft um diesen Betrag verringere.

4 Als Ausgleich für die geringere Fläche des Flurstücks 75/32 ließ die Beklagte zu 1 dem Kläger mit dem heutigen Flurstück 254 eine weitere Fläche von 72 qm auf. Das Grundbuchamt lehnte jedoch die Eigentumsumschreibung im Jahr 2002 mit der Begründung ab, das Flurstück 254 sei zusammen mit anderen Flurstücken bereits in Miteigentumsanteile aufgeteilt und in über 300 Grundbücher desselben Wohngebiets eingetragen worden.

5 Der Kläger ist inzwischen als Eigentümer des Flurstücks 75/32 eingetragen. Von der Doppelhaushälfte mit Nebengebäude und Carport befinden sich 6 qm der Grundfläche auf dem Flurstück 254. Mehrfache Aufforderungen des Klägers an die Beklagte zu 1, ihm das Flurstück 254 zu übereignen, blieben erfolglos.

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

6 Mit der Klage hat der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 die Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des großen Schadensersatzes verlangt. Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte zu 1 dem Grunde nach stattgegeben. Die Berufung der Beklagten zu 1 ist erfolglos geblieben, ebenso ihre dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde.

7 Den Beklagten zu 2 nimmt der Kläger unter anderem wegen Verletzung der Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung auf Schadensersatz in Höhe von 313.754,59 € in Anspruch. Insoweit hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet sich seine von dem Senat zugelassene Revision. Der Beklagte zu 2 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht hält einen Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 u. § 7 MaBV für nicht gegeben. Zwar sei anerkannt, dass der Geschäftsführer einer Bauträgergesellschaft wegen Verletzung von Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung persönlich haften könne. Dem Schutzzweck des § 7 MaBV sei hier aber Genüge getan. Durch die Bürgschaft, die der Bauträger nach dieser Vorschrift zu stellen habe, solle der Käufer einen angemessenen Ausgleich für die von ihm eingegangene Verpflichtung erhalten, die Vergütung für das herzustellende Werk sofort und nicht erst bei dessen Abnahme oder in Raten entsprechend dem Baufortschritt zu entrichten. Die Sicherung des Eigentumserwerbs an dem Bauwerk erfolge dabei über die Vorschriften der §§ 946, 94 BGB durch Sicherung des Eigentumsverschaf-

fungsanspruchs. Soweit es um den Erwerb des Grundstücks selbst gehe, sei der Erwerber in der Regel durch die Auflassungsvormerkung hinreichend geschützt und bedürfe des zusätzlichen Schutzes der Makler- und Bauträgerverordnung nicht. Das Eigentum an dem Bauwerk habe der Kläger erlangt, da es im Wesentlichen auf dem durch die Auflassungsvormerkung gesicherten Grundstück 75/32 errichtet worden sei; der auf dem Flurstück 254 befindliche Gebäudeteil sei als Überbau dem Grundstück 75/32 zuzurechnen. Andere Ansprüche des Klägers kämen nicht in Betracht, insbesondere sei der Beklagte zu 2 weder aus einem Schuldbeitritt zum Schadensersatz verpflichtet noch hafte er gemäß § 823 Abs. 1 BGB oder gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB.

II.

9 Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden, soweit es andere Ansprüche als denjenigen nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 3, 7 MaBV betrifft; die Revision erhebt diesbezüglich auch keine Einwände. Revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand hält dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers wegen Verletzung der Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung lägen nicht vor.

10 1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach der Geschäftsführer einer Bauträgergesellschaft wegen Verletzung der Regelungen in § 3 und § 7 MaBV nach § 823 Abs. 2 BGB persönlich haften kann.

11 a) Das an den Bauträger gerichtete Verbot, Zahlungen entgegenzunehmen, ohne dass die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 MaBV genannten Voraussetzungen vorliegen, bezweckt den Schutz des Erwerbers vor Vermögensschädigungen durch ungesicherte Vorleistungen. Die Verbraucherschutzbestimmung soll in Kombination mit § 3 Abs. 2 MaBV sicherstellen, dass Leistungen des Erwerbers ein entsprechender Gegenwert gegenübersteht (vgl. BGHZ 160, 277, 281; 146, 250, 258; 139, 387, 390). Sie ist daher ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (ebenso: OLG Frankfurt OLGR 2005, 478, 479; OLG Celle ZfIR 2001, 412, 414; OLG Hamm NJW-RR 1999, 530, 531; Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 823 Rdn. 66; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, 2. Aufl., § 823 Rdn. 222; Basty, Der Bauträgervertrag, 5. Aufl., Einleitung Rdn. 83; Grziwotz/Bischoff, MaBV, § 3 Rdn. 210; a.A. OLG Dresden NJW-RR 1997, 1506, 1507). Entsprechendes gilt für § 7 MaBV, der ebenfalls den Schutz des vorauszahlenden Erwerbers bezweckt. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass der Erwerber entweder die zugesagten Leistungen des Bauträgers oder aber die Rückzahlung seiner Mittel erhält, wenn der Wert der Leistung des Bauträgers hinter dem zurückbleibt, was der Bauträger schuldet (BGHZ 162, 378, 382; BGH, Urt. v. 19. Juli 2001, IX ZR 149/00, NJW 2001, 3329, 3330 f; Urt. v. 21. Januar 2003, XI ZR 145/02, NJW-RR 2003, 592).

12 b) Wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes kann der Geschäftsführer einer GmbH auch persönlich haften. Zwar handelt der Geschäftsführer im Rahmen seines Aufgabenkreises als organschaftlicher Vertreter der juristischen Person, so dass diese nach § 31 BGB für Schäden haftet, die er in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügt. Dieser Grundsatz schließt indessen eine daneben bestehende eigene Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB nicht aus, wenn er persönlich den Schaden durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt hat (vgl. BGHZ 109, 297, 302 f.; BGH,

Urt. v. 11. Juli 2006, VI ZR 340/04, WM 2006, 1896, 1898; Urt. v. 12. März 1996, VI ZR 90/95, NJW 1996, 1535, 1536).

13 2. Mit dem Regelungsgehalt von § 3 und § 7 MaBV unvereinbar ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, dem Schutzzweck der Makler- und Bauträgerverordnung sei hier Genüge getan, weil der Kläger das Eigentum an dem errichteten Bauwerk erlangt habe.

14 a) Nach § 3 Abs. 1 MaBV darf der Bauträger Zahlungen des Erwerbers nur entgegennehmen, wenn bestimmte Mindestsicherungen erfüllt sind. Dazu zählt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung an dem Vertragsobjekt (Satz 1 Nr. 2). Von dieser Verpflichtung ist der Bauträger unter den in § 7 MaBV genannten weiteren Voraussetzungen freigestellt, wenn er Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Erwerbers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte in Form einer Bürgschaft (§ 7 Abs. 1 Satz 1 u. 2, § 2 Abs. 2 MaBV) leistet. Die Verpflichtung des Bauträgers, eine Bürgschaft zu stellen, soll Störungen des Gleichgewichts zwischen den Vorauszahlungen des Erwerbers und den Leistungen des Bauträgers umfassend auffangen (vgl. BGHZ 175, 161, 165 f. m.w.N.). Die Bürgschaft sichert daher nicht nur die Fertigstellung der geschuldeten Bauleistung, sondern auch den Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Grundstück (vgl. OLG München, BauR 2006, 1919 sowie Basty, aaO, Rdn. 572).

15 Die Annahme des Berufungsgerichts, soweit es um den Erwerb des Grundstücks gehe, sei der Erwerber bereits durch die Auflassungsvormerkung geschützt, ist nicht zutreffend. Der Bauträger wird durch die Möglichkeit, eine Bürgschaft nach § 7 MaBV zu stellen, von dem in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV enthaltenen Verbot freigestellt, Zahlungen des Erwerbers vor Eintragung einer Auflassungsvormerkung entgegenzunehmen. Die Sicherung des Erwerbers

nach § 7 MaBV kommt deshalb gerade in Fällen in Betracht, in denen er - wie der Kläger - Zahlungen zu einem Zeitpunkt leistet, zu dem noch keine Auflassungsvormerkung eingetragen ist, er also hinsichtlich des Grundstückserwerbs keine gesicherte Rechtsposition innehat. Im Hinblick auf dieses Sicherungsbedürfnis bestimmt § 7 Abs. 1 Satz 3 MaBV, dass die Bürgschaft aufrechtzuerhalten ist, bis die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind, also unter anderem eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde, und das Vertragsobjekt vollständig fertig gestellt ist.

16 b) Das Sicherungsbedürfnis des Klägers ist durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung für das Flurstück 75/32 im März 1995 nicht entfallen. Insoweit verkennt das Berufungsgericht, dass der Grundstückserwerb nur dann im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV gesichert ist, wenn die Vormerkung "an dem Vertragsobjekt" eingetragen ist, wenn also der durch die Auflassungsvormerkung gesicherte Anspruch dem vertraglich vereinbarten Eigentumsverschaffungsanspruch entspricht (vgl. Basty, aaO, Rdn. 271). Eine solche Vormerkung hat es hier zu keiner Zeit gegeben. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausführt, entspricht dasjenige, was der Kläger bisher erhalten hat, nämlich das Eigentum an dem Flurstück 75/32, nicht den Vereinbarungen des Kaufvertrages. Folglich kann eine für das Flurstück 75/32 eingetragene Auflassungsvormerkung nicht als Sicherung des vertraglichen Eigentumsverschaffungsanspruchs des Klägers angesehen werden.

17 3. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Ob ein möglicher Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB verjährt ist, wie die Revisionserwiderung geltend macht, lässt sich im Revisionsverfahren nicht feststellen. Zum einen kann die Verjährungseinrede nicht erstmals in der Revisionsinstanz erhoben werden (BGHZ 1, 234; BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003, IX ZR 324/01, NJW-RR 2004, 275, 276); dass sie von dem

Beklagten zu 2 schon in den Tatsacheninstanzen erhoben worden ist, zeigt die Revisionserwiderung nicht auf. Zum anderen können die zu den tatsächlichen Voraussetzungen der Verjährung notwendigen Feststellungen im Revisionsverfahren nicht getroffen werden (vgl. BGH, Urt. v. 2. Oktober 1997, I ZR 88/95, NJW 1998, 1395, 1398 [insoweit in BGHZ 136, 380 nicht abgedruckt]).

III.

18 Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB getroffen, insbesondere zu dem Verursachungsbeitrag und einem Verschulden des Beklagten zu 2 sowie zu einem Schaden des Klägers.

19 Für das weitere Verfahren, in dem auch die nunmehr erhobene Einrede der Verjährung zu prüfen sein wird, weist der Senat auf Folgendes hin:

20 Ein Verstoß gegen §§ 3 und 7 MaBV kann zum einen darin liegen, dass die von der Beklagten zu 1 gestellte Bürgschaft offenbar eine sog. Abschmelzungsklausel enthielt. Andernfalls hätte für sie kein Anlass bestanden, die Bürgin nach Fälligstellung der zweiten Kaufpreisrate im Juli 1995 darüber zu informieren, dass sich die Bürgschaft um den genannten Betrag verringere. Eine solche Bürgschaft entspricht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht den Anforderungen der Makler- und Bauträgerverordnung (Urt. v. 6. Mai 2003, XI ZR 33/02, NJW-RR 2003, 1171) und stellt den Bauträger daher nicht von dem Verbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV frei, Zahlungen entgegenzu-

nehmen, bevor eine Auflassungsvormerkung an dem Vertragsobjekt eingetragen worden ist (vgl. Basty, aaO, Rdn. 548). Zum anderen kommt eine Verletzung von § 7 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV in Betracht, weil die Beklagte zu 1 die Abschmelzung der Bürgschaft veranlasst hat, ohne dass eine Auflassungsvormerkung an dem Vertragsobjekt zugunsten des Klägers im Grundbuch eingetragen war. Ob der Beklagte zu 2 hierfür verantwortlich war, wird von dem Berufungsgericht gegebenenfalls festzustellen sein.

21 Ein schuldhaftes Handeln des Beklagten zu 2 scheidet nicht schon deshalb aus, weil sich die Erkenntnis, dass Bürgschaften, die Abschmelzungsklauseln enthalten, mit der Makler- und Bauträgerverordnung unvereinbar sind, im Zeitpunkt der Zahlung des Klägers (1994) noch nicht durchgesetzt hatte. Selbst wenn der Beklagte zu 2 damals eine Abschmelzungsklausel entsprechend dem erreichten Bautenstand für wirksam halten durfte, musste er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt doch erkennen, dass eine solche eingeschränkte Bürgschaft ihren Zweck nur erfüllen konnte, wenn der Eigentumsverschaffungsanspruch des Erwerbers gesichert war, also die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 MaBV genannten Voraussetzungen vorlagen.

22 Bei der Feststellung des Schadens des Klägers wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zu dem Sicherungsumfang einer Bürgschaft nach § 7 MaBV zu berücksichtigen sein (vgl. BGHZ 151, 147, 155; BGH, Urt. v. 21. Januar 2003, XI ZR 145/02, NJW-RR 2003, 592, 593). Schäden, die durch eine

solche Bürgschaft nicht gesichert sind, liegen außerhalb des Schutzzwecks von § 7 MaBV und können daher nicht nach § 823 Abs. 2 BGB ersetzt verlangt werden.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Neuruppin, Entscheidung vom 29.06.2006 - 1 O 522/04 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 16.08.2007 - 5 U 142/06 -