

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 167/65

URTEIL

Verkündet am

1. Juli 1966
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Malers Heinz S [REDACTED],
 2. der Ehefrau Helga S [REDACTED] geb. R [REDACTED],
 3. der Frau Wilhelmine Z [REDACTED] geb. S [REDACTED],
- alle in K [REDACTED], Gottfried-von-H [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Heim und Haus, Wo [REDACTED] - und Si [REDACTED] bau GmbH
in K [REDACTED], Gerhard-Ha [REDACTED]-Weg [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Kaufmann Egon W [REDACTED], K [REDACTED]. In der
G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Juni 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung der Klägerin stattgegeben hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erstellt in eigenem Namen und für eigene Rechnung auf ihr gehörenden oder mit einem Erbbaurecht für sie belasteten Grundstücken sogenannte Kaufeigenheime für Kaufanwärter (Bewerber), die allgemein bei Baubeginn bereits feststehen. Im Jahre 1959 hat sie auf dem Grundstück Gottfried-von-H[REDACTED]-Weg 1 in K[REDACTED] ein solches Eigenheim errichtet. Das Anwesen ist seit 1. November 1959 von den Beklagten bewohnt, mit denen die Klägerin am 21. Januar 1960 einen (frühere Vereinbarungen vom 26. Februar 1959 und 12. Januar 1960 ablösenden) privatschriftlichen Bewerbervertrag geschlossen hat. In dem Vertrag verpflichteten sich die Parteien, "zu gegebener Zeit auf Verlangen" der Klägerin "einen

- 3 -

Kaufvertrag nach anliegendem Muster" abzuschließen. Der Veräußerungspreis (einschließlich Grundstück) wurde "nach der Vorkalkulation voraussichtlich" mit 43 060 DM angegeben. Zu einem "detaillierten Nachweis über die Zusammensetzung des Kaufpreises" sollte die Klägerin nicht verpflichtet sein. Die Klägerin behielt sich in dem Vertrag außerdem unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Rücktritts vom Vertrag vor, so unter anderem wenn die Beklagten ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag trotz Mahnung und Fristsetzung nicht nachkamen. Die Parteien haben außerdem einen sogenannten "Nutzungs- (Miet-) Vertrag" geschlossen. Danach wurde den Beklagten das Grundstück bis zur Auflassung auf Grund des Bewerbervertrags oder bis zu dessen Beendigung zu Wohnzwecken gegen eine monatliche Nutzungsentschädigung von 147,20 DM überlassen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 9. Februar 1962 den Beklagten das Grundstück zum Kauf angeboten. Auf den darin mit 42 847,21 DM angegebenen Kaufpreis sollten die eingetragenen Lasten von 25 100 DM und die Eigenleistungen der Beklagten mit 12 460 DM (7 560 DM Kapitalabfindung und 4 900 DM Barzahlung) gutgebracht werden, so daß ein noch zu zahlender Restbetrag von 5 287,21 DM verblieb. Zusätzlich forderte die Klägerin in dem Schreiben weitere 281,04 DM Kreditkosten. Mit Schreiben vom 13. Februar 1962 haben die Beklagten ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Annahme des Kaufangebots erklärt, jedoch geltend gemacht, daß sie den geforderten Kaufpreis nicht billigen könnten, solange keine Schlußabrechnung vorliege, die ihnen eine Überprüfung ermögliche. Die Klägerin hat sich in ihrem Antwortschreiben vom 19. Februar 1962 unter Androhung des Rücktritts vom Vertrag und unter Hinweis auf die gesetzte Frist zur Annahme des Angebots bis 10. März 1962 bereit erklärt, "die Richtigkeit des Kaufpreises" auf Kosten der Beklagten durch einen Sach-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

verständigen überprüfen zu lassen, obwohl sie zu einer Rechnungslegung nicht verpflichtet sei. Da die Beklagten mit Schreiben vom 6. März 1962 wegen der ihrer Ansicht nach in der Rechnung nicht berücksichtigten Eigenarbeiten auf Erteilung einer Abrechnung beharrten, ist die Klägerin am 11. März 1962 unter Bezugnahme auf Teil 8 Nr. 8.21, 8.22 und 8.24 des Bewerbervertrags vom Vertrage zurückgetreten; gleichzeitig hat sie den Nutzungsvertrag gekündigt und die Beklagten zur Räumung des Grundstücks aufgefordert.

Die Beklagten sind dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Daraufhin hat die Klägerin im März 1962 Klage erhoben und unter anderem beantragt zu erkennen:

1) Es wird festgestellt, daß die Klägerin zu Recht von dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Bewerbervertrag über das Anwesen Gottfried-von-H[REDACTED]-Weg [REDACTED] Konstanz vom 21. Januar 1960 zurückgetreten ist,

2) die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner das genannte Anwesen zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, daß die Klägerin berechtigt ist, von den Beklagten für das genannte Kaufeigenheim einen Restkaufpreis von 6 264,75 DM nebst 8 % Zinsen aus 5 568,25 DM seit dem 16. März 1962 und weitere 8 % Zinsen aus 696,50 DM seit dem 1. August 1963 zu fordern.

Die Beklagten haben Klagabweisung erbeten und Widerklage mit dem Antrag erhoben, die Klägerin zur Rechnungslegung über die Ein- und Ausgaben aus der Erstellung des vorbezeichneten Gebäudes zu verurteilen.

Sie haben dazu vorgetragen, die Klägerin habe bei der Abrechnung vertragswidrig die mit 5 000 DM anzusetzende Leistung der Beklagten durch Eigenarbeit nicht berücksichtigt. Deshalb seien sie berechtigt, die verlangte Restzahlung solange zurückzuhalten, bis genaue Rechnung über die Baukosten gelegt sei.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts insofern abgeändert, als es die Beklagten verurteilt hat, das genannte Anwesen zu räumen und an die Klägerin herauszugeben, und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit der Revision. Sie bitten, die Berufung der Klägerin vollen Umfangs zurückzuweisen. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat dem Räumungsverlangen der Klägerin mit der Begründung stattgegeben, der Klägerin habe ein Recht zum Rücktritt von dem Bewerbervertrag gemäß dessen Teil 8 Nr. 8.22 zugestanden. Den Beklagten habe spätestens mit Erstattung des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens vom 26. März 1963 eine Abrechnung vorgelegen, aus der sie hätten erkennen müssen, daß das Angebot der Klägerin auch nicht im Hinblick auf die von ihnen geleisteten Eigenarbeiten beanstandet werden konnte und die Klägerin von ihnen zu Recht einen

Restbetrag von 5 568,25 DM fordere. Da die Beklagten es weiterhin abgelehnt hätten, das Angebot der Klägerin anzunehmen, und ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgten, sei die Klägerin zum Rücktritt vom Bewerbervertrag berechtigt gewesen, ohne daß es einer nochmaligen Rücktrittsandrohung unter Fristsetzung bedurft habe. Damit sei aber auch das Nutzungs- (Miet-) Verhältnis zwischen den Parteien wirksam gekündigt. Denn gemäß § 7 des Nutzungsvertrages sei die Kündigung nur auf die Dauer der Kaufanwartschaft ausgeschlossen, die erloschen sei.

II.

Hiergegen bringt die Revision vor: Das Berufungsgericht habe nicht die Frage geprüft, ob der Bewerbervertrag im Hinblick auf § 313 BGB rechtswirksam sei. Zwischen den Parteien habe ein Nutzungsvertrag bestanden, durch dessen § 1 die Klägerin den Beklagten das umstrittene Grundstück vom 1. November 1959 ab "bis zur Auflassung des Grundstücks auf Grund des mit ihnen am 12. Januar 1960 abgeschlossenen Bewerbervertrags oder bis zu dessen Beendigung" überlassen habe. Das Berufungsgericht habe die Frage nicht geprüft, was im Fall der Unwirksamkeit des Bewerbervertrags diese Bestimmung des Nutzungsvertrags besage. Das Oberlandesgericht nehme ferner ein Rücktrittsrecht der Klägerin von dem Bewerbervertrag an, weil die Beklagten ihren Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht nachgekommen seien. Wenn der Bewerbervertrag nichtig sei, habe den Beklagten aber keine Verpflichtung aus diesem Vertrag obgelegen.

Die Unwirksamkeit des Bewerbervertrags brauche nicht die Unwirksamkeit des Nutzungsvertrags zu bedeuten. Eine solche Unwirksamkeit sei insbesondere dann nicht gegeben, wenn die Klägerin den Beklagten gegenüber zum Abschluß eines wirksamen Bewerbervertrags oder zum Abschluß eines wirksamen Kaufvertrags verpflichtet sei. Das Bestehen einer solchen Verpflichtung hätten die Beklagten aber schon mit Rücksicht darauf geltend gemacht, daß die Klägerin der Stadt K [REDACTED] gegenüber eine Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks auf die Beklagten eingegangen sei. Darüber hinaus habe eine solche Verpflichtung nach §§ 54 bis 56 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes bestanden.

Bei Unwirksamkeit des Bewerbervertrags stehe den Beklagten im übrigen ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu. Die Klägerin habe die rechtsunkundigen Beklagten zum Abschluß einer formnichtigen Vereinbarung veranlaßt, ohne die Bewerber über die Formbedürftigkeit eines Vertrags, durch den sie einen wirksamen Anspruch auf Verschaffung des Erbbaurechts erlangen wollten, aufzuklären. Das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 139 ZPO die Parteien auf diese Rechtslage nicht hingewiesen. Die Beklagten hätten dann wegen Forderungen auf Ersatz von Verwendungen in Höhe von wenigstens 10 000 DM und von Schaden in Höhe von wenigstens 30 000 DM Zurückbehaltungsrechte nach §§ 1000, 273 BGB geltend gemacht. Käme es aber entsprechend der Auffassung d. Berufungsgerichts darauf an, ob die Klägerin zum Rücktritt befugt gewesen sei, so müsse diese Frage verneint werden, weil die Nichterfüllung der Beklagten nicht auf Verschulden beruhe und das Oberlandesgericht rechtsirrtümlich hinsichtlich des nach Erstattung des Gutachtens liegenden Verkaufsangebots der Klägerin, die ihre frühere Rücktrittserklärung nicht als überholt bezeichnet habe, eine erneute Mahnung und Fristsetzung durch die Klägerin für entbehrlich gehalten ha-

III.

Der Revisionsangriff hat Erfolg.

Als Klaggrundlage kommen Teil 8 Nr. 8.36 in Verbindung mit 8.22 des Bewerbervertrags und § 346 BGB, der Nutzungs- (Miet-) Vertrag in Verbindung mit § 556 BGB, §§ 11 ErbbauVO, 985 BGB sowie § 812 BGB in Betracht.

Das Oberlandesgericht bezeichnet die Anspruchsgrundlage nicht, geht aber ersichtlich davon aus, daß der Bewerbervertrag und der Nutzungsvertrag rechtswirksam begründet worden und durch Rücktritt der Klägerin beendet sind. Die Ansicht begegnet Bedenken.

A) Aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin folgt zunächst, daß der Bewerbervertrag nach §§ 11 ErbbauVO, 313, 125 BGB nichtig ist.

Sie hat im ersten und zweiten Rechtszug unbestritten vorgetragen, mit dem Bewerbervertrag ("Kaufanwartschaftsvertrag") habe sie es übernommen, für die Beklagten ein Kaufeigenheim auf dem Erbbaurechtsgrundstück zu erstellen "und nach Erstellung den Beklagten das Eigentum (soll wohl heißen: Erbbaurecht) an dem Grundstück zu übertragen". Auch ein solcher Vorvertrag bedarf der Form (vgl. RGZ 169, 185, 189). Ihr Fehlen ist von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. V ZR 145/63 vom 29. März 1966; WM 1966, 656). Infolgedessen läßt sich der Räumungs- und der Herausgabeanspruch nicht auf den Bewerbervertrag und § 346 BGB stützen.

B) Soweit der Nutzungsvertrag in Verbindung mit § 556 BGB in Betracht kommt, wäre zunächst zu klären, ob dieser Vertrag etwa deshalb unwirksam ist, weil der Bewerbervertrag nichtig ist und die Nichtigkeit nach § 139 BGB auch den Nutzungsvertrag ergreift (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Mai 1966 - V ZR 214/64). Zwar hat die Klägerin in der Berufungsbegründung davon gesprochen, daß der Nutzungsvertrag vom Bewerbervertrag rechtlich und wirtschaftlich abhängig sei. Damit allein sind die Voraussetzungen des § 139 BGB aber noch nicht belegt. Das Oberlandesgericht spricht im Berufungsurteil (S. 9) von der "untrennbaren Verkoppelung" der beiden Verträge. Dabei hat es aber keine Erwägungen im Rahmen des § 139 BGB angestellt und die Bemerkung nur im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten gemacht, der Rücktritt der Klägerin stelle eine unzulässige Rechtsausübung unter Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung dar.

Sollte sich der Nutzungsvertrag trotz der Nichtigkeit des Bewerbervertrags im Hinblick auf § 139 BGB als rechtsgültig erweisen, erhebt sich die Frage, was angesichts der Nichtigkeit des Bewerbervertrags die Bestimmung im § 1 des Nutzungsvertrags besagt, das Wohnungsunternehmen überlasse dem Bewerber das umstrittene Grundstück vom 1. November 1959 ab "bis zur Auflassung des Grundstücks auf Grund des mit ihm am 12. Januar 1960 abgeschlossenen Bewerbervertrags oder bis zu dessen Beendigung". Erst wenn der Tatrichter zu der Überzeugung gelangt, daß die Parteien die mietweise Überlassung der Wohnung ungeachtet der Fassung des § 1 des Nutzungsvertrags auch bei Nichtigkeit des Bewerbervertrags gewollt haben, ist die Anwendbarkeit des § 7 des Nutzungsvertrags unter dem Gesichtspunkt zu erörtern, daß eine r e c h t s w i r k - s a m e Kaufanwartschaft nach Maßgabe des Bewerbervertrags

zu keiner Zeit bestanden hat. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Tatrichter diese Bestimmung dahin auslegt, der Nutzungsvertrag solle solange nicht kündbar sein, als überhaupt eine Pflicht des Bauherrn und ein Recht des Bewerbers zum Abschluß eines Veräußerungsvertrags bestehen. Als Grundlage eines solchen im Zivilrechtsweg (vgl. Ehrenforth, Zweites Wohnungsbaugesetz 1958 § 56 Anm. 2) durchsetzbaren Anspruchs der Beklagten gegen die Klägerin käme § 56 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in Betracht, demzufolge ein Bewerber verlangen kann, einen Veräußerungsvertrag über das Kaufeigenheim zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Das würde voraussetzen, daß alle Anforderungen dieser Bestimmung erfüllt sind (s. § 54 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes). Die Klägerin dürfte dann das Verlangen der Beklagten nur ablehnen, wenn ein wichtiger Grund in der Person oder in den Verhältnissen der Bewerber vorliegt. Ob ein solcher Grund (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Schwende, Das Zweite Wohnungsbaugesetz § 56 Anm. 6) gegeben wäre, hat der Tatrichter festzustellen. Allein daraus, daß das Oberlandesgericht den Rücktritt der Klägerin nach Teil 8 Nr. 8.22 des Bewerbervertrags für begründet ansieht, folgt noch nicht, daß auch ein wichtiger Grund i.S. des § 56 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes anzunehmen ist. Gegebenenfalls wäre auch das mit Beweisantritt versehene Vorbringen der Beklagten zu prüfen, die Klägerin sei der Stadt K[REDACTED] gegenüber eine Verpflichtung zur Übertragung des Erbbaurechts auf die Beklagten eingegangen (§ 328 BGB).

C) Gegenüber der weiter zu erwägenden Klagegrundlage der §§ 11 ErbbauVO, 985 BGB berufen sich die Beklagten auf ihr Recht zum Besitz nach § 986 BGB. Ein solches Recht kann aus dem Bewerbervertrag, dem Nutzungsvertrag, § 56 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes und aus der von den Beklagten behaupteten

Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Stadt Konstanz zur Übertragung des Erbbaurechts auf die Beklagten herzu-
zuleiten sein.

1.) Da jedes, auch ein nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch
geregeltes Schuldverhältnis, aus dem sich die Besitzberech-
tigung ergibt, der Abwehr gegenüber dem Herausgabeanspruch
nach § 985 BGB dienen kann, ist auch ein Vorvertrag als
Grundlage für eine dahinzielende Einwendung geeignet (vgl.
Senatsurteil vom 25. Februar 1966 - V ZR 197/63 - WM 1966,
584, 585; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 986 Rdn. 4). Dies
gilt ferner für einen formfehlerhaften Vorvertrag wie den
Bewerbervertrag, sofern die Berufung auf den Formmangel gegen
Treu und Glauben verstößt (vgl. OGH NJW 1950, 25; Soergel/
Siebert aaO). Es wirft sich somit die Frage auf, ob einer
solchen Berufung der nach § 985 BGB vorgehenden Klägerin
Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht. Für die erst
nach weiterer tatrichterlicher Aufklärung mögliche Beant-
wortung ist der Gesichtspunkt maßgeblich, daß grundsätzlich
gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicher-
heit unbedingt eingehalten werden müssen. Ausnahmen sind nur
in besonders gelagerten Fällen statthaft, sofern es nach den
Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen
mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Verein-
barungen wegen Formmangels unausgeführt zu lassen; ein sol-
cher Ausnahmefall ist nicht schon dann gegeben, wenn die
Nichtanerkennung des formnichtigen Vertrags zu einem harten
Ergebnis für den dadurch betroffenen Vertragsteil führen würde;
das Ergebnis muß vielmehr schlechthin untragbar sein (vgl.
Senatsurteile vom 29. Januar 1965 - V ZR 53/64, WM 1965, 315,
316; vom 25. Februar 1966 - V ZR 126/64, WM 1966, 518, 520,
für die Entscheidungssammlung, vorgesehen und vom 29. Oktober 1965

- V ZR 96/63, WM 1966, 89, 91). Für eine solche Ausnahme reicht der Umstand, daß die Klägerin etwa den für die Nichtigkeit des Vorvertrags ursächlichen Formmangel verschuldet hat, im allgemeinen noch nicht aus.

2.) Soweit sich die Beklagten im Rahmen des § 986 BGB auf den Nutzungsvertrag berufen, ist das Ergebnis der nach den obigen Ausführungen zu B) notwendigen Aufklärung für ihre Verteidigung von Bedeutung. Jenen Erwägungen ist in diesem Zusammenhang für den Fall, daß der Nutzungsvertrag im Hinblick auf § 139 BGB von der Nichtigkeit des Bewerbervertrags ergriffen ist, hinzuzufügen, daß die Beklagten ihre Besitzberechtigung auch auf einen unwirksamen Nutzungsvertrag zu gründen vermögen, sofern die Berufung der Klägerin auf den Formmangel des Bewerbervertrags gegen Treu und Glauben verstößt (s. vorstehend zu 1).

3.) Selbst wenn die Beklagten auf den Bewerbervertrag und den Nutzungsvertrag (infolge ursprünglicher Unwirksamkeit beider Verträge oder späterer Beendigung der vertraglichen Beziehungen) ihre Besitzberechtigung nicht stützen können, bleibt unabhängig davon zu prüfen, ob ihnen die Verpflichtung der Klägerin gegenüber der Stadt Konstanz (§ 328 BGB) oder § 56 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes das Recht geben den Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin abzuwehren. Ob die Voraussetzungen des § 986 BGB insoweit erfüllt sind, muß der Tatrichter nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts feststellen.

4.) Wie die Revision zutreffend bemerkt, vermag auch ein Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz i.S. des § 986 BGB zu begründen. Es stellt aber eine Einrede und keine Einwendung dar. Die Beklagten haben diese Einrede nicht erhoben, obschon das Landgericht sie auf die aus §§ 313, 125 BGB herzuleitenden Bedenken gegen die Gültigkeit beider Verträge hingewiesen hat. Angesichts der sich aus den vorstehenden Erwägungen notwendig ergebenden Zurückverweisung erhalten die Beklagten Gelegenheit, ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Es bedarf unter diesen Umständen keiner Entscheidung, ob die darauf zielende Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der sich aus § 313, 125 BGB ergebenden Rechtslage § 139 ZPO verletzt, gerechtfertigt ist. Auch auf die sonstigen Angriffe der Revision kommt es angesichts der nunmehr Platz greifenden Rechtsauffassung nicht mehr an.

D) Nach alledem kann das angefochtene Urteil mit der bisherigen Begründung insoweit nicht bestehen bleiben, als es der Berufung der Klägerin stattgegeben und die Beklagten zur Räumung und Herausgabe verurteilt hat. Es muß in diesem Umfang sowie im Kostenpunkt aufgehoben und die Sache zur erneuten mündlichen Verhandlung nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell