

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 313

Zur Frage der Formbedürftigkeit des im Rahmen eines
sog. Mietkaufmodells abgeschlossenen Mietvertrages
zwischen dem Optionsberechtigten und dem vom Grund-
stückseigentümer eingeschalteten Hauptmieter.

BGH, Urt. v. 10. Oktober 1986 - V ZR 247/85 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 247/85

URTEIL

Verkündet am: 10. Oktober 1986
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Karl-Heinz S [REDACTED], S [REDACTED]allee [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Walter B [REDACTED], R [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1986 durch die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. September 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wandte sich in der Absicht, ein Haus zu erwerben, an die Niederlassung der Dr. A. Vertriebs-GmbH in H. -U. , die sich als Baubetreuerin für sogenannte Abschreibungsmodelle betätigte. Gegenüber dieser Gesellschaft verpflichtete er sich am 21. Juni 1979 in einem als "Mietkaufvereinbarung" bezeichneten Vertrag für den Nachweis der Möglichkeit zum Abschluß eines Optionsvertrages über das bereits ausgewählte Hausgrundstück des Beklagten 1 % des angebotenen Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer (4 768,51 DM) zu zahlen. Der Optionsvertrag werde, so heißt es in dem Vertrag, am 26. Juni 1979 notariell beurkundet; im Anschluß daran werde der Mietvertrag über das



genannte Haus zwischen dem Kläger als "Mietkäufer" und der Dr. A. Vermietungs-GmbH geschlossen. Die monatliche Optionsgebühr ist mit 887 DM, die Monatsmiete mit 980 DM angegeben.

Mit notariellem Optionsvertrag vom 26. Juni 1979 (Urkundenrolle Nr. /79 des Notars K. in N.) machte der Beklagte, vertreten durch die BVI B. und V. Gesellschaft für Immobilieneigentum mbH, über das Hausgrundstück dem Kläger ein auf fünf Jahre ab 1. Juli 1979 befristetes Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages. Der Kläger verpflichtete sich, für die Dauer der Optionsfrist ein jährliches Entgelt von 2,5 % des Kaufpreises in monatlichen Raten zu zahlen, und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Das Optionsentgelt sollte in voller Höhe auf den Kaufpreis angerechnet werden, wenn der Kläger das Kaufangebot fristgemäß annahm, andernfalls sollte er im günstigsten Fall ein Drittel der gezahlten Beträge erstattet bekommen. Unter Ziffer I 9 des Optionsvertrages heißt es:

"Den Beteiligten ist bekannt, daß alle Nebenabreden und sonstigen Vereinbarungen, die in einer rechtlichen Einheit mit dem Optionsvertrag stehen, der notariellen Beurkundung bedürfen. Sie erklären ausdrücklich, daß derartige Nebenabreden und Vereinbarungen nicht bestehen, der Optionsvertrag vielmehr rechtlich selbständig ist."

Am 12. Juli 1979 schlossen der Kläger und die Dr. A. Vermietungs-GmbH, die der Beklagte im Rahmen des Abschreibungsmodells als gewerblichen Zwischenmieter eingeschaltet hatte, einen Mietvertrag über das Hausgrundstück des Beklagten für eine feste Laufzeit von fünf Jahren, beginnend am 1. Juli 1979.

Bis einschließlich Oktober 1981 erfüllte der Kläger die Verpflichtungen aus dem Optionsvertrag. Mit Schreiben vom 12. Januar 1983 ließ er den Mietvertrag fristlos kündigen, nachdem er bereits vorher wegen Beanstandungen der Mietsache den Mietzins gemindert hatte, und zog wenig später aus.

Die Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 26. Juni 1979 hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hält den notariell beurkundeten Optionsvertrag für nichtig, weil der Mietvertrag des Klägers mit der Dr. A. Vermietungsgesellschaft mbH nicht ebenfalls notariell beurkundet sei, obwohl dieser mit dem Optionsvertrag kraft Parteiwillens eine rechtliche Einheit bilde. Der Kläger sei auch nicht gehindert, sich auf diese Formnichtigkeit zu berufen.

I.

1. Der zweifelsfrei beurkundungsbedürftige Optionsvertrag ist nach den §§ 313, 125 BGB nichtig, wenn weitere, nicht zum Grundstücksgeschäft gehörende, aber mit diesem eine rechtliche Einheit bildende Vereinbarungen unbeurkundet geblieben sind. Eine solche Einheit von an sich selbständigen Vereinbarungen ist dann anzunehmen, wenn sie nach

dem Willen der Beteiligten derart voneinander abhängig sind, daß sie nicht für sich allein gelten, sondern miteinander "stehen und fallen" sollen. Die Einheitlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Rechtsgeschäfte, wie hier, verschiedenen juristischen Geschäftstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind. Auch wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Einheitlichkeitswillen erkennen läßt und der andere Partner ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt, kann ein einheitlicher Vertrag vorliegen (st. Rspr. des BGH, siehe etwa Urteile v. 20. Mai 1966, V ZR 214/64, WM 1966, 899, 900; v. 30. April 1976, V ZR 129/74, NJW 1976, 1931, 1932; v. 27. Oktober 1982, V ZR 136/81, WM 1982, 1362; BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; Urt. v. 24. November 1983, VII ZR 34/83, NJW 1984, 869, 870).

2. Ob ein in diesem Sinne einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, hat im Einzelfall der Tatrichter zu entscheiden (BGH aaO). Das Berufungsgericht hat zwar in Anwendung der dargelegten, auch von der Revision nicht bezweifelten Rechtsgrundsätze einen Einheitlichkeitswillen der Beteiligten zwischen dem Optionsvertrag und dem Mietvertrag festgestellt, seine in diesem Zusammenhang vorgenommene tatrichterliche Würdigung von Ziffer I 9 des Optionsvertrages ist jedoch rechtsfehlerhaft.

a) Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe den Normzweck des § 313 BGB verkannt. Warn-, Schutz- und Beweisfunktion des § 313 BGB (vgl. BGHZ 87, 150, 153/154) sind berührt, wenn nach dem Willen der Parteien ein Grundstücksgeschäft nur Geltung zusammen mit einem anderen Geschäft haben soll. Eine solche gegenseitige Abhängigkeit hat das Berufungsgericht aber gerade festgestellt und dementsprechend Beurkundung auch des an sich formfreien Miet-

vertrages gefordert. Soweit die Revision dem Berufungsgericht vorwirft, es habe unzutreffend darauf abgestellt, daß der Mietvertrag nicht ohne den Optionsvertrag zustande gekommen wäre, übersieht sie, daß an anderen Stellen des Urteils auch die Abhängigkeit des Optionsvertrages vom später abzuschließenden Mietvertrag festgestellt wird.

b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Feststellung berücksichtigt, daß in verschiedenen Urkunden niedergelegte Verträge eine tatsächliche Vermutung dafür begründen, die Vereinbarungen seien nach dem Parteiwillen auch unabhängig voneinander gewollt (vgl. etwa Senatsurt. v. 20. Mai 1966, V ZR 214/64, WM 1966, 899, 900). Es hat auch nicht übersehen, daß der Mietvertrag nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen dem Kläger und der Dr. Amann Vermietungsgesellschaft mbH geschlossen wurde.

Diese gegen eine Geschäftseinheit sprechenden Umstände sieht das Berufungsgericht aber nach Würdigung der Interessenlage aller Beteiligten im Rahmen des Mietkaufmodells als widerlegt an. Rechtsfehlerfrei hebt es dabei darauf ab, daß Options- und Mietvertrag der Realisierung eines Abschreibungsmodells dienten, bei dem die Einzelregelungen nur in ihrer Gesamtheit für die Parteien die angestrebten wirtschaftlichen Vorteile brachten. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang kann ein entscheidendes Indiz auch für die rechtliche Einheit der Verträge sein. Das Mietkaufmodell in seiner Grundform beruht auf folgenden Überlegungen: Der Kapitalanleger errichtet als Bauherr ein Wohnhaus (Eigentumswohnung) und erzielt in der Bauphase und in den ersten Jahren nach Fertigstellung des Baues (sog. Verlustphase) hohe "negative Einkünfte" aus dem Objekt. Er schließt mit einem Mieter, der potentieller Käufer ist, einen Mietvertrag mit einem verhältnismäßig geringen Mietzins, um die

"negativen Einkünfte" aus dem Objekt als Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung abzusetzen. Zusätzlich macht der Bauherr dem Mieter ein - meist auf fünf Jahre - befristetes Angebot zum Abschluß eines Grundstückskaufvertrages. Der Mietkäufer zahlt neben dem Mietzins eine Optionsgebühr an den Bauherrn, die in vollem Umfang nur im Falle des späteren Erwerbs des Objekts angerechnet wird. Nach der steuerlich interessanten Verlustphase veräußert der "Bauherr auf Zeit" (so Heymann, BB 1980, Beilage 12, 3) das Objekt an den Mietkäufer zum im Angebot bereits festgesetzten, jetzt nicht mehr der Besteuerung unterliegenden Kaufpreis (s. etwa Crezelius, BB 1980, 619; Schmider, DB 1979, 806 f; Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 8. Dezember 1979, BB 1980, 31 mit Anm. Stuhmann). Die Einschaltung eines gewerblichen Zwischenmieters - wie vorliegend - erfolgt, damit der Bauherr nach § 9 UStG (in der vor dem 1. Januar 1985 geltenden Fassung) hinsichtlich der Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichten, aber dafür die Vorsteuern aus den Baurechnungen gemäß § 15 UStG absetzen kann (vgl. auch FG Köln EFG 1983, 427, 428-430; EFG 1981, 646, 647; FG Hamburg EFG 1983, 149; Eggesiecker, DB 1979, 1383).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Beklagte bereits mit der Vermietung an die Dr. Amann Vermietungsgesellschaft mbH die steuerliche Möglichkeit zur Absetzung der negativen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gehabt habe, es ihm also gleichgültig gewesen sei, ob der Optionsberechtigte auch (Unter-)Mieter des Hauses werde. Sie stellt dabei schon die Interessenlage eines Mietverkäufers nicht richtig dar. Die Kapitalanlage ist nicht auf Dauer ausgerichtet. Es handelt sich vielmehr um eine Investition für eine überschaubare Zeit von fünf Jahren. Die Verwertung nach Ablauf dieser Zeit soll

so sichergestellt werden, daß sofort ein Kaufinteressent gefunden wird, der, an den Anleger durch Optionsvertrag gebunden, mit günstigen Ansparbedingungen und über den drohenden Verfall mindestens eines Teils des Optionsentgelts in hohem Maße am Kauf interessiert ist. Daß jemand einen Optionsvertrag schließt, der nicht gleichzeitig Mieter werden kann, liegt bei dem gewählten Modell fern. Das Mietkaufmodell basiert demgemäß gerade auf der Identität zwischen Mieter und zukünftigem Käufer. Dieser soll bereits während der Ansparphase in "seinem" Haus wohnen (vgl. auch FG Köln EFG 1985, 239, 241; 1983, 427, 428; FG Hamburg EFG 1983, 149; Schmider, DB 1979, 806, insbesondere auch die dort Seite 807 zitierten Stellungnahmen; Eggesiecker, DB 1979, 1383).

Im übrigen übersieht die Revision, daß die Interessenlage des Beklagten nicht allein entscheidend sein kann. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wollte auch der Kläger nur Kaufoption und sofortige Nutzungsmöglichkeit zusammen, hätte mithin den Optionsvertrag ohne den Mietvertrag nicht abgeschlossen und brachte diesen Willen auch zum Ausdruck. Wie ausgeführt genügt aber der Einheitlichkeitswille einer Partei, wenn er der anderen Partei erkennbar war und von ihr gebilligt oder mindestens hingenommen wurde. Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des Berufungsgerichts spricht manches dafür, daß die BVI GmbH (Baubetreuer) als Vertreterin des Beklagten (§ 166 BGB) einen Einheitlichkeitswillen des Klägers erkannte und ihn mindestens hinnahm.

c) Soweit das Berufungsgericht die Bedeutung von Ziffer I 9 des Optionsvertrages würdigt, stehen seine Ausführungen allerdings denkfehlerhaft in Widerspruch zum übrigen Teil der Entscheidungsgründe. Es meint, den Parteien

sei das steuerliche Konzept ebenso bekannt gewesen wie die Notwendigkeit, zu dessen Durchsetzung "getrennte Verträge" zu schließen. Ziffer I 9 des Vertrages habe einer abweichenden Beurteilung ausdrücklich vorbeugen wollen. Die Parteien hätten sich um die "Trennung" der Rechtsgeschäfte in Options- und Mietvertrag so ernsthaft bemüht, wie sie die nach ihrer Vorstellung davon abhängigen Steuerersparnisse gewollt haben. Mit seiner Auffassung von einer Scheinerklärung treffe das Landgericht nicht den Kern der Sache.

Gingen aber die Parteien tatsächlich davon aus, zur Durchsetzung der von ihnen gewollten steuerlichen Ziele sei eine rechtliche Trennung der beiden Verträge notwendig, und haben sie sich um diese rechtliche Trennung "ebenso ernsthaft" bemüht, wie sie die Steuervorteile gewollt haben, und soll des weiteren - was sich nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht ausschließen läßt - Ziffer I 9 des Optionsvertrages diesen Willen der Parteien ausdrücken, so steht dies unvereinbar neben der Feststellung, die Parteien hätten gleichwohl einen Einheitlichkeitswillen gehabt.

Es kommt allerdings nicht darauf an, ob ein Einheitlichkeitswille der Parteien in den Urkunden irgendeinen Ausdruck gefunden hat. Maßgebend ist das Vorhandensein eines solchen Willens der Beteiligten, der unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsschließenden und ihres erklärten Willens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln ist (vgl. Senatsurt. v. 20. Mai 1966, V ZR 214/64, WM 1966, 899, 900). Hätten die Parteien einen solchen Einheitlichkeitswillen gehabt und im Gegensatz hierzu mit Ziffer I 9 des Optionsvertrages nur beabsichtigt, die Rechtsfolgen hieraus (rechtliche Einheit der Verträge) zu verhindern, so wäre dies nur der rechtlich unbeachtliche Versuch gewesen, die zwingenden Folgen eines Formverstößes abzuwenden. Es steht

nämlich nicht in der Gestaltungsmacht der Parteien, einen Teil eines als zusammenhängend gewollten Geschäfts unbeurkundet zu lassen, ohne daß das ganze Geschäft nichtig wird (vgl. Senatsurteile v. 13. November 1953, V ZR 173/52, LM BGB § 313 Nr. 3 = DNotZ 1954, 188, 190; v. 2. November 1966, V ZR 108/64, DNotZ 1967, 495, 496; RGZ 97, 219, 222; RGZ 103, 295, 298). Die Annahme eines Einheitlichkeitswillens entfielen hier aber, wenn in Ziffer I 9 des Vertrages ein tatsächlich vorhandener Wille der Parteien zum Ausdruck gebracht worden wäre, die beiden Verträge sollten zur Erreichung der steuerlichen Ziele gerade nicht "miteinander stehen und fallen".

II.

Die Klage erweist sich nicht unter einem anderen Gesichtspunkt als unbegründet. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger nach § 242 BGB nicht gehindert ist, die eventuelle Nichtigkeit des Optionsvertrages geltend zu machen. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein an sich formnichtiger Grundstückskaufvertrag im Interesse der Rechtssicherheit nur in besonderen Ausnahmefällen dann als wirksam zu behandeln, wenn die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre (vgl. etwa BGHZ 16, 334, 336; 29, 6, 10; 48, 396, 397; 85, 315, 318). An einen solchen Ausnahmefall werden strenge Anforderungen gestellt; daß die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft, reicht nicht aus, das Ergebnis muß vielmehr schlechthin untragbar sein (vgl. Senatsurteile v. 10. Juni 1977, V ZR 99/75, WM 1977, 1144, 1145 und v. 18. Oktober 1974, V ZR 17/73, WM 1974, 1223). Von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind insbesondere zwei Fallgruppen als Ausnahmen anerkannt worden: die Fälle der

Existenzgefährdung des einen Teils und die Fälle einer besonders schweren Treupflichtverletzung des anderen Teils (BGHZ 85, 315, 318; Senatsurt. v. 18. Oktober 1974 aaO; vgl. auch Mattern WM 1972, 670, 677, 678).

Für eine Existenzgefährdung des Beklagten ist nichts vorgetragen, auch für eine Treupflichtverletzung des Klägers gibt es keine Anhaltspunkte. Das Berufungsgericht stellt hierzu unangefochten fest, daß sich beide Parteien "gläubig dem Konzept des Baubetreuers anvertraut" haben.

Daß der Formmangel des Grundstücksgeschäfts sich erst infolge Geschäftseinheit mit einem nicht beurkundeten Vertrag ergibt und derjenige, dem die Nichtigkeit entgegengehalten wird, am unbeurkundeten Vertrag nicht beteiligt war, ist, entgegen der Ansicht der Revision, kein Anlaß zu einer Korrektur auf der Grundlage des § 242 BGB. Der Beklagte hätte auf die Einhaltung von Formvorschriften hinwirken können, als er zur Erzielung von Steuervorteilen einen Zwischenmieter einschaltete, der mit dem späteren Käufer den Mietvertrag abschließen sollte. Unterließ er dies, muß er sich, wenn keine vorwerfbare Treupflichtverletzung des Klägers vorliegt, die sich aus der Geschäftseinheit ergebende Formnichtigkeit entgegenhalten lassen, auch wenn ihm das gesetzliche Formerfordernis nicht bekannt war. Das führt zu keinem für den Beklagten schlechthin untragbaren Ergebnis. Zwar hätte der Kläger Anspruch auf Rückzahlung der Optionsgebühren, er schuldete nach Bereicherungsgrundsätzen aber auch ein Nutzungsentgelt.

III.

Nach alledem muß wegen des aufgezeigten Widerspruchs in den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Ein-

heitlichkeitswillens die Sache zur erneuten tatrichterlichen Würdigung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt

Lambert-Lang