

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 505 Abs. 2

Den Vorkaufsberechtigten verpflichten solche Bestimmungen des Erstvertrages nicht, die wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag gehören und sich darin als Fremdkörper darstellen. Das ist in der Regel der Fall bei einer Vertragsgestaltung, die völlig außerhalb des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung des Kaufs liegt, so nur für den Vorkaufsfall getroffen wurde und den Parteien des Erstvertrages bei dessen Durchführung keine irgendwie gearteten Vorteile bringt.

BGH, Urt. v. 13. Juni 1980 - V ZR 11/79 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 11/79

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma R[REDACTED]-W[REDACTED]-Immobilien-Anlagegesellschaft mbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer O[REDACTED] und
Dr. S[REDACTED]-E[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr [REDACTED] -

g e g e n

1. Firma Wilhelm H[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die Firma Do[REDACTED]-Geschäftsführungs-GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Florian Do[REDACTED], K[REDACTED]allee [REDACTED],
D[REDACTED],
2. Firma Do[REDACTED]-Geschäftsführungs-GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Florian Do[REDACTED], K[REDACTED]allee [REDACTED],
D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Dezember 1978 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Zahlung einer Vergütung für "Projektierungskosten".

Der Beklagten zu 1, deren Komplementärin die Beklagte zu 2 ist, stand an einem Grundstück in D[REDACTED] ein dingliches Vorkaufsrecht zu. Dieses Grundstück verkaufte die damalige Eigentümerin (Dor[REDACTED] Union S[REDACTED] Brauerei AG) mit notariellem Vertrag vom 16. Dezember 1976 an die R[REDACTED]-W[REDACTED]-Immobilien-Anlagegesellschaft Fonds 44 Dr. Paul Sp[REDACTED] KG (im folgenden: Fonds 44 KG oder Erstkäuferin) zum Preis von 14,5 Millionen DM. In § 7 Abs. 11 dieses Kaufvertrages wurde vereinbart:



"(11) Maklerhonorar

Dieser Vertrag kommt durch Nachweis und Vermittlung der Firma A [REDACTED] Immobilien KG zustande. Der Erwerber ist verpflichtet, das an die A [REDACTED] Immobilien KG in Düsseldorf zu zahlende fällige Maklerhonorar in Höhe von DM 600.000,-- und das an die R [REDACTED]-W [REDACTED] Immobilien-Anlagegesellschaft mbH (Klägerin) in D [REDACTED] zu zahlende Vermittlungs- und Bearbeitungs-honorar in Höhe von DM 300.000,-- zu zahlen. Diese Verpflichtung gegenüber den vorgenannten Dritten übernimmt der Erwerber hiermit ausdrücklich auch gegenüber dem Veräußerer in der Weise, daß die Dritten unmittelbar berechtigt sind, die Leistung vom Erwerber zu fordern. ..."

Unter Berufung auf die Vertragsklausel verlangt die Klägerin von den Beklagten nach Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beklagte zu 1 die Zahlung von 333 000 DM (vereinbarte Vergütung zuzüglich Mehrwertsteuer) nebst Zinsen.

Alleinige Gesellschafterin der Klägerin ist die Westdeutsche Landesbank Girozentrale (im folgenden: WestLB). Im Rahmen ihres Immobilienanlagegeschäfts pflegt die WestLB sogenannte Fondsgesellschaften, durchweg in der Form von Kommanditgesellschaften, zu gründen, denen die Aufgabe zufällt, Grundstücke zu erwerben, zu bebauen und zu vermieten oder zu verpachten. Alleinige Kommanditistin ist bei der Gründung in der Regel die WestLB. Nach der Gründung der Fondsgesellschaft und Erwerb eines angemessenen Immobilienvermögens durch diese werden sogenannte Fonds aufgelegt, d.h. Anteilscheine (Zertifikate) erstellt und vertrieben, mit denen der Zertifikatserwerber im Innenverhältnis zur WestLB einen "Fondsanteil" in Gestalt eines quotenmäßig begrenzten Kommanditanteils an der Fonds KG erwirbt, der weiterhin treuhänderisch von der WestLB gehalten wird.

Aufgabe der Klägerin ist es, geeignete Grundstücke und Projekte zu akquirieren, unter allen in Betracht kommenden rechtlichen, technischen und kaufmännischen Gesichtspunkten auf ihre Eignung für einen Fonds zu prüfen und schließlich der Fonds KG zum Erwerb zu empfehlen. Für diese Tätigkeit erhebt die Klägerin von der Fondsgesellschaft eine einmalige "Projektierungsgebühr" bis zu 2 % der "Plankosten". Diese Gebühr erscheint in § 2 der Zertifikatsbedingungen als Unkostenfaktor.

Die WestLB als Kommanditistin gründete am 15. Dezember 1972 mit drei Komplementären die Fonds 44 KG. Nach dem Gesellschaftsvertrag haben die Komplementäre keinen Kapitalanteil und sind zu einer Einlage weder berechtigt noch verpflichtet. Zu allen wesentlichen Geschäftsvorfällen ist die Zustimmung der WestLB erforderlich, die ein dreifaches Stimmrecht hat und deren Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt. Ohne die WestLB ist die Gesellschafterversammlung nicht beschlußfähig. Beim Ausscheiden eines Komplementärs hat dieser keinen Auseinandersetzungsanspruch.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin. Es versteht § 7 Abs. 11 des Kaufvertrages als echten Vertrag zugunsten Dritter, mißt dieser Vertragsklausel im Verhältnis zu den Beklagten aber keine Wirkung bei. Sie sei nicht substantieller Teil der durch die Ausübung des Vorkaufsrechts allein betroffenen Kaufabreden, sondern innerhalb des Kaufvertrages ein Fremdkörper. Die erwähnte vertragliche Abrede überschreite auch eine, durch Wesen und Inhalt des Vorkaufsrechts gezogene Grenze für die Vertragsfreiheit im Verhältnis zum Vorkaufsberechtigten, weil sie bei näherer Betrachtung einen Vertrag zu seinen Lasten darstelle. Die Verpflichtung nach § 7 Abs. 11 des Kaufvertrages treffe wirtschaftlich nur den Vorkaufsberechtigten oder belaste ihn jedenfalls ungleich schwerer als den Erstkäufer. Im Falle der Nichtausübung des Vorkaufsrechts bringe diese Verpflichtung selbst oder ihre Aufnahme in den Kaufvertrag der Verkäuferin und der Erstkäuferin keine mit dem Kaufabschluß verbundenen Vorteile. Es könne deshalb dahinstehen, ob die Abrede nicht auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei.

2. Das hält den Revisionsangriffen im entscheidenden Teil stand.

a) Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts wird zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein selbständiger Kaufvertrag neu begründet zu den gleichen Bedingungen, wie er zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossen war. Die beiden Kaufverträge unterscheiden sich in der Regel nur darin, daß als Käufer anstelle des Dritten der Berechtigte steht. Im Grundsatz hat deshalb der Vorkaufsberechtigte schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die dem Erstkäufer nach dem Kaufvertrag oblegen hätten (Senatsurteil vom 13. Juli 1960, V ZR 62/59 = BGH LM BGB § 505 Nr. 2). Von diesem Grundsatz ergeben sich - unabhängig von einem etwaigen Verstoß gegen § 138 BGB - jedoch Ausnahmen (vgl. BGH Urteil vom 28. November 1962, VIII ZR 236/61 = MDR 1963, 303, 304). Ausdrücklich berücksichtigt das Gesetz in §§ 507 und 509 BGB die Tatsache, daß der Partner eines Kaufvertrages nicht ohne weiteres auswechselbar ist, und gibt deshalb in bestimmten Fällen dem Vertrag mit dem Vorkaufsberechtigten einen anderen Inhalt als dem Vertrag mit dem Erstkäufer. Daneben ergibt sich aus dem Wesen des Vorkaufsrechts selbst eine Grenze, die die den Vorkaufsberechtigten verpflichtenden Bestimmungen des Kaufvertrages vom anderen Inhalt des Erstvertrages scheidet, weil nach § 505 Abs. 2 BGB nur "der Kauf" zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande kommt. Zu Recht geht deshalb das Berufungsgericht davon aus, im Verhältnis zum Vorkaufsberechtigten seien die Vertragsbestimmungen unverbindlich, die nicht "wesensgemäß" zum Kaufvertrag gehörten, vielmehr darin einen "Fremdkörper" darstellten (vgl. auch BGH aaO). Diesen Ansatzpunkt bezweifelt auch die Revision nicht, meint aber gleichwohl, diese Grenze sei hier nicht überschritten, weil § 7 Abs. 11 des Erstvertrages echter Teil des Kaufvertrages sei. Dem kann der Senat nicht folgen.

Daß die Fonds 44 KG und die Verkäuferin die maßgebliche Klausel nach ihrem Willen als Teil ihres Vertrages betrachtet und aufgenommen haben, kann nicht entscheidend sein. Vielmehr zeigt nur eine objektive Betrachtungsweise aus dem Wesen des Vorkaufsrechts, was sich als "Fremdkörper" in einem Kauf darstellt. Das Vorkaufsrecht soll einerseits dem Verpflichteten völlig freie Hand lassen, ob und zu welchen Bedingungen er sich zu einem Verkauf entschließt, andererseits dem Berechtigten die Möglichkeit sichern, daß er den Kaufgegenstand zu eben jenen Bedingungen erhält, die der Verkäufer mit irgendeinem Dritten aushandelt. Die Verhältnisse auf dem "Markt" und die Interessenlage zwischen Vorkaufsverpflichteten und Erstkäufer stecken den Rahmen für die realisierbaren Vertragsbedingungen des Grundstückserwerbs ab. Zu diesen ausgehandelten Bedingungen soll auch der Vorkaufsberechtigte kaufen können, also nicht günstiger, aber auch nicht schlechter gestellt sein als der Erstkäufer. Das Abhängigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung bildet deshalb nach Auffassung des Senats eine wesentliche Grundlage für die hier notwendige Abgrenzung. Stehen Bestimmungen des Erstvertrages völlig außerhalb dieser für gegenseitige Verträge typischen Abhängigkeit der gegenseitigen Verpflichtungen (Synallagma), werden sie in der Regel ein "Fremdkörper" sein. Da das Abhängigkeitsverhältnis dadurch gekennzeichnet ist, daß jeder Vertragspartner seine Leistung um der anderen willen verspricht und davon ausgeht, daß die Leistung des anderen der seinen (mindestens) gleichwertig ist, muß hier unter Würdigung aller Umstände geprüft werden, warum und zu wessen Vorteil eine bestimmte Vertragsklausel für die Durchführung des Erstvertrages getroffen wurde. Wird eine Vertragsgestaltung nur wegen der drohenden Ausübung des

Vorkaufsrechts gewählt, ohne daß sie im Rahmen des Erstvertrages irgendwie geartete Vorteile für Erstkäufer oder Vorkaufsverpflichteten mit sich bringt, kann das regelmäßig dafür sprechen, daß sie mit dem eigentlichen Kauf und dem dadurch beabsichtigten Erwerbsvorgang nichts mehr zu tun hat.

b) So liegt es hier. Die Klägerin hat selbst vortragen, die Verpflichtung der Erstkäuferin zur Zahlung der Projektierungsgebühr sei entfallen, weil wegen Nichterwerb des D[REDACTED] Grundstücks Fondsanteile nicht aufgelegt worden seien. Gerade weil sie mit der Ausübung des Vorkaufsrechts habe rechnen müssen, sei die Klausel nach § 7 Abs. 11 in den Kaufvertrag aufgenommen worden, um zu gewährleisten, daß sie ihre Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen könne.

Entgegen der Auffassung der Revision verneint das Berufungsgericht zu Recht für den Fall der Nichtausübung des Vorkaufsrechts ein irgendwie geartetes Interesse der Beteiligten an der hier einschlägigen Vertragsklausel. Was die Erstkäuferin anlangt, so kommt es nicht darauf an, daß sie der Klägerin eine Projektierungsgebühr schuldete und "diese Verpflichtung bei Ausübung des Vorkaufsrechts an die Vorkaufsberechtigte loswerden" wollte (so die Revision), sondern darauf, daß die Erstkäuferin (wie auch die Klägerin) für den Fall der Nichtausübung des Vorkaufsrechts kein vernünftiges Interesse daran haben konnte und auch nicht hatte, diese Verpflichtung durch einen echten Vertrag zugunsten der Klägerin zu regeln. Die Klägerin hatte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis zum Vertragsabschluß mit einer formlosen Verpflichtung der Erstkäuferin

begnügt. Diese war der Klägerin gegenüber also ohnehin zur Zahlung verpflichtet. Durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter änderte sich daran nichts mehr; Bedeutung sollte diese Art der Vertragsgestaltung nur noch für den Vorkaufsfall haben. Daß die Verkäuferin keinerlei Interesse an der Aufnahme der Vertragsklausel hatte, bezweifelt auch die Revision nicht. Sie meint nur, diese habe sich die Interessen der Erstkäuferin zu eigen gemacht. Das mag zutreffen für deren Absicht, die Projektierungsgebühr an die Beklagten loszuwerden. Auf dieses allein auf den Vorkaufsfall zielende Interesse kommt es jedoch nicht an.

Das Berufungsgericht stellt auch noch darauf ab, die Projektierungskosten belasteten die Beklagten ungleich stärker als die Erstkäuferin, weil diese bei dem Verkauf der Fondszertifikate lediglich "durchlaufende Unkosten" seien. Wirtschaftlich gesehen liefe bei der vorliegenden Verflechtung zwischen der Klägerin, der Erstkäuferin und der WestLB die von der Erstkäuferin versprochene Vergütung auch auf eine Zahlung an sich selbst hinaus. Auf diese Gesichtspunkte, die die Revision angreift, kommt es nicht mehr an. Auch wenn die Erstkäuferin kein Immobilienfonds wäre und nicht in der beschriebenen rechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtung stünde, könnte sie mit einer Vertragsklausel der vorliegenden Art die Projektierungskosten nicht auf den Vorkaufsberechtigten abwälzen. Entscheidend ist allein, daß zwischen den Vertragspartnern des Erstvertrages ohne Vorkaufsfall keinerlei Interesse an der vorliegenden Vertragsgestaltung besteht, diese vielmehr nur den Zweck verfolgt, dem Vorkaufsberechtigten bestimmte Kosten anzulasten.

Zu Unrecht vergleicht die Revision den vorliegenden Fall mit dem einer Entscheidung des VIII. Zivilsenats zugrunde liegenden (MDR 1963, 303: vom Erstkäufer geschuldete Maklerkosten). Unabhängig davon, daß diese Entscheidung eine zwar denkbare, aber praktisch wenig wahrscheinliche Vertragsauslegung erörtert, die davon ausgeht, daß die Vertragspartner dem Makler - trotz der maklerrechtlichen Beurteilung (RGZ 157, 243, 244) - einen selbständigen Anspruch einräumen wollten (vgl. die Kritik an dieser Entscheidung des VIII. Zivilsenats in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 505 Rdn. 5), sind die Maklerkosten mit den hier geltend gemachten Projektierungskosten nicht vergleichbar. Es mag noch angehen, den Vorkaufsberechtigten mit Maklerkosten des Erstkäufers zu belasten, weil diese zu den üblichen Erwerbskosten zählen, die regelmäßig im Kaufvertrag aufgeteilt werden. Auf diesen Gesichtspunkt stellt der VIII. Zivilsenat maßgeblich ab. Die Projektierungskosten aber sind der Erstkäuferin entstanden, weil sie den Grundstückskauf unter allen in Betracht kommenden technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten aus ihrer speziellen Verwendungsabsicht auf seine Eignung für einen Grundstücksfonds prüfen ließ. Mit den üblichen Erwerbskosten für ein Grundstück hat das nichts zu tun.

Weil die Revision der Klägerin zurückgewiesen wird, hat sie auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Hill

Hagen

Offterdinger

Vogt

Dr. Eckstein