

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

V ZR 24/80

URTEIL

Verkündet am

13. Februar 1981

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. med. Heinz-Jürgen E[REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Angelika E[REDACTED] geb. D[REDACTED],
- beide wohnhaft W[REDACTED]-Straße [REDACTED], V[REDACTED]-Da[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die L[REDACTED] Bauregie Gesellschaft für schlüsselfertiges Bauen
mbH & Co. KG, vertreten durch L[REDACTED] Bauregie Beteiligter-
Gesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführerin
Kauffrau Irmtraud Le[REDACTED] geb. S[REDACTED], P[REDACTED]-El[REDACTED] A,
B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1981 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Thumm,
Dr. Eckstein, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 22. November 1979 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des
Landgerichts Osnabrück vom 1. Dezember 1978
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungs-
verfahrens und des Revisionsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines
notariellen Grundstückskaufvertrages.

Die Kläger kauften von der Beklagten mit notariell-
lem Vertrag vom 12. September 1977 ein Grundstück in
O[REDACTED], Gemarkung H[REDACTED]. Die Beklagte verpflichtete
sich, darauf ein Eigenheim mit zwei Garagen zu errichten.

- 3 -

Vertragsbestandteil sollte ein beigelegter Prospekt sein, der neben Planskizzen auch eine Baubeschreibung enthält. In Höhe des erst am Tag der Auflassung fälligen Kaufpreises von 237 175 DM sollten die Kläger ein Darlehen gewähren, zahlbar in Raten nach Baufortschritt. Vier dieser Raten hatten die Kläger bereits bezahlt, die fünfte Rate entsprechend einer Ankündigung im Schreiben vom 14. August 1978 zunächst zurückbehalten, während des Rechtsstreits aber am 31. Oktober 1978 hinterlegt, weil die Beklagte die Entgegennahme ablehnte. Unter Berufung auf ein vertraglich vereinbartes Recht zum Rücktritt für den Fall ganzer oder teilweiser Nichterfüllung des Vertrages erklärte die Beklagte (nach Fristsetzung bis 4. September 1978 hinsichtlich der fünften Rate mit Schreiben vom 30. August 1978) mit Schreiben vom 5. September 1978 den Rücktritt vom Vertrag.

Die Kläger halten diesen Rücktritt für unwirksam und beantragen, die Beklagte zur Herstellung eines Eigenheims mit Garagen nach Maßgabe der Baubeschreibung zu verurteilen. Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Kläger zur Löschungsbewilligung hinsichtlich einer zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 179 066,50 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Die Beklagte war im Termin vom 13. Februar 1981 trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Die Kläger beantragten Erlass eines Versäumnisurteils.



Entscheidungsgründe

Auf Antrag der Kläger war gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil zu erlassen (BGHZ 37, 79, 81 ff). Die Revision hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Das Berufungsgericht hält den Vertrag vom 12. September 1977 für formnichtig, weil die Baubeschreibung des zum Vertragsbestandteil gemachten Prospekts nicht verlesen worden sei. Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil jedoch nicht aufrechterhalten werden, weil der Formmangel inzwischen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 2. Februar 1980 (BGBl I S. 157) geheilt ist.

2. Die Rücktrittserklärung der Beklagten hat den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag nicht beseitigt. Der Rücktritt ist auch nach Auffassung des Berufungsgerichts unwirksam. Es hält die Rücktrittsklausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG und gegen § 3 Abs. 1 Nr. 1 MaBVO für nichtig, im übrigen weder die vertraglichen noch die gesetzlichen Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts für gegeben, weil die Beklagte mit ihrer vertraglichen Leistung selbst in Verzug gewesen sei.

Es kann offenbleiben, ob die vertragliche Rücktrittsklausel wirksam ist. Nach zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts waren am 5. September 1978 weder die vertraglichen noch die gesetzlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt gegeben. Die Kläger kamen mit der Zahlung der fünften Rate deshalb nicht in Verzug, weil

die Beklagte ihrerseits nicht vertragsgemäß geleistet hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte das Haus am 12. Juni 1978 bezugsfertig sein (§ 4 Abs. 1 des Vertrages), was die Kläger zudem mit Schreiben vom 14. August 1978 angemahnt hatten. Die Kläger waren ihrerseits somit berechtigt, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu erheben (§ 320 BGB), was den Eintritt eines Zahlungsverzugs hinsichtlich der fünften Rate hinderte, ohne daß diese Einrede besonders hätte vorgebracht werden müssen. Soweit die Beklagte mit § 9 des Vertrages ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen hat, ist dies nach § 11 Nr. 2 Buchstabe a AGBGB unwirksam. Das Berufungsgericht hat den Vertrag zwischen den Parteien in anderem Zusammenhang rechtsfehlerfrei als Formularvertrag gewertet (BU S. 9). Gilt mithin der notarielle Vertrag vom 12. September 1977 zwischen den Parteien weiter, ist der Erfüllungsanspruch der Kläger begründet, der Widerklageanspruch auf Löschung der Auflassungsvormerkung dagegen nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1,
§ 91 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit
folgt aus § 708 Nr. 2 ZPO.

Hill

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle