

A

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Ca, 313; WohnungseigentumsG § 4 Abs. 3

Wer eine Eigentumswohnung erwerben möchte und zu diesem Zweck die Rechte aus einem mangels der erforderlichen notariellen Beurkundung (§§ 313 BGB, 4 Abs. 3 WEG) formnichtigen Bewerbervertrag käuflich erwirbt, kann gegenüber dem Zedenten jedenfalls dann aus der - von den Beteiligten zunächst nicht erkannten - Formnichtigkeit keine Schadensersatzansprüche (§§ 437, 440, 320 ff BGB) herleiten, wenn der Zedent ihn vertragsgemäß dem Wohnungsbauunternehmen empfiehlt und dieses daraufhin den im Bewerbervertrag vorgesehenen Kaufvertrag mit ihm abschließt.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1977 - V ZR 31/75 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 31/75

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1977
Hirth,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Dr. Rolf K[REDACTED], D[REDACTED], S[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den kaufmännischen Angestellten Peter K[REDACTED], D[REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED]

2. die Hausfrau Sälida H[REDACTED] geborene P[REDACTED],
G[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

1

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Prof. Dr. Hagen und Linden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 9. Dezember 1974 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 23. März 1971 schlossen die Kläger mit der D-
G- B- AG (GEBAG) einen notariell
beglaubigten "Bewerbervertrag" über den Kauf einer Eigentums-
wohnung, die sie bereits Ende des Jahres 1970 bezogen hatten.
Die GEBAG hatte das Gebäude als Erbbauberechtigte errichtet.
Am 29. Mai 1973 trafen die Parteien unter der Bezeichnung
"Vorvertrag über den Kauf der Eigentumswohnung D-,
H-str. ." folgende schriftliche Vereinbarung:

- "1. Herr Dr. Rolf K- (Beklagter) verpflichtet sich in den Bewerbervertrag zwischen der GEBAG ... und den Eheleuten Peter und Sälida Kr- (Kläger) einzutreten.



2. Die Eigentumswohnung ist durch Herrn Dr. Rolf K[REDACTED] besichtigt worden und es wurde ein Verkaufspreis von DM 160.000 festgelegt. Herr Dr. Rolf K[REDACTED] löst die Verpflichtungen von ca. DM 60.000, die auf dem Eigentum der Eheleute Kr[REDACTED] ruhen und grundbuchlich abgesichert sind ab und begleicht die Restschuld in bar. Im Kaufpreis enthalten sind, die Garage, die voll eingerichtete Einbauküche, zwei Wandschränke, der ausgelegte Teppichboden, die installierten Lampen und Gardinen und das mit Holz verkleidete Bad.
3. Bei der endgültigen Festsetzung des Verkaufspreises wird ein noch zu vereinbarenden Anteil an der Renovierung vom Verkaufspreis abgezogen, der aber die Höhe von DM 5.000 nicht überschreiten darf.
4. Als vorläufiger Bezugstermin wird der 1. August 1973 festgesetzt, unter der Bedingung, daß die finanzielle Begleichung geregelt ist.
5. Ein endgültiger Kaufvertrag wird noch geschlossen."

Auf eine entsprechende Bitte der Kläger hin erklärte sich die GEBAG bereit, die Kläger aus dem Bewerbervertrag zu entlassen und den Beklagten als neuen Kaufanwärter anzunehmen. Im August 1973 verkaufte sie dem Beklagten das Wohnungseigentum im Erbbaurecht zum Preise von 95.409,59 DM. Der Beklagte wurde im Grundbuch eingetragen.

Unter Berufung auf den Vertrag vom 23. Mai 1971 verlangen die Kläger vom Beklagten 160.000 DM abzüglich des an die GEBAG gezahlten Kaufpreises von 95.409,59 DM sowie unter weiterem Abzug pauschalierter Renovierungskosten in Höhe von 5.000 DM, insgesamt für jeden von ihnen 29.795,21 DM nebst Zinsen. Der Beklagte hält die Verträge vom 23. März 1971 und 29. Mai 1973 für nichtig. Seine Vereinbarung mit den Klägern hat er zudem wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung bis auf einen Teil des Zinsanspruchs zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält den mit der Klage geltend gemachten Hauptanspruch aufgrund der Vereinbarung der Parteien vom 29. Mai 1973 gemäß §§ 420, 433 Abs. 2 BGB für begründet. Es legt den Vertrag der Parteien dahin aus, daß der Beklagte an Stelle der Kläger in deren Bewerbervertrag mit der GEBAG eintreten sollte: Die Kläger hätten sich sinngemäß verpflichtet, ihre eigene Rechtsstellung aus dem Bewerbervertrag aufzugeben und der GEBAG zu empfehlen, den Austausch mit dem Beklagten als Nachfolger zu genehmigen; als Gegenleistung habe der Beklagte einen "Kaufpreis" von 160.000 DM abzüglich des an die GEBAG zu zahlenden "ursprünglichen" Kaufpreises sowie einer Entschädigung für notwendige Renovierungskosten zu zahlen.

Die Revision meint, ein solcher Vertrag hätte als Rechtskauf gemäß § 4 Abs. 3 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) in Verbindung mit § 313 BGB notarieller Beurkundung bedurft und sei in Ermangelung dieser Form nichtig.

Die Rüge geht fehl. Unabhängig von der Frage, ob die Vereinbarung vom 29. Mai 1973 als Rechtskauf einzuordnen ist, hätte sie dem gesetzlichen Formzwang nach § 4 Abs. 3 WEG in

Verbindung mit § 313 BGB (beide Vorschriften in der vor dem 1. Juli 1973 geltenden Fassung) nur unterlegen, wenn sich die Kläger in ihr verpflichtet hätten, Wohnungseigentum oder Erbbaurecht einzuräumen oder aufzuheben. Keiner dieser Tatbestände ist hier gegeben. Die Kläger, die noch kein dingliches Recht hatten, haben sich nach der tatrichterlichen Vertragsauslegung, die als Auslegung eines Individualvertrages das Revisionsgericht bindet, nicht zur Übertragung derartiger Rechte, sondern lediglich verpflichtet, daran mitzuwirken, daß ihre Rechtsstellung aus dem mit der GEBAG geschlossenen Bewerbervertrag vom 23. Mai 1971 auf den Beklagten übertragen werde. Ein solcher Vertrag ist nicht formbedürftig. Etwas anderes ergeben auch nicht die von der Revision angeführten Entscheidungen. Verfehlt ist auch die von der Revision gezogene Parallele zum Formzwang eines Vertrages nach § 313 BGB, durch den sich jemand vertraglich zum Verzicht auf ein Erbbaurecht an dem Grundstück und gleichzeitig zur entgeltlichen Überlassung des in Ausübung des Erbbaurechts errichteten Bauwerks verpflichtet. Die Kläger hatten weder schon ein Wohnungserbbaurecht noch ein anderes dingliches Recht erlangt, zu dessen Aufgabe sie sich hätten verpflichten wollen.

II.

Die Vereinbarung vom 29. Mai 1973 ist auch nicht, wie die Revision meint, gemäß § 306 BGB, weil auf eine unmögliche Leistung gerichtet, nichtig.

Die Revision macht geltend, daß der Bewerbervertrag der Kläger mit der GEBAG vom 23. März 1971 entgegen der Angabe im unstreitigen Tatbestand des Berufungsurteils nicht

notariell beurkundet, sondern nur notariell beglaubigt worden sei. Sie beruft sich auf den in beglaubigter Abschrift als Anlage zur Berufungsbeantwortung überreichten Bewerbervertrag, der von der Verweisung im Tatbestand des Berufungsurteils erfaßt wird. Da dieser Vertrag nicht nur für die Kläger eine Erwerbsverpflichtung begründen, sondern als Kaufvorvertrag ersichtlich auch die GEBAG verpflichten sollte, den Klägern nach Durchführung des Bauvorhabens und Gebrauchsüberlassung das Wohnungseigentum nach näherer Maßgabe eines zu gegebener Zeit noch abzuschließenden Kaufvertrages zu verschaffen (vgl. Teil 3: Pflichten des Wohnungsunternehmens), bedurfte er notarieller Beurkundung (BGH NJW 1973, 517, 518) und wäre in deren Ermangelung nichtig.

Auch wenn man indessen davon ausgeht, daß der Bewerbervertrag nichtig ist, verhilft dieser Umstand der Revision nicht zum Erfolg. Insbesondere folgt aus der Nichtigkeit des Bewerbervertrages nicht die Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 29. Mai 1973 (§ 306 BGB).

Die Revision meint in diesem Zusammenhang, die Vereinbarung sei rechtlich als Rechtskauf zu qualifizieren. Eben diese rechtliche Einordnung hat jedoch, wie die Anführung des § 433 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage im Berufungsurteil beweist, auch das Berufungsgericht vollzogen. Indessen ist selbst der Verkauf eines nicht bestehenden Rechts grundsätzlich nicht nach § 306 BGB nichtig, sondern verpflichtet den Verkäufer zur Verschaffung des Rechts; erfüllt er diese Verpflichtung nicht, so unterliegt er der Rechtsmängelgewährleistung nach Maßgabe der §§ 437, 440, 320 - 327 BGB (vgl. RGZ 90, 240, 244). Daß hier etwa ein Recht verkauft worden wäre, das überhaupt nicht hätte entstehen können und dessen Verkauf daher ausnahmsweise nichtig wäre (RG aaO), trifft nicht zu.

Unabhängig davon, ob der Beklagte wegen der (unterstellten) Nichtigkeit des Bewerbervertrages in irgendeinem Zwischenstadium bestimmte Gewährleistungsansprüche hätte geltend machen können - dies hat er im übrigen nicht getan -, sind derartige Ansprüche jedenfalls jetzt nicht mehr gegeben. Denn der Beklagte hat auf Grund der von den Klägern geschuldeten Mitwirkung einen Kaufvertrag und damit dasjenige erlangt, worauf die Vereinbarung mit den Klägern hinzielte. Nach Treu und Glauben kann er sich daher jedenfalls nun nicht mehr darauf berufen, daß der - ursprünglich zwischen den Parteien vorgesehene - Eintritt in den Bewerbervertrag der Kläger ihm nicht die geschuldete Rechtsstellung verschafft hätte. Entscheidend ist vielmehr, daß die tatsächlich gewählte Art und Weise der Vertragserfüllung ihm rechtlich und wirtschaftlich (mehr als) das verschafft hat, was ihm die Kläger schuldeten (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Dezember 1976 - VIII ZR 97/75).

III.

Auch soweit die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht hat durchgreifen lassen, ist dieser Angriff unbegründet. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls darin beizutreten, daß der Beklagte weder die subjektiven Voraussetzungen einer solchen Anfechtung auf seiten der Kläger noch die Ursächlichkeit des angeblichen Irrtums des Beklagten für den Vertragschluß dargetan hat.

IV.

Schließlich geht auch die Auffassung der Revision fehl, die Vereinbarung vom 29. Mai 1973 sei wegen Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) nichtig. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erwähnten Umstände brauchten dem Berufungsgericht zur Erörterung der Voraussetzungen des § 138 BGB keinen Anlaß zu geben.

V.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Hagen

Linden