

7  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja  
-----

052

BGB § 348; Allg. Geschäftsbedingungen

Die in einem Eigenheimbewerbervertrag formularmäßig enthaltene Klausel, wonach der Bauträger im Falle seines Rücktritts die Rückzahlung der erstattungsfähigen Eigenleistungen des Bewerbers unbefristet so lange zurückhalten darf, als er nicht von einem Nachfolger entsprechenden Ersatz erlangen kann, ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 8. November 1974 - V ZR 36/73 - OLG Celle  
LG Hannover

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 36/73

URTEIL

Verkündet am

8. November 1974

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Friedrich G. und seiner Ehefrau Anni  
geb. H., A. über G., O. H.,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Prof. Dr. -

g e g e n

die N. N. L. mbH  
in Hannover, W. G.-Straße, vertreten durch ihren  
Geschäftsführer, Assessor Rudolf F., ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell und von der Mühlen für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision der Beklagten das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Februar 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Verurteilung nicht von einer Zug-um-Zug-Zahlung der Klägerin abhängig gemacht hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Gesellschaft und die beklagten Eheleute haben am 16./17. November 1964 einen Bewerber-Vertrag über ein Kaufeigenheim in A. geschlossen, das die Beklagten seit 1965 bewohnen.

Die Parteien streiten um die Bewertung der Eigenleistungen und die Zahlung der Nutzungsentschädigung.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ein Vorprozeß führte am 10. Juni 1970 zu einem gerichtlichen Vergleich, in dem sich die Beklagten zur Zahlung von über 4 000 DM Rückständen an Kaufpreis und Nutzungsentschädigung sowie zur Zahlung einer laufenden Nutzungsentschädigung und beide Parteien unter gewissen Voraussetzungen zum Abschluß eines näher bestimmten Kaufvertrags über das Grundstück verpflichteten.

Die Beklagten haben auf die Rückstände erst im Dezember 1972 200 DM bezahlt und mit Entrichtung der laufenden Nutzungsentschädigung erst im Juli 1970 begonnen.

Nach fruchtloser Mahnung und Fristsetzung erklärte die Klägerin im September 1970 den Rücktritt vom Vertrag.

Mit der Klage begehrt sie von den Beklagten als Gesamtschuldnern Herausgabe des Anwesens in geräumtem Zustand.

Landgericht und Oberlandesgericht haben demgemäß verurteilt, das Oberlandesgericht mit Räumungsfrist bis 30. Juni 1973.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre bisherigen Anträge auf Klagabweisung, hilfsweise Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 25 924,73 DM (angeblicher Wert der "Selbsthilfleistungen") weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe  
-----

I.

Das Oberlandesgericht hält den Rücktritt auf Grund von Tz. 9.22 des Bewerber-Vertrags für wirksam, weil die Beklagten ihren Verpflichtungen aus dem Bewerber-Vertrag trotz Mahnung und Fristsetzung nicht nachgekommen seien. Es wertet den Prozeßvergleich von 1970 nicht als Aufhebung, sondern als Ergänzung und teilweise Abänderung des Bewerber-Vertrags von 1964; die Rücktrittsklausel sei dadurch nicht beeinflusst worden. Von den Rückständen, deren Bezahlung die Beklagten im Vergleich übernommen hätten (2 509,18 DM + 1 670,99 DM + 3 x 276,90 DM = 5 010,87 DM, dazu Zinsen und Kosten), haben die Beklagten nach dem unstreitigen Tatbestand erstmals nach dem Rücktritt der Klägerin vom September 1970 einen geringen Teil (200 DM) bezahlt. Im Verzug mit der Zahlung der laufenden Nutzungsentschädigung sieht das Berufungsgericht den Rücktrittsgrund. Das auf den Rücktritt gestützte Herausgabeverlangen verstoße nicht gegen die guten Sitten.

Die Revision leugnet einen wirksamen Rücktritt der Klägerin deshalb, weil die genannte Rücktrittsklausel als Teil des Bewerber-Vertrags wegen Fehlens der vorgeschriebenen Beurkundungsform nichtig sei, ein Rücktritt der Klägerin vom Prozeßvergleich jedoch nicht festgestellt sei. Damit hat sie keinen Erfolg:

Allerdings ist der Bewerber-Vertrag insoweit, als er die Vertragschließenden verpflichtet, zu gegebener Zeit einen Übereignungsvertrag abzuschließen (Tz. 2.2), und die dafür von den Bewerbern zu erbringenden Leistungen regelt, als Vorvertrag zu einem Kaufvertrag wegen mangelnder notarieller Beurkundung nichtig (§§ 313, 125 BGB). Würde sich diese Nichtigkeit auf den gesamten Bewerbervertrag erstrecken, so entfielen das von den Beklagten geltend gemachte Nutzungsrecht ohne weiteres, und die Klage wäre in vollem Umfange begründet, ohne daß es noch auf den Rücktritt ankäme. Aber die Parteien haben in Tz. 10.5 vereinbart, daß bei teilweiser Nichtigkeit dieses Vertrages nicht der Gesamtvertrag nichtig sein soll. Aus diesem Grund steht die Nichtigkeit der Veräußerungsabreden der Wirksamkeit derjenigen Teile des Bewerber-Vertrags nicht entgegen, die sich von den Veräußerungsabreden trennen lassen (§ 139 Halbsatz 2 BGB). Eine solche Abtrennung ist für die Vereinbarungen über das bis zur Übereignung bestehende Nutzungsverhältnis ohne weiteres möglich (vgl. Urteil vom 1. Juli 1966, V ZR 167/65, WM 1966, 1086; Urteil vom 16. Juni 1967, V ZR 142/66). Infolgedessen ist dem Oberlandesgericht im Ergebnis dahin beizutreten, daß die Klägerin vom Bewerber-Vertrag insoweit, als er überhaupt rechtswirksam war, gemäß seiner Rücktrittsklausel zurücktreten konnte.

Da der Prozeßvergleich nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Tatrichters eine Änderung und Ergänzung des ursprünglichen Bewerber-Vertrags darstellt, also beide ein einheitliches Vertragswerk bilden (wobei

die Formnichtigkeit der Veräußerungsabreden von 1964 die Wirksamkeit der übrigen Abreden nicht beeinträchtigt), bezieht sich auch der Rücktritt nach der ersichtlichen Auffassung des Berufungsgerichts entgegen der Annahme der Revision auf dieses Gesamtvertragswerk von 1964/1970.

Bedenken gegen die Verneinung eines Sittenverstoßes sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Infolgedessen hat das Oberlandesgericht die Pflicht der Beklagten zur Räumung und Herausgabe ohne Rechtsirrtum bejaht.

## II.

Nicht gefolgt werden kann dem Oberlandesgericht jedoch in der Verneinung eines Zurückbehaltungsrechts.

Die Beklagten begehren mit ihrem Hilfsantrag Vergütung des Wertes der von ihnen beim Bau erbrachten Selbsthilfeleistungen. Dieser Anspruch ist dem Grunde nach sowohl nach dem Gesetz (§ 346 BGB) als auch nach der Rücktrittsklausel des Bewerber-Vertrags (Tz. 9.43) gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht stellt demgegenüber auf Tz. 9.44 aaO ab, wonach die Klägerin die Rückzahlung der Eigenleistungen der Bewerber so lange zurückhalten darf, als sie nicht von einem Nachfolger entsprechenden Ersatz erlangen kann. Dieser Klausel muß jedoch entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts die Rechtswirksamkeit abgesprochen werden:

Es handelt sich um eine Formularklausel, die nicht das Ergebnis eines freien gegenseitigen Aushandelns des Vertragsinhalts durch die Partner, sondern einseitig von der Veräußererseite unter Ausrichtung allein auf ihre Interessen und in erheblicher Abweichung vom (wenn auch nur dispositiven) gesetzlichen Leitbild (§ 348 BGB) festgelegt und in einer nicht geringen Zahl von Verträgen gleichlautend enthalten ist. Infolgedessen ist die Klausel nach der neueren Rechtsprechung des Senats wie Allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln, sowohl hinsichtlich der Revisibilität als auch hinsichtlich Auslegung und Inhaltskontrolle (Urteil vom 29. März 1974, V ZR 22/73, für die Sammlung bestimmt). Die Klausel ist deshalb, und zwar vom Revisionsgericht, darauf zu überprüfen, ob die von ihr verdrängte gesetzliche Regelung - wonach die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien Zug um Zug zu erfüllen sind (§ 348 BGB) - auf bloßen Zweckmäßigkeitsgründen beruht oder ein aus der Natur der Sache sich ergebendes Gerechtigkeitsgebot darstellt, wie stark im letzteren Fall ihr Gerechtigkeitsgehalt ist und ob Gründe vorliegen, die dieses Gerechtigkeitsgebot für die von der Klausel betroffenen Fälle in Frage stellen und eine abweichende Regelung als mit Recht und Gerechtigkeit vereinbar erscheinen lassen (BGHZ 54, 106). Unwirksam sind danach insbesondere Klauseln, die die ausgewogene Regelung des dispositiven Rechts über den Ausgleich widerstreitender Interessen der Partner verdrängen, ohne daß in anderer Weise ein angemessener Schutz des Kunden gesichert ist (BGHZ 60, 243).

Die Überprüfung ergibt, daß die genannte Zurückhaltungsklausel (Tz. 9.44) in einem Formularvertrag nicht hingenommen werden kann. Das gesetzliche Gebot der beiderseitigen gleichzeitigen Leistungsrückgewähr beruht nicht nur auf Zweckmäßigkeitsgründen, sondern stellt ein sich für den Regelfall aus der Natur der Sache ergebendes Gerechtigkeitsgebot dar. Die Rückgewähr der Bewerberleistung wird in der Formularklausel nicht nur unbefristet aufgeschoben, sondern sogar an eine Bedingung geknüpft, deren Eintritt von der jeweiligen Marktlage abhängt und deshalb durchaus ungewiß ist. Ob für den durch Rücktritt des Bauträgers ausscheidenden Bewerber ein Nachfolger gefunden wird, ist eine Frage, die typischerweise dem Bereich des Unternehmerrisikos von Wohnungsbauunternehmungen zugehört. Dieses Risiko darf jedenfalls formularmäßig nicht auf den einzelnen Bewerber ohne Berücksichtigung seiner Belange abgewälzt werden. In der Rechtsprechung sind auch sonst formularmäßige Einwendungsausschlüsse in Gestalt der Vorleistungspflicht des Partners je nach Sachlage für unwirksam erklärt worden (vgl. Urteil vom 22. Oktober 1969, VIII ZR 196/67, LM BGB § 476 Nr. 8). So muß es auch in Fällen wie dem vorliegenden bei der dispositiven gesetzlichen Regelung verbleiben, wonach die Rückabwicklung Zug um Zug zu erfolgen hat (in die gleiche Richtung deutet neuestens Art. 1 § 8 Nr. 2 des Referentenentwurfs zu einem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen vom Juni 1974, Bundesministerium der Justiz 3420/12-1-11 268/74 sowie Begründung S. 45 ff).

Hiernach sind die Beklagten zur Räumung und Herausgabe nur Zug um Zug gegen die Rückgabe der von ihnen erbrachten Leistungen verpflichtet. Soweit das Be-

rufungsgericht diese Zug-um-Zug-Beschränkung verneint hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu weiterer tatsächlicher Klärung zurückverwiesen werden.

Hill

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen