

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_37/67

URTEIL

Verkündet am
26. Apr. 1968
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F [REDACTED] GmbH, O [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Helmut P [REDACTED], O [REDACTED], A [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Maschinenschlosser Ernst O [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. Januar 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Beklagte hat für den Kläger und seine Ehefrau auf Grund eines privatschriftlichen Betreuer-Bauherren-Vertrags vom 13. November 1957 (Betreuer-Vertrag) und eines privatschriftlichen Kaufanwärtervertrags vom 14. September 1960 (Bewerber-Vertrag) ein Eigenheim nebst Einliegerwohnung erstellt. Der Kläger und seine Ehefrau haben es im April 1962 bezogen und die Einliegerwohnung vermietet.

In einem Vorprozeß zwischen den Parteien wurde die Beklagte zur Rechnungslegung über den Hausbau verurteilt und ihre auf Rücktritt vom Vertrag gestützte Widerklage auf Räumung und Herausgabe Zug um Zug gegen Rückzahlung von rund 25 000 DM rechtskräftig abgewiesen, ebenso hinsichtlich eines Teilbetrages von rund 1 200 DM der auf Zahlung von rund 9 000 DM Restkaufpreis und Nutzungsent-schädigung gerichtete Hilfsantrag der Widerklage. Der erkennende Senat hat dies bestätigt durch Urteil vom 12. Juli 1967 - V ZR 136/64 WM 1967, 1037, auf das Bezug genommen wird.

Im vorliegenden Verfahren streiten die Parteien ebenfalls um die Wirksamkeit des Rücktritts der Beklagten vom Vertrag, um die Höhe des Kaufpreises und der restlich geschuldeten Nutzungsentschädigung sowie im Zusammenhang damit um Bestand und Fälligkeit des Auflassungsanspruchs des Klägers.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte im wesentlichen gemäß dem ersten Hilfsantrag der Klage verurteilt, und zwar das Oberlandesgericht zur Auflassung zu je 1/2 Miteigentum an den Kläger und seine Ehefrau und zur Umschreibungsbewilligung bei vorheriger Sicherheitsleistung des Klägers durch Hinterlegung von 7 876,88 DM restlicher Nutzungsentschädigung.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung, fürsorglich Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 1 457,54 DM Restkaufpreis und 10 082,14 DM Nutzungsentschädigung, jeweils mit Zinsen, weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an: Der Kläger und seine Ehefrau hätten durch den Betreuer-Vertrag einen Anspruch gegen die Beklagte auf Auflassung des Eigenheimgrundstücks erworben. Dieser Anspruch sei durch den Abschluß des Bewerber-Vertrags nicht beeinträchtigt worden. Wirksam vom Vertrag zurückgetreten sei die Beklagte nicht; denn die Weigerung des Klägers bis 1964, die von der Beklagten geforderte Nutzungsentschädigung zu zahlen und vertraglich anzuerkennen, stelle angesichts seiner hohen Baukostenleistungen und der Übersetztheit der verlangten Nutzungs-



entschädigung kein schuldhaftes Verhalten des Klägers dar. Der Auflassungsanspruch sei auch fällig, weil die Beklagte den Abschluß des Vertrags schuldhaft verzögert und damit den Eigentumsübergang unangemessen lang hinausgeschoben habe.

Was die von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen anlange, so sei von dem Kaufpreis von über 76 600 DM der Wagniszuschlag mit über 3 600 DM nicht gerechtfertigt; die verbleibenden rund 73 000 DM seien vom Kläger bereits mit rund 2 200 DM überzahlt. An Nutzungsentschädigung, die die Beklagte mit monatlich zuletzt 342,50 DM berechne und der Kläger zunächst überhaupt nicht und ab September 1964 mit dem von ihm selbst geschätzten Betrag von monatlich 250 DM bezahlt habe, seien höchstens entsprechend der Berechnung der Beklagten rund 10 000 DM Rückstände aufgelaufen, die sich um die genannte Kaufpreisüberzahlung des Klägers von rund 2 200 DM auf 7 876,88 DM ermäßigten; in dieser Höhe könne die Beklagte im zugesprochenen Umfang Sicherstellung verlangen.

Diese Entscheidung hält den Angriffen der Revision stand.

I.

Daß ein Auflassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte entstanden ist und fortbesteht, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

a) Die Rechtsbeziehungen der Beklagten zum Kläger und einer Reihe anderer Eigenheimbewerber erhielten ihr besonderes Gepräge dadurch, daß die Beklagte mit den Bewerbern nacheinander zwei im Wortlaut nicht aufeinander

abgestimmte Verträge abgeschlossen hat: zunächst einen Betreuer-Vertrag und dann einen Bewerber-Vertrag. Der erkennende Senat hält, wie bereits in anderen Prozessen zwischen der Beklagten und weiteren Bewerbern, die tatrichterliche Auslegung dieser Verträge für rechtsirrtumsfrei, daß sich die Rechtsbeziehungen der jeweiligen Beteiligten zueinander zwar letztlich nach dem Bewerber-Vertrag richten, jedoch mit besonders beachtlichen Nachwirkungen des Betreuer-Vertrags, wenn die Bewerber auf diesen schon erhebliche Eigenleistungen, darunter die vorläufigen Kosten des Grundstücks selbst, erbracht haben (vgl. die Senatsurteile vom 21. Dezember 1965, V ZR 43/65 - Schulz - DNotZ 1966, 540, vom 24. Februar 1967, V ZR 109/65 - Müller - WM 1967, 531, vom 12. Juli 1967, V ZR 136/64 - Otto - WM 1967, 1037 und vom 20. September 1967, V ZR 127/66 - Budrat -). Gebilligt wird auch wie bisher die Rechtswirksamkeit der Verträge trotz fehlender notarieller Form (§ 313 BGB), wenn die Beklagte das Eigentum im Rahmen der ihr nach dem Betreuer-Vertrag obliegenden Geschäftsbesorgung für die Eigenheiminteressenten erwarb (vgl. die erwähnten Urteile).

Die genannten Voraussetzungen sind auch im vorliegenden Fall gegeben: An Eigenleistungen hat der Kläger nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils über 32 000 DM erbracht, der restliche Kaufpreisanspruch wird von der Beklagten selbst bei einer Gesamthöhe von rund 77 000 DM mit nur rund 1 200 DM beziffert. Der Eigentumserwerb der Beklagten fand am 14. März 1960, also nach Abschluß des Betreuer-Vertrags und vor Abschluß des Bewerber-Vertrags und daher nach der ersichtlichen Annahme des Berufungsgerichts im Rahmen der Geschäftsbesorgung der Beklagten für Rechnung des Klägers und seiner Ehefrau statt.

Der erkennende Senat nimmt deshalb mit dem Berufungsgericht an, daß die bereits auf Grund des Betreuer-Vertrags kraft Gesetzes entstandene Auflassungspflicht der Beklagten durch den Bewerber-Vertrag zwar in der Fälligkeit (unten II), aber nicht im Bestand berührt worden ist.

b) Eine Auflösung der Vertragsbeziehungen durch Rücktritt wird vom Berufungsgericht in gleicher Weise wie im Vorprozeß verneint und die Begründung dahin ergänzt: Auch nach Kenntnis von der (ersten) Schlußabrechnung der Beklagten vom 8. November 1963 und nach der Verkündung des Berufungsurteils vom 11. Juni 1964 im Vorprozeß habe der Kläger deshalb nicht schuldhaft vertragswidrig gehandelt, weil die Beklagte zunächst eine bei weitem zu hohe Nutzungsentschädigung gefordert und der Kläger nach der Schlußabrechnung den Kaufpreis ohne den Wagnisszuschlag bereits überzahlt gehabt habe, auch die Zeitspanne zwischen jenem Urteil vom 11. Juni 1964 und der Aufnahme seiner laufenden Zahlungen im September 1964 nur verhältnismäßig geringfügig gewesen sei; daß er den Nutzungsentschädigungsbetrag zunächst selbst geschätzt habe, könne ihm nicht vorgeworfen werden, nachdem seine Zweifel an der Richtigkeit der Berechnung der Beklagten im wesentlichen bestätigt worden seien.

Auch der erkennende Senat hat die Verneinung eines Rücktrittsgrunds im genannten Urteil des ersten Prozesses gebilligt. Diese Frage war zwar dort wie hier nicht selbst Streitgegenstand, sondern nur Vorfrage und wird daher von der materiellen Rechtskraft jenes Urteils nicht erfaßt. Der Senat kommt jedoch auch im vorliegenden Verfahren bei der von der Revision geforderten Überprüfung wiederum zu dem Ergebnis, daß Feststellungen und Würdigung des Berufungsurteils in der Rücktrittsfrage rechtlich nicht zu beanstanden sind.

c) Der Bejahung der Aktivlegitimation des klagenden Ehemanns auch hinsichtlich der seiner Ehefrau gebührenden Miteigentumshälfte liegt ersichtlich eine dahingehende tatrichterliche Auslegung des Vertragswerks, insbesondere der gegenseitigen Bevollmächtigung (Buchstabe m des Betreuer-Vertrags), zu Grunde. Rechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht.

II.

Was die Fälligkeit des Auflassungsanspruchs betrifft, so ist auszugehen von § 7 Abs. 2 des Bewerber-Vertrags, der lautet:

"Der Kaufanwärter kann die Auflassung erst verlangen, wenn der vorgesehene Kaufvertrag abgeschlossen wurde und er allen Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft nachgekommen ist."

Gegen die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung bestehen keine Bedenken. Die Frage der Formnichtigkeit des Bewerber-Vertrags nach § 313 BGB ist zwar in dem vom Berufungsurteil angezogenen Senatsurteil vom 21. Dezember 1965 (S. [REDACTED]) offengelassen, dann aber im Senatsurteil vom 24. Februar 1967 (M. [REDACTED]) ausdrücklich verneint worden; hieran wird festgehalten.

Die genannte Vertragsbestimmung ändert allerdings den bereits auf Grund des Betreuer-Vertrags kraft Gesetzes entstandenen Auflassungsanspruch des Klägers und seiner Ehefrau zwar nicht im Bestand (oben I), aber in der Fälligkeit dahin ab, daß diese für den Regelfall aufgeschoben wurde bis zum Abschluß eines zur endgültigen Regelung ihrer Rechtsbeziehungen bestimmten Kaufvertrags zwischen den Beteiligten. Dieser Fälligkeitsaufschub gilt

jedoch nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) nicht in jedem Fall; unter besonderen Umständen kann ausnahmsweise eine Fälligkeit schon vor und ohne Kaufvertragsabschluß geboten sein. Einen solchen Ausnahmefall hat der erkennende Senat, wiederum in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Oldenburg, im Hinblick auf die auch in § 5 des Bewerber-Vertrags niedergelegte Pflicht der Beklagten zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung dort angenommen, wo der Bewerber den geforderten Kaufpreis bereits voll entrichtet hatte, der Kaufvertragsabschluß durch Streit über die endgültige Kaufpreishöhe verzögert wurde und ein weiterer Aufschub der Auflassung den Bewerber in Gefahr brachte, die gesetzliche Frist für die Befreiung von der Grunderwerbsteuer zu versäumen (Urteil vom 21. Dezember 1965 - Schulz -). Das gleiche hat der Senat erwogen für den Fall, daß der geforderte Kaufpreis zwar noch nicht voll gedeckt und der Restpreis bestritten, der Partner jedoch zu seiner Sicherstellung (durch Höchstbetragshypothek, Bürgschaft oder in sonst geeigneter Weise) bereit und in der Lage war und jener steuerliche Nachteil drohte (Urteil vom 24. Februar 1967 - M. -).

Auch im vorliegenden Rechtsstreit hat der Tatrichter auf jenen drohenden Steuernachteil abgehoben mit dem Hinweis, daß auch die inzwischen von drei auf fünf Jahre verlängerte gesetzliche Frist im April 1967 ablaufe. Die Revision hat hiergegen eingewendet, daß nach der Rechtsprechung des Senats über die Vertragswirksamkeit trotz Fehlens notarieller Form der zur Fristwahrung erforderliche Vertrag zwischen den Parteien bereits in Gestalt des bisherigen Vertragswerks vorliege, was auch das Finanzamt jetzt anerkenne. Dies kann offen bleiben. Denn die Feststellungen des Berufungsurteils im übrigen reichen zur Bejahung der Fälligkeit aus:

a) Was den Kaufpreis anlangt, so hat der Kläger nach dem festgestellten Sachverhalt bereits mehr bezahlt, als wozu er sich nach der von der Beklagten übernommenen Angemessenheitsberechnung des Gutachters Niestroj zu verpflichten hatte, wenn man den Wagniszuschlag abzog. Der Wagniszuschlag ist vom Oberlandesgericht deshalb abgezogen worden, weil er bei seiner Höhe von mehreren tausend Mark hätte ausdrücklich vertraglich festgelegt werden müssen, dies aber nicht geschehen sei.

Die Revision stellt maßgebend auf die in § 3 des Bewerber-Vertrags enthaltene Bezugnahme auf § 54 II. WoBauG ab und versucht darzutun, daß zu einem im Sinne dieser Vorschrift angemessenen Veräußerungspreis auch der umstrittene Wagniszuschlag von 5 % zusätzlich zu den berechneten tatsächlichen Herstellungskosten gehöre; sie hält das Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung für den Wagniszuschlag nicht für entscheidend, bekämpft die Auffassung, die Beklagte habe für Rechnung des Klägers gebaut, betont die wirtschaftliche Notwendigkeit eines Wagniszuschlags zur Deckung eines tatsächlichen Wagnisses und zur Erzielung eines existenznotwendigen Gewinns und bekämpft die Auslegung des neuen § 54 a II. WoBauG als rechtsirrig.

Diese Angriffe scheitern daran, daß nachher nicht zu beanstandenden Auslegung des Patrichters der Bewerber-Vertrag den Betreuer-Vertrag nicht aufgehoben, nur inhaltlich verändert hat, und daß die Bestimmungen des Betreuer-Vertrags insoweit weitergalten, als sie nicht mit denen des Bewerber-Vertrags unvereinbar waren. Aus diesem Grunde legt das Berufungsgericht ersichtlich der Verweisung in § 3 des Bewerber-Vertrags auf den einen angemessenen Kaufpreis fordernden § 54 II. WoBauG nicht die Bedeutung bei, daß es darauf ankäme, welcher Kaufpreis bei einem normalen Bewerber-Vertrag ohne vorangegangenen Betreuer-Vertrag angemessen wäre. Offen bleiben kann, ob der Kläger des vor-

liegenden Verfahrens, anders als es der erkennende Senat im Falle Budrat annahm (S. 7 des Urteils vom 20. September 1967), keine Betreuungsgebühr nach dem Betreuer-Vertrag zu zahlen hatte (die Revision bezieht sich zur Verneinung auf S. 18 des Schriftsatzes der Beklagten vom 1. Dezember 1966 GA 417; noch auf S. 4 ihres Schriftsatzes vom 14. März 1966 GA 323 R war diese Frage bejaht worden). Wie im Falle B [REDACTED] hat die Beklagte jedenfalls die im genannten Senatsurteil weiter herangezogenen Gebühren - Architekten- und Verwaltungsgebühr - berechnet (lt. ihren Aufstellungen vom 8. November 1963 und 15. Januar 1964 zusammen rund 7 800 DM).

In anderem Zusammenhang stellt der Tatrichter fest: für das betreffende Baugrundstück hätten der Kläger und seine Ehefrau von vornherein als Bewerber festgestanden; bis zum Baubeginn hätten sie für dieses Haus bei der Beklagten nicht unerhebliche Barzahlungen geleistet und dann später während des Baues in größerem Umfang Eigenleistungen erbracht; zwar habe die Beklagte gegenüber den eingetragenen Gläubigern dinglich als Eigentümerin des Grundstücks haftet; im Innenverhältnis hätten der Kläger und seine Ehefrau jedoch die fälligen Zins- und Tilgungsleistungen für die dinglichen Belastungen zu erbringen.

Wenn das Oberlandesgericht unter diesen gegebenen Umständen eine ausdrückliche vertragliche Verankerung des Wagniszuschlags für nötig hielt und aus ihrem Fehlen nach §§ 157, 242 BGB entnimmt, daß ein Wagniszuschlag nicht vereinbart sei, so ist diese Vertragsauslegung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die von der Revision als nicht berücksichtigt bezeichneten Erwägungen des Gutachtens N [REDACTED] zur kaufmännischen Begründetheit eines Wagniszuschlags (Gutachten

S. 1ff GA 281 ff) stehen dieser tatrichterlichen Vertragsauslegung nicht entgegen, zumal sie von der vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei abgelehnten Rechtsauffassung ausgehen, der Betreuer-Vertrag sei durch den Bewerber-Vertrag in vollem Umfang beseitigt worden.

Infolgedessen kommt es auch im vorliegenden Fall - ebenso wie im Fall B. - in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Beklagte für Rechnung des Klägers oder für eigene Rechnung gebaut hat, ob zu einem angemessenen Kaufpreis im Sinn von § 54 II. WoBauG (für sich allein betrachtet) seinerzeit ein Wagniszuschlag gehörte und ob das Wohnungsbauänderungsgesetz 1965 mit dem neu eingefügten § 54a II. WoBauG an dieser Rechtslage etwas geändert hat.

b) Was die Nutzungsentschädigung anlangt, so ist der Kläger allerdings möglicherweise noch mit der Zahlung von einigen tausend Mark in Rückstand. Aber auch insoweit ist gegenüber der zweiten Voraussetzung von § 7 Abs. 2 aaO zu bemerken, daß durch die noch zu erörternde, dem Kläger auferlegte Sicherheitsleistung den Interessen der Beklagten in ausreichendem Maße Rechnung getragen ist.

c) Auf den hiernach gemäß § 7 Abs. 2 aaO als Bedenken gegen die Auflassungsverurteilung allein noch verbleibenden Nichtabschluß eines endgültigen Kaufvertrags kann sich die Beklagte, die ihn selbst verursacht hat, unter den gegebenen besonderen Umständen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht berufen.

Nach allem hat das Berufungsgericht eine fällige Auflassungspflicht der Beklagten ohne Rechtsirrtum bejaht.

III.

Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich auch die Belastung des Klägers mit 7 876,88 DM Sicherheitsleistung als nicht weitgehend genug.

Die Revision meint, dem Kläger hätte nicht bloße Sicherheitsleistung, sondern Zahlung jenes Betrags auferlegt werden müssen, und zwar Zug um Zug mit der von ihm begehrten Auflassung. Allerdings wird im Normalfall derartiger Vertragsbeziehungen eine Nutzungsentschädigung auch schon vor und ohne Abschluß eines zusätzlichen Nutzungsvertrags als Vertragspflicht (hier des Klägers) auf Grund des umfassenden Mantelvertrags geschuldet sein und deshalb eine Einrede aus § 320 BGB, nicht nur § 273 BGB in Betracht kommen, so daß das Leistungsweigerungsrecht des Gläubigers (hier der Beklagten hinsichtlich der Auflassung) nicht durch Sicherheitsleistung des Zahlungsschuldners (hier des Klägers) abgewendet werden kann (§ 320 Abs. 1 Satz 3 gegenüber § 273 Abs. 3 BGB). Aber nach der ersichtlichen Auffassung des Berufungsgerichts haben auch insoweit die normalen vertraglichen Rechte und Pflichten infolge der von der Beklagten zu vertretenden jahrelangen Abwicklungsverzögerung nach § 242 BGB eine Veränderung zugunsten des Klägers erfahren, nämlich hier dahin, daß die im Normalfall gegebene Unabdingbarkeit der Zahlungslast Zug um Zug (§ 320 Abs. 1 Satz 3 BGB) ausnahmsweise in ein durch Sicherheitsleistung zu befriedigendes Zurückbehaltungsrecht abgewandelt worden ist. Ein Rechtsirrtum liegt auch hier nicht vor. Dadurch, daß das Oberlandesgericht dem Kläger die Sicherheitsleistung nicht Zug um Zug, sondern als Vorleistung auferlegt hat, ist die Revisionsklägerin nicht beschwert.

Schließlich ist auch die Verneinung einer Verzinsung dieses Sicherheitsbetrags rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Verzug des Klägers deswegen, weil er nicht davon habe ausgehen dürfen, daß die Kaufpreisforderung der Beklagten zu hoch sei, scheitert daran, daß nach dem Gesagten das Kaufpreisvorlangen der Beklagten tatsächlich überhöht war, nämlich um den Wagniszuschlag. Daß der Kläger auch bei Wegfall des Wagniszuschlags mindestens seit dem Berufungsurteil vom 11. Juni 1964 im Parallelprozeß mit einem verbleibenden Rückstand von Nutzungsentschädigung rechnen mußte, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern ihm angesichts der lange mangelnden Aufklärung über den Umfang seiner wirklichen Zahlungspflicht und angesichts der alsbaldigen Aufnahme von Monatszahlungen in einem wenn auch selbst geschätzten Umfang nicht als schuldhaft angelastet. Ein Rechtsirrtum tritt auch hierin nicht zutage. Dabei ist zu berücksichtigen, daß im vorliegenden Verfahrensabschnitt der Zahlungsanspruch der Beklagten nur zu sichern, nicht endgültig festzusetzen war; das letztere ist Gegenstand des noch in den Tatsacheninstanzen verbliebenen Verfahrensrestes.

IV.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthält, war ihre Revision als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Dr. Grell