

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 313, 125, 242 CA

Ausnahmsweise Geltung eines nicht notariell
beurkundeten Eigenheimbewerbervertrags wegen
Untragbarkeit des gegenteiligen Ergebnisses.

BGB §§ 133 C, 157 Ge

Ausnahmsweise Entstehung und Fälligkeit des
Auflassungsanspruchs bereits aufgrund eines
Eigenheimbewerber-V o r vertrags.

BGH, Urt. v. 21. April 1972 - V ZR 42/70 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 42/70

URTEIL

Verkündet am

21. April 1972

Scheibl,
Justizhauptsekretär,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] V [REDACTED] G [REDACTED]
N [REDACTED] eGmbH - GVN -, in N [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Walter G [REDACTED],
Erich R [REDACTED] und Rudi S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Flaschnermeister
Jakob W [REDACTED] in E [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision der Beklagten das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 23. Januar 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung der Beklagten nicht von einer Sicherstellung des begehrten Restkaufpreises abhängig gemacht worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

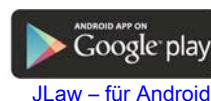
Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 21. Oktober 1963 hat der Kläger als Eigenheimbewerber mit der beklagten Genossenschaft, einem gemeinnützigen Wohnungsunternehmen, einen privatschriftlichen Kaufanwärttervertrag über den Erwerb eines von der Beklagten auf ihrem Gelände zu erstellenden Doppelwohnhauses sowie von zwei Genossenschaftsanteilen der



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



Beklagten geschlossen. Er hat den Erwerbspreis für die Genossenschaftsanteile (1 000 DM) bezahlt und von dem-vorläufig auf 78 500 DM bemessenen-Erwerbspreis für das Haus 77 000 DM in bar sowie Eigenleistungen erbracht, die er mit 2 000 DM und die Beklagte mit 885,50 DM bewerten. Weitere 7 047,58 DM, die die Beklagte auf den endgültigen Hauskaufpreis (83 900 DM) fordert, weigert er sich zu zahlen, bevor die Beklagte Mängel am Haus beseitigt.

Seit August 1965 bewohnt der Kläger das Haus.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte nach dem Klageantrag zur Auflassung und Eintragungsbewilligung verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Mit dem Oberlandesgericht ist davon auszugehen, daß der Vertrag nach § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurfte und wegen Nichteinhaltung dieser

Form an sich nichtig ist (§ 125 BGB), daß aber dieses Ergebnis für den Kläger schlechthin untragbar ist und jenes Nichtigkeitsgebot deshalb ausnahmsweise hinter dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurücktreten muß;

Die Rechtsprechung des erkennenden Senats geht allerdings dahin, daß eine solche Ausnahme nur in besonders gelagerten Fällen Platz greift und daß auch ein Eigenheimbewerber ohne notarielle Vertragsbeurkundung selbst dann, wenn er den Erwerbspreis bezahlt hat und das Haus seit längerer Zeit bewohnt, in der Regel auf einen Schadensersatzanspruch in Geld beschränkt ist (Senatsurteil vom 29. Januar 1965 - V ZR 53/64, NJW 1965, 812, 1014 = WM 1965, 315; vgl. Senatsurteile vom 29. Oktober 1965 - V ZR 96/63, ZMR 1966, 202 = WM 1966, 89, und vom 21. März 1969 - V ZR 87/67, LM BGB § 313 Nr. 37 = WM 1969, 692 = NJW 1969, 1167). Der Senat hat jene Untragbarkeit andererseits bejaht für Fälle, wo es um die Existenz eines Partners geht (vgl. die Zusammenstellung in dem genannten Urteil vom 21. März 1969 sowie im Urteil vom 27. Oktober 1967 - V ZR 153/64, BGHZ 48, 306 = NJW 1968, 39). Einen solchen Fall hat das Berufungsgericht hier zutreffend angenommen:

Das Oberlandesgericht führt aus: Der Kläger sei ein jetzt (November 1969) 63jähriger einfacher Handwerker, der - im Gegensatz zu der juristisch

beratenen Beklagten - über keinerlei juristische Vorbildung verfüge. Er habe unter Aufwendung seiner gesamten Ersparnisse ein Eigenheim erwerben wollen, in dem er seinen Lebensabend verbringen könne. Er wäre nicht unter Aufgabe seiner früheren Wohnung in das Haus eingezogen, hätte nicht die - nachgewiesenen - Mängel in Kauf genommen und auch sonst Geld in das Haus investiert, wenn er nicht der festen Überzeugung hätte sein dürfen, Eigentümer des Hauses zu sein oder zu werden. Würde er bei Herausgabe des Hauses den von der Beklagten angebotenen Betrag (knapp 60 000 DM abzüglich einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 350 DM) erhalten, so könnte er sich dafür nicht nur kein Haus, sondern bei den inzwischen erheblich gestiegenen Preisen nicht einmal eine Eigentumswohnung kaufen. Die Verweisung des Klägers auf einen Schadensersatzanspruch könne die Untragbarkeit des Ergebnisses nicht beseitigen; denn seine Durchsetzung würde bei mehreren Rechtszügen Jahre in Anspruch nehmen, so lange könne aber der Kläger bei seinem Alter nicht mehr warten.

Der vorliegende Fall liegt in der Tat besonders: Der bei Vertragsschluß und Einzug bereits in vorgerücktem Alter stehende Eigenheimbewerber hat das Haus für seinen Lebensabend erworben. Er hat seine gesamten Ersparnisse in beachtlicher Höhe (77 000 DM

in bar, 1 000 DM für Genossenschaftsanteile und mindestens 885 DM Eigenleistungen = zusammen annähernd 80 000 DM) zum Erwerb des Hauses aufgewendet und damit den allergrößten Teil des Erwerbspreises in bar bezahlt; der von der Beklagten geforderte Erwerbspreisrest (rund 7 000 DM) ist wegen festgestellter Hausmängel umstritten. Der Kläger stand als einfacher Handwerker sowie als Genosse einer als gemeinnützig anerkannten Wohnungsbaugenossenschaft gegenüber, bei der er nach ihrer Organisation auf ordnungsmäßige und rechtlich einwandfreie Vertragsgestaltung vertrauen durfte. Dieses Vertrauen konnte noch besonders dadurch bestärkt werden, daß in dem vordruckten Formularvertrag folgende "zusätzliche Vereinbarung" eigens mit Schreibmaschine eingefügt wurde:

"Aus kostensparenden Gründen verzichten beide Parteien auf eine notarielle Beurkundung dieses Vertrages, erkennen aber die Rechtskraft desselben an,"

eine Klausel, die im Gegensatz zu der im genannten Urteil vom 21. März 1969 gewürdigten den Vertrag als rechtswirksam ("rechtskräftig") bezeichnet.

Für einen Bewerber in dieser Lage kommt die Notwendigkeit, das Eigenheim aufzugeben und sich einen neuen Alterssitz zu suchen, einem Existenzverlust nahe. Das Oberlandesgericht hat daher mit Recht die Untragbarkeit eines solchen Ergebnisses im Hinblick auf § 242 BGB bejaht.

Die hiergegen erhobenen Revisionsrügen greifen nicht durch:

a) Die Feststellung, der Kläger hätte für die von der Beklagten angebotene Teilrückzahlung nicht einmal eine Eigentumswohnung erhalten, beruht nicht auf einer Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO). Einen Sachverständigen brauchte das Oberlandesgericht nicht zuzuziehen, da es sich ersichtlich die erforderliche Sachkunde in diesem Punkt zutraute und keine Gründe dafür vorgetragen sind, daß es diese Sachkunde nicht besäße. Im übrigen beruht das Urteil auch ersichtlich nicht auf dieser Feststellung.

b) Die Verweisung des Klägers auf einen Prozeß um Geldersatz ändert angesichts des Alters des Klägers an der Untragbarkeit des Hausverlustes nichts. Die Revision räumt selbst die Möglichkeit ein, daß ein solcher Schadensersatzprozeß mehrere Jahre in Anspruch nehmen würde. Darauf abzustellen, ob der Kläger nach seiner statistischen Lebenserwartung einen Schadensersatzprozeß überleben würde, geht nicht an. Infolgedessen kommt es auch nicht auf die weiteren Erwägungen der Revision über die voraussichtliche Dauer eines solchen Prozesses an (Instanzenzahl, Umfang der Aufklärungsbedürftigkeit).

c) Entgegen der Meinung der Revision war für das Berufungsgericht ersichtlich auch nicht entscheidend, daß die Beklagte bei Vertragsabschluß juristisch beraten gewesen sei, sondern daß es der Kläger nicht war. Auf ein Verschulden der Beklagten in dieser Hinsicht ist hier nicht abgestellt.

d) Hiernach kommt es nicht mehr auf sonstige vom Berufungsgericht angesogene und von der Revision bekämpfte Gesichtspunkte an, unter denen die Rechtsprechung des erkennenden Senats eine Ausnahme vom Formgebot bejaht hat. Das gilt insbesondere für die Frage einer Zuteilungspflicht im Verhältnis einer Siedlergenossenschaft zu ihrem Siedler (vgl. BGHZ 16, 334) sowie dafür, daß die Erreichung des Schutzzwecks des § 313 BGB zur Anwendung des § 242 BGB nicht genügt (vgl. Urteil vom 9. März 1965 - V ZR 97/62, LM BGB § 313 Nr. 23 = WM 1965, 480).

e) Die Untragbarkeit der Folgen aus der Formnichtigkeit des Vertrages wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Kläger nach Auffassung der Beklagten noch einen Kaufpreisrest von einigen tausend Mark zu zahlen hat, auch wenn das in diesem Zusammenhang zugunsten der Beklagten als richtig unterstellt wird (vgl. dazu jedoch II, III). Dasselbe gilt für den in der mündlichen Revisionsverhandlung angeführten Umstand, daß der Kläger auf die Vorschläge der Beklagten in ihrem Schreiben vom 25. Januar 1968 nicht eingegangen ist.

II.

Hat das Berufungsgericht hiernach gemäß § 242 BGB eine Bindung der Parteien an den Kaufanwärtervertrag trotz seines Formmangels bejaht, so kam ihm in der Frage nach dem Inhalt dieser Bindung zwar ebenfalls zum größten Teil, jedoch nicht in vollem Umfang beigetreten werden.

Das Oberlandesgericht entnimmt der Bindung an den Vertrag ohne weiteres das Bestehen eines Übereignungsanspruchs des Klägers gegen die Beklagte. Die Nichtzahlung eines Kaufpreisrestes stehe dem nicht entgegen, weil der Kläger insoweit wegen verschiedener festgestellter Baumängel (im Umfang von etwa $2\,250 + 750 = 3\,000$ DM seine Leistung zurückhalten könne (§ 273 Abs. 1 BGB).

Zu prüfen ist jedoch zunächst, ob dem Kläger nach dem Inhalt des als wirksam zu behandelnden Vertrags überhaupt ein Auflassungsanspruch zusteht. Das ist eine Frage der Vertragsauslegung. Da es sich ersichtlich um einen Mustervertrag handelt, der im ganzen Land Nordrhein-Westfalen und damit über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus gebräuchlich ist oder war, kann das Revisionsgericht die Auslegung selbst vornehmen. Danach ergibt sich:

Der Kaufanwärtervertrag will ein beiderseits verpflichtender Kauf-Vorvertrag sein. Nach seinem Wortlaut verpflichteten sich beide Parteien, "zu gegebener Zeit" einen (notariellen) Kaufvertrag nach einem bestimmten Muster zu schließen (Teil 2 des Vorvertrages); der Kläger sollte "die Eintragung der Auflassung erst verlangen" können, "wenn der vorgesehene Kaufvertrag abgeschlossen wurde und er alle sich daraus ergebenden Verpflichtungen gegenüber dem Wohnungsunternehmen erfüllt hat" (Teil 3.3). Der Senat hat in einem früheren Fall einen vergleichbaren Vorvertrag dahin ausgelegt, daß ein Auflassungsanspruch für den Bewerber nicht schon durch den Vorvertrag, sondern erst durch den noch abzuschließenden Hauptvertrag entstehe (Urteil vom 30. Juni 1967 - V ZR 104/64, BB 1967, 1394). Er hat in Fällen, wo auf Grund vorangegangenen Betreuervertrags eine Auflassungspflicht bereits kraft Gesetzes (§ 667 BGB) bestand, die mit der vorliegenden im Wortlaut übereinstimmende Klausel von Kauf-Vorverträgen dahin ausgelegt, daß sie nur die Fälligkeit des Auflassungsanspruchs bis zum Hauptvertragsabschluß und zur vollständigen Erfüllung der Erwerberpflichten aufschiebe, und für besondere, damals bejahte Ausnahmefälle nach § 242 BGB auch diesen Fälligkeitsschub als unbeachtlich und den Auflassungsanspruch demgemäß als fällig angesehen (Urteil vom 26. April 1968, V ZR 74/67,

WM 1968, 1014 = BBauBl 1968, 571, sowie die am selben Tag ergangenen Urteile V ZR 75/67 und V ZR 76/67). Der Senat hält nunmehr auch in Fällen wie dem vorliegenden, wo eine Auflassungspflicht bis zum Abschluß des Vorvertrages noch nicht bestand, eine solche Pflicht für gegeben, und zwar auf Grund einer sinn- und interessengemäßen Auslegung des Vorvertrages (§§ 133, 157 BGB). Dabei sprechen diejenigen Erwägungen, die der Senat seinerseits nur für die Fälligkeit anzustellen brauchte, zugleich entscheidend für die Auslegung des Vorvertrages im Sinn der Begründung eines Auflassungsanspruchs:

Abzuwägen sind einerseits das grundlegende Interesse der mit öffentlichen Mitteln arbeitenden Wohnungsbauunternehmen daran, daß die von ihnen aufgewendeten Mittel auch mit Sicherheit bei den Bewerbern hereingebracht werden, und die Gefahr ihres Verlustes dann, wenn sie vor fälliger Kaufpreiserlegung das Grundstück durch Eigentumsübertragung aus der Hand geben; andererseits das ebenso schutzwürdige Interesse der Bewerber daran, angesichts der von ihnen in der Regel schon vor der Fertigstellung in den Bau hineingesteckten eigenen Mittel, die oft die gesamten Ersparnisse der Familie aus vielen Jahren darstellen, das Hausgrundstück möglichst bald nach der Fertigstellung zu Eigentum zu erhalten, sei es um sich weitere

Hausverwaltungskosten und Ähnliches zu ersparen, sei es um vor schwerstem Verlust bei etwaigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Wohnungsbauunternehmens sicher zu sein. Dem Sicherungsbedürfnis des Wohnungsbauunternehmens trägt die vertragliche Auflassungsklausel Rechnung, indem sie die Eigentumsübertragung aufschiebt bis zum Zustandekommen eines abschließenden schuldrechtlichen Vertrags, der die endgültige Höhe des Preises und die Zahlung seines noch ausstehenden Restes festlegt. Die entscheidende Schwierigkeit besteht indessen in Folgendem: Der so festzulegende Preis steht in der Regel, so auch in dem vorliegenden Fall, nicht im Belieben des Wohnungsbauunternehmens, sondern muß im Sinn der Wohnungsbauförderungsbestimmungen (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 1965 - V ZR 235/62, LM BGB § 313 Nr. 24 und DVO z. WohnungsgemeinnützigkeitsG Nr. 2=WM 1965, 674) oder im Sinne der §§ 54, 56 II. WoBauG angemessen sein; das Erstere ergibt sich im vorliegenden Fall aus der Verweisung auf das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht in Teil 6 Satz 1 des Vertrages. Die Klärung, welcher Preis in diesem Sinne angemessen ist, erfordert im Streitfall unverhältnismäßig lange Zeit, zumal dafür die Gestehungskosten erheblich sind, über die das Wohnungsbauunternehmen den Bewerbern Auskunft und Rechnungslegung schuldet

(Senatsurteil vom 12. Juli 1967 - V ZR 136/64, WM 1967, 1037). Solange der angemessene Preis nicht - notfalls im Prozeßweg - geklärt ist, wissen die Partner nicht, welchen Inhalt der Kaufvertrag haben muß, den beide Teile abzuschließen verpflichtet sind; zu einem endgültigen Kaufvertrag mit Kaufpreisfixierung sind die Partner also vorerst nicht in der Lage (wenn sich nicht der eine Teil, etwa der wirtschaftlich schwächere Bewerber, dem vom Partner einseitig vorgeschriebenen Preis unterwirft, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist). Bei solcher Sachlage würde das ausnahmslose Festhalten am Wortlaut der genannten Auflassungsklausel des Vorvertrages dazu führen, daß das schutzwürdige Interesse des Bewerbers an Unkostenersparnis und Sicherung vor wirtschaftlichem Niedergang des Wohnungsbaunternehmens auf Jahre hinaus unbefriedigt bleibt. Das stünde mit Treu und Glauben nicht im Einklang. Diese gebieten vielmehr in solchen Fällen jedenfalls dann, wenn der strittige Kaufpreisrest entweder vom Bewerber schon bezahlt ist oder nur einen verhältnismäßig kleinen Teil des ~~im~~ übrigen bereits belegten Kaufpreises darstellt, daß das Wohnungsbaunternehmen darauf versichtet, die Partner vor der Eigentumsübertragung schuldrechtlich auf einen bestimmten - von ihm festgesetzten - Gesamtpreis festzulegen, und sich mit einer Sicherstellung des strittigen Restes begnügt (soweit

ihn der Erwerber nicht schon bezahlt hat), vorausgesetzt, daß der Bewerber zur Sicherstellung in der Lage und willens ist.

III.

Vom Boden dieser Auffassung aus sind - im Ergebnis mit dem Oberlandesgericht - Bestand und Fälligkeit des eingeklagten Auflassungsanspruchs auch im vorliegenden Fall zu bejahen. Dafür, daß der Kläger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage oder nicht willens wäre, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich.

Der Beklagten steht jedoch nach dem Gesagten ein Anspruch auf Sicherstellung zu, der bisher nicht erfüllt ist. Diesen Anspruch kann sie dem Auflassungsanspruch des Klägers einredeweise entgegensetzen mit der Wirkung, daß sie zur Auflassung nicht schlechthin, sondern nur Zug um Zug gegen die Sicherheitsleistung zu verurteilen ist (vgl. die drei genannten Urteile vom 26. April 1968). Diese Einrede ist von der Beklagten zwar nicht ausdrücklich erhoben, aber sinngemäß in ihrem weitergehenden Klagabweisungsantrag enthalten, weil dieser sich gerade auf den noch offenen Restwerbspreis stützt.

Die Festlegung der Sicherheitsleistung nach Höhe und Art muß dem Tatrichter überlassen bleiben.

Hiernach war im erkannten Teilumfang (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. November 1967 - V ZR 4/67, WM 1968, 443, 447 unter II 5) das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Rothe

Bundesrichter
Dr. Freitag ist
ortsabwesend und
kann daher nicht
unterschreiben.
Dr. Rothe

Dr. Mattern

Hill

Offterdinger