

19

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Ges. zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher
Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157 - BeurkÄndG)
§ 1; BGB § 347 Abs. 1 Satz 2

Tritt ein Grundstücksverkäufer aufgrund eines entsprechenden vertraglichen Vorbehalts von einem Vertrag zurück, der nach § 1 Abs. 1 BeurkÄndG "nicht nichtig" ist, so ist der Vertrag auch hinsichtlich der aus dem Rücktritt sich ergebenden Ansprüche auf Herausgabe der Vergütung von Nutzungen und auf Ersatz von Verwendungen (§ 347 Abs. 1 Satz 2 BGB) als von vornherein formwirksam anzusehen.

BGH, Urt. v. 21. März 1980 - V ZR 72/78 - OLG München

LG München I

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 72/78

URTEIL

Verkündet am
21. März 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Degenhard L [REDACTED],

2. Hedda L [REDACTED],

An den M [REDACTED] a, O [REDACTED]-S [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma B [REDACTED]-Verwaltungs- und Baugesellschaft GmbH & Co. KG,
vertreten durch die B [REDACTED]-Verwaltungs- und Baugesellschaft
mbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Josef P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED] a, Be [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Klägerin:

Notar Fritz K [REDACTED], Pr [REDACTED]platz [REDACTED], MU [REDACTED] [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

19

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1980 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter
Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen
das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts München vom 8. Februar 1978
teilweise aufgehoben und insgesamt wie
folgt neu gefaßt:

Die Berufung der Beklagten und die Anschluß-
berufung der Klägerin gegen das Urteil der
11. Zivilkammer des Landgerichts München I
vom 10. Mai 1977 werden zurückgewiesen.

Auch von den Kosten des zweiten Rechtszuges
tragen die Beklagten 92/100 und die Klägerin
8/100.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen
die Klägerin 3/7 und die Beklagten 4/7. Die
Kosten der Streithilfe fallen dem Streithel-
fer zu 3/7, den Beklagten zu 4/7 zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 8. November 1973 (UR Nr. 6291 ihres Streitgehilfen) verpflichtete sich die Klägerin, ein Bauträgerunternehmen, gegenüber den Beklagten, eine Eigentumswohnung im Anwesen Mü- Ha- , T- straße , zu erstellen und ihnen das Eigentum daran zu verschaffen. Für die Ausführung sollte "die der diesamtlichen Urkunde vom 29. November 1972, UR Nr. 6827, beigefügte Baubeschreibung" maßgebend sein; die Urkunde vom 29. November 1972 nebst Anlage war der Vertragsurkunde vom 8. November 1972 nicht beigefügt. Der "Kaufpreis" für die Eigentumswohnung sollte gemäß der notariellen Urkunde vom 8. November 1973 193 000 DM betragen und war gemäß einem mitbeurkundetem Zahlungsplan zu erbringen. Danach mußten die Beklagten zwei Bausparverträge (Nr. 967 559/006/014/022 bei der Ba- Landesbausparkasse) über 15 000 DM zusammenlegen, die Vertragssumme auf 70 000 DM erhöhen und bis zum 31. März 1974 mindestens 35 000 DM auf die neuen Bausparvertragssummen eingezahlt haben. Für den Fall, daß die Beklagten mit einem fälligen Betrag länger als zwei Wochen in Rückstand gerieten, wurde der Klägerin das Recht eingeräumt, vom Vertrage zurückzutreten und von den Beklagten einen Betrag bis zu 5 % des Kaufpreises zu verlangen (Nr. XIV des Vertrages). Für die Rückabwicklung in diesem Falle bestimmte Nr. XIV letzter Absatz des Vertrages: "Kaufpreisbeträge, die der Käufer bis dorthin an die Verkäuferin bezahlt hat, sind von dieser abzüglich der etwaigen Vertragsstrafe erst dann an den Käufer unverzüglich zurückzuerstatten, wenn

die Verkäuferin mit einem neuen Kaufinteressenten einen Kaufvertrag über den Vertragsgegenstand abgeschlossen hat und der neue Käufer den Kaufpreis bis in Höhe des zurückzuerstattenden Betrages entrichtet hat, ..."

Die Beklagten leisteten bei Vertragsschluß eine Anzahlung von 3 900 DM, legten aber die Bausparverträge nicht zusammen, erhöhten auch nicht die Bausparsumme auf 70 000 DM und stockten auch nicht ihr Bausparguthaben auf 35 000 DM auf. Mit Schreiben vom 13. Januar 1975 trat die Klägerin vom Verträge zurück. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie Räumung und Herausgabe der Wohnung. Außerdem macht sie einen Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 6 153,50 DM geltend, den sie wie folgt begründet:

1. Nach Nr. XIV des Vertrages stünden ihr 5 % des Kaufpreises zu. Von dieser Forderung (9 695 DM) rechne sie mit einem Teilbetrag von 3 900 DM gegen den Anspruch auf Rückzahlung des angezahlten Kaufpreisteils auf;
von der restlichen Forderung mache sie einen Teilbetrag von 1 000 DM geltend.

2. Die restliche Klageforderung von 5 153,50 DM begründet die Klägerin (hilfsweise) als Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1974 bis zur Herausgabe der Wohnung.

Die Beklagten haben zunächst ein Rücktrittsrecht der Klägerin geleugnet. Später haben sie eingewendet, der Vertrag sei wegen unvollständiger Beurkundung nichtig, da der Kaufpreis nicht in voller Höhe beurkundet worden sei; der Vertrag sei Teil einer Gesamtauseinandersetzung der Parteien gewesen unter Einschluß von Forderungen gegen die Klägerin, die teils dem beklagten Ehemann, teils der Bavaria Verwaltungs- und Baugesellschaft mbH (BVB GmbH) zugestanden hätten, an der die Klägerin beteiligt war. Außerdem haben die Beklagten Gegenansprüche geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, dem Herausgabeanspruch jedoch nur Zug um Zug gegen Rückabtretung der Ansprüche auf Auszahlung der Ansparsummen und Darlehensvaluten aus den beiden Bausparverträgen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung, die Klägerin Anschlußberufung eingelegt. Die Beklagten haben Klageabweisung begehrt, hilfsweise ihre Verurteilung zur Herausgabe der Eigentumswohnung nur Zug um Zug gegen Rückzahlung von 17 358,11 DM, gegen Rückübertragung der Ansprüche auf Auszahlung der Ansparsummen und Darlehensvaluten aus den beiden Bausparverträgen sowie gegen Zahlung von 124 166,71 DM an die BVB GmbH. Die Klägerin hat den Fortfall des Zug-um-Zug-Vorbehalts beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten weiterhin den Antrag auf Abweisung des Zahlungsanspruchs sowie ihre Verurteilung zur Räumung und Herausgabe der Eigentumswohnung nur Zug um Zug gegen Rückzahlung von 17 358,11 DM und gegen Rückabtretung der Ansparsummen und Darlehensvaluten aus den beiden Bausparverträgen. Die Klägerin und ihr Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat nicht als bewiesen angesehen, daß die Parteien einen höheren als den beurkundeten Kaufpreis vereinbart hätten. Es hat den Rücktritt der Klägerin vom Vertrage als berechtigt erachtet, da die Beklagten bis zum 31. März 1974 nicht insgesamt 35 000 DM auf ihre Bausparverträge eingezahlt haben. Von diesem Ausgangspunkt her hat es das Klagebegehren wie folgt beurteilt:

1. Zum Zahlungsanspruch:

a) Die Teilforderung von 1 000 DM sei begründet, weil die Klägerin Ansprüche auf 5 % des Kaufpreises (insgesamt 9 695 DM) habe und hiervon durch Aufrechnung nur 3 900 DM verbraucht seien, so daß ihr insoweit noch 5 795 DM zustünden.

b) Die Teilforderung von 5 153,50 DM sei begründet als Anspruch auf Nutzungsentschädigung. Die Klägerin könne für mindestens 32 Monate eine monatliche Nutzungsentschädigung von 868,72 DM verlangen, mithin insgesamt mindestens 27 799,04 DM. Hiervon seien die von den Beklagten geleisteten Zahlungen in Höhe von 18 054,00 DM abzuziehen, so daß ein Anspruch der Klägerin in Höhe von 9 745,04 DM verbleibe, der die insoweit geltend gemachte Teilforderung von 5 153,50 DM übersteige.

2. Den Herausgabeanspruch hat das Berufungsgericht gemäß § 346 BGB als begründet angesehen.

a) Unverbrauchte Zahlungsansprüche der Beklagten, die zu einem Zurückbehaltungsrecht und damit zu einer Verurteilung lediglich Zug um Zug gegen ihre Erfüllung führen könnten, hat es verneint. Ersatz ihrer Kosten für die Sonderausstattung der Eigentumswohnung (12 098,65 DM) könnten die Beklagten nicht verlangen, weil es sich nicht um notwendige Verwendungen (§ 994 BGB) handele. Der Anspruch auf Rückzahlung der angezahlten 3 900 DM sei durch Aufrechnung erloschen. Anspruch auf Ersatz der Beurkundungskosten (895,70 DM) hätten die Beklagten ebenfalls nicht, wie sich aus der insoweit unterschiedlichen Regelung der Rückabwicklung von Kaufverträgen im Falle der Wandlung (§ 467 BGB) einerseits und des Rücktritts (§ 347 BGB) andererseits ergebe. Die Berufung der Beklagten sei daher unbegründet.

b) Ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf Rückabtretung der Forderungen aus den beiden Bausparverträgen hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rückzahlungsklausel nach Nr. XIV letzter Absatz des Vertrages verneint.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten den Revisionsangriffen stand.

1. Es bedarf nicht mehr der Prüfung, ob die von der Revision gerügten Beurkundungsmängel (Verweisung auf nicht beigelegte und nicht vorgelesene öffentliche Urkunden - Teilungserklärung und Baubeschreibung) nach den in der neueren Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätzen zur Nichtigkeit des Vertrages vom 8. November 1973 geführt hätten, denn insoweit richtet sich die rechtliche Beurteilung nunmehr nach dem Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157 - BeurkÄndG). Ist in der Niederschrift eines vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (27. Februar 1980) notariell beurkundeten Rechtsgeschäfts auf eine öffentliche Urkunde verwiesen worden, so ist gemäß § 1 aaO das Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig, weil diese Urkunde der Niederschrift nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG beigelegt oder nicht nach § 13 BeurkG vorgelesen worden ist. Ein solcher Sachverhalt ist hier gegeben, so daß der Vertrag vom 8. November 1973 nicht formnichtig ist.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß die Klägerin durch ihr Schreiben vom 31. Januar 1975 wirksam vom Vertrage zurückgetreten ist, weil die Beklagten bis zum 31. März 1974 ihr Bau-sparguthaben nicht auf 35 000 DM erhöht hatten.

Entgegen der Ansicht der Revision sind die von § 1 BeurkÄndG erfaßten Verträge nicht lediglich mit Wirkung für die Zukunft "geheilt" worden, sondern von Anfang an als "nicht nichtig", d.h. als wirksam anzusehen. Diese Auslegung ergibt sich schon aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Sie entspricht überdies der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 21. Januar 1980 (BT-Drucks. 8/3590). Dort heißt es unter B: "Der Rechtsausschuß schlägt einstimmig vor, ... die mangelhaft beurkundeten Verträge rückwirkend zu heilen ...". In dem Bericht der Abgeordneten Dr. Bö[REDACTED] und S[REDACTED] (München) vom 23. Januar 1980 (BT-Drucks. 8/3594) ist hierzu unter II 2 erläuternd ausgeführt: "Entsprechend der Zielsetzung der beiden Gesetzentwürfe sollen Rechtsgeschäfte, die vor Inkrafttreten des Gesetzes beurkundet worden sind und wegen der bestimmten angesprochenen Formmängel unwirksam sind, rückwirkend geheilt werden. Die vom Rechtsausschuß empfohlene Fassung des § 1 folgt abgesehen von einigen, teils redaktionellen Verbesserungen der Fassung des Regierungsentwurfs. Insbesondere hat sich der Ausschuß den gewünschten Textänderungen des Bundesrats (Nummer 2 der Stellungnahme des Bundesrates) angeschlossen. Durch die Formulierung "so ist das Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig" soll klargestellt werden, daß nicht lediglich ein Einwand gegeben werden solle, der der Nichtigkeit entgegengesetzt werden könne, sondern daß unter den

in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen das Rechtsgeschäft von Anfang an als wirksam gelten solle und dies von den Gerichten von Amts wegen zu beachten sei."

Demgemäß gilt der Vertrag vom 8. November 1973 als von Anfang an wirksam. Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten auf die Nichtigkeit des Vertrages ist nicht ersichtlich.

3. Aufgrund ihres wirksamen Rücktritts hat die Klägerin gemäß Nr. XIV des Vertrages einen Anspruch auf Zahlung einer Rücktrittsentschädigung in Höhe von 5 % des Kaufpreises (9 695 DM). Sie hat daher in Höhe von 3 900 DM wirksam aufgerechnet; auch ist ihre weiter geltend gemachte Teilforderung in Höhe von 1 000 DM begründet.

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich insoweit aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB (Prozeßzinsen).

4. a) Der weitere Teilbetrag von 5 153,50 DM ist nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der Nutzungsentschädigung für die Besitzzeit der Beklagten (mindestens 32 Monate) begründet (§§ 347, 987 Abs. 1 BGB).

b) Zu Unrecht meint die Revision, die Beklagten könnten über die Anrechnung der von ihnen bezahlten Beträge (18 054 DM) hinaus die Aufwendungen für zusätzliche Einbauten (12 098,65 DM) in Anrechnung bringen.

Für den Fall der Rückabwicklung wegen vorbehaltenen Rücktritts vom Verträge bestimmt § 347 BGB, daß sich der Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Ersatz von Verwendungen bereits vom Empfang der Leistung an nach den Vorschriften richtet, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer (erst) von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Nach § 987 Abs. 1 BGB hat der Besitzer in diesem Fall die von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben, ohne daß er sich (wie nach § 988 BGB) auf Entreicherung berufen darf.

5. a) Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Eigentumswohnung ist - nach der für das Revisionsverfahren maßgeblichen Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - ebenfalls nach § 346 BGB begründet.

b) Auch insoweit steht den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen auf die Eigentumswohnung nicht zu: Gemäß § 996 BGB kann der Besitzer für andere als notwendige Verwendungen Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit gemacht werden (und der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt). Wie bereits ausgeführt, müssen sich die Beklagten jedoch bei der Abwicklung nach dem hier einschlägigen Rücktrittsrecht so behandeln lassen, als wäre der Herausgabeanspruch bereits im Zeitpunkt der Besitzerlangung rechtshängig gewesen. Dann aber könnten sie nur notwendige Verwendungen ersetzt verlangen. Wie

das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, handelt es sich bei den Aufwendungen der Beklagten nicht um notwendige, sondern nur um nützliche Verwendungen. Deshalb steht den Beklagten kein Anspruch auf Ersatz ihrer Verwendungen zu.

6. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, die Beklagten hätten auch kein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf ihren Anspruch auf Rückabtretung der Ansprüche auf Auszahlung der Ansparsummen und Darlehensvaluten aus den Bausparverträgen 967 559/006/014/022 mit der Ba[REDACTED] Landesbausparkasse.

Der Rückabtretungsanspruch folgt aus § 346 BGB, die Zug-um-Zug-Verknüpfung aus § 348 BGB. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das Zurückbehaltungsrecht nicht durch Nr. XIV letzter Absatz des Vertrages wirksam ausgeschlossen worden, denn jene Klausel ist unwirksam: Nach gefestigter Rechtsprechung unterliegen (vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB-Gesetz - geschlossene) Verträge unter bestimmten Voraussetzungen einer an den Maßstäben von Treu und Glauben ausgerichteten Inhaltskontrolle. Dies gilt zum einen für Verträge, denen Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Vertragsteils zugrundegelegt sind (vgl. etwa BGHZ 54, 106, 109); es gilt zum anderen aber auch für umfangreiche Formularverträge (vgl. BGHZ 51, 55, 59; 60, 243, 245; 60, 377, 380; 63, 238, 239) und auch für formularmäßige Klauseln in notariellen Verträgen (BGHZ 62, 251, 252 f; 75, 15). Hier ist nach den tatrichterlichen Feststellungen von einem der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegenden (notariellen) "Formularvertrag" auszugehen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hält die formularmäßige "Zurückhaltungsklausel" der Inhaltskontrolle nicht stand. Wie der Senat bereits in BGHZ 63, 238, 239 f ausgeführt hat, ist die in einem Eigenheimbewerbervertrag formularmäßig enthaltene Klausel unwirksam, nach welcher 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. Das gleiche gilt erst recht für die hier vorliegende Klausel Nr. XIV letzter Absatz, die nicht einmal auf die Möglichkeit, Ersatz zu erlangen, sondern auf die tatsächliche Erlangung des Kaufpreises von einem neuen Käufer abstellt. Ob für den durch Rücktritt des Bauträgers (Verkäufers) ausscheidenden Bewerber (Käufer) ein Nachfolger gefunden wird (und ob dieser seine vertraglichen Pflichten erfüllt), ist eine Frage, die in beiden Fällen typischerweise dem Bereich des Unternehmerrisikos von Wohnungsbauunternehmen zugehört. Dieses Risiko darf jedenfalls formularmäßig nicht auf den einzelnen Bewerber (Käufer) ohne Berücksichtigung seiner Belange abgewälzt werden (BGHZ 63, 238, 240; für die Rechtslage nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im gleichen Sinne § 9 aaO, vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 3. Aufl. § 10 Nr. 7 Rdn. 20). Der Hinweis des Berufungsgerichts, daß die Beklagten dennoch nicht der Willkür der Klägerin ausgeliefert seien, weil gemäß § 162 BGB die Bedingung für den Eintritt der Rückzahlungspflicht als eingetreten gelte, wenn die Klägerin von einem weiteren Verkauf absehe oder ihn durch überhöhte Kaufpreisforderungen

verhindere, ändert daran nichts, weil er die Risikoverteilung nur für eine besondere Fallgruppe, nicht auch für den Normalfall (Risiko von Konjunkturschwankungen auf dem Immobilienmarkt) korrigiert.

Die Anschlußberufung der Klägerin gegen das im Ergebnis zutreffende Urteil des Landgerichts ist daher unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92, 101 Abs. 1 ZPO.

Hill

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen