
Datum: 02.12.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 146/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1202.12U146.98.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 451/97

Tenor:

Die Berufung der Klägerin und des Streithelfers der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Der Streithelfer der Klägerin trägt seine Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beschwer erreicht die Revisionssumme nicht.

Tatbestand:

1

Die Parteien schlossen am 01. Juli 1996 einen notariell beurkundeten Vertrag (UR ####/## des Notars H), nach dessen Inhalt der Beklagte von der Klägerin einen Miteigentumsanteil von 224/1000 eines Grundstückes der Klägerin in O, B-Weg, kaufte und sich die Klägerin ihm gegenüber verpflichtete, ein durch Baubeschreibung und Teilungserklärung näher beschriebenes Reihenhauses (Wohnungseigentum) auf dem genannten Grundstück zum "Gesamtkaufpreis" von 272.000,00 DM zu errichten. In § 1 Ziff. 2 dieses Vertrages heißt es:

2

"Der Verkäufer errichtet auf einem Teilstück in Größe von ca. 1.082 qm aus dem vorbezeichneten Grundstück 3 Reihenhäuser mit insgesamt 5 Eigentumswohnungen zum

3

Weiterverkauf.

- ... 4
- Für die Bauausführung ist die Baubeschreibung, im übrigen die der Teilungserklärung anhängenden Pläne maßgeblich. Die Baubeschreibung ist beurkundet vor dem amtierenden Notar am 01.07.1996 unter der Urkundenrolle ####/##. Die Teilungserklärung ist am 01. Juli 1996 beurkundet unter Urkundenrolle ####/##." 5
- Da in diesem Vertrag irrtümlich die Grundstücksgröße falsch angegeben war und der Notar eine falsche Teilungserklärung sowie eine falsche Baubeschreibung, die sich auf ein anderes Grundstück der Klägerin bezogen, zugrundegelegt hatte, schlossen die Parteien am 19. September 1996 einen weiteren notariell beurkundeten Vertrag (UR #####/#####des Notars H). 6
- Darin nahmen die Parteien Bezug auf den Vertrag vom 01. Juli 1996, der in den genannten Punkten berichtigt wurde und im übrigen unberührt und in vollem Umfange aufrechterhalten bleiben sollte. 7
- In § 1 Abs. 5 dieses Änderungsvertrages heißt es: 8
- "Für die vertragsgegenständliche Teilfläche von ca. 891 qm aus dem Grundstück der Gemarkung O, Flur ##, Flurstück #, ist maßgeblich die beurkundete Baubeschreibung des amtierenden Notars vom 19.09.1996, UR: #####/#####, sowie die Teilungserklärung vom 19.09.1996, UR: #####/#####. Baubeschreibung und Teilungserklärung lagen in Urschrift bei Beurkundung dieser Nachtragsurkunde vor. Beide Urkunden hat der Käufer in beglaubigter Ablichtung vor der heutigen Verhandlung erhalten. Baubeschreibung und Teilungserklärung sind dem Käufer bekannt. Sie wurden von ihm genehmigt. Auf das Verlesen der zuvor genannten Urkunden wurde allseits verzichtet ..." 9
- In der genannten, dem Beklagten ausgehändigten Fotokopie mit dem Beglaubigungsvermerk des Notars vom 19.09.1996 sind die vorstehenden Urkundennummern #####/#####und #####/##### nicht enthalten, die in der beglaubigten Fotokopie vom 12.05.1998 der Urschrift handschriftlich eingesetzt sind. 10
- Die Parteien streiten darüber, ob die Baubeschreibung und die Teilungserklärung entsprechend der Behauptung der Klägerin und ihres Streithelfers bereits bei der Beurkundung des Änderungsvertrages vom 19.09.1996 (UR #####/#####) in beurkundeter Form vorlagen. 11
- Anfang 1997 erfuhr der Beklagte vom Bauamt, daß erst Ende 1997 die Erschließung des Grundstücks durchgeführt werde, deshalb Baubeginn erst 1998 sein könne und ein Einzug daher allenfalls Ende 1998 statt, wie vertraglich vorgesehen, Ende 1997 zu erwarten sei. 12
- Der Beklagte setzte daraufhin der Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 27.02.1997 eine Frist zur Durchführung des "Kaufvertrages" bis zum 15.03.1997 mit der Erklärung, daß er danach die Durchführung des "Kaufvertrages" ablehnen werde, weil seit der Beurkundung der Verträge "nichts mehr gelaufen" sei. 13
- Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 14.04.1997 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er sich an den Vertrag rechtlich nicht mehr gebunden fühle. 14

Die Klägerin teilte dem Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 29.09.1997 mit, daß sie seinen Rücktritt vom Vertrag zur Kenntnis genommen habe. Sie forderte den Beklagten mit Frist zum 08.10.1997 auf, die in § 14 des Vertrages vom 01.07.1996 vereinbarte Schadenspauschale von 5 % des Gesamtkaufpreises zu zahlen.

Diesen Betrag in Höhe von 13.600,00 DM macht die Klägerin nebst Zinsen aus der Inanspruchnahme von Bankkredit mit ihrer seit dem 03.12.1997 rechtshängigen Zahlungsklage geltend. 16

Mit dem Bau des in Rede stehenden Reihenhauses des Beklagten ist bisher noch nicht begonnen worden. 17

Die Parteien streiten über die Formwirksamkeit der beiden notariellen Verträge, die der Beklagte gemäß §§ 125, 313 BGB wegen unzulässiger Bezugnahme nach §§ 9, 13 a BeurkG seitens des Streithelfers der Klägerin für nichtig hält. 18

Die Klägerin und ihr Streithelfer haben behauptet, daß bei der Beurkundung des Änderungsvertrages am 19.09.1996 die UR-Nr. #####/##### und #####/##### in beurkundeter Urschrift vorgelegen hätten, dem Beklagten bekannt gewesen und von ihm genehmigt worden seien. 19

Die Klägerin und ihr Streithelfer haben beantragt, 20

den Beklagten zu verurteilen, 21

an die Klägerin 13.600,00 DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 08.10.1997 zu zahlen. 22

Der Beklagte hat beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Das Landgericht hat durch uneidliche Vernehmung des Zeugen H, des jetzigen Streithelfers der Klägerin, Beweis erhoben. Sodann hat das Landgericht die Klage durch Urteil des Einzelrichters vom 09.07.1998 abgewiesen, weil die Verträge formunwirksam seien. 25

Dagegen richtet sich die von der Klägerin und ihrem Streithelfer form- und fristgerecht eingelegte Berufung, mit der sie unter Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin den streitigen Betrag geltend machen. 26

Die Klägerin und ihr Streithelfer beantragen, 27

unter Abänderung des am 09.07.1998 verkündeten Urteils des Landgerichts Arnberg den 28

Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 13.600,00 DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 08.10.1997 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines Vorbringens aus erster Instanz. Er hält die Klausel in § 14 des Vertrages vom 01.07.1996 wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz für unwirksam und im übrigen ihre tatsächlichen Voraussetzungen nicht für erfüllt. 31

Wegen der Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen in den Akten verwiesen.

Der Senat hat im Termin vom 02.12.1998 die Parteien informatorisch angehört, die folgende Erklärungen abgegeben haben: 33

Der Beklagte erklärte auf Senatsfrage, wie es zum zweiten Beurkundungstermin gekommen sei: 34

Mir wurde mündlich gesagt, es seien noch kleine Änderungen wegen der Grundstücksgröße zu machen und ich solle deshalb vorbeikommen. Der ganze Termin dauerte nur rund 10 Minuten und war in der Mittagszeit. Ich leistete meine Unterschrift. Mir wurde nur gesagt, es seien in der Grundstücksgröße Änderungen vorgenommen worden, das Grundstück werde verkleinert. Ich erhielt keine Unterlagen vorgelegt. Der Notar sagte, wir könnten auf das Vorlesen verzichten, und das machten wir auch. Entgegen dem Inhalt des zweiten Vertrages habe ich weder vorher noch während der Beurkundung Unterlagen, Baubeschreibung, Lagepläne usw. bekommen. Ich habe nichts erhalten. Bei dieser Gelegenheit habe ich die Baubeschreibung und die Teilungserklärung mit der handschriftlichen Urkundennummer nicht gesehen. Allerdings habe ich beim ersten Vertragsschluß die Baubeschreibung und die Teilungserklärung bekommen, aber später nicht mehr. 35

Der Geschäftsführer der Klägerin erklärte: 36

Ich war bei dieser Gelegenheit nicht anwesend, aber meine Frau. Das Haus ist auch jetzt noch nicht fertiggestellt. Ich habe auf dem Grundstück zwei andere inzwischen verkaufte Baublocks gebaut, fertiggestellt und bis August 1998 übergeben. Ich mache jetzt die Reihe weiter entsprechend meinen Kapazitäten. Dieses hier in Rede stehende Haus, das Mittelhaus, ist überhaupt noch nicht gebaut worden, auch nicht die beiden links und rechts davon befindlichen Häuser und der links davon vorgesehene Dreierhausblock. Diese Häuser sind bisher nicht verkauft worden. Die Erschließung wurde im April/Mai 1997 begonnen und im Oktober/November 1997 abgeschlossen. Ich hatte vorher einen Bauantrag für dieses Haus hier schon eingereicht. Der war aber nicht genehmigt worden, weil gesagt wurde, ohne die damals noch nicht erfolgte Erschließung könne eine Genehmigung nicht erteilt werden. Im Winter 1997 wurde dann schließlich die Baugenehmigung erteilt. Die vertraglich vereinbarte Schadenspauschale soll unsere Kosten abdecken. Wir hatten hier schließlich die Entwurfsplanung und die gesamte Planung schon vor Baugenehmigungserteilung und vor der Baureife des Grundstückes ausführen lassen. Ich habe für die Planungen für alle 15 Häuser in den 5 geplanten Blocks mit 25 Erwerbern insgesamt rund 60.000,00 DM an den Architekten I gezahlt. Außerdem hatte ich Unkosten für Werbung. 37

Entscheidungsgründe: 38

Die von der Klägerin und ihrem Streithelfer eingelegte zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet, weil das Landgericht die Klage auf Zahlung von 13.600,00 DM nebst Zinsen im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat. 39

Die Klägerin hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Zahlung des in Rede stehenden Betrages. 40

Es kann dahinstehen, ob der Vertrag der Parteien, aus denen die Klägerin ihren Zahlungsanspruch herleitet, entsprechend der Auffassung der Beklagten und des Landgerichts gemäß §§ 125, 313 BGB, 9, 13 a BeurkG formunwirksam ist. 41

Allerdings ist dem Landgericht darin zuzustimmen, daß dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB hier nicht nur die Verpflichtung zur Veräußerung sowie zum Erwerb des Grundstückes im Vertrag vom 01.07.1996 unterliegt, sondern auch der damit unmittelbar zusammenhängende Bauvertrag über die Errichtung des Reihenhauses (Eigentumswohnung) des Beklagten auf diesem Grundstück einschließlich Baubeschreibung und Teilungserklärung (vgl. dazu Senatsurteil vom 17.02.1995 - 12 U 131/94 - m.w.N.; BGH ZfBR 1995, 19, 20). Dies gilt auch für den Änderungsvertrag vom 19.09.1996, durch den der schon beurkundete, aber noch nicht durch Auflassung vollzogene Grundstückskaufvertrag nachträglich geändert wurde (vgl. BGH NJW 1974, 271 und DB 1988, 2092). Nach gefestigter Rechtsprechung unterliegen dem Formzwang des § 313 BGB alle Vereinbarungen, die nach dem Willen der Parteien zu dem schuldrechtlichen Grundstücksübereignungsgeschäft gehören. Bei einem gemischten oder zusammengesetzten Vertrag ist daher auch der Bauvertrag formbedürftig gemäß § 313 BGB, wenn beide Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Vertragsparteien eine rechtliche und nicht nur tatsächliche oder wirtschaftliche Einheit bilden, was dann der Fall ist, wenn der Bauvertrag nach dem Willen der Erwerber mit dem Erwerb des Grundstücks "stehen und fallen" sollte (vgl. z.B. BGH NJW 1981, 274, 275 und 1988, 132; OLG Hamm MDR 1993, 537).

Es steht außer Frage, daß die beiden in Rede stehenden notariellen Verträge der Parteien entsprechend der Auffassung des Landgerichts wegen unzulässiger Bezugnahme nach §§ 9, 13 a BeurkG gemäß §§ 125, 313 BGB nicht formwirksam sind, wenn - wie der Beklagte behauptet - die Baubeschreibung sowie die Teilungserklärung nicht bei der Beurkundung des Änderungsvertrages vom 19.09.1996 (UR #####/#####) in beurkundeter Form vorlagen. Im übrigen bestehen auch Bedenken an der Wirksamkeit der Verträge im Hinblick auf die erforderliche, ordnungsmäßige Kennzeichnung der streitigen Eigentumswohnung. Denn für einen objektiven Dritten dürfte aufgrund des Ergänzungsvertrages nicht zweifelsfrei erkennbar sein, welches der in Rede stehenden Häuser auf dem noch nicht vermessenen Grundstück der Klägerin gemeint sein sollte (vgl. zum Bestimmtheitserfordernis beim Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung OLG Frankfurt OLGR 1993, 1; ferner OLG Hamm OLGR 1992, 307 und OLG Düsseldorf OLGR 1997, 234).

Der Senat braucht jedoch die streitige Frage der Formwirksamkeit nicht abschließend zu entscheiden, weil es entgegen der Ansicht des Landgerichts letztlich darauf nicht mehr ankommt. Dies gilt ebenfalls für die weitere Streitfrage der Parteien, ob § 14 c des Vertrages vom 01.07.1996, aus der die Klägerin ihren angeblichen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten herleitet, überhaupt rechtswirksam ist:

Das ist allerdings zweifelhaft, wie der Beklagte zu Recht vorgetragen hat.

Bei dem Vertrag der Parteien, der nach gefestigter Rechtsprechung als Werkvertrag nach § 631 BGB zu beurteilen ist (vgl. BGH NJW 1981, 2344 und 1987, 2373), handelt es sich um einen Formularvertrag, dessen Verwenderin im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG die Klägerin ist. Aufgrund der demnach zugunsten des Beklagten zulässigen Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz dürften Bedenken bestehen, ob die genannte Klausel gegen § 10 Nr. 7 AGBG verstößt. Bedenklich ist die Klausel insbesondere deshalb, weil zurückzuzahlende Kaufgelder nicht verzinst werden sollen. Denn nach § 347 Satz 3 BGB sind empfangene Geldbeträge zu verzinsen. Grundsätzlich ist der Unternehmer bei einem Werkvertrag nach § 641 BGB vorleistungspflichtig und hat er erst nach Erbringung seiner Leistung den Anspruch auf Vergütung. Nach der hier maßgeblichen Vertragsgestaltung hat die Klägerin sich abweichend von dem genannten Grundsatz Abschlagszahlungen in Höhe der Raten in § 5 Ziff. 3 des Vertrages vom 01.07.1996 zugebilligt. Es ist danach die mögliche Fallgestaltung bei der

Würdigung zu berücksichtigen, daß der "Käufer" fast den gesamten erheblichen "Kaufpreis" schon gezahlt hat und er nun bei der Rückabwicklung aufgrund des Rücktritts keine Verzinsung bekommen soll, was eine nach Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung sein könnte (§ 9 AGBG; vgl. ferner BGH NJW 1993, 1128 zur Verzinsungspflicht von Überzahlungen beim Werkvertrag).

Jedenfalls hat die Berufung der Klägerin bereits deshalb keinen Erfolg, weil der Beklagte - unabhängig von der Frage der Formwirksamkeit der Verträge und der Wirksamkeit der streitigen Klausel - jedenfalls zu Recht gemäß §§ 636, 634, 327 BGB vom Vertrag zurückgetreten ist. 47

In § 8 Ziffer 2 des Vertrages ist bestimmt: 48

"Das Bauvorhaben wird zügig durchgeführt. Die Bezugsfertigkeit wird angestrebt bis Ende des Monats Dezember 1997, soweit die Baugenehmigung bis zum 01.04.1997 erteilt wird. Aus einer unerheblichen Überschreitung dieser Frist oder aus einer solchen, die der Verkäufer nicht schuldhaft zu vertreten hat, können keine Ansprüche hergeleitet werden, es sei denn, die Überschreitung ist dem Käufer unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht mehr zumutbar." 49

Letzteres ist hier der Fall. 50

Aus der genannten Ziff. 8 des Vertrages ergibt sich, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages ersichtlich übereinstimmend davon ausgegangen waren, daß die Bezugsfertigkeit Ende des Monats Dezember 1997 erreicht werden könne. Vertragliche Herstellungsfrist war demnach das Jahresende 1997 unter Berücksichtigung einer für den Beklagten allenfalls zumutbaren Verlängerung. Hier hatte der Beklagte aufgrund der Erklärungen des zuständigen Bauamtes Anfang 1997 davon Kenntnis erlangt, daß er mit einem Einzug in seine Eigentumswohnung voraussichtlich erst in der zweiten Jahreshälfte 1998 rechnen konnte, was ihm unter den vorliegenden Gesamtumständen nicht mehr zumutbar war. Daß die Einschätzung des Beklagten damals zutreffend war, zeigt der weitere Geschehensablauf. Das in Rede stehende Reihenhaus des Beklagten ist selbst jetzt zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats (02.12.1998) nicht fertiggestellt; mit seinem Bau ist nach den Erklärungen des Geschäftsführers der Klägerin vor dem Senat bisher nicht einmal begonnen worden. 51

Bei dieser Sachlage war der Rücktritt des Beklagten nach §§ 636, 634, 327 BGB gerechtfertigt, ohne daß es für die Anwendung des § 636 BGB auf ein etwaiges Verschulden der Klägerin bzw. auf ihren Verzug ankommt (vgl. Senatsurteil in OLGR Hamm 1997, 102). 52

Der Rücktritt vom Vertrag ist im Schreiben des Beklagten vom 27.02.1997 i.V.m. mit seinem folgenden Schreiben vom 14.04.1997 zu sehen. Die Erklärung des Beklagten, daß er sich an den Vertrag rechtlich nicht mehr gebunden fühle, ist als endgültige Abstandnahme vom Verträge und damit als Rücktritt im Sinne der genannten Vorschriften zu verstehen (§§ 133, 157 BGB). 53

Ein Rücktritt nach §§ 636, 634, 327 BGB ist schon vor Ablauf der Herstellungsfrist zulässig, wenn - wie hier - die nicht rechtzeitige Herstellung droht (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1141). Unter den vorliegenden Gesamtumständen war entgegen der Auffassung der Klägerin die "Herstellungsfrist" im Sinne der genannten Vorschriften für die streitige Eigentumswohnung jedenfalls nicht erst in der zweiten Jahreshälfte 1998, also etwa ein Jahr nach dem angestrebten Termin des § 8 des Vertrages, als vereinbart und noch als zumutbar 54

anzusehen, sondern allenfalls in der ersten Jahreshälfte 1998. Daher drohte für den Beklagten ernsthaft schon damals aufgrund der unstreitigen Auskünfte des Bauamtes Anfang des Jahres 1997 eine nicht zumutbare, erheblich später liegende Fertigstellung, die seine Rücktrittserklärung rechtfertigt.

Unerheblich ist, daß die Fristsetzung im Schreiben des Beklagten vom 27.02.1997 zur Fertigstellung des Reihenhauses unrealistisch war. Abgesehen davon, daß eine zu kurz bemessene Frist die Fristsetzung nicht unwirksam macht, sondern nur eine angemessene Frist in Lauf setzt (vgl. BGH WM 1986, 1255), war hier eine Fristsetzung entbehrlich, weil ohnehin die Herstellung der Eigentumswohnung in der den Umständen nach angemessenen und zumutbaren Frist nicht möglich war. 55

Aufgrund des wirksamen Rücktritts vom Verträge seitens des Beklagten sind die beiderseitigen vertraglichen Erfüllungspflichten entfallen und hat demnach die Klägerin keinen Anspruch aus § 14 des Vertrages vom 01.07.1996 auf die geltend gemachte Pauschale von 5 %. 56

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Ziff. 10, 713, 546 Abs. 2 ZPO. 57