
Datum: 19.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 4/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0619.11U4.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 3 O 275/01

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 18. September 2001 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert. Die Klage wird - insgesamt - abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

Die Berufung ist begründet.

I.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. Der Beklagte behauptet nunmehr aber, dass die Arbeiten zum Umbau des Dachbodens in eine Dachgeschosswohnung zum Zeitpunkt der Auszahlung der in Rede stehenden, ersten Rate bereits begonnen hätten.

1

2

3

4

5

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in dieser Instanz wird auf die Schriftsätze der Parteien und die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.	6
Die Kläger haben keinen Schadensersatzanspruch aus § 19 Abs. 1 BNotO. Der mit dem Vollzug des Erwerbsgeschäfts beauftragte Beklagte verstieß nicht gegen seine Amtspflichten, als er die erste Rate in Höhe von 30 % des von den Klägern für den Erwerb des Wohnungseigentums und den Ausbau des Dachbodens zu einer Dachgeschosswohnung versprochenen Preises an die Fa. J GmbH auszahlte.	7
Dabei kann dahinstehen, ob die Ausbauarbeiten bereits begonnen hatten. Auch wenn dies, wie die Kläger behaupten, nicht der Fall war, liegt ein Pflichtverstoß des Beklagten nicht vor.	8
1.	9
Allerdings galten aus den von dem Landgericht angeführten Erwägungen, denen sich der Senat anschließt und auf die er zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, die Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung.	10
2.	11
Eine Auszahlung der ersten Rate in Höhe von 30 % des Gesamtpreises vor Beginn der Ausbauarbeiten verstieß aber - entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Kläger - auch nicht gegen die Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung.	12
a)	13
Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV lagen (wie auch das Landgericht angenommen hat) zum Zeitpunkt der Auszahlung unstreitig vor. Insbesondere war bereits das Wohnungsgrundbuch geschaffen und war zugunsten der Kläger eine Auflassungsvormerkung eingetragen.	14
b)	15
Für die Anwendung des § 3 Abs. 2 MaBV ist vorliegend die Sondervorschrift des Satzes 3 maßgeblich (so auch das Landgericht). Altbau im Sinne dieser Bestimmung ist nämlich auch eine aus einem Dachboden zu schaffende Dachgeschosswohnung. Denn der Erwerber erhält auch im Fall eines solchen Dachausbaus Eigentum bzw. einen Eigentumsanteil an einem Altbau (vgl. Bast, DNotZ 1977, 284, 292); und auch	16
wertungsmäßig besteht zwischen einer bloßen Altbausanierung und einem Dachgeschossausbau vorliegend kein erheblicher Unterschied (im Ergebnis ebenso etwa auch Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl., A II, Bauträgervertrag, Rn. 133a, S. 266).	17
Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV gelten daher im Streitfall "die Sätze 1 und 2 mit der Maßgabe entsprechend, dass der hiernach zu errechnende Teilbetrag für schon erbrachte Leistungen mit Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 entgegengenommen werden kann." Die erste Rate in Höhe von 30 % des Gesamtpreises, welche im Falle eines Neubaus gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MaBV nach Beginn der Erdarbeiten ausgezahlt werden darf, durfte somit ausgezahlt werden, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits eine dem Beginn der Erdbauarbeiten entsprechende Leistung - im Sinne der Verordnung - "erbracht" war.	18

Diese Bedingung war bei Auszahlung der ersten Rate erfüllt.	19
Zu Unrecht hat das Landgericht gemeint, die Makler- und Bauträgerverordnung verlange mit der Verwendung des Begriffs der "erbrachten Leistungen", dass Modernisierungsarbeiten begonnen sein müssten. Dass solches nicht gefordert ist, ergibt sich mit hinreichender Klarheit aus der Entstehungsgeschichte der - von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen - Änderungsverordnung vom 14.2.1997. In der dem Bundesrat übermittelten Begründung der Bundesregierung (BR-Drucksache 1004/96) heißt es hierzu: "Bauleistungen, die bei der Altbausanierung entfallen (z.B. Erdarbeiten, Rohbau, Dacheindeckung), können fälliggestellt werden, sobald die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind."	20
Nach dieser Entstehungsgeschichte ist § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV vielmehr dahin auszulegen, dass die erste Rate (Abs. 2 Satz 2 Nr. 1) bereits ausgezahlt werden darf, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind (ebenso etwa Bastys, DNotZ 1997, 284, 291-293; Kutter, a.a.O.; Bauträgermerkblatt der Landesnotarkammer Bayern, Stand: 1. August 1997, Teil A, IX. 1., abgedruckt in: Weingärtner, Notarrecht, 7. Aufl., S. 294-8; die vor Erscheinen dieser vorgenannten Fundstellen erfolgte	21
Kommentierung von Marcks, Makler- und Bauträgerverordnung, 6. Aufl., § 3 Rn. 47 und 48 ist widersprüchlich: während in Rn. 47, worauf sich das Landgericht gestützt hat, ohne weitere Begründung der Beginn von Modernisierungsarbeiten zur Fälligkeitsvoraussetzung erklärt wird, heißt es in Rn. 48 zu Recht und mit zutreffendem Hinweis auf die o.g. Regierungsbegründung, entfallende Leistungen könnten bereits bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 fällig gestellt werden). Denn bei einem Altbau - einschließlich des Ausbaus eines Dachbodens zu einer Dachgeschosswohnung - entfällt der <u>Beginn</u> der Erdarbeiten für das Gesamtobjekt; und es liegt bei einem solchen Altbau auch <u>jedenfalls</u> ein durch die Auflassungsvormerkung für den Erwerber gesicherter solcher Vermögenswert vor, welcher dem Vermögenswert zu <u>Beginn</u> der Erdarbeiten im Fall eines Neubaus entspricht.	22
Hiernach lässt sich auch nicht aus Sinn und Zweck der Makler- und Bauträgerverordnung herleiten, dass die erste Rate erst nach Beginn von Ausbauarbeiten entgegengenommen werden dürfe. Zwar wäre bei einer solchen Interpretation der Vorschrift der Erwerber (noch) besser geschützt; dem Normziel der Sicherstellung einer nur ratenweisen Auszahlung nach tatsächlichem Baufortschritt genügt es aber bereits, wenn § 3 Abs. 2 Sätze 1 und 2 MaBV wie oben dargestellt entsprechend angewandt werden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist auch - jedenfalls im Regelfall - das Wohnungseigentum an einer noch auszubauenden Dachgeschosswohnung mit dem entsprechendem Anteil an dem Gemeinschaftseigentum mehr wert als der bloße zahlenmäßig gleiche Anteil an demselben Grundstück ohne Bebauung. Keine Bedeutung bei der Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV vermag der Senat schließlich dem von dem Landgericht weiter angeführten Umstand beizumessen, dass nach Beginn der Ausbauarbeiten eine größere Wahrscheinlichkeit für deren Fortgang bestehe als vor Beginn der Arbeiten. Dies gilt zumal deshalb, weil es - würde man der Auslegung des Landgerichts folgen - für Bauträger in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ein Leichtes wäre, den Beginn von Arbeiten zu veranlassen, um so 30 % des jeweiligen Gesamtpreises zu erhalten.	23
III.	24
Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 708 Nr. 11, 709 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor; angesichts der	25

Entstehungsgeschichte der Norm bedarf es keiner höchstrichterlichen Klärung der Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV.

