
Datum: 29.06.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 254/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0629.12U254.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 155/99
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VII ZR 321/00 vom 13.06.2002

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 05.11.1999 - 17 O 155/99 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 DM, wenn nicht die Beklagten entsprechende Sicherheit erbringen. Als Mittel der Sicherheitsleistung wird auch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Klägerin, der von den Beklagten ein Auftrag zur Errichtung einer Doppelhaushälfte erteilt worden ist, nimmt die Beklagten auf Zahlung entgangenen Gewinns bzw. einer Entschädigung in Anspruch, nachdem der Vertrag von beiden Seiten gekündigt worden ist. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 2

Auf eine von der Klägerin geschaltete Zeitungsanzeige mit dem Inhalt: "*B.G.-H.: In sehr ruhiger, aber verkehrsgünstiger Ortsrandlage planen und bauen wir Ihr Wunschhaus, freistehend oder als Doppelhaushälfte, auf Grundstücken von ca. 318 - 367 m² mit dem E.-Sicherheitspaket zum Festpreis*" (GA 85) setzten sich die Beklagten mit der Klägerin in 3

Verbindung. Am 12.6.1998 erteilten sie der E. Architektur und Bauplanung GmbH (die unter derselben Anschrift domiziliert wie die Klägerin und deren Geschäftsführer K. auch Geschäftsführer der Klägerin ist) einen Planungsauftrag gem. HOAI für das Leistungsbild des § 15 (Vorplanung) betreffend ein Bauvorhaben auf einem katastermäßig konkret bezeichneten Grundstück (GA 113). Unter dem 30.6.1998 erteilten die Beklagten der Klägerin den Auftrag zur Ausführung eines im Einzelnen beschriebenen Bauvorhabens unter konkreter Bezeichnung des Grundstücks zum Festpreis von 330.000 DM (GA 14). Bei Unterzeichnung dieses Auftrags lag ein Entwurf eines Grundstückskaufvertrags vor, der dem später abgeschlossenen entsprach; aus dem Entwurf war der Eigentümer jedoch nicht ersichtlich. Die Fälligkeit der ersten Rate des vereinbarten Festpreises für das Bauvorhaben wurde mit den Fälligkeitsvoraussetzungen des Kaufpreises für das Grundstück verknüpft (GA 19). Den Beklagten wird in dem Bauvertrag ein Rücktrittsrecht eingeräumt u.a. für die Fälle, dass sie das Grundstück nicht erwerben können, dass eine Lastenfreistellung durch den Verkäufer nicht erfolgt oder eine zugesicherte Bebaubarkeit nicht möglich ist (GA 20). Mit Schreiben vom 7.7.1998, das die Beklagten am 8.7.1998 unterschrieben "anerkannten" (GA 22/4), bestätigte die Klägerin den ihr erteilten Auftrag. Am 15.7.1998 schlossen die Beklagten mit dem ihnen an diesem Tag erstmals vorgestellten Eigentümer O. den notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück, auf das sich die vorerwähnten Verträge beziehen (GA 86). Mit anwaltlichem Schreiben vom 4.9.1998 (GA 25) ließen die Beklagten der Klägerin mitteilen, sie seien nicht bereit, die Klägerin mit der Durchführung des Bauvorhabens zu beauftragen. Mit weiteren Schreiben vom 8. und 29.9.1998 (GA 32, 34) brachten sie zum Ausdruck, sie wünschten nicht, dass die Klägerin Arbeiten auf dem Grundstück durchführe. Die Klägerin erklärte daraufhin mit Schreiben vom 7.10.1998 die Kündigung des Bauvertrags unter Bezugnahme auf § 9 VOB/B.

In einem am 12.10.1998 notariell beurkundeten Vertrag (GA 99) haben die Beklagten und der Grundstückseigentümer O. festgehalten, die Beklagten hätten im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses diesen und den Bauvertrag jeweils nicht ohne den anderen abgeschlossen; da die Vertragsparteien Zweifel an der Wirksamkeit des früher geschlossenen Kaufvertrags hätten, schlossen sie sodann einen neuen Kaufvertrag zu den früheren Bedingungen. Aufgrund dieses Kaufvertrags erfolgte die Umschreibung des Grundstücks auf die Beklagten. 4

Gegenüber dem Klagebegehren haben die Beklagten in erster Linie eingewandt, der Bauvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen, da er wegen der gegebenen rechtlichen Verknüpfung mit dem zeitlich nachfolgend abgeschlossenen Kaufvertrag über das Grundstück, auf dem das Haus errichtet werden sollte, hätte notariell beurkundet werden müssen. Die Beklagten haben zudem weitere Wirksamkeitsbedenken erhoben. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug sowie der von ihnen gestellten Anträge wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen, das die Klage im Wesentlichen abweist. 5

Die Klägerin hat gegen das ihr am 18.11.1999 zugestellte Urteil am Montag, den 20.12.1999 Berufung eingelegt und nach Frist-verlängerung bis zum 20.2.2000 mit am Montag, den 21.2.2000 eingegangenen Schriftsatz ihr Rechtsmittel begründet, mit dem sie den abgewiesenen Teil der Klage weiter verfolgt. Sie vertritt die Auffassung, der Bauvertrag sei nicht beurkundungs-bedürftig gewesen, zumindest sei aber eine Heilung der Formunwirksamkeit eingetreten. Die anderen von den Beklagten erhobenen Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit hält sie ebenfalls für unbegründet. 6

Sie beantragt, 7

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie insgesamt 60.981,46 DM nebst 8 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten, die um Zurückweisung des Rechtsmittels bitten, treten den Rechtsausführungen der Klägerin entgegen.

9

Entscheidungsgründe:

10

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht im Wesentlichen abgewiesen, da der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht; ein wirksamer Werkvertrag über die Errichtung eines Hauses ist zwischen den Parteien nämlich nicht zustande gekommen.

11

1.

12

Der Einwand der Beklagten, ein wirksamer Bauvertrag sei bereits deshalb nicht zustande gekommen, weil die Auftragsbestätigung der Klägerin vom 7.7.1998 von deren technischem Leiter unterzeichnet worden sei, der nicht Geschäftsführer der Klägerin sei, greift nicht durch, ohne dass es darauf ankommt, ob unter der "E.-Geschäftsleitung" gem. Ziffer 7 des Auftrags nur die als Geschäftsführer gesetzlich zur Vertretung der Klägerin berufenen Personen zu verstehen sind oder nicht auch Angestellte mit Leitungsfunktionen hierunter fallen und ob der die Auftragsbestätigung unterzeichnende technische Leiter H. ggfls. zu letzterem Personenkreis gehört. Denn individuelle Vertragsabreden haben vor allgemeinen Geschäftsbedingungen, zu denen die Nr. 7 des Auftrags vom 30.6.1998 unstreitig gehört, den Vorrang (§ 4 AGBG) und die Parteien haben sich in zumindest konkludenter Abweichung von diesen AGB individuell dahin geeinigt, dass der Auftrag mit den ergänzenden Bemerkungen in der Bestätigung vom 7.7.1998 angenommen und damit der Bauvertrag abgeschlossen sein sollte unabhängig davon, ob die Unterschrift auf der Bestätigung von einem Geschäftsführer der Klägerin stammt. Dies ergibt sich aus der unterschriftlichen "Anerkennung" durch die beklagte Ehefrau sowie dem nachfolgenden Geschehensablauf. Denn gerade nach dem Vortrag der Beklagten hätten sie den Grundstückskaufvertrag nicht geschlossen, wenn sie nicht davon ausgegangen wären, zuvor mit der Klägerin den Bauvertrag abgeschlossen zu haben. Ob die Unterschrift unter der Auftragsbestätigung von einem der Geschäftsführer gem. § 35 GmbHG stammte, spielte für sie dabei ersichtlich keine Rolle, zumal sie dies - wenn es ihnen nicht ohnehin positiv bekannt war - zumindest unschwer hätten erkennen können, da die Geschäftsführer der Klägerin (wie es § 35a I GmbHG vorschreibt) auf der Auftragsbestätigung namentlich aufgeführt sind.

13

2.

14

Das Landgericht hat jedoch zu Recht dahin entschieden, dass der Bauvertrag wegen Nichteinhaltung der Form des § 313 S. 1 BGB gem. § 125 BGB unwirksam.

15

Der Vertrag begründet zwar (unstreitig) keine unmittelbare Verpflichtung der Beklagten zum Grundstückserwerb und auch ein mittelbarer Zwang, wie er sich z.B. aus der Vereinbarung von Vertragsstrafen oder ähnlichen Nachteilen für den Fall des unterlassenen Erwerbs eines Grundstücks ergibt und der zur Beurkundungsbedürftigkeit führen kann, wird auf die Beklagten durch den hier zu beurteilenden Vertrag nicht ausgeübt. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass auch für sich allein nicht formbedürftige Vereinbarungen dann notariell zu beurkunden sind, wenn sie mit einem Grundstücksvertrag rechtlich zusammenhängen. Eine solche Verknüpfung wird dann angenommen, wenn die Vereinbarungen nach dem Willen der

16

Parteien derart voneinander abhängig sind, dass sie "miteinander stehen und fallen" (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 76, 43 = NJW 1980, 829, 830). Dabei ist nicht erforderlich, dass an jedem der Rechtsgeschäfte jeweils dieselben Personen beteiligt sind (BGH a.a.O. u. BGHZ 78, 346, 348 = NJW 1981, 274, 275).

Vorliegend kann ein solcher Verknüpfungswille der Parteien festgestellt werden. Zwar sind die Vereinbarungen der Parteien in verschiedenen Urkunden niedergelegt worden, was eine Vermutung dafür begründen soll, dass die Verträge nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen (so BGH a.a.O.). Diese Vermutung verliert aber deutlich an Gewicht, wenn der Partner des Grundstückskaufvertrags ein Dritter ist, der an dem Bauvertrag in keiner Weise beteiligt ist, weil in diesen Fällen eine formale Trennung der beiden Verträge näherliegt (so zutreffend OLG Hamm BauR 1998, 545, 546). So war es vorliegend, da eine Beteiligung des Grundstückseigentümers O. an dem Bauvertrag nicht in Betracht kam. Ob bei dieser Konstellation überhaupt noch Raum für eine Vermutung der rechtlichen Selbständigkeit der Vereinbarungen ist, erscheint fraglich. Dies bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung, denn jedenfalls wäre eine solche Vermutung widerlegt. 17

Zum einen ist bereits zu berücksichtigen, dass die Beklagten seinerzeit nicht Eigentümer eines Grundstücks waren und auch der Erwerb eines nicht von der Klägerin vermittelten Grundstücks von ihnen nicht beabsichtigt war, ein Haus aber ohne Grundstück nicht errichtet werden kann. Dieser Gesichtspunkt vermag nach der vorstehend zitierten Rspr. des BGH zwar "allein" bzw. "ohne weiteres" den rechtlichen Zusammenhang zwischen Bauvertrag und Grundstückskaufvertrag nicht zu begründen. Dieser Umstand steht hier jedoch nicht allein. Es kommt nämlich hinzu, dass sich bereits die Anzeige der Klägerin nicht nur auf die Errichtung eines Bauwerks bezog, sondern die Häuser, zu deren Errichtung sie sich erbot, auf ganz bestimmten Grundstücken stehen sollten, wobei die "sehr ruhige, aber verkehrsgünstige Ortsrandlage" dieser Grundstücke ein entscheidendes Werbeargument war. Diese Anzeige war ohne weiteres dahin zu verstehen, dass die Klägerin dazu in der Lage und gewillt war, den Bauinteressenten auch das für die Errichtung des Hauses erforderliche und von ihr konkret dafür vorgesehene Grundstück zu verschaffen. Aufgrund dieses Anerbietens der Klägerin mußte diese dann, wenn entgegenstehende besondere Umstände nicht gegeben waren, davon ausgehen, dass die Interessenten, die sich an sie wandten, nicht nur ein Haus als bloßes Bauwerk bei ihr in Auftrag geben wollten, sondern auch das dazu von ihr zur Bebauung ins Auge gefaßte Grundstück erwerben wollten. Dafür, dass die Beklagten bei Abschluss des Bauvertrags abweichende Vorstellungen hatten, die gegen einen Verknüpfungswillen sprechen könnten, ist nichts ersichtlich. Ein Vertrag der Beklagten mit der Klägerin lediglich über die Errichtung einer Doppelhaushälfte kam für diese nicht in Betracht, was für die Klägerin unzweifelhaft erkennbar war; dies genügt, um einen einheitlichen Vertrag mit daraus folgender Beurkundungsbedürftigkeit für alle Vereinbarungen zu bejahen (BGH NJW 1981, 274, 275; Koeble NJW 1992, 1142, 1143). Denn wenn der Grundstückskaufvertrag nur unter der Bedingung gelten soll, dass auch der formlose Vertrag zustande kommt, ist der Normzweck des § 313 S. 1 BGB berührt. Der Notar kann die Beteiligten nur dann vor unüberlegten Dispositionen bewahren und den Schutzzweck des § 313 BGB erfüllen, wenn er alle Vertragsbedingungen kennt (so zutreffend Sigle/Maurer NJW 1984, 2657, 2660/2661). 18

Dass die Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt bereit waren, das Grundstück auch ohne Bebauung durch die Klägerin zu erwerben, ist insoweit ohne Belang. Denn entscheidungserheblich ist nicht die Bereitschaft der Beklagten zum isolierten Erwerb des Grundstücks, sondern nur die Bereitschaft zu einem isolierten Bauvertrag, die nicht gegeben war (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1995, 1045). 19

Es kommt hinzu, dass während der Verhandlungen der Parteien zudem offensichtlich war, dass auch die Klägerin den Beklagten den Erwerb des Grundstücks nur dann ermöglichen wollte, wenn mit ihr ein Bauvertrag geschlossen wurde. Dies belegt schon der Umstand, dass die Klägerin nicht als Makler tätig geworden ist, der durch die bloße Herbeiführung von Vertragsabschlüssen sein Honorar verdient, sondern nur der Abschluss eines Kaufvertrags zwischen den Beklagten und dem Grundstückseigentümer in Verbindung mit einem Bauvertrag zwischen der Klägerin und den Beklagten der Klägerin wirtschaftlichen Nutzen einbrachte. Für sie war die Vermittlung eines Kaufvertrags überhaupt nur dann von Interesse, wenn im Zusammenhang damit ein Bauvertrag mit ihr selbst geschlossen wurde. Es fehlt jeglicher Anhalt dafür, dass die Klägerin bereit gewesen wäre, den Grundstückserwerb der Beklagten auch ohne Abschluss des Bauvertrags zu vermitteln. Dies zeigt insbesondere die Vorgehensweise der Klägerin, den Beklagten zwar das Grundstück zu zeigen und ihnen dessen Erwerb als möglich darzustellen, ihnen jedoch den Grundstückseigentümer vorerst nicht zu benennen. Die Klägerin hat den Beklagten zuerst den Antrag zum Abschluss des Bauvertrags zur Unterzeichnung vorgelegt und dieses Angebot angenommen und damit den Bauvertrag abgeschlossen; erst danach wurde der Beurkundungstermin für den Grundstückskaufvertrag festgelegt und die Person des Eigentümers und Verkäufers wurde den Beklagten schließlich erst in diesem Termin (und damit zum spätest möglichen Zeitpunkt) offenbart. 20

Der Bauvertrag bezog sich auch konkret auf ein ganz bestimmtes Grundstück und die Regelung der Fälligkeit des Werklohns der Klägerin knüpft an die Bestimmungen des Grundstückskaufvertrags an, was zusätzlich die rechtliche Verknüpfung der beiden Rechtsgeschäfte dokumentiert und zur Beurkundungsbedürftigkeit der gesamten Regelung führt (vgl. dazu BGH NJW 1994, 721 = BauR 1994, 239 u. OLG Hamburg DNotZ 1983, 625, 627). 21

Die Klägerin hat auch keine Umstände aufzuzeigen vermocht, aus denen sich ergibt, dass die Beklagten einen konkreten Anlass gehabt haben könnten, den Bauvertrag bereits vor dem Erwerb des Grundstücks abzuschließen. Ein solcher Anlass könnte bestanden haben, wenn Preisänderungen drohten oder angekündigt waren oder sonstige wirtschaftlich vernünftige Gründe dafür gesprochen hätten, insoweit bereits vorab eine vertragliche Bindung einzugehen (vgl. dazu BGH NJW 1994, 721, 722 = BauR 1994, 239, 240). Wie vorstehend dargestellt, gab es aber nur wirtschaftliche Gründe im Interesse der Klägerin, die Beklagten bereits vertraglich zu binden, noch bevor sie über das Grundstück verfügten, das nach der von der Klägerin entwickelten Planung bebaut werden sollte. 22

Der Umstand, dass den Beklagten im Bauvertrag ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird, ist nicht geeignet, die rechtliche Verknüpfung zwischen ihm und dem bei Abschluss dieses Vertrags vorgesehenen und später auch abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag zu verhindern oder zu beseitigen. In der Entscheidung BGHZ 101, 396 = NJW 1988, 132, die die vom rechtlichen Ansatz her gleichgelagerte Frage nach der Formbedürftigkeit von Treuhandverträgen im Bauherrenmodell behandelt, wird überzeugend darauf hingewiesen, dass insoweit nichts anderes gelten könne als in den Fällen, in denen ein Grundstückskaufvertrag ein Rücktrittsrecht beinhaltet: Auch dann ist der Kaufvertrag unzweifelhaft beurkundungsbedürftig. Vorliegend ist entscheidend, dass der Bauvertrag auch und gerade dann wirksam sein sollte, wenn die Beklagten gemäß dem in erster Linie verfolgten Zweck von dem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machten. Dem eingeräumten Rücktrittsrecht kommt deshalb für die Frage der Beurkundungsbedürftigkeit keine entscheidende Bedeutung zu (so auch BGH NJW-RR 1990, 340, 341). 23

3.	
Der Formmangel ist auch nicht nachträglich geheilt worden.	25
Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die aufgrund der erneuten Beurkundung vom 12.10.1998 erfolgte Auflassung und Umschreibung auf die Beklagten keine Heilungswirkung gem. § 313 S. 2 BGB hat.	26
Soweit die Berufung unter Bezugnahme auf BGHZ 82, 398 (= NJW 1982, 759) geltend macht, ein Formmangel des Bauvertrags sei bereits durch die Beurkundung des Grundstückskaufvertrags am 15.7.1998 in entsprechender Anwendung des § 313 S. 2 BGB geheilt worden, verkennt sie die Aussage dieser Entscheidung. Der BGH hat lediglich dahin entschieden, dass eine form-unwirksam eingegangene Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstücks über die Regelung in § 313 S. 2 BGB hinaus (die grundsätzlich auf die Auflassung und Eintragung im Grundbuch abstellt) bereits dann in Betracht kommt, wenn die Verpflichtung nachträglich formwährend erneut eingegangen wird. Ein vergleichbarer Sachverhalt ist vorliegend jedoch nicht gegeben, denn der Bauvertrag, der nach den vorstehenden Ausführungen beurkundungsbedürftig war, ist am 15.7.1998 gerade nicht erneut (formwirksam) abgeschlossen worden.	27
Auch eine stillschweigende formwahrende Bestätigung (§ 141 BGB) durch die Beurkundung vom 15.7.1998 scheidet aus, da die Klägerin an diesem Vorgang nicht beteiligt war.	28
4.	29
Die Beklagten sind auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht gehindert, sich gegenüber dem Zahlungs-begehren der Klägerin auf die Nichtigkeit des Bauvertrags zu berufen. Auch hierzu kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.	30
Soweit die Berufung darauf hinweist, die Beklagten hätten in der von ihnen entworfenen Aufhebungsvereinbarung (GA 31) beansprucht, die Bauplanungen und -entwürfe unentgeltlich benutzen zu dürfen, mag es zwar zutreffen, dass dieses Begehren der Beklagten nicht gerechtfertigt ist. Soweit es um von der E. Architektur und Bauplanungs GmbH aufgrund des Auftrags vom 12.6.1998 gefertigte Pläne und Entwürfe geht, kann die Klägerin sich darauf ohnehin nicht berufen, weil ihre Rechtsposition davon nicht berührt wird. Falls sie auch schon selbst Pläne/ Entwürfe gefertigt und den Beklagten überlassen hat, steht es ihr frei, deren Herausgabe gem. § 812 BGB zu beanspruchen. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind derartige Ansprüche nicht. Für die Frage, ob die Beklagten sich gegenüber einem vertraglichen Erfüllungs- bzw. Schadensersatzverlangen der Klägerin auf die Unwirksamkeit des Vertrags berufen können, ist dieser Vorgang zudem ohne jegliche Bedeutung.	31
5.	32
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	33
Beschwer der Klägerin und Berufungsstreitwert: 60.281,46 DM.	34
