

**Titel:**

**Berufung, Annahmeverzug, Abnahme, Auslegung, Zahlung, Frist, Wohnung, Rechtsmittel, Schadenspauschale, Beweisaufnahme, Rechtsfehler, Verurteilung, unterlassen, Angebot, Zug um Zug, Die Fortbildung des Rechts, Aussicht auf Erfolg**

**Schlagworte:**

Berufung, Annahmeverzug, Abnahme, Auslegung, Zahlung, Frist, Wohnung, Rechtsmittel, Schadenspauschale, Beweisaufnahme, Rechtsfehler, Verurteilung, unterlassen, Angebot, Zug um Zug, Die Fortbildung des Rechts, Aussicht auf Erfolg

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 04.12.2019 – 11 O 17078/17

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 25.08.2022 – VII ZR 86/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 60610

**Tenor**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 04.12.2019, Aktenzeichen 11 O 17078/17, wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 117.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus einem Bauträgervertrag.

2

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird zunächst auf den Tatbestand im angefochtenen Endurteil des Landgerichts München I vom 04.12.2019 Bezug genommen.

3

Im vorliegenden Verfahren erging zunächst am 28.09.2018 ein Vorbehaltsurteil.

4

Mit Endurteil vom 04.12.2019 erklärte das Landgericht sodann das Vorbehaltsurteil vom 28.09.2018 für vorbehaltlos und verurteilte die Beklagte dazu, einen Betrag in Höhe von 27.000,00 € durch Anweisungen des Notars zur Auszahlung an die Klägerin freizugeben, sowie dazu, an die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 81.000,00 € sowie in Höhe von 774,51 € zu bezahlen.

5

Das Landgericht hat die Klage lediglich hinsichtlich eines geringfügigen Teils der Zinsforderung für unbegründet erachtet.

**6**

Die von der Klägerin im Nachverfahren geltend gemachten Schadenspauschalen für die Monate Juli und August 2017 sowie für die Monate Januar bis Juni 2017 sowie September 2017 bis Februar 2019 stünden dieser zu. Soweit die Klägerin die Schadenspauschalen Januar bis Juni 2017 beanspruche, bestünde insoweit ein Anspruch auf Freigabe des hinterlegten Geldes in Höhe von 27.000 €, da insoweit der Zweck der Hinterlegung weggefallen sei. Denn der Kaufpreisanspruch der Beklagten sei in Höhe von 27.000 € durch die Aufrechnung seitens der Klägerin mit ihrem Anspruch auf die Schadenspauschalen für die Monate Januar bis Juni 2017 erloschen. Das Objekt sei der Klägerin und ihrem Ehemann unstreitig erst am 21.02.2019 übergeben worden. Die Vereinbarung in Punkt V.4. des Bauträgervertrages sei dahingehend auszulegen, dass die Wohnung übergeben sein müsse.

**7**

Die nicht erfolgte Übergabe bis 21.02.2019 sei von der Beklagten auch zu vertreten. Denn die Beklagte habe die Zahlung der Bezugfertigerate zu Unrecht vor der Abnahme und auch vor der Übergabe verlangt, da die Fälligkeitsstaffel des streitgegenständlichen Bauträgervertrages nichtig sei, § 134 BGB. Der Verzug der Beklagten mit der Übergabe der Wohnung sei auch nicht aufgrund eines Annahmeverzug der Klägerseite beendet. Denn ein Angebot auf Übergabe in richtiger Art und Weise sei seitens der Beklagten nicht erfolgt. Das Abhängigmachen der Übergabe von der vorherigen Zahlung entspreche keinem ordnungsgemäßen Angebot, da die Fälligkeitsstaffel unwirksam sei. Eine Begutachtung der behaupteten Mängel sei nicht erforderlich gewesen, denn die Beklagte habe die Übergabe nicht nur von der Zahlung des ausstehenden Kaufpreises abhängig gemacht, sondern zugleich von der vorherigen Erklärung der Abnahme. Eine Erfüllung dieses paradoxen Verlangens könne der Klägerin nicht zugemutet werden.

**8**

Ferner habe die Klägerin einen Anspruch auf die Schadenspauschalen für die Monate Juli und August 2017 in Höhe von insgesamt 9.000 €. Ebenso habe die Klägerin einen Anspruch auf die Schadenspauschalen für die Monate September 2017 bis Februar 2019 in Höhe von 81.000,00 €.

**9**

Gegen dieses Endurteil wendet sich die Berufung der Beklagten mit dem Ziel der Aufhebung des Endurteils sowie des Vorbehaltsurteils und der Abweisung der Klage gemäß den Anträgen 1. Instanz.

Im Wesentlichen wird in der Berufungsbegründung gerügt:

**10**

Die eingeklagte Schadenspauschale sei allenfalls für den Monat Januar 2017 berechtigt und könne gegen die offene Restkaufpreisforderung aufgerechnet werden. Eine Verurteilung zur Freigabe des hinterlegten Teilbetrages sei von der Freigabvereinbarung nicht gedeckt. Ferner habe das Landgericht den zweigliedrigen Abnahmebegriff verkannt. Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft die gebotene Beweisaufnahme über die von der Klägerin und ihrem Ehemann gerügten Mängel des Kaufobjekts unterlassen. Die erfolgte Rechtsverletzung bei der Anwendung des Werkvertragsrechts, insbesondere der Auslegung des Begriffs der Abnahme führe auch zu Mängeln bei der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen.

**11**

Die Sache habe zudem grundsätzliche Bedeutung, da die vom Landgericht vorgenommene Auslegung des Rechtsbegriffs der Abnahme im Hinblick auf die Verpflichtungen zur Besitzübergabe und Kaufpreiszahlung zumindest von der jüngeren Rechtsprechung des Kammergerichts abweiche.

Im Einzelnen:

**12**

a) Die Verurteilung der Beklagten zur Freigabe hinsichtlich der Hinterlegungsvereinbarung und im Weiteren zur Zahlung sei rechtsfehlerhaft, weil dies von der Hinterlegungsvereinbarung nicht gedeckt sei.

**13**

Der Anspruch auf Gegenleistung aus einem Bauträgervertrag, nämlich die Zahlung, sei ein einheitlicher Anspruch. Dieser Anspruch sei aus Sicht der Beklagten spätestens mit Abnahmereife am 30.04.2017 insgesamt fällig geworden. Vorliegend sei lediglich eine Schadenspauschale, nämlich die Pauschale für

Januar 2017 angefallen, sodass dieser Anspruch durch die Aufrechnung verbraucht sei. Die Klage auf weitergehende Ansprüche sei jedoch abzuweisen gewesen.

#### 14

b) In der Entscheidung des Landgerichts seien folgende Rechtsfehler enthalten:

- Nach Ansicht des Landgerichts habe die Beklagte mehrfach die Übergabe davon abhängig gemacht, dass die Abnahmeerklärung sowie die Zahlung der Bezugsfertigkeitsrate zuvor erfolgen.

#### 15

Diese Auslegung des Landgerichts sei rechtsfehlerhaft, da in der Anlage B 5, die vom Landgericht in Bezug genommen worden sei, ausdrücklich aufgeführt sei, dass eine Frist zur Abnahme des Sondereigentums gesetzt werde und zur Zahlung der Bezugsfertigkeitsrate Zug um Zug gegen Besitzübergabe.

- Die Beklagte habe die Abnahme Zug um Zug gegen Übergabe verlangt.

#### 16

Das Landgericht habe das Verhältnis zwischen Abnahmeerklärung und Besitzübergabe verkannt. Die Rechtsausführungen aus dem Schriftsatz vom 29.11.2019 hätten keinen Eingang in die Entscheidungsgründe gefunden. Aus dem zweigliedrigen Abnahmebegriff könne nicht geschlossen werden, dass stets vor der Abnahmeerklärung durch den Käufer der Besitz zu übergeben sei. Abnahmeerklärung und Besitzübergabe müssten einhergehen. Es gebe keine Abnahmeerklärung ohne Besitzübergang, aber auch keinen Besitzübergang ohne Abnahmeerklärung. Abweichendes sei hier nicht vereinbart worden.

#### 17

Ferner habe das Landgericht verkannt, dass die Klägerin in Annahmeverzug geraten sei. Die Übergabepflicht des Bauträgers und Zahlungspflicht des Erwerbers seien als gleichrangig zu sehen. Die Beklagte sei berechtigt gewesen, die Übergabe Zug um Zug von der Abnahmeerklärung abhängig zu machen. Dies folge aus dem zweigliedrigen Abnahmebegriff. Das Landgericht sei einem Irrtum unterliegen bei der Annahme, die Beklagte habe die Abnahmeerklärung stets vor Übergabe des Besitzes verlangt.

- Die Ansicht des Landgerichts, der Ratenzahlungsplan sei nichtig, sei rechtsfehlerhaft.

- Das Landgericht habe ferner die vorliegenden Urkunden nicht bzw. fehlerhaft gewürdigt.

#### 18

Das Landgericht habe es zunächst unterlassen, sich mit dem vorgerichtlichen Schriftwechsel der Parteien, insbesondere den Fristsetzungen der Beklagten zu Übergabe, Zug um Zug gegen Erklärung der Abnahme sowie der Verweigerung der Abnahmeerklärung bis hin zur Erklärung einer bedingten Abnahme auseinander zu setzen. Das Landgericht habe diesbezüglich lediglich ausgeführt, die Beklagte habe die Übergabe unstreitig zugleich von der vorherigen Erklärung der Abnahme abhängig gemacht. Diese Beweiswürdigung sei lückenhaft und fehlerhaft. Die Erklärungen der Beklagten sei nicht darauf gerichtet gewesen, die Abnahmeerklärung vor Besitzübergabe zu erhalten, sondern mit der Besitzübergabe.

- Zudem habe das Landgericht eine Beweisaufnahme über die von den Erwerbern gerügten Mängeln rechtsfehlerhaft mit der Begründung unterlassen, die Beklagte habe die Übergabe nach abnahmereifer Herstellung nicht nur von der Zahlung des ausstehenden Kaufpreises, sondern auch von der Abnahme abhängig gemacht.

- Dies sei zum einen falsch und zum anderen nicht geeignet, den bestehenden Annahmeverzug der Klägerin und ihres Ehemannes auszuräumen. Es hätte hier in jedem Fall über die behaupteten Mängel Beweis erhoben werden müssen, um die Abnahmereife des Sondereigentums zum 31.01.2017 und des Gemeinschaftseigentums zum 30.04.2017 beurteilen zu können.

#### 19

Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren, unter Aufhebung des Endurteils sowie des Vorbehaltsurteils des Landgerichts

die Klage abzuweisen.

#### 20

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

## **21**

Der Senat hat mit Verfügung vom 05.05.2020 (Bl. 389/398 d. A.) darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen beabsichtigt sei, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, und hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Zu dem Hinweis ging eine inhaltliche Stellungnahme der Beklagten ein vom 02.06.2020 (Bl. 399/402 d. A.).

## **22**

Auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

## **23**

Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 04.12.2019, Aktenzeichen 11 O 17078/17, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

## **24**

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 05.05.2020 (Bl. 389/398 d. A.) Bezug genommen.

## **25**

Die Ausführungen der Berufungsführerin in der Gegenerklärung vom 02.06.2020 (Bl. 399/402 d. A.) geben weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Anlass zu einer Änderung der Ansicht des Senats, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat.

## **26**

1. Ohne Erfolg bringt die Gegenerklärung Kritik an der Rechtsprechung des BGH zur Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils für das Nachverfahren vor.

## **27**

Es liegt in der Natur der Sache, dass diesbezüglich auch eine andere Meinung vertretbar erscheint.

## **28**

Der Senat schließt sich jedoch der in der Rechtsprechung einhellig und auch von weiten Teilen der Literatur vertretenen Auffassung an, dass das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozess nach § 318 ZPO eine weitergehende Bindungswirkung für das Nachverfahren insoweit entfaltet, als es nicht auf den eigentümlichen Beschränkungen der Beweismittel im Urkundenprozess beruht (vgl. BeckOK/Vorwerk/Wolf, ZPO, 36. Edition, § 600 Rn 8 mwN).

## **29**

Die vom Gesetzgeber gewählte Besonderheit des Urkundsprozesses, nämlich die Aufteilung in ein Vor- und ein Nachverfahren, bedingt, dass nur solche Einwendungen dem Nachverfahren vorbehalten bleiben, die wegen der Beweismittelbeschränkung im Urkundenprozess als unstatthaft zurückgewiesen wurden, § 598 ZPO. Umgekehrt folgt daraus, dass die Zurückweisung anderer Einwendungen und auch sonstige einzelne Entscheidungselemente des Vorbehaltsurteils für das Nachverfahren bindend sind.

## **30**

Dies erscheint im Hinblick auf die Prozessökonomie auch sachgerecht. Denn ansonsten würde der Entscheidung im Urkundenprozess weitgehend die Relevanz aberkannt werden, wenn auch die von den Beweismittelbeschränkungen unabhängigen Urteilelemente im Nachverfahren erneut in den Prozess eingeführt werden könnten (so auch BeckOK a.a.O.).

## **31**

2. Zutreffend gibt die Gegenerklärung das Vorbehaltsurteil insoweit wieder, dass die Mängelbehauptung der Klägerin durch die Beklagte im Urkundsverfahren nicht widerlegt werden konnte.

## **32**

Die Gegenerklärung verkennt jedoch, dass eine Beweisaufnahme zu den Mängeln im Nachverfahren aufgrund der Bindungswirkung der Feststellungen des Vorbehaltsurteils nicht veranlasst war.

### **33**

Eine hinreichende Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen des Senats im Hinweis vom 05.05.2020 findet nicht statt. Der Senat vermag daher lediglich nur nochmals darauf hinzuweisen, dass durch das Vorbehaltsurteil mit Bindungswirkung für das Nachverfahren feststeht, dass die Beklagte die Übergabe gerade nicht ausschließlich von der Zahlung des Restkaufpreises abhängig gemacht hat, sondern auch von der vorherigen Erklärung der Abnahme. Die Einrede der Beklagten nach § 320 BGB könnte ihren Verzug jedoch nur dann ausschließen, wenn die Beklagte die Übergabe ausschließlich von der Zahlung des Restkaufpreises abhängig gemacht hätte. Nur dann käme es darauf an, ob die Klägerin bei ihrer grundsätzlichen Zahlungsbereitschaft berechnete Einbehalte für Mängel vorgenommen hat.

### **34**

3. Soweit die Gegenerklärung schließlich vorbringt, das Vorbehaltsurteil habe nur die Vertragsstrafenansprüche für die Monate Juni und Juli 2017 betroffen, ist dies schon nicht zutreffend.

### **35**

Ausweislich der Entscheidungsgründe des Vorbehaltsurteils befasste sich dieses mit einem Anspruch der Klägerin auf Schadenspauschale für die Monate Juli 2017 und August 2017.

### **36**

Soweit mit diesem Vorbringen die Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils für die im Nachverfahren im Wege der Klageerweiterung eingeführten Schadenspauschalen für die Monate Januar bis Juni 2017 sowie September 2017 bis Februar 2019 bestritten werden soll, bleibt dies ohne Erfolg. Die Berufungsführerin verkennt erneut den Umfang der Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils.

### **37**

Die Beklagte hat sich im Nachverfahren gegen alle von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer Schadenspauschale damit verteidigt, dass der Anspruch auf die Schadenspauschale nicht von der Übergabe abhängt, sondern allein von dem Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit, sowie dass die Klägerin die Abnahme unberechtigt verweigert habe, da die Übergabe mehrfach angeboten worden sei, und dass die Frage eines wirksamen Ratenzahlungsplanes nicht mehr relevant sei.

### **38**

Aufgrund des Vorbehaltsurteils steht jedoch mit Bindungswirkung für das Nachverfahren fest, dass die Klausel in V. 4. des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags dahingehend auszulegen ist, dass die Wohnung nicht nur fertiggestellt, sondern auch übergeben sein muss, dass die Beklagte die Übergabe gerade nicht ausschließlich von der Zahlung des Restkaufpreises abhängig gemacht hat, sondern auch von der vorherigen Erklärung der Abnahme, sowie dass die nicht erfolgte Übergabe von der Beklagtenseite zu vertreten ist, da sie aufgrund der Nichtigkeit des Ratenplans jegliche Rate erst nach Abnahme fordern kann, so dass sie unberechtigt die Bezahlung der Bezugsfertigkeitsrate verlangt hat.

### **39**

Diese grundsätzlichen Feststellungen entfalten Bindungswirkung nicht nur für die im Vorverfahren geltend gemachten Schadenspauschalen, sondern auch für die im Wege der Klageerweiterung im Nachverfahren geltend gemachten Schadenspauschalen.

### **40**

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

### **III.**

### **41**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

### **42**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### **43**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 3 ZPO, 47, 48 GKG bestimmt.