OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss v. 29.04.2022 – 13 U 4656/21

Titel:

Kaufpreis, Schadensersatzanspruch, Leistungen, Eintragung, Ersatzvornahme, Wohnung, Minderung, Zahlung, Aufrechnung, Rechtsanwaltskosten, Anerkennung, Bauvorhaben, Restkaufpreis, Abnahme, Zug um Zug, Treu und Glauben, erstinstanzliche Entscheidung, Bauträgervertrag, Bezugsfertigkeit, Abnahmeprotokoll, Auflassungsanspruch, Verzug, Rückforderungsanspruch, Verzugsschäden

Normenketten:

BGB § 242

§ 320 Abs. 2

MaBV § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Leitsatz:

Die Verweigerung der Auflassung durch den Bauträger ist treuwidrig, wenn er die vertragliche Abwicklung erheblich verzögert hat, nach Aufrechnung des Käufers mit eigenen Forderungen wegen Ersatzvornahme und Mietausfall nur noch ein geringfügiger Restkaufpreis (hier: 2,3%) verbleibt und der Käufer einen Betrag an den Bauträger ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Erfüllungswirkung für den Kaufpreis gezahlt hat, der den Restkaufpreis erheblich übersteigt.

Schlagworte:

Kaufpreis, Schadensersatzanspruch, Leistungen, Eintragung, Ersatzvornahme, Wohnung, Minderung, Zahlung, Aufrechnung, Rechtsanwaltskosten, Anerkennung, Bauvorhaben, Restkaufpreis, Abnahme, Zug um Zug, Treu und Glauben, erstinstanzliche Entscheidung, Bauträgervertrag, Bezugsfertigkeit, Abnahmeprotokoll, Auflassungsanspruch, Verzug, Rückforderungsanspruch, Verzugsschäden

Vorinstanz:

LG Regensburg, Urteil vom 03.12.2021 – 4 O 74/17 (3)

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 03.12.2021, Az. 4 O 74/17 (3), gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat zutreffend der auf Auflassung gerichteten Klage der Klägerin stattgegeben.

Entscheidungsgründe

1

1. Am 17.10.2014 schlossen die Parteien den als Anlage K1 vorgelegten Bauträgervertrag, mit dem sie u.a. Folgendes vereinbart haben:

§ 13 Nr. 3: „Der Verkäufer ist zur Auflassung verpflichtet und der Notar soll nach Glaubhaftmachung den Eigentumswechsel veranlassen, wenn erfolgt sind:

die Zahlung des geschuldeten Kaufpreises, alle Kosten und Steuern die Rückgabe etwaig ausgereichter Bürgschaften die Abnahme des Kaufobjekts nach Bezugsfertigkeit und die Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch.“

§ 8 Nr. 1: „Die Parteien verpflichten sich gegenseitig zur Abnahme nach bezugsfertiger Herstellung der kaufgegenständlichen Wohnung und/oder nach Nutzungsfertigstellung des Tiefgaragenstellplatzes; diese Verpflichtung umfasst auch das Gemeinschaftseigentum (vgl. dazu Absatz (4)) des betroffenen Abschnitts,

soweit es ausschließlich im Bereich des Sondereigentums oder Sondernutzungsrecht des Käufers liegt. Die Herstellung der Außenanlagen mit Ausnahme der Zugangswege ist nicht Voraussetzung für die Erklärung der Bezugsfertigkeit. Zugänge müssen erstellt sein."

§ 9 Nr. 1 „… Der Verkäufer ist zur Übergabe und Bezugsfreigabe nach Beseitigung der im Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel und Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Kaufpreises verpflichtet."

§ 7 Nr. 4: „… Der Käufer kann Abweichungen von der hier vereinbarten Bauausführung (Sonderwünsche) mit den am Bau beschäftigten Unternehmern, Dritten oder dem Verkäufer nur mit schriftlicher Zustimmung des Verkäufers vereinbaren, soweit nicht Beurkundung erforderlich ist…"

2
Nr. 5: „Das Bauvorhaben wird zügig durchgeführt. Der Verkäufer stellt dem Käufer die Bezugsfertigkeit der verkauften Wohnung unverbindlich zum 30.09.2015 in Aussicht und verpflichtet sich, die Bezugsfertigkeit verbindlich bis zum 31.01.2016 sowie die Tiefgarage und die Außenanlagen bis zum 29.02.2016 herzustellen. Für eine Überschreitung des verbindlichen Termins haftet der Verkäufer nicht, wenn diese durch Sonderwünsche oder wegen verzögerter Auswahl angebotener Alternativen durch den Käufer verursacht oder unverschuldet ist."

§ 5 Nr. 1: „Auf den Kaufpreis sind Abschlagszahlungen nach Baufortschritt („Raten") zu erbringen, wobei der Kaufpreis für den Tiefgaragenstellplatz gesondert fällig wird…"

3
Nr. 3: „Liegen die allgemeinen Fälligkeitsvoraussetzungen gemäß Abs. (1) vor oder ist Abs. (2) erfüllt, so sind die Kaufpreisraten für die Wohnung innerhalb von 14 Tagen zur Zahlung fällig, nachdem der Verkäufer hierzu unter Vorlage einer Bestätigung des verantwortlichen Bauleiters über den Baufortschritt des Hauses B – für deren Richtigkeit der Bauleiter dem Käufer und der den Kaufpreis finanzierenden Bank gegenüber haftet – schriftlich aufgefordert hat.

4
Die Höhe der vom Käufer zu zahlenden Raten legt der Verkäufer nach seinem freien Ermessen entsprechend dem tatsächlichen Bauablauf fest, wobei er diese jedoch nur aus den nachgenannten Vom-Hundert-Sätzen zusammensetzen und höchstens 7 Raten anfordern darf:

a) 25,0% nach Beginn der Erdarbeiten,

b) 28,0% nach Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmererarbeiten,

c) 5,6% für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen,

d) 2,1% für die Rohinstallation der Heizungsanlagen,

e) 2,1% für die Rohinstallation der Sanitäranlagen,

f) 2,1% für die Rohinstallation der Elektroanlagen,

g) 7,0% für den Fenstereinbau, einschließlich der Verglasung,

h) 4,2% für den Innenputz, ausgenommen bei Putzarbeiten,

i) 2,1% für den Estrich,

j) 2,8% für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich,

k) 8,4% nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe,

l) 2,1% für die Fassadenarbeiten,

m) 3,5% nach vollständiger Fertigstellung des gesamten Bauvorhabens.

5
Liegen die allgemeinen Fälligkeitsvoraussetzungen gemäß Abs. (1) vor oder ist Abs. (2) erfüllt, so sind die Kaufpreisraten für den Tiefgaragenstellplatz und für den Fahrradstellplatz innerhalb von 14 Tagen zur Zahlung fällig, nachdem der Verkäufer hierzu unter Vorlage einer Bestätigung des verantwortlichen

Bauleiters über den Baufortschritt des Hauses B – für deren Richtigkeit der Bauleiter dem Käufer und der den Kaufpreis finanzierenden Bank gegenüber haftet – schriftlich aufgefordert hat.

6
Die Kaufpreisraten sind wie folgt zu zahlen:

a) 25,0% nach Beginn der Erdarbeiten,

b) 28,0% nach Rohbaufertigstellung,

c) 38,5% nach Nutzungsfertigstellung und Zug um Zug gegen Besitzübergabe,

d) 3,5% nach vollständiger Fertigstellung des gesamten Bauvorhabens.

7
Die Fälligkeit der jeweils verbleibenden Rate in Höhe von 5,0% des Kaufpreises ergibt sich aus Abs. (4).“

8
Nr. 4: „Gemäß § 632a BGB behält der Käufer auf die (jeweils) erste Rate, die gemäß Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) 30,0% des Kaufpreises beträgt, als Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Kaufobjektes einen Betrag von 5,0% des Kaufpreises ein (vgl. Abs. (3)).

9
Dieser Sicherheitseinbehalt wird nach Wahl des Verkäufers zur Zahlung fällig, wenn

a) entweder dem Käufer eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe des Sicherheitseinbehalts durch ein in einem Staat der Europäischen Gemeinschaft der Banken-/Versicherungsaufsicht unterstehendes Kreditinstitut übergeben wurde, frühestens jedoch mit Fälligkeit der ersten Kaufpreisrate gemäß Abs. (1) bis (3) oder

b) das Kaufobjekt rechtzeitig und ohne wesentliche Mängel fertiggestellt ist.

10
Wird eine Sicherheit gemäß Buchstabe a) gestellt, ist diese vom Käufer zurückzugeben, wenn der Versicherungsfall nicht mehr eintreten kann.“

11
Mit Schreiben vom 27.10.2015 (Anlage K2) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass es „aufgrund umfangreicher Unzuverlässigkeiten im Rahmen der Herstellung der Gebäudefassaden … zu erheblichen Verzögerungen gekommen“ sei und sich der Termin für die bezugsfertige Herstellung der Wohnung bis zum 31.03.2016 verschiebe. Mit Schreiben vom 23.11.2015 (Anlage K3) teilte sie der Klägerin mit, dass sich Teile der Bauarbeiten in die Wintermonate verschieben und die Klägerin daher als Bezugsfertigtermin den 30.04.2016 in ihre Planung einbeziehen solle.

12
Mit E-Mail vom 07.02.2016 (Anlage K19) an die Beklagte äußerte sich die Klägerin zu den zu bestellenden Fliesen und fragte, ob noch Klärungsbedarf bestehe. Sie möchte vermeiden, dass es zu Verzögerungen komme und fragte nach den nächsten Schritten. Im Mai/Juni 2016 erfolgte weitere Korrespondenz der Parteien zu den Fliesen und Türen (Anlage K20 sowie die von der Beklagten vorgelegte Korrespondenz).

13
Mit E-Mail vom 28.03.2016 an die Beklagte fragte die Klägerin nach, ob es bei diesem Termin bleibe (Anlage K5).

14
Mit Schreiben vom 22.07.2016 (Anlage K8) lud die Beklagte die Klägerin zum Abnahmetermin der Wohnung „einschl. des zugehörigen Kellerabteils, des Stellplatzes in der Tiefgarage sowie des Sondernutzungsrechts für Fahrradstellplatz gemäß § 8 (1) des Kaufvertrages“.

15
Mit zwei Schreiben vom 25.07.2016 (Anlage K13) forderte die Beklagte von der Klägerin Raten für die Wohnung und die Stellplätze an. Hinsichtlich der Wohnung (Rechnung Nr. 505) wurde u.a. ausgeführt, dass zum Kaufpreis von 199.000 € weitere Leistungen im Gesamtwert von 5.599 € hinzukämen, nach Abzug von

geleisteten Zahlungen in Höhe von 130.917,92 € verbleibe noch als offener Betrag 73.681,08 €. Die Beklagte forderte insgesamt eine Zahlung von 66.520,11 € bis zum 11.08.2016. Hinsichtlich des Stellplatzes (Rechnung Nr. 504) verlangte die Beklagte eine Zahlung in Höhe von 6.814,50 € (17.700 € abzüglich geleisteter Zahlungen in Höhe von 9.381 €, noch offen: 8.319 €).

16
Am 15.08.2016 erfolgte die Abnahme der Wohnung, des Pkw-Stellplatzes und des Fahrradstellplatzes (Abnahmeprotokoll: Anlage K15). Die Klägerin erklärte die Abnahme unter Mängelvorbehalt. Im Protokoll wurde festgehalten: „Die Mängel sollen bis zum 24.08.2016 abgestellt werden (Ausnahme: Glasscheibe)“.

17
Mit Schreiben vom 19.08.2018 (Anlage K17) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie am 18.08.2016 die Bestätigung des Bauleiters erhalten habe und „heute die Überweisung des fälligen Betrages veranlassen“ werde. Den zu überweisenden Betrag berechnete sie mit 56.290,16 €, ausgehend vom Kaufpreis inklusive Mehrkosten für Sonderwünsche in Höhe von 204.599 €. Offen seien noch folgende Raten: 3,5% für vollständige Fertigstellung, 5,0% für Forderungssicherung.

18
Mit Schreiben vom 24.08.2016 (Anlage B6) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Übergabe der Wohnung sowie des Stellplatzes den vollständigen Ausgleich der Rechnungen voraussetze, offen seien noch Beträge aus den Rechnungen 504 (keine Zahlungen, offen: 6.814,50 €) und 505 (Teilzahlungen am 23.08.2016 von 48.280,04 und 8.010,12 €, offen: 10.229,95 €).

19
Mit Schreiben vom 26.08.2016 (Anlage K18) forderte die Klägerin die Beklagten zur Übergabe der Wohnung bis zum 02.09.2016 auf und erklärte dabei, dass die Beklagte mit bisher erfolgten Zahlungen von 187.208,08 € überzahlt sei. Die Mängelbeseitigungskosten würden auf 2.000 € geschätzt. Aufgrund von eingetretenen Verzugsschäden werde Aufrechnung mit 4.727,93 € erklärt. Anwaltskosten betrügen mindestens 2.000 €. Hinsichtlich des PKW-Stellplatzes wurde ausgeführt, dass dieser zu schmal sei und die Beklagte aufgefordert, bis 07.09.2016 einen Stellplatz herzustellen und zu übergeben, der den vertraglichen Vereinbarungen und dem öffentlichen Baurecht entspreche.

20
Mit Schreiben vom 18.01.2017 (Anlagenkonvolut B7) an die Klägerin nahm die Beklagte Stellung zu den Mängeln aus dem Abnahmeprotokoll vom 15.08.2016, wobei sie im Wesentlichen ausführte, dass keine Mängel vorlägen.

21
Am 01.08.2017 schlossen die Parteien einen Teilvergleich (Anlage B23), nach dem die Klägerin an die Beklagte 17.044,45 € zahlt, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Erfüllungswirkung auf den Kaufpreis. Die Beklagte sei zur Rückzahlung verpflichtet, wenn und soweit rechtskräftig durch Urteil oder Vergleich festgestellt sei, dass keine Zahlungsansprüche der Beklagten bestanden oder bestehen. Die Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin innerhalb von zehn Kalendertagen nach Zahlung die Wohnung, den Tiefgaragenstellplatz und Fahrradunterstellplatz zu übergeben.

22
Am 24.10.2017 übergab die Beklagte die Wohnung, den Tiefgaragenstellplatz und den Fahrradstellplatz an die Klägerin (Protokoll: Anlage B8).

23
Mit Schreiben vom 01.11.2017 (Anlage K50) forderte die Klägerin die Beklagte zur Beseitigung von im Einzelnen aufgeführten Mängeln bis zum 15.11.2017 auf.

24
Mit zwei Schreiben vom 28.12.2020 forderte die Beklagte von der Klägerin die Bezahlung eines Betrags für die Wohnung von 6.965 € und für den Stellplatz von 619,50 € auf, wobei sie den für die Wohnung als offen angegebenen Betrag von 15.030,92 € wie folgt berechnete: Kaufpreis der Wohnung mit Sonderwünschen: 204.599 € abzüglich Minderung für geringere Wohnfläche (2.360 €) und geleisteter Zahlungen von 187.208,08 €. Den für den Stellplatz als offen angegebenen Betrag bezifferte die Beklagte mit 8.319 €, berechnet wie folgt: Kaufpreis von 17.700 € abzüglich geleisteter Zahlungen von 9.381 €.

25
Mit Urteil vom 03.12.2021 hat das Landgericht die Beklagte u.a. verurteilt, die antragsgemäße Auflassungserklärung abzugeben und den Notar anzuweisen, die Eigentumsumschreibung einzuleiten und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 20.310,47 € sowie ein Anspruch auf Ersatz der Ersatzvornahmekosten in Höhe von 1.782,67 € zu, diese seien durch Aufrechnung erloschen. Für die Zeit vom 01.02.2016 bis 15.08.2016 stehe der Klägerin ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.950,51 € zu. Mängelbeseitigungskosten (Ersatzvornahme) hätten berechtigterweise 1.782,67 € betragen. Für die Zeit ab dem 16.08.2016 sei der Klägerin ein Schaden in Höhe von 16.359,96 € entstanden (Mietausfallschaden für die Zeit vom 16.08.2016 bis 24.10.2017: 9.581 €, Bereitstellungszinsen: 274,84 €, Lagerungskosten für die Küche: 880 €, Lagerungskosten für die Möbel der Mieterin: 1.570,80 €, 3.909,44 € für die bisherige Wohnung der Mieterin, Grundsteuer: 143,88 €). Der Beklagten stehe noch ein Restkaufpreis in Höhe von 24.628,95 € zu. Dieser sei jedoch in Höhe von 22.998,85 € (Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 20.310,47 € sowie ein Anspruch auf Ersatz der Ersatzvornahmekosten in Höhe von 1.782,67 € und eine Minderung in Höhe von 905,71) infolge der von der Klägerin erfolgten Aufrechnung erloschen. Außerdem habe die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.872,35 €.

26
2. Mit der Berufung erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage auf Eigentumsverschaffung durch Auflassung sowie auf Ersatz der diesbezüglichen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat die entsprechenden Ansprüche aber zu Recht bejaht und der Klage insoweit stattgegeben, so dass die dagegen gerichtete Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

27
Die Beklagte hat weder neue berücksichtigungsfähige Tatsachen vorgetragen (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) noch konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts begründen würden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist daher von dem im angefochtenen Urteil zugrunde gelegten Sachverhalt auszugehen. Dieser rechtfertigt weder eine andere Entscheidung, noch ist eine Rechtsverletzung vorgetragen, auf der die erstinstanzliche Entscheidung beruhen würde (§ 513 Abs. 1 ZPO).

28
Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Berufung in erster Linie der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung dient, das Berufungsgericht ist daher an die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden. Eine neue Tatsachenfeststellung ist nur als Ausnahme vorgesehen, soweit in erster Instanz die Feststellungen nicht vollständig und nicht überzeugend getroffen worden sind (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Beweiswürdigung ist generell Aufgabe des erstinstanzlichen Tatrichters. Allerdings können sich Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit entscheidungserheblicher Feststellungen auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben (BGH, Urteil vom 09.03.2005 – VIII ZR 266/03 –, Rn. 5, juris; BGH, Beschluss vom 10.05.2016 – VIII ZR 214/15 – Rn.16, juris). Hat sich das Erstgericht mit den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt – ist die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich und verstößt nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze – und ist auch das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung überzeugt, so sind die Feststellungen bindend.

29
Auch nach dem unstreitigen oder vom Landgericht festgestellten Sachverhalt, ohne dass die Feststellungen insoweit angegriffen worden wären, verbleibt nach erfolgter Aufrechnung nur noch ein so geringfügiger Restkaufpreis, dass die Beklagte die begehrte Auflassung nicht verweigern darf. Aufgrund der Gesamtumstände des vorliegenden Falls, insbesondere der ganz erheblichen Verzögerung der vertraglichen Abwicklung durch die Beklagte sowie des Umstands, dass die Klägerin an die Beklagte im Wege des Teilvergleichs bereits einen Betrag gezahlt hat, der den restlichen Kaufpreis bei Weitem übersteigt, was zur Folge hat, dass die Beklagte nicht das Risiko eines Zahlungsausfalls der Klägerin tragen müsste, verstößt die Verweigerung der Auflassung durch die Beklagte gegen Treu und Glauben (§§ 242, 320 Abs. 2 BGB).

30

a) Der Auflassungsanspruch eines Käufers entsteht grundsätzlich mit dem Abschluss eines wirksamen Grundstückskaufvertrages, nur seine Fälligkeit wird in aller Regel von der Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht. Entsprechendes gilt für die – grundsätzlich nach Kaufrecht zu beurteilende – Verpflichtung des Bauträgers, dem Erwerber das Eigentum an dem bebauten Grundstück zu verschaffen (BGH, Urteil vom 19.05.2006 – V ZR 40/05 –, Rn. 12, juris). Nach der vorliegenden vertraglichen Regelung sollte die Auflassung nach vollständiger Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises erfolgen.

31
b) Die Klägerin hat den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt. Nach den eigenen Rechnungen der Beklagten ist noch ein Betrag von 23.349,92 € offen, also ein geringerer als vom Landgericht festgestellt (das Landgericht hat offenbar den von der Beklagten selbst abgezogenen Betrag für die geringere Fläche nicht berücksichtigt, vgl. S. 29 des Urteils, unter e)). Die Beklagte greift in ihrer Berufungsbegründung – zu Recht – die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe des Schadens der Klägerin für die Zeit ab dem 16.08.2016 (16.359,96 €) und zu den vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.872,35 € nicht an. Nach den von der Beklagten selbst in ihren Rechnungen angegebenen Zahlungen der Klägerin hat die Klägerin insgesamt 196.589,08 € gezahlt (130.917,92 € für die Wohnung und 9.381 € für die Stellplätze bis August 2016 und eine weitere Zahlung von 56.290,16 € im August 2016). Legt man allein diese Beträge zugrunde, würde der Restkaufpreis nur noch 5.117,61 € und damit 2,3% des gesamten Kaufpreises von 219.939 € (204.599 € für die Wohnung inklusive Sonderwünsche, 17.700 € für die Stellplätze, abzüglich des Minderungsbetrags von 2.360 €) betragen.

32
c) Nach den Umständen des vorliegenden Falls, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des – nach erfolgter Aufrechnung verbliebenen – rückständigen Teils des Kaufpreises, verstößt die Verweigerung der Auflassung durch die Beklagte gegen Treu und Glauben (§§ 242, 320 Abs. 2 BGB, vgl. BGH, Urteil vom 07.06.2001 – VII ZR 420/00 –, Rn. 18, juris). Nach obergerichtlichen Entscheidungen kommt § 320 Abs. 2 BGB etwa dann zur Anwendung, wenn der Kaufpreisrest 2,6% (OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.10.2016 – 19 U 172/14 –, Rn. 32 – 33, juris, wobei im entschiedenen Fall die dortige Klägerin gegen die Kaufpreisforderung zudem mit Gegenforderungen in derselben Höhe aufrechnen konnte) oder 2% (OLG München, Urteil vom 13. November 2007 – 13 U 3419/07 –, Rn. 7, juris, wobei im entschiedenen Fall der Bauträger mit der Beseitigung von Mängeln in Verzug geraten ist) beträgt.

33
aa) Die Beklagte befand sich mit der Fertigstellung der Wohnung und der Stellplätze unstreitig in Verzug. Die Beklagte hatte der Klägerin vertraglich (§ 7 Nr. 5 des Vertrags) die Bezugsfertigkeit der Wohnung bis zum 30.09.2015 unverbindlich in Aussicht gestellt und verbindlich bis zum 31.01.2016 zugesichert. Soweit sie sich darauf beruft, dass die verspätete Bezugsfertigkeit auf die nicht rechtzeitige Festlegung der Klägerin hinsichtlich der Sonderwünsche zurückzuführen sei und gleichzeitig ausführt, dass die Wohnung sonst im April 2016 bezugsfertig gewesen wäre, was auch daraus ersichtlich sei, dass andere Wohnungen in der Wohnanlage ab April 2016 übergeben worden seien, beziehen sich diese Ausführungen allein auf den Zeitraum zwischen April 2016 und August 2016 (die Abnahme der Wohnung erfolgte am 15.08.2016, wobei die Beklagte zunächst einen Abnahmetermin am 05.08.2016 vorgeschlagen hat). Die Verzögerung im Zeitraum Februar bis April 2016 erklären diese Ausführungen nicht.

34
Darauf, ob die Verhandlungen der Parteien hinsichtlich der Sonderwünsche zu einer relevanten Verzögerung, die den Auflassungsanspruch der Klägerin in der vorliegenden Konstellation ausschließt, geführt haben, kommt es nicht an. Die Beklagte hat sich nämlich auch insoweit vertragswidrig verhalten, dass sie auch nach erfolgter Abnahme der Wohnung und Bezahlung von 92,6% des gesamten Kaufpreises (Zahlung von 187.208,09 € auf einen geschuldeten Kaufpreis von 202.239 €, der sich ermittelt aus einem Preis von 204.599 € für die Wohnung einschließlich Sonderwünsche von abzüglich der Minderung von 2.360 €) die Wohnung der Klägerin nicht übergab. Gemäß § 5 Nr. 3, lit. a) – j) des Vertrags waren bis zur Herstellung der Bezugsfertigkeit insgesamt 81,0% des Kaufpreises zu zahlen. Weitere 8,4% waren gemäß § 5 Nr. 3 k) nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe zu zahlen. Indem die Klägerin – nach Aufforderung der Beklagten vom 25.07.2016 – an die Beklagte insgesamt 92,5% des Kaufpreises zahlte, leistete sie weit mehr als vertraglich geschuldet war. Die Beklagte hätte der Klägerin somit spätestens Ende August 2016 die Wohnung übergeben müssen.

35
Stattdessen teilte sie mit Schreiben vom 24.08.2016 (Anlage B6) der Klägerin mit, dass die Übergabe der Wohnung und des Stellplatzes den vollständigen Ausgleich der Rechnungen voraussetze. Damit machte sie die Wohnungsübergabe davon abhängig, dass die Klägerin allein für die Wohnung insgesamt 197.438,03 € zahlt (vgl. Schreiben vom 25.07.2016, Anlage K13), was 97,6% des Kaufpreises für die Wohnung entspricht. Dass sie noch erhebliche Mängel beseitigen musste und die Übergabe sich deshalb verzögerte (§ 9 Nr. 1 des Vertrags), trägt sie bereits nicht vor. Dem Abnahmeprotokoll war außerdem zu entnehmen, dass die – gutachterlich beratene – Klägerin die Abnahme unter Mängelvorbehalt erklärte, somit bestanden aus ihrer Sicht keine wesentlichen Mängel, die die Abnahme ausgeschlossen hätten. Nach dem Abnahmeprotokoll (Anlage K15) sollten die Mängel bis zum 24.08.2016 beseitigt werden. Im Übrigen hat die Beklagte mit Schreiben vom 18.01.2017 an die Klägerin ausgeführt, dass die gerügten Mängel nicht bestünden.

36
bb) Indem die Beklagte mit Schreiben vom 25.07.2016 (Anlage K13) von der Klägerin die Bezahlung von Raten forderte, die ihr nach dem Vertrag nicht zustanden, verstieß sie auch gegen die Regelung des § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 MaBV. Abgesehen davon, dass die Raten erst 14 Tage nach Vorlage der Bestätigung des Bauleiters über den Baufortschritt fällig werden sollten (§ 5 Nr. 3 des Vertrags) und die Klägerin eine solche erst am 18.08.2016 erhalten hat (vgl. Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 19.08.2018, Anlage K17), durfte die Beklagte bis zur Herstellung der Bezugsfertigkeit lediglich insgesamt 81,0% des Kaufpreises und somit einen Betrag von 163.813,59 € anfordern.

37
Indem die Beklagte – unberechtigt – von der Klägerin mit Schreiben vom 25.07.2016 einen Betrag anforderte, der insgesamt 96,7% des Kaufpreises für die Wohnung entsprach und die Klägerin den angeforderten Betrag zum großen Teil bezahlte, entstand für die Klägerin ein Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagte hinsichtlich des überzahlten Betrags. Die Regelung des § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 MaBV stellt ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. Das an den Bauträger gerichtete Verbot, Zahlungen entgegenzunehmen, ohne dass die in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 MaBV genannten Voraussetzungen vorliegen, bezweckt den Schutz des Erwerbers vor Vermögensschädigungen durch ungesicherte Vorleistungen. Die Verbraucherschutzbestimmung soll in Kombination mit § 3 Abs. 2 MaBV sicherstellen, dass Leistungen des Erwerbers ein entsprechender Gegenwert gegenübersteht (BGH, Urteil vom 05.12.2008 – V ZR 144/07 –, Rn. 11, juris).

38
Bei den Zahlungen, die § 3 Abs. 1, 2 MaBV widersprechen, kommt hinzu, dass der Bauträger durch die Entgegennahme dieser Vermögenswerte gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB verstoßen hat und daher einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch aus § 817 Abs. 1 BGB ausgesetzt ist. Ein solcher Rückforderungsanspruchs besteht zwar nicht, wenn und soweit der Erwerber Zahlungen geleistet hat, die bei wirksamer Vereinbarung eines Zahlungsplans im Rahmen des § 3 Abs. 1, 2 MaBV nicht zu beanstanden wären, da in einem solchen Fall der von der MaBV bezweckte Schutz des Erwerbers bereits verwirklicht ist (BGH, Urteil vom 22.03.2007 – VII ZR 268/05 –, BGHZ 171, 364-374, Rn. 31 – 32, juris). Die Voraussetzungen des Ausschlusses des Rückforderungsanspruchs der Klägerin sind jedoch vorliegend gerade nicht erfüllt. Der Klägerin stünde daher auch ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich des überzahlten Betrags zu, ggfs. mit Verzugszinsen, mit denen sie gegen den Kaufpreisanspruch der Beklagten hätte aufrechnen können. Auch dies ist in die Gesamtwertung einzubeziehen.

39
Der Senat regt zur Kostenersparnis die Rücknahme der Berufung an. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Verfügung

1. Dem Beklagten wird Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Hinweis des Senats binnen zwei Wochen ab Zustellung des Hinweises gegeben.

2. Hinweis und Verfügung Nr. 1

- an Klägervertreter formlos

- an Beklagtenvertreter zustellen

3. Geschäftsführernamen bei Beklagter in ForumStar ergänzen (künftig bitte immer schon bei Eingang überprüfen und nachtragen)

4. WV mit Eingang oder Fristablauf