



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 294/03

Verkündet am:
5. April 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 765
MaBV § 7

Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch des Erwerbers nach einem mit dem Bauträger geschlossenen Aufhebungsvertrag auch dann, wenn die Gründe für die Nichtdurchführung des Bauvorhabens in der Sphäre des Erwerbers liegen.

BGH, Urteil vom 5. April 2005 - XI ZR 294/03 - KG Berlin
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2005 durch die Richter Dr. Joeres, Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. August 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der von dem Kläger hilfsweise geltend gemachte Bürgschaftsanspruch (§ 7 MaBV) abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Insolvenzverwalter über das Vermögen der M.

AG (im folgenden: Schuldnerin) nimmt die beklagte Bank wegen der Verwertung von Sicherheiten, hilfsweise aus einer Bürgschaft gemäß § 7 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) in Anspruch. Dem

liegt - soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam - folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Dezember 1996 schloß die Be. -Fonds
5. GbR (im folgenden: 5. GbR) mit der
W. GmbH einen notariellen Grundstückskaufvertrag mit Bauerrichtungsverpflichtung betreffend ein Mehrfamilienhaus zum Preis von 3.421.100 DM. Der Kaufpreis war entsprechend den Bestimmungen der MaBV nach Baufortschritt zu zahlen. Aus steuerlichen Gründen zahlte die 5. GbR den Kaufpreis im voraus und schloß zum Zweck der Zwischenfinanzierung mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden: Beklagte) am 19./23. Dezember 1996 zwei Darlehensverträge über zusammen 4.080.000 DM. Als Sicherheit für die Kaufpreiszahlung stellte die W. GmbH der 5. GbR eine Bürgschaft der Beklagten gemäß § 7 MaBV über 3.352.700 DM "für die Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer auf Rückgewähr oder Auszahlung der vorgenannten Vermögenswerte". Die 5. GbR gab am 13. Januar 1997 zur Sicherung der Zwischenkredite eine Verpfändungserklärung betreffend ihre etwaigen Ansprüche auf Rückgewähr von Vermögenswerten im Sinne von § 7 MaBV einschließlich der Ansprüche aus hierfür gestellten Bürgschaften zugunsten der Beklagten ab.

Mit der Bauausführung wurde als Generalunternehmerin die mittlerweile insolvente B. GmbH, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Schuldnerin, beauftragt. Da es der 5. GbR nicht gelang, genügend Anleger zu finden, übernahmen die an dem Großauftrag interessierte B. GmbH und die Schuldnerin gegenüber der 5. GbR im Mai/Juni 1997 Plazierungsgarantien in Höhe von insgesamt 1.100.150 DM, die ihrer-

seits durch Festgelder und Bürgschaften gesichert waren. Die 5. GbR verpfändete ihre Ansprüche aus den Plazierungsgarantien zur Sicherung der Zwischenfinanzierung der Beklagten. Da auch in der Folgezeit nicht genug Fondsinvestoren gewonnen werden konnten und die 50%ige Sonder-AfA für Bauvorhaben in den neuen Ländern vor dem Auslaufen stand, hoben die 5. GbR und die W. GmbH am 21. Dezember 1998 den Grundstückskaufvertrag vom Dezember 1996 auf. Nach Auflösung der 5. GbR kündigte die Beklagte die gewährten Zwischenkredite und verwertete unter anderem von der B. GmbH und der Schuldnerin gestellte Sicherheiten in Höhe von 720.200 DM. Mit Vertrag vom 29. März 1999 traten die Gesellschafter der 5. GbR den Kaufpreisrückzahlungsanspruch der 5. GbR gegen die zwischenzeitlich insolvent gewordene W. GmbH in Höhe von 720.200 DM einschließlich der nach § 7 MaBV gewährten Bürgschaft an die B. GmbH und die Schuldnerin ab.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus eigenem Recht der Schuldnerin und aus abgetretenem Recht der B. GmbH auf Zahlung von 720.200 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 632.406,85 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie insgesamt abgewiesen. Mit der - vom Senat nur hinsichtlich des Bürgschaftsanspruchs (§ 7 MaBV) zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsanspruch in voller Höhe weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt im Umfang der Zulassung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - im wesentlichen ausgeführt, der Schuldnerin stünden keine Ansprüche gegen die Beklagte aus der von dieser übernommenen MaBV-Bürgschaft zu. Zwar habe die 5. GbR der B. GmbH und der Schuldnerin am 29. März 1999 ihren Anspruch aus dem Aufhebungsvertrag gegen die W. GmbH auf Rückzahlung des Kaufpreises abgetreten. Dieser Kaufpreistrückzahlungsanspruch werde jedoch nicht durch die MaBV-Bürgschaft gesichert. Dem Schutzzweck des § 7 MaBV unterfielen nämlich nur solche Ansprüche des Erwerbers, die auf einer vom Bauträger zu vertretenden Leistungsstörung beruhten. Nur wenn ein Bauträger seine vertraglichen Pflichten ganz oder teilweise nicht oder schlecht erfülle, sei der Erwerber schutzwürdig. Beruhe hingegen das Scheitern des Bauprojektes auf dem wirtschaftlichen Unvermögen des Erwerbers und werde deshalb der Kaufvertrag einvernehmlich aufgehoben, sei dessen Rückzahlungsanspruch nicht von einer Bürgschaft nach § 7 MaBV gesichert. Außerdem sei das Bauvorhaben bei Abschluß des Aufhebungsvertrages bereits teilweise errichtet gewesen. Da die 5. GbR demnach eine Leistung erhalten habe, habe sich ihre durch die Bürgschaft gesicherte Forderung entsprechend reduziert.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat den Sicherungsumfang einer Bürgschaft nach § 7 MaBV verkannt. Diese sichert den vom Käufer nach der Aufhebung des Kauf- und Bauerrichtungsvertrages geltend gemachten Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Der Haftungsumfang der von der Beklagten übernommenen Bürgschaft ist anhand des Wortlauts der Bürgschaftserklärung und ihres unter Berücksichtigung des § 7 MaBV zu ermittelnden Schutzzweckes zu bestimmen.

a) Nach ihrem Wortlaut sichert die Bürgschaft alle etwaigen Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer auf Rückgewähr oder Auszahlung der von ihm geleisteten Vorauszahlung. Irgendeine Beschränkung auf bestimmte Ansprüche des Käufers ist dem Wortlaut der Bürgschaft nicht zu entnehmen. Entscheidend ist vielmehr, daß dem Käufer, gleich aus welchem Grund, ein Anspruch auf Rückgewähr seiner Vorauszahlung zusteht. Deshalb umfaßt der Wortlaut auch Ansprüche auf Rückzahlung der Vorauszahlung, die sich aus einer einvernehmlichen Aufhebung des Kauf- und Bauerrichtungsvertrages ergeben (BGH, Urteil vom 30. September 2004 - VII ZR 458/02, WM 2004, 2386, 2388, für BGHZ

vorgesehen; Grziwotz ZfIR 2004, 985; Riemenschneider, in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht 3. Teil Rdn. 613 S. 414). Daß der Aufhebungsvertrag hier, anders als in dem dem Urteil vom 30. September 2004 - VII ZR 458/02, WM 2004, 2386 ff., für BGHZ vorgesehen, zugrunde liegenden Fall, nicht der Umsetzung eines Rücktrittsrechts des Käufers gemäß § 326 BGB a.F. diene, sondern den Finanzierungsschwierigkeiten des Käufers und dem Auslaufen der Sonder-AfA Rechnung trug, ist nach dem Wortlaut der Bürgschaftserklärung unerheblich.

b) Auch der Schutzzweck der Bürgschaft spricht für die Einbeziehung des Rückzahlungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB in den Haftungsumfang der Bürgschaft. Der Schutzzweck ist, da es sich ausdrücklich um eine "Bürgschaft gemäß § 7 MaBV" handelt, anhand dieser Vorschrift zu bestimmen (Senat BGHZ 151, 147, 151 f.).

aa) Durch die nach § 7 Abs. 1 MaBV vom Bauträger zu stellende Bankbürgschaft soll der Käufer einen angemessenen Ausgleich für die von ihm eingegangene Verpflichtung erhalten, die Vergütung für das herzustellende Werk sofort und nicht erst, entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB, bei Abnahme oder, wie es § 3 Abs. 2 MaBV gestattet, in Raten entsprechend dem Baufortschritt zu entrichten. Die Vorleistungspflicht benachteiligt den Käufer, weil er die Möglichkeit verliert, sein gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB geltend zu machen oder mit (Schadensersatz-)Ansprüchen aufzurechnen, wenn der Bauträger nicht oder schlecht erfüllt (Senat BGHZ 151, 147, 152). Zudem trägt der Erwerber bis zur Fertigstellung das Risiko, daß der Bauträger leistungs- und zahlungsunfähig wird. § 7 MaBV soll diese Nachteile ausgleichen und sicherstellen, daß der Käufer

entweder die zugesagten Leistungen des Bauträgers oder die Rückzahlung seiner eingesetzten Mittel erhält (Marcks, MaBV 7. Aufl. § 7 Rdn. 7).

bb) Der auf den Ausgleich des Vorleistungsrisikos gerichtete Schutzzweck des § 7 MaBV erfordert demnach die Einbeziehung vertraglicher und gesetzlicher Rückgewähransprüche, die aufgrund einer Vorleistung des Käufers bestehen, in den Haftungsumfang der Bürgschaft. Ein etwaiges Verschulden oder Vertretenmüssen des Bauträgers für die Nichtdurchführung des Bauvorhabens ist hingegen keine Tatbestandsvoraussetzung für einen Bürgschaftsanspruch gemäß § 7 MaBV. So können z.B. Auftraggeber und Bauträger nachträglich übereinkommen, den Vertrag nicht mehr durchzuführen, ohne daß eine der Vertragsparteien hierfür einen Anlaß gesetzt hat. Auch können bereicherungsrechtliche Rückgewähransprüche daraus resultieren, daß der Bauvertrag aus formellen, von keiner Partei zu vertretenden Gründen nichtig ist (vgl. OLG München BauR 1998, 1104, 1105; Bergmeister/Reiß, MaBV für Bauträger, 4. Aufl. S. 167). Ebenso wie in anderen Vorleistungsfällen trägt der Käufer auch hier das Risiko der Insolvenz des Bauträgers und der Durchsetzbarkeit der gegen ihn gerichteten Ansprüche. Dies gilt auch dann, wenn die Vertragsaufhebung nicht der Umsetzung eines Rücktrittsrechts des Käufers wegen einer vom Bauträger zu vertretenden Leistungsstörung dient, sondern die Gründe der Vertragsaufhebung - wie hier - in der Sphäre des Käufers liegen. Nur wenn - wofür hier nichts ersichtlich ist - Erwerber und Bauträger den Bürgschaftsfall einvernehmlich bewußt zum Nachteil des Bürgen herbeiführen, kommt eine Einschränkung der Bürgenhaftung gemäß §§ 826, 242 BGB in Betracht (vgl. Senat, Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 111/03, WM 2004, 724, 726).

Einer solchen Bestimmung des Haftungsumfangs einer MaBV-Bürgschaft steht die bisherige Senatsrechtsprechung nicht entgegen. Soweit in früheren Urteilen für das Entstehen des Bürgschaftsanspruches eine (teilweise) Nicht- oder Schlechterfüllung der kauf- oder werkvertraglichen Pflichten des Bauträgers vorausgesetzt wurde (Senat BGHZ 151, 147, 151 und Urteile vom 22. Oktober 2002 - XI ZR 393/01, WM 2002, 2411, 2412, vom 21. Januar 2003 - XI ZR 145/02, WM 2003, 485, 486 und vom 11. März 2003 - XI ZR 196/02, BKR 2003, 427, 428), ergab sich aus dieser Vertragsstörung für den in Vorleistung getretenen Erwerber die Gefahr, im Falle der Insolvenz des Bauträgers nicht das zu erhalten, was ihm nach dem Bauträgervertrag zustand (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 2003 - XI ZR 196/02, BKR 2003, 427, 428). Diese Gefahr ist gleichermaßen dann gegeben, wenn - wie hier - der bereits in Vorleistung getretene Erwerber infolge der Vertragsaufhebung seinen Anspruch auf die Gegenleistung verliert.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die durch die Bürgschaft gesicherte Forderung nicht dadurch reduziert worden, daß die 5. GbR durch die teilweise Errichtung des Bauvorhabens eine Leistung des Bauträgers erhalten hat. Da das Berufungsgericht weder den konkreten Bautenstand noch die Übereignung des Grundstücks an die 5. GbR oder auch nur die Eintragung bzw. Beantragung einer Auflassungsvormerkung zu deren Gunsten festgestellt hat, kann von einer mit der Vorleistung der 5. GbR zu saldierenden Gegenleistung des Bauträgers nicht ausgegangen werden. Die Bauleistungen des Bauträgers können auch nicht als Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) angesehen werden, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszu-

schließen ist, daß der Bauträger das Bauvorhaben auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück errichtet hat.

III.

Das Berufungsurteil war daher im genannten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird Feststellungen zur Höhe des der B. GmbH und der Schuldnerin am 29. März 1999 abgetretenen und durch die MaBV-Bürgschaft gesicherten Rückzahlungsanspruches zu treffen und aufzuklären haben, ob die 5. GbR bei Verpfändung ihrer Rückgewähransprüche an die Beklagte am 13. Januar 1997 wirksam vertreten war und in welcher Höhe sich der Rückzahlungsanspruch der 5. GbR gegebenenfalls durch eine Einziehung eines Teilbetrages der verpfändeten Forderung durch die Beklagte reduziert hat.

Joeres

Müller

Wassermann

Appl

Ellenberger