



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 289/13

Verkündet am:
17. Oktober 2014
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Oktober 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 7. Zivilsenat - vom 2. Oktober 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit - von der Beklagten vorformulierter - notarieller Erklärung vom 5. März 2002 machten der Kläger und seine Lebensgefährtin der Beklagten das Angebot zum Kauf einer Eigentumswohnung. In dem Angebot heißt es unter A I:

„Der Anbieter hält sich an dieses Angebot vier Monate gerechnet ab heute unwiderruflich gebunden.

Der Angebotsempfänger kann das Angebot bis zu diesem Termin annehmen. Nach Ablauf der Frist erlischt das Angebot nicht von selbst, kann jedoch durch den Anbieter jederzeit widerrufen werden.“

2 Knapp drei Monate später erklärte die Beklagte mit notarieller Urkunde vom 31. Mai 2002 die Annahme des Angebots.

3 Der Kläger, dessen Lebensgefährtin ihm sämtliche ihr aus dem Wohnungskauf gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche abgetreten hat, verlangt aus eigenem und abgetretenem Recht die Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises von 57.561 € Zug um Zug gegen Rückübertragung der Wohnung sowie die Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Er ist der Meinung, das Kaufangebot sei im Zeitpunkt der Annahmeerklärung bereits erloschen gewesen, so dass ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen sei.

4 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 13.413,30 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückübertragung der Wohnung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben der Kläger Berufung und die Beklagte Anschlussberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klage schon deshalb abzuweisen, weil der Kläger nicht nachgewiesen habe, hinsichtlich des Anspruchs seiner Lebensgefährtin prozessführungsbefugt zu sein. Die Forderungsabtretung verschaffe ihm keine Verfügungsbefugnis über deren behaupteten Miteigentumsanteil. Damit biete er als Zug-um-Zug-Leistung hinsichtlich des Anteils seiner Lebensgefährtin eine Leistung an, die ihm unmöglich sei. Zudem habe der Kläger nicht nachgewiesen, dass er und seine Lebensgefährtin tatsächlich Eigentümer der Wohnung seien. Schließlich sei die Klage auch deshalb un begründet, weil die Angebotsbindungsklausel zwar gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam sei und dies auch die Unwirksamkeit der Fortgeltungsklausel nach sich ziehe; die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs stelle aber eine unzulässige Rechtsausübung dar. Da der Bundesgerichtshof erst im Jahr 2010 entschieden habe, dass entsprechende Klauseln unwirksam sind, habe die Beklagte im Jahr 2002 darauf vertrauen dürfen, dass das Angebot in der vorliegenden Form gesetzlich zulässig und damit wirksam sei.

II.

6 Über die Revision des Klägers ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

7 Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht verneint zu Unrecht einen Rückabwicklungs-

anspruch des Klägers gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB aus eigenem und abgetretenem Recht.

8 1. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht an, der Kläger sei nicht berechtigt, den ihm von seiner Lebensgefährtin abgetretenen Anspruch geltend zu machen, weil er nicht nachgewiesen habe, hinsichtlich deren Miteigentumsanteils an der gemeinschaftlich erworbenen Wohnung Verfügungsbefugt zu sein, und dass er damit insoweit eine Zug-um-Zug-Leistung anbiete, die ihm unmöglich sei.

9 Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass der Bereicherungsschuldner bei ungleichartigen Leistungen die erlangte Leistung nur Zug um Zug gegen seine volle Gegenleistung herausgeben muss (BGH, Urteil vom 20. März 2001 - XI ZR 213/00, BGHZ 147, 152, 157) und der Bereicherungskläger dies im Klageantrag dadurch berücksichtigen muss, dass er ihre Rückgewähr Zug um Zug anbietet (Senat, Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 307). Dies beruht aber nicht auf einem Zurückbehaltungsrecht des Bereicherungsschuldners, sondern ist die Folge der im Bereicherungsrecht geltenden Saldotheorie (Senat, Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, NJW 2014, 854 Rn. 28). Kann der Bereicherungsgläubiger die zur Rückgewähr angebotene Gegenleistung nicht herausgeben, hat dies nicht - wie das Berufungsgericht meint - zur Folge, dass es an der Prozessführungsbefugnis fehlt. Vielmehr wirkt sich dies lediglich auf die Berechnung des Saldos aus; der Bereicherungsgläubiger muss sich den ihm zugeflossenen Gegenwert anrechnen lassen (BGH, Urteil vom 20. März 2001 - XI ZR 213/00, BGHZ 147, 152, 157).

- 10 Darlegungs- und beweispflichtig für ein behauptetes Unvermögen des Bereicherungsklägers zu der von ihm angebotenen Rückgewähr der Gegenleistung ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nach den allgemeinen Regeln der Bereicherungsbeklagte, hier also die Beklagte (vgl. Senat, Urteil vom 26. März 1999 - V ZR 368/97, BGHZ 141, 179, 182). Unmöglichkeit liegt aber nicht schon deswegen vor, weil der Bereicherungskläger über den zur Rückgewähr angebotenen Gegenstand nicht verfügen kann, sondern nur dann, wenn feststeht, dass er zur Erfüllung der angebotenen Leistung auch nicht auf die Sache einwirken kann, etwa weil die erforderliche Zustimmung von dem Verfügungsberechtigten endgültig verweigert wird. Solange dagegen die Möglichkeit besteht, dass der Verfügungsberechtigte der Verfügung zustimmt, steht sein Unvermögen nicht fest (vgl. Senat, Urteil vom 26. März 1999 - V ZR 368/97, BGHZ 141, 179, 181 f.; Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR 178/13, WM 2014, 1719 Rn. 9).
- 11 2. Aus demselben Grunde rechtsfehlerhaft ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klage könne auch deshalb keinen Erfolg haben, weil der Kläger nicht nachgewiesen habe, dass er und seine Lebensgefährtin tatsächlich Eigentümer der von der Beklagten erworbenen Wohnung sind. Das Berufungsgericht verkennt auch in diesem Zusammenhang, dass die Darlegungs- und Beweislast für ein Unvermögen des Klägers zur Rückgewähr der Wohnung bei der Beklagten liegt.
- 12 3. Nicht gefolgt werden kann schließlich der Annahme des Berufungsgerichts, die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

- 13 a) Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag nicht zustande gekommen ist und die Käufer den Kaufpreis daher ohne Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB geleistet haben. Zu einer Annahme des notariellen Angebots vom 5. März 2002 ist es nicht gekommen.
- 14 aa) Zwar hat die Beklagte dessen Annahme innerhalb der in dem Angebot enthaltenen Bindungsfrist von vier Monaten erklärt. Die Klausel über die Bindungsfrist, die das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei unter Bezugnahme auf die Feststellungen und die rechtliche Würdigung des Landgerichts als von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung ansieht, ist aber nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen über den Erwerb einer fertiggestellten Eigentumswohnung, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, hat der Senat eine Frist für den Eingang der Annahmeerklärung von vier Wochen als angemessen erachtet. Eine Bindungsfrist von vier Monaten hingegen beeinträchtigt den Käufer unangemessen lang in seiner Dispositionsfreiheit (näher Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 8 f.). Gemessen an den dann nach § 306 Abs. 2 BGB eingreifenden Vorgaben des § 147 Abs. 2 BGB ist die Annahme zu spät erklärt worden. Der Antrag war im Zeitpunkt der erst drei Monate später erklärten Annahme bereits erloschen (§ 146 BGB). Daran ändert die in dem Angebot enthaltene weitere Erklärung, dass nach Ablauf der Bindungsfrist nur die Bindung an das Angebot, nicht aber das Angebot selbst erlöschen solle, nichts. Sie führt nicht zu einer Fortgeltung des Angebots, weil auch diese Klausel gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam ist (näher Senat, Urteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, NJW 2013, 3434 ff.).

- 15 bb) Anhaltspunkte dafür, dass die Käufer die verspätete Annahmeerklärung der Beklagten, die gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot gilt, angenommen haben, sind nicht ersichtlich. Eine Annahme durch Schweigen kommt bei beurkundungsbedürftigen Grundstücksgeschäften nicht in Betracht. Die von dem anderen Teil zur Erfüllung vorgenommenen Handlungen wie etwa die Kaufpreiszahlung sind grundsätzlich nicht als schlüssige Annahmeerklärung auszulegen (näher Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 16 ff.).
- 16 b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht jedoch, dem Bereicherungsanspruch der Käufer stehe der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen.
- 17 aa) Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Rechtsprechung des III. Zivilsenats zur Nichtigkeit eines Geschäftsbesorgungs- oder Treuhandvertrages wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 – III ZR 281/05, NJW 2007, 1130, 1131 Rn. 13 ff.) vermag die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung nicht zu tragen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts betrifft jener Fall nicht eine mit der vorliegenden Konstellation vergleichbare und auf sie übertragbare Fallgestaltung. Denn es ging dort nicht um die Verwendung einer unwirksamen allgemeinen Geschäftsbedingung und die damit verbundene Frage, ob es dem anderen Teil verwehrt ist, sich gegenüber dem Verwender auf die Unwirksamkeit der gestellten Klausel zu berufen. Darüber hinaus fehlt es aber auch an dem erforderlichen Vertrauenstatbestand. In dem der Entscheidung des III. Zivilsenats zugrunde liegenden Fall hatte der Treuhänder zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf vertrauen dürfen, dass sich das Vertragswerk im Rahmen des gesetzlich Zulässigen hielt, weil die Erlaubnispflichtigkeit von Geschäftsbesor-

gungs- oder Treuhandverträgen der damals zu beurteilenden Art erst durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. September 2000 (IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265) aufgedeckt worden war und sie zuvor in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend für bedenkenfrei gehalten worden waren. Anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Dass beim Kauf einer Eigentumswohnung eine Bindungsfrist von mehr als vier Wochen regelmäßig gegen § 10 Nr. 1 AGBG (heute § 308 Nr. 1 BGB) verstößt, war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2002 weit verbreitete Auffassung in der Kommentarliteratur (vgl. nur Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl., § 10 Nr. 1 AGBG Rn. 5; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl., § 10 Nr. 1 Rn. 13; Schlosser/Coester-Waltjen, AGBG, 1. Aufl., § 10 Nr. 1 Rn. 12; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., § 10 Nr. 1 Rn. 15). Ein Vertrauen des AGB-Verwenders, dass sich eine Bindungsfrist von vier Monaten im Rahmen des gesetzlich Zulässigen hält, ist unter diesen Umständen nicht schutzwürdig.

- 18 bb) Die Käufer haben ihr Recht zur Rückabwicklung des Vertrages auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung - als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (Senat, Urteil vom 16. Mai 2014 - V ZR 181/13, MDR 2014, 892 Rn. 17) - kommt in Betracht, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die spätere Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt; zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (st. Rspr., siehe nur Senat, Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, WM 2013, 2315 Rn. 24 mwN). Solche Umstände in dem Verhalten der Käufer sind

hier nicht festgestellt (vgl. auch Senat, Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/13, WM 2013, 2315 Rn. 25 f.).

III.

19 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 ZPO; § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat - von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Höhe des Bereicherungsanspruchs des Klägers getroffen, insbesondere im Hinblick auf etwaige Nutzungen bzw. Verwendungen auf die Sache bzw. den empfangenen Kaufpreis (vgl. dazu Senat, Urteile vom 17. Januar 2014 - V ZR 5/12, NJW 2014, 857

Rn. 17, vom 8. November 2013 - V ZR 145/12, GuT-W 2014, 152 und vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, WM 2013, 2315 Rn. 31 ff. jeweils mwN).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

RiBGH Dr. Roth ist infolge
Krankheit an der Unterschrift
gehindert.

Karlsruhe, den 30. Oktober 2014

Die Vorsitzende
Stresemann

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 11.01.2013 - 34 O 4597/12 -

OLG München, Entscheidung vom 02.10.2013 - 7 U 647/13 -