



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 222/11

Verkündet am:  
12. Oktober 2012  
Weschenfelder  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 2. September 2011 aufgehoben und das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 2. Juli 2010 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 124.754,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 25. März 2009 zu zahlen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Erbteilskaufvertrag vom 2. Februar 1998 verkaufte die Klägerin ihren Anteil an einer ungeteilten Erbengemeinschaft an die beklagte

Bauträgerin. Der Nachlass bestand zu dieser Zeit nur aus unbebauten Grundstücken in der O. bei B. . In der Vorbemerkung des Vertrages heißt es:

„Der durch den nachstehenden Erbteilskaufvertrag mitverkaufte Grundbesitz liegt im Gebiet der „O. “. Die Deputation für das Bauwesen hat die Durchführung von Voruntersuchungen für diesen städtebaulichen Entwicklungsbereich gem. § 165 Abs. 4 BauGB beschlossen. Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass die Stadtgemeinde B. nach Abschluss der Voruntersuchungen die förmliche Feststellung des städtebaulichen Entwicklungsbereichs als Satzung beschließen oder einen Bebauungsplan aufstellen wird.

Die Käuferin beabsichtigt, den durch den Erbteilsverkauf mitverkauften Grundbesitz, soweit dieser im Rahmen der für den städtebaulichen Entwicklungsbereich aufzustellenden Bebauungspläne als Bauland ausgewiesen wird, zu bebauen (Wohnungsbau). ...“

2 Der Vertrag wurde unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen. § 9 lautet auszugsweise wie folgt:

- „1. Bedingung dieses Kaufvertrages ist, daß
  - die Stadtgemeinde B. die „O. “ förmlich als städtebaulichen Entwicklungsbereich zum 31.12.2000 ausgewiesen hat oder
  - der durch den Erwerb des Kaufobjekts verbundene Grundbesitz um mehr als die Hälfte der Fläche in dem aufzustellenden Entwicklungsbereich liegt oder
  - der durch den Erwerb des Kaufobjekts verbundene Grundbesitz bis zum 31.12.2000 mit mehr als der Hälfte seiner Fläche in dem gem. § 166 BauGB aufzustellenden Bebauungsplan ausgewiesen ist oder Planreife erreicht hat, die rechtlich die Erteilung von Baugenehmigungen zur Errichtung von Wohnbauvorhaben ermöglicht.
2. Die Vertragsbedingung ist auch dann eingetreten, wenn ohne förmliche Ausweisung der „O. “ als städtebaulicher Entwicklungsbereich bezogen auf die im vorliegenden Vertrag unter § 1 aufgeführten Grundstücke ein Beschluß über die Aufstellung eines Bebauungsplans und Planreife vorliegt oder eine solche vor Bescheid in Aussicht gestellt ist.

- ...
5. Sollte die Vertragsbedingung bis zum **31.12.2000** nicht vorliegen, so tritt die Vertragsbedingung, unter der dieser Vertrag geschlossen worden ist, endgültig nicht ein. Der Kaufvertrag wird mit Fristablauf unwirksam, es sei denn, die Parteien vereinbaren eine andere Regelung oder die Käuferin hinterlegt den Kaufpreis innerhalb der Bedingungsfrist auf Notaranderkonto; in diesem Fall wird der Kaufvertrag ohne weitere Berücksichtigung der Vertragsbedingung durchgeführt.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Vertragsfrist angemessen verlängert wird, falls das zuständige Stadtplanungsamt den Bebauungsplan kurzfristig in Aussicht stellt oder eine Bauerlaubnis im Genehmigungsverfahren steht.“

- 3                    Der Kaufpreis sollte eine näher bestimmte Quote des von der Stadtgemeinde B.                    festzusetzenden Anfangswertes sein und für den Fall, dass ein Bebauungsplan ohne vorherige Ausweisung eines städtebaulichen Entwicklungsbereichs aufgestellt würde, durch ein Verkehrswertgutachten des Gutachterausschusses des Kataster- und Vermessungsamtes B.                    ermittelt werden. Die Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin einen monatlichen Vorschuss von 2.000 DM zu zahlen, und zwar erstmals an dem auf die Beurkundung des Kaufvertrages folgenden Monatsersten. Dieser Betrag sollte zur Hälfte auf den endgültigen Kaufpreis angerechnet werden. Der Restkaufpreis sollte zu einem näher bestimmten Zeitpunkt, frühestens jedoch einen Monat „nach Eintritt der Baureife, d.h. Eintritt der rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung von Baugenehmigungen für den gesamten verkauften Grundbesitz, soweit dieser nicht für öffentliche Zwecke ... festgesetzt ist“, fällig sein.

- 4                    Durch Ortsgesetz wurde die O.                    Anfang 1999 als städtebaulicher Entwicklungsbereich ausgewiesen, nachdem zuvor ein Planaufstellungsbeschluss zur Änderung des Flächennutzungsplans gefasst worden war. Ein Bebauungsplan für das Gebiet wurde nicht aufgestellt. Ein gegen das Ortsge-

setz gerichteter Normenkontrollantrag wurde im September 2000 durch das Obergerverwaltungsgericht zurückgewiesen. Eine rechtskräftige Entscheidung über diesen Antrag lag nach wiederholter Aufhebung von Gerichtsentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008 noch nicht vor. Nachdem sich mittlerweile auf politischer Ebene die Auffassung durchgesetzt hatte, dass die O. nicht bebaut werden solle, wurde im Oktober 2009 durch ein Ortsgesetz deren förmliche Ausweisung als städtebaulicher Entwicklungsbereich aufgehoben. Die Beklagte zahlte bis einschließlich Februar 2008 jeden Monat den vereinbarten Vorschuss an die Klägerin.

5 Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Zahlung des monatlichen Vorschusses für den Zeitraum von März 2008 bis Januar 2010. Die Beklagte begehrt widerklagend die Rückzahlung der an die Klägerin geleisteten Beträge von insgesamt 124.754,93 €. Die Vorinstanzen haben der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und die Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

6 Das Berufungsgericht meint, die aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages sei eingetreten, weil die O. 1999 durch Ortsgesetz als städtebaulicher Entwicklungsbereich ausgewiesen worden sei. Eine Rechtsbeständigkeit dieses Gesetzes sei nicht Vorausset-

zung für den Bedingungseintritt gewesen. Allerdings enthalte der Vertrag keine Regelung für den eingetretenen Fall, dass die Voraussetzungen für den Bedingungseintritt 10 Jahre später wieder entfallen seien. Alle Vertragspassagen gingen davon aus, dass, sollten die rechtlichen Grundvoraussetzungen bis zum 31. Dezember 2000 eingetreten sein, in einem nicht auf unabsehbare Ferne hinausgeschobenen Zeitfenster die Beklagte auch würde bauen können. Die erforderliche ergänzende Auslegung des Vertrages führe zu dem Ergebnis, dass die Beklagte an ihrer Erwerbspflicht festzuhalten sei, weil das von den Parteien grundsätzlich gesehene Risiko der Unbebaubarkeit ihr nach dem Vertrag in einem nur begrenzten Umfang abgenommen worden sei. Der Vertrag biete keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass abweichend von dem Grundsatz, nach dem der Gläubiger das Risiko der Verwertbarkeit des mangelfreien Kaufgegenstandes zu tragen habe, die Parteien einen Wegfall der Erwerbspflicht bei Rückerstattung der geleisteten Zahlungen oder eines Teils davon vereinbart hätten, hätten sie den jetzt eingetretenen Fall bedacht. Da die Klägerin ihren mittlerweile fälligen Kaufpreisanspruch nicht geltend mache, komme es auf dessen exakte Höhe nicht an. Die eingeklagten Vorschusszahlungen überstiegen ihn jedenfalls nicht.

## II.

7

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entnommen werden, dass die ersatzlose Aufhebung des Ortsgesetzes über die Ausweisung der O. als städtebaulicher Entwicklungsbereich in die Risikosphäre der Beklagten fallen und daher die Wirksamkeit des Vertrages unberührt lassen sollte.

- 8            Zwar gehört die ergänzende Vertragsauslegung grundsätzlich in den Bereich tatrichterlicher Feststellungen und ist deshalb revisionsrechtlich nur darauf nachprüfbar, ob das Berufungsgericht Auslegungs- und Ergänzungsregeln oder Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat (Senat, Urteil vom 30. März 1990 – V ZR 113/89, BGHZ 111, 110, 115; Urteil vom 12. Dezember 1997 – V ZR 250/96, NJW 1998, 1219, 1220; BGH, Urteil vom 17. April 2002 – VIII ZR 297/01, NJW 2002, 2310). Dies ist hier aber der Fall.
- 9            1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings von dem Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und damit von der Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung aus. Die planwidrige Vertragslücke ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien mit der getroffenen Regelung ein bestimmtes Ziel erreichen wollten, dies aber wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten nicht gelungen ist. Die Lücke muss nicht von Anfang an bestanden haben, sie kann auch, was hier allein in Frage kommt, infolge nachträglicher Umstände eingetreten sein (Senat, Versäumnisurteil vom 14. November 2003 – V ZR 346/02, NJW-RR 2004, 554, Rn. 6; Urteil vom 2. Juli 2004 – V ZR 209/03, NJW-RR 2005, 205, 206 Rn. 14).
- 10            Ohne Rechtsfehler und von den Parteien unbeanstandet nimmt das Berufungsgericht an, dass die Parteien die Möglichkeit der eingetretenen Situation bei Vertragsschluss nicht bedacht, sondern angenommen haben, bei Schaffung der planungsrechtlichen Grundvoraussetzungen bis Ende 2000 werde die Beklagte in absehbarer Zeit bauen können.
- 11            2. Dagegen beruht die von dem Berufungsgericht vorgenommene Lückenfüllung auf Rechtsfehlern.

12 a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der ergänzenden Auslegung darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (Senat, Urteil vom 6. Oktober 2006 – V ZR 20/06, BGHZ 169, 215, 219 Rn. 11). Dabei ist zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen; die darin enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung. Sie findet ihre Grenze an dem im - wenn auch lückenhaften - Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen; sie darf daher nicht zu einer Abänderung oder Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen und sie muss in dem Vertrag auch eine Stütze finden (BGH, Urteil vom 25. Juni 1980 – VIII ZR 260/79, BGHZ 77, 301, 304).

13 b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in verschiedener Hinsicht nicht beachtet.

14 Rechtsfehlerhaft stellt es nicht den Willen der Vertragsparteien in den Mittelpunkt seiner Überlegungen, sondern geht bei dem Risiko der Verwertbarkeit des mangelfreien Kaufgegenstandes von der gesetzlichen Risikoverteilung aus. Die ergänzende Vertragsauslegung darf jedoch nicht an dem gesetzlichen Leitbild des jeweiligen Vertragstyps ausgerichtet werden, sondern muss an den hypothetischen rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien anknüpfen. Dieser ist anhand der vertraglichen Regelungen zu ermitteln und im Hinblick auf die auszufüllende Lücke fortzuentwickeln. Hierzu bestand im vorliegenden Fall schon deshalb Anlass, weil viele der Vertragspassagen den Willen der Vertragsparteien nahe legen, dass Gegenstand des - im Rahmen eines Erbteilskaufvertrags vorgenommenen - wirtschaftlichen Austausches nicht Bauerwartungsland, sondern Bauland sein sollte. Wie das Berufungsgericht an anderer Stelle selbst anführt, gehen alle Vertragspassagen davon aus, dass die Be-



klagte in absehbarer Zeit würde bauen können, sollten die rechtlichen Grundvoraussetzungen, wie sie in § 9 Nr. 1 des Vertrages beschrieben und in Form der Ausweisung der O. als städtebaulicher Entwicklungsbereich auch eingetreten sind, bis zum Ende des Jahres 2000 vorliegen. Haben die Parteien den Vertrag aber in der sicheren Erwartung der Bebaubarkeit der verkauften Grundstücke geschlossen, drängt es sich auf, dass der Vertrag nach dem hypothetischen Parteiwillen nicht zur Durchführung gelangen sollte, wenn sich diese Erwartung nicht erfüllte.

15

Ein weiterer Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht dadurch unterlaufen, dass es meint, der Vertrag biete auch deshalb keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nicht das Risiko der Verwertung des Kaufgegenstandes übernommen habe, weil es sich bei dieser um eine erfahrene Projektentwicklerin handele, "die ihre endgültige Erwerbspflicht eben nicht von der sicheren Bebaubarkeit bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig gemacht und damit vertraglich abgesichert" habe. Hierdurch hat es nämlich von der Vertragslücke - der auf der unterbliebenen Regelung des nunmehr eingetretenen Falls beruhenden fehlenden Absicherung der Beklagten - auf den hypothetischen Willen der Parteien (Übernahme des Risikos durch die Beklagte) geschlossen. Dies verstößt gegen die Denkgesetze; denn aus dem Fehlen einer vertraglichen Regelung kann entweder auf die Regelungslücke oder auf eine (stillschweigende) Risikoverteilung geschlossen werden, nicht aber auf beides gemeinsam.

### III.

16

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und nach letzte-



gleichsteht. Dies folgt aus den in § 9 enthaltenen Regelungen. Der Umstand, dass die Parteien in bestimmten Fällen eine aufschiebende Bedingung vereinbart haben, lässt den Rückschluss darauf zu, dass sie für das beschriebene Risiko in Bezug auf den Zeitraum nach der förmlichen Ausweisung des städtebaulichen Entwicklungsbereichs auf diese Regelungsform zurückgegriffen hätten. Angesichts des klaren und eindeutigen Willens der Parteien, dass der Beklagten eine bestimmte Bebauung der Grundstücke möglich sein sollte, ist dies die nächstliegende Auslegung. Die Beklagte hatte nach dem gesamten vertraglichen Regelungsprogramm erkennbar kein Interesse an dem Erwerb des Erbteils für den Fall, dass eine Wohnbebauung auf den zu dem Nachlass gehörenden Grundstücken auf unabsehbare Zeit nicht möglich sein würde. Durch die Aufhebung des Ortsgesetzes im Oktober 2009 ist dieser Fall gerade eingetreten. Damit ist der Kaufvertrag so zu behandeln, als sei die Bedingung in § 9 Nr. 1 des Vertrages nie eingetreten.

20            2. Ein Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte besteht somit nicht. Nach dem im Wege der Vertragsauslegung gewonnenen Ergebnis ist der Kaufvertrag unwirksam. Damit kann die Klägerin die ihr von dem Berufungsgericht auf der Grundlage von § 4 Nr. 2 lit. a) des Vertrages zugesprochenen Vorschusszahlungen nicht mehr verlangen.

21            3. Demgegenüber ist die Widerklage begründet. Der Beklagten steht gegen die Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Vorschüsse in Höhe von 124.754,93 € zu. Dies ergibt sich aus den im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entsprechend heranzuziehenden § 4 Nr. 2 lit. a) Absatz 2 Satz 2 und § 10 Nr. 2 des Kaufvertrages. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die Parteien den jetzt eingetretenen Fall in seinen Folgen anders geregelt hätten als den Fall des Nichteintritts der in § 9 des Vertrages vereinbarten aufschiebenden Bedingung. In § 10 Nr. 2 des Kaufvertrages ist be-

stimmt, dass bei Nichteintritt der Vertragsbedingung die Verkäuferin verpflichtet ist, die bis dahin geleistete Anzahlung auf den Kaufpreis zurückzuzahlen. Der Begriff der Anzahlung auf den Kaufpreis findet sich in § 4 Nr. 2 lit. a) Absatz 1 Satz 1 des Vertrages wieder, der einen monatlichen Vorschuss von 2.000 DM nennt. Zwar sind nach § 4 Nr. 2 lit. a) Abs. 2 Satz 1 des Vertrages die „gezahlten Kaufpreistraten“ nur zur Hälfte auf den Kaufpreis anzurechnen. Klarstellend folgt jedoch im Rahmen dieser Vertragsklausel der Satz, dass im Fall des Nichteintritts der Vertragsbedingungen gemäß § 9 Nr. 1 die Raten „in voller Höhe“, mithin nicht nur die auf den endgültigen Kaufpreis anzurechnende Teile, zur Rückzahlung fällig sind. Dies folgt nicht nur aus dem klaren Wortlaut der vertraglichen Regelungen, sondern auch aus dem Sinn und Zweck der lediglich hälftigen Anrechnung. Durch das Hinausschieben der Fälligkeit entging der Klägerin die Möglichkeit den Kaufpreis anzulegen, während die Beklagte die Finanzierung des Kaufpreises ersparte bzw. eigene Anlagemöglichkeiten behielt. Um hier einen Ausgleich herbeizuführen, erfolgte lediglich eine hälftige Anrechnung der monatlichen Zahlungen auf den Kaufpreis. Ist jedoch ein solcher wegen der endgültigen Unwirksamkeit des Vertrages zu keiner Zeit zu entrichten gewesen, gebührt der Klägerin als Verkäuferin auch nicht der auf den Kaufpreis nicht anzurechnende Betrag.

22                    Der der Beklagten zugesprochene Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1, 247 BGB.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 02.07.2010 - 7 O 51/09 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 02.09.2011 - 2 U 99/10 -