

## Auflassung erst nach Abnahme: Klausel unwirksam!

1. Die Klausel in einem Bauträgervertrag, wonach der Bauträger die Auflassung erst erklären muss, wenn der Erwerber das Sonder- und Gemeinschaftseigentum abgenommen hat, benachteiligt den Erwerber unangemessen und ist unwirksam.
2. Auch wenn der Erwerber den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt hat, kann der Bauträger die Auflassung nicht verweigern, wenn die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils (hier 1,2% des vereinbarten Kaufpreises), gegen Treu und Glauben verstößt.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.10.2016 - 19 U 109/14; BGH, Beschluss vom 12.09.2018 - VII ZR 293/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § 307 Abs. 1, §§ 314, 320 Abs. 2, § 433 Abs. 2

### Problem/Sachverhalt

Der Erwerber kauft vom Bauträger eine Wohnung zum Preis von 277.000 Euro. Die Auflassung ist im Vertrag nicht beurkundet und soll nach den Vertragsklauseln erst Zug um Zug gegen Zahlung der Vertragssumme und Abnahme des Sonder- und Gemeinschaftseigentums erfolgen. Der Erwerber leistet auf die Vertragssumme 254.000 Euro. Wegen Mängeln nimmt er das Gemeinschaftseigentum nicht ab und verweigert die Restzahlung. Er kündigt den Bauträgervertrag wegen unberechtigter Leistungsverweigerung aus wichtigem Grund. Ein Gutachter stellt fest, dass der auf den Erwerber entfallende Anteil für Mängelbeseitigungs- und Fertigstellungskosten des Objekts 20.000 Euro beträgt. Der Erwerber verlangt vom Bauträger Umschreibung des Eigentums, die dieser verweigert, weil weder das Gemeinschaftseigentum abgenommen noch der Kaufpreis vollständig bezahlt ist.

### Entscheidung

Das OLG gibt dem Erwerber Recht. Die Klausel, nach der die Auflassung von der Abnahme des Vertragsobjekts abhängig ist, ist gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil sie den Erwerber unangemessen benachteiligt. Die **Grundstücksübereignungspflicht** beurteilt sich nach **Kaufrecht**. Die **Fälligkeit des Übereignungsanspruchs ist (nur) von der Zahlung der geschuldeten Vergütung abhängig**. Die Abnahme ist nur dann geschuldet, wenn die Bauleistung vollständig fertig gestellt und frei von wesentlichen Mängeln ist. Der Erwerber wird deshalb **unangemessen benachteiligt**, wenn der Bauträger die **Auflassung trotz Zahlung der geschuldeten Vergütung verweigern** dürfte, obwohl die Abnahme wegen von ihm noch nicht oder nicht ordnungsgemäß erbrachter Leistung verweigert wird. Der Bauträger darf die Auflassung gem. § 320 Abs. 2 BGB aus dem im zweiten Leitsatz genannten Grund auch **nicht verweigern**. Er hat die Kündigung **schuldhaft verursacht** und vom Kaufpreis sind nur 3.000 Euro offen. Der Erwerber muss sich unter Einsatz erheblicher Eigenmittel um die Beweissicherung, Fertigstellung und Mängelbeseitigung kümmern. Die Kosten dafür sind noch nicht bekannt. Das Interesse des Bauträgers, seinen Anspruch auf vollständige Zahlung durch Verweigerung der Auflassung durchzusetzen, steht daher hinter dem Interesse des Erwerbers an der Auflassung zurück.

### Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG überzeugt. Auch eine Klausel in einem Bauträgervertrag, nach der

die Besitzübergabe der neu errichteten Wohnung nicht nur von der Zahlung der entsprechenden Rate, sondern auch von der vorherigen Abnahme der Wohnung abhängig ist, ist unwirksam (LG München, **IBR 2017, 437**). Die Geringfügigkeit der geschuldeten ausstehenden (Geld-)Leistung, wegen der die Gegenleistung (Eigentumsverschaffung) gem. § 320 Abs. 2 BGB nicht verweigert werden kann, unterliegt der Wertung und hängt nicht ausschließlich von der Höhe der Restvergütung ab, wie das OLG zutreffend ausführt (vgl. auch OLG Hamburg, **IBR 2015, 310**).

***RA und FA für Bau- und Architektenrecht Prof. Thomas Karczewski, Hamburg*** 

© id Verlag

#### Links

 **IBR 2015, 310** OLG Hamburg - Mängeleinbehalt steht Eigentumsumschreibung nicht entgegen!