

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 06.08.2019)

Erwerber zahlt 110.000 Euro nicht: Kann der Bauträger vom Vertrag zurücktreten?

Der Bauträger kann nicht vom Bauträgenervertrag zurücktreten, wenn der Erwerber einen Betrag von weniger als 10% der geschuldeten Vergütung nicht zahlt. In einem solchen Fall ist es dem Bauträger zuzumuten, die Berechtigung seiner Forderung gerichtlich klären zu lassen.

OLG München, Urteil vom 14.08.2018 - **9 U 3345/17 Bau**; BGH, Beschluss vom 20.02.2019 - VII ZR 184/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § 323 Abs. 5

Problem/Sachverhalt

Der Bauträger veräußert eine neu zu errichtende Doppelhaushälfte zum Preis von 1,16 Mio. Euro, von der der Erwerber im Wege einer einstweiligen Verfügung Besitz erlangt. Er nimmt sie unter Vorbehalt von 41 Mängeln ab und zahlt die bis zu diesem Zeitpunkt unstreitigen Kaufpreistraten. Wegen des nicht gezahlten, streitigen Restkaufpreises von 110.000 Euro erklärt der Bauträger den Rücktritt und verlangt die Rückabwicklung des Bauträgenervertrags. Der Erwerber wendet u. a. Baumängel und Gegenforderungen ein.

Entscheidung

Das OLG verneint ein Rücktrittsrecht des Bauträgers. Zwar kann der Bauträger bei einem Zahlungsverzug des Erwerbers mit einem Teilbetrag grundsätzlich gem. § 323 Abs. 5 Satz 1 BGB vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn er an den (anderen, bereits empfangenen) Teilleistungen kein Interesse hat. Hat er aber ein Interesse an der bereits empfangenen Leistung, ist sowohl der Teil-, als auch ein Totalrücktritt ausgeschlossen. Dass der Bauträger auf die Rückabwicklung des Vertrags angewiesen ist und Interesse an einem (Total-)Rücktritt hat, ist hier jedoch nicht feststellbar. Sein Vortrag spricht vielmehr dafür, dass er den **Rücktritt nur als Druckmittel zur Durchsetzung seiner Forderung** nutzt. Bei der Schuld des Erwerbers handelt es sich allein um die Verpflichtung zur Zahlung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es dem Interesse des Bauträgers widersprechen sollte, den Erwerber auf Zahlung des restlichen Kaufpreises in Anspruch zu nehmen und dabei **gerichtlich klären zu lassen**, ob seine **Leistung mangelfrei** ist. Dass er aus dem Zahlungsurteil gegen den Erwerber nicht erfolgreich vollstrecken könnte, ist nicht dargetan. Zudem kann der Bauträger, auch wenn der Erwerber die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, **nicht vom Vertrag zurücktreten**, wenn die **Pflichtverletzung unerheblich** ist (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB). Für die Feststellung der Erheblichkeit ist der **Zeitpunkt der Rücktrittserklärung** maßgeblich. Die Beurteilung erfordert eine Interessenabwägung, die hier zu Gunsten des Erwerbers ausfällt. Nach dem Vortrag des Bauträgers beträgt der ausstehende Kaufpreisteil **nur 9% des Kaufpreises**. Er unterschreitet bereits die in Rechtsprechung (OLG Bamberg, **IBR 2009, 452**) und Literatur vielfach angenommene **Erheblichkeitsschwelle von 10%**. Außerdem haben sich die Parteien über eine Entschädigung i.H.v. 38.500 Euro wegen verspäteter Fertigstellung und Bereitstellungs-zinsen i.H.v. 15.500 Euro geeinigt. Damit standen dem Erwerber zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärungen unstreitige aufrechenbare Gegenforderungen i.H.v. 54.000 Euro zu, so

dass die geschuldete Restkaufpreisforderung i.H.v. 56.000 Euro mit **unter 5% des Kaufpreises deutlich unter der Erheblichkeitsschwelle von 10%** liegt. Außerdem ist der vom Erwerber geltend gemachte Einbehalt wegen 41 gerügter Mängel nicht offensichtlich unbeachtlich.

Praxishinweis

Die Erheblichkeitsschwelle der Pflichtverletzung i.S.d. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB wird bei Zahlungsforderungen in Anlehnung an die BGH-Rechtsprechung (**IBR 2014, 696**) neuerdings i.H.v. 5% vom Kaufpreis gesehen (OLG Dresden, **IBR 2019, 375**). Dies hätte dem Bauträger aber nicht weiter geholfen, da auch dieser Prozentsatz unterschritten war.

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

© id Verlag