

Hinterlegungsklauseln sind unwirksam!

Eine vom Bauträger vorformulierte Vertragsbestimmung, wonach der Erwerber einer Wohnung die letzte Rate eines Erwerbspreises auf ein Notaranderkonto zahlen muss, benachteiligt den Erwerber unangemessen und ist unwirksam.

OLG Schleswig, Urteil vom 21.02.2020 - 1 U 19/19

BGB § 305 Abs. 1, § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 309 Nr. 2 a, §§ 320, 641 Abs. 3

Problem/Sachverhalt

Mit notariellen Verträgen veräußert der Bauträger zwei neu zu errichtende Wohnungen an einen Erwerber. § 9 des Vertrags regelt, dass die letzte Rate des Kaufpreises auf ein Treuhandkonto des Notars zu zahlen ist. Die Auszahlung soll erfolgen, sobald dem Notar ein vom Erwerber unterschriebenes Abnahmeprotokoll vorliegt, nachdem Sonder- und Gemeinschaftseigentum vollständig hergestellt sind und keine Mängel vorliegen. Für bei Abnahme festgestellte Mängel sollen die Parteien die Beseitigungskosten schätzen und im Protokoll festhalten. Der Notar soll von der letzten Abschlagszahlung das Zweifache des Betrags einbehalten. 2015 gibt der Erwerber Teile der hinterlegten Beträge frei und verweigert die Freigabe der Restbeträge wegen gutachterlich festgestellter Mängel. Der Bauträger verklagt den Erwerber auf Freigabe.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Dem Bauträger stehen keine Rechte am Guthaben auf dem Treuhandkonto zu. Die AGB-Klausel zur Hinterlegung der Schlussrate auf dem Treuhandkonto des Notars ist gem. § 309 Nr. 2 a BGB unwirksam, da sie das Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers gem. § 320 BGB einschränkt und ihn unangemessen benachteiligt. Er wird **zur Zahlung gezwungen**. Auch wenn der Bauträger über den Betrag nicht sofort frei verfügen kann, steht er **dem Erwerber** jedenfalls **nicht mehr zur Verfügung**. Die Hinterlegungsklausel trägt zwar dem Sicherheitsinteresse des Bauträgers Rechnung, mindert aber den wirtschaftlichen Druck, Mängel zügig zu beseitigen. Er hat ein gesichertes Anrecht auf die Auszahlung, das ihm der Erwerber nicht mehr einseitig entziehen kann. Dadurch kann er - wie hier - geneigt sein, die Auseinandersetzungen wegen Baumängeln abzuwarten. Er kommt seit sechs Jahren seiner Verpflichtung zur Mängelbeseitigung nicht nach, obwohl viele Mängel sachverständig festgestellt sind und auch nicht mehr bestritten werden. Außerdem können nach der Klausel **nur einvernehmlich festgestellte Mängel** und Mängelbeseitigungskosten die Auszahlung vom Treuhandkonto verhindern, obwohl der Erwerber nach §§ 320, 641 Abs. 3 BGB wegen aller nach der Abnahme noch bestehender Mängel angemessene Teile des Werklohns zurückhalten kann. Dem Erwerber muss die Möglichkeit verbleiben, Mängelrechte auch einseitig durchzusetzen, das gilt insbesondere für verborgene Mängel, die er bei der Abnahme nicht erkennen konnte. Wesentlich für die Durchsetzung des Anspruchs auf ein mangelfreies Werk ist auch die Möglichkeit der Ersatzvornahme nach §§ 634, 637 BGB. Der Besteller kann zurückbehaltene Teile des Werklohns zur Mängelbeseitigung einsetzen. Die **Ersatzvornahme wird erschwert**, wenn er gezwungen ist, zunächst einen Vorschuss einzuklagen, da er bereits offene Beträge des Werklohns auf ein Notaranderkonto gezahlt hat.





Praxishinweis

Es ist erstaunlich, dass derartige Hinterlegungsklauseln in Bauträgerverträgen nicht Geschichte sind. Der BGH hat deren Unwirksamkeit bereits mit Urteil vom 11.10.1984 (**NJW 1985, 852**) festgestellt. Das sehr lesenswerte Urteil des OLG setzt sich ausführlich und im Ergebnis zutreffend mit der Kritik an der BGH-Entscheidung auseinander. Wie das OLG Schleswig entschied zuvor das KG (**IBR 2019, 614**).

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

© id Verlag

Links

-  **IBR 2019, 615** KG - Restmängel stehen Zahlung der Schlussrate entgegen!
-  **IBR 2019, 614** KG - Schlussrate muss nicht vor vollständiger Fertigstellung bezahlt werden!
-  **IBR 2019, 499** KG - Zahlung der Schlussrate bei Bezugsfertigkeit?
-  **IBR 2004, 126** BGH - Zahlungsplan: Schlussrate erst bei absoluter Mängelfreiheit?