

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

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 07.08.2020)

Die unwirksame Hinterlegungsklausel: Der neue Dauerbrenner im Bauträgervertrag!

Eine im Bauträgervertrag vorformulierte Vertragsbestimmung, wonach der Erwerber einer Wohnung die letzte Rate des Erwerbspreises vor Übergabe des Kaufgegenstands auf ein Notaranderkonto zu zahlen hat, ist gem. § 309 Nr. 2 a BGB unwirksam.

OLG Hamburg, Urteil vom 16.07.2020 - 8 U 61/19

BGB § 309 Nr. 2 a, §§ 320, 812 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

In einem Bauträgervertrag über die Errichtung einer neuen Eigentumswohnung ist in § 5 geregelt, dass der Erwerber die letzte Kaufpreisrate i.H.v. 15.750 Euro vor Übergabe des Kaufgegenstands auf ein Notaranderkonto zu zahlen hat. Nach Bezug und Übergabe streitet der Erwerber mit dem Bauträger über die Freigabe des hinterlegten Betrags. Der Erwerber beanstandet mehrere Mängel. Plötzliche Temperaturschwankungen von 3 bis 5°C bei der Wasserzufuhr in der Dusche, der Badewanne und im Gäste-WC sind unstrittig. Der Erwerber hält die Hinterlegungsklausel für unwirksam und verlangt vom Bauträger Freigabe des hinterlegten Betrags.

Entscheidung

Zu Recht! Der Erwerber hat einen Anspruch auf Freigabe gem. § 812 Abs. 1 BGB. Die vorformulierte, jedenfalls gem. § 310 Abs. 2 Nr. 1 BGB als Allgemeine Geschäftsbedingung des Bauträgers geltende Regelung ist gem. § 309 Nr. 2 a BGB unwirksam. Sie **schränkt das Zurückbehaltungsrecht des Erwerbers**, sein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB wegen etwaiger bereits aufgetretener Baumängel auszuüben, **zumindest ein**. Die Klausel führt dazu, dass der Erwerber im Streitfall gezwungen wäre, zur Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen auf Freigabe der hinterlegten Schlussrate zu klagen, statt sich gegenüber dem Vergütungsanspruch des Bauträgers auf Minderung und ein Leistungsverweigerungsrecht berufen zu können. Zwar soll die Hinterlegung der Schlussrate dem verständlichen Sicherheitsbedürfnis des Bauträgers dienen, der sich vor ungerechtfertigter Zahlungsverweigerung schützen möchte. Sie wahrt demgegenüber jedoch die Interessen des Erwerbers nur unzureichend, weil der **Zweck des Leistungsverweigerungsrechts sich nicht in der Sicherung des Gegenanspruchs erschöpft** und deshalb auch nicht gem. § 320 Abs. 3 BGB i.V.m. § 273 Abs. 3 BGB durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann. Um den Schutzzweck des Klauselverbots nach § 309 Nr. 2 a BGB zu gewährleisten, kann die Zahlungsabrede gem. § 306a BGB auch nicht als zulässige Vorleistungspflicht des Erwerbers ausgelegt werden. Deshalb behalten die zur Unwirksamkeit der Klausel führenden Erwägungen des BGH ihre Gültigkeit; auch vor dem Hintergrund, dass zwischenzeitlich mit § 648a BGB a.F. die Regelung zur Sicherung des Werkunternehmers unter Wahrung der Interessen des Bestellers eingeführt wurde. Denn in Abweichung von der gesetzlichen Regelung der §§ 320 Abs. 3, 641 Abs. 3 BGB wird das

Zurückbehaltungsrecht entgegen § 309 Nr. 2 a BGB beschnitten, in dem es dem **Besteller wesentlich erschwert** wird, seinen **Anspruch auf ein mangelfreies Werk einseitig durchzusetzen**. Der Bauträger kann dem Freigabeanspruch des Erwerbers nicht die dolo-petit-Einrede entgegenhalten. Unstreitig hat er noch wesentliche Mängel zu beseitigen, weshalb er keinen fälligen Anspruch auf Zahlung der letzten Rate hat.

Praxishinweis

Das OLG liegt mit seiner Entscheidung auf der Linie der BGH-Rechtsprechung (**NJW 1985, 852**) und jüngst ergangener obergerichtlicher Urteile (KG, **IBR 2019, 614**; OLG Schleswig, **IBR 2020, 292**). Auch bei den Hausnotaren der Bauträger sollte die Unwirksamkeit von Hinterlegungsklauseln mittlerweile bekannt sein.

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

© id Verlag