

## Kann nur der Bauerrichtungsteil gekündigt werden?

1. Ein Bauträgervertrag kann gegenüber dem vertragstreuen Bauträger zwar nicht (frei) gekündigt werden, da dieser eine einheitliche Abwicklung des aus werk- und kaufvertraglichen Elementen bestehenden Vertrags gebietet.
2. Anderes gilt jedoch, wenn der Bauträger dem Erwerber einen wichtigen Grund zur Kündigung der Bauleistung gibt. Dann kann es geboten sein, dem Erwerber sowohl das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund zu gewähren als auch den Anspruch auf Übereignung des Grundstücks bzw. des Miteigentumsanteils zu belassen.
3. Der Erwerber kann die Übereignung unter Anrechnung der für das Grundstück und das bis dahin erstellte Bauwerk geleisteten Zahlungen verlangen.
4. Ein wichtiger Kündigungsgrund liegt vor, wenn die Umstände aus Sicht des Erwerbers den Schluss zulassen, dass der Bauträger seine Leistungspflichten nicht erfüllen wird. Der Erwerber kann sein Recht zur außerordentlichen Kündigung darauf stützen, dass der Bauträger seine Weiterarbeit ernsthaft und endgültig von der Zahlung einer weiteren Vergütung abhängig gemacht hat, auf die er eindeutig keinen Anspruch hat.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2019 - 21 U 4/19; BGH, Beschluss vom 21.10.2020 - VII ZR 296/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB a.F. § 649; BGB §§ 314, 433, 633, 634 Nr. 2, § 637 Abs. 1, 3

### Problem/Sachverhalt

Der Bauträger verpflichtet sich, die Doppelhaushälfte bis Mitte 2011 vollständig fertig zu stellen. Unter Androhung der außerordentlichen Teilkündigung fordert der Erwerber die Beseitigung gravierender Mängel noch im Mai 2012 und Herstellung der Bezugsfertigkeit bis Mitte Juni. Nach Fristablauf kündigt er den Bauerrichtungsteil des Bauträgervertrags und verlangt u. a. Herausgabe der Doppelhaushälfte. Der Bauträger verweigert dies, weil die Teilkündigung unzulässig sei, Mängel nicht vorlägen und die Raten vier bis sechs (inklusive Bezugsfertigkeit) i.H.v. 56.500 Euro, deren Bezahlung er fordert, offen seien.

### Entscheidung

Das OLG gibt dem Erwerber Recht. Aus den Erwägungen in den Leitsätzen zu 1 bis 4 hat der Erwerber ein **außerordentliches Teilkündigungsrecht** hinsichtlich des **Bauerrichtungsteils** des Bauträgervertrags und Anspruch auf Übereignung und Übergabe der Doppelhaushälfte. Der Bauträger macht die Übergabe von der Zahlung der Raten abhängig, die **wegen der Mängel nicht fällig** sind. Die Beseitigungskosten betragen 37.500 Euro, wie das OLG sachverständig beraten feststellt. Dem Erwerber steht daher ein **Leistungsverweigerungsrecht** gem. § 320 BGB zu, das unter Berücksichtigung des **doppelten Druckzuschlags** die Zahlungsforderung übersteigt.

### Praxishinweis

Der Entscheidung des OLG ist richtig. Sie stützt sich auf das Urteil des BGH vom 21.11.1985 (NJW 1986, 925 ff.), betrifft aber die Rechtslage vor der Baurechtsreform. Für Bauträgerverträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden, gilt § 650u Abs. 2 BGB. Danach ist sowohl das freie als auch das (Teil-)Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ausdrücklich ausgeschlossen. Der Erwerber kann sich nur noch durch Rücktritt, großen Schadensersatz oder Vereinbarung mit dem Bauträger vom Vertrag lösen. Seine akzessorische Auflassungsvormerkung wird dann gegenstandslos. Bei Insolvenz

des Bauträgers kann er gegenüber dem Grundbuchberichtigungsanspruch des Insolvenzverwalters kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 271 BGB aus dem Rückgewähranspruch geltend machen. Das Zurückbehaltungsrecht ist nicht insolvenzbeständig (BGH, **IBR 2009, 387**). Der Erwerber kann dadurch den größten Teil der an den Bauträger gezahlten Vergütung verlieren, weshalb ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 Klauselrichtlinie vertreten wird (Leupertz/Preussner/Sienz/Karczewski, BauverR, § 650v BGB, Rz. 25 ff.).

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

© id Verlag