

OLG München
Urteil
vom 14.08.2018
9 U 3345/17 Bau

BGB §§ 139, 311b Abs. 1 Satz 1, § 323 Abs. 5

1. Nach Abschluss des Bauträgervertrags vereinbarte Sonderwünsche des Erwerbers müssen notariell beurkundet werden. Anderenfalls ist die Vereinbarung nichtig.
2. Sonderwünsche sind Abweichungen vom angebotenen Leistungspaket des Bauträgers. Diese Zusatzleistungen können in der Form höherwertiger Materialien oder aber auch in zusätzlichen Baumaßnahmen bestehen. Gleichgültig ist, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt.
3. Die Nichtigkeit der nachträglichen Sonderwunscheinbarungen führt nicht zur Unwirksamkeit des ursprünglichen Bauträgervertrags.
4. Der Bauträger kann nicht vom Bauträgervertrag 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

vorhergehend:

LG München I, 23.08.2017 - 18 O 20125/16

nachfolgend:

BGH, Beschluss vom 20.02.2019 - VII ZR 184/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

(...)

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2018 folgendes

Endurteil

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 23.08.2017, Az. 18 O 20125/16, in Ziffer 1. teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1) Die Beklagte wird verurteilt, gegenüber den Klägern die Auflassung des Grundstücks FINr. ...87/23 Nähe O. S., Parzelle 4 B, 402 qm, erworben mit Bauträgervertrag URNr. ...54/2014 des Notars Prof. Dr. Dieter M. in M., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für B., Blatt ...44 sowie Miteigentum zu 1,0/19 bezogen auf den TG-Stellplatz Nr. 12 und Miteigentum zu 1,0/19 bezogen auf den TG-Stellplatz Nr. 29 gemäß Aufteilungsplan der Bezugsurkunde vom 16.12.2013, URNr. ...30/2013 des Notars Prof. Dr. Dieter M... an den Verkehrsflächen FINr. ...87/24 und ...87/26, vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für B., Blatt ...44, Zug um Zug gegen die Zahlung eines Restkaufpreises in Höhe von 5.397,22 Euro durch die Kläger als Gesamtschuldner zu erklären und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.
4. Dieses Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 10 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Streitgegenständlich sind Auflassungsansprüche der Kläger aus einem zwischen den Parteien bestehenden Bauträgervertrag über die Errichtung einer Doppelhaushälfte mit Tiefgaragen, sowie widerklagend Ansprüche der Beklagten auf Rückabwicklung des mit den Klägern geschlossenen Bauträgervertrags sowie die Feststellung von Schadensersatzansprüchen der Beklagten gegen die Kläger.

Mit Bauträgervertrag vom 05.02.2014, URNr. ...54/2014 des Notars Prof. Dr. M. in M. verkaufte die Beklagte an die Kläger zum Miteigentum zu je 1/2 die Parzelle 4B des Grundstücks mit der Flurnummer ...87/23 in B., sowie Miteigentum an dem Tiefgaragengrundstück und verpflichtete sich zur Errichtung einer Doppelhaushälfte nebst Tiefgarage, in der den Klägern zwei Plätze zustehen sollten. Der vereinbarte Gesamtpreis inklusive mehrerer, in Ziffer II.1. des notariellen Vertrags festgelegter Sonderwünsche betrug insgesamt 1.160.500,- Euro. In dem notariellen Vertrag, auf den ergänzend Bezug genommen wird (Anlage K 1), finden sich u.a. folgende Regelungen:

Unter Ziffer III.3. wurde vereinbart, dass Sonderwünsche ausschließlich mit Zustimmung des Bauträgers zulässig sind. Die durch Sonderwünsche verursachten Mehr- oder Minderkosten soll der Käufer tragen bzw. sollen diesem erstattet werden; sie erhöhen oder vermindern den geschuldeten Kaufpreis und die jeweils nach Maßgabe dieser Urkunde zu zahlenden Raten.

Unter Ziffer X. des notariellen Vertrages wurde vereinbart:

"Der Bauträger ist verpflichtet, dem Käufer das Eigentum am Vertragsgegenstand sowie am Teileigentum Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Kaufpreises zu verschaffen..."

In Ziffer XV. der Notarurkunde wurde geregelt:

"1. Die Nichtigkeit einer einzelnen Vertragsbestimmung hat nicht die Nichtigkeit des übrigen Vertragsinhalts zur Folge.

2. Dem Käufer steht ein Recht, mit Gegenforderungen aufzurechnen, nur zu, wenn diese unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind."

Am 04.09.2015 und 02.02.2016 einigten sich die Parteien auf die Ausführungen weiterer Sonderwünsche der Kläger und deren Kosten. Auf die Anlagen K 27 und B 2 wird insoweit ergänzend Bezug genommen. Mit dem Schreiben vom 02.02.2016 (Anlage B 2) bestätigte die Beklagte den Klägern unter dem Betreff "Zwischenvergleich", dass über weitere Sonderwunschkosten eine Einigung in Höhe von 33.302,17 Euro und wegen verspäteter Fertigstellung eine Einigung über eine den Klägern zustehende "Nutzungsausfallentschädigung" in Höhe von insgesamt 38.500 Euro zuzüglich Bereitstellungsinsen, welche von den Klägern hinsichtlich der Höhe noch zu beziffern bzw. nachzuweisen sind, erzielt worden sei. Der Betrag von 38.500,- Euro zzgl. der Bereitstellungsinsen sei von der Fertigstellungssicherheit abzuziehen.

Am 31.03.2016 haben die Kläger die Doppelhaushälfte abgenommen und bis zu diesem Zeitpunkt unstreitig Kaufpreistraten in Höhe von jedenfalls insgesamt 964.375,50 Euro bezahlt.

In dem, diesem Verfahren vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht München I, Az. 18 O 5774/16, erreichten die Kläger durch einstweilige Verfügung und Einweisung des Gerichtsvollziehers am 08.04.2016 die Besitzverschaffung, die die Parteien durch Prozessvergleich am 27.04.2016 bestätigten. Nach der Besitzeinweisung am 08.04.2016 setzten die Kläger ohne Zustimmung der Beklagten und entgegen der Baugenehmigung sieben L-Beton-Steine an die Grundstücksgrenze. Das Landratsamt M. verfügte daraufhin am 14.04.2016, Gz. 7.1.2-0105/16/BK, unter Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 2.000,- Euro, einen sofortigen Einstellungsstopp im Bereich der östlichen Grundstücksgrenze und der Außenanlagen, da die Errichtung der Stützmauer mittels L-Beton-Steinen nicht genehmigt worden sei. Auf die Anlage B 9 wird ergänzend Bezug genommen.

Mit E-Mail vom 13.04.2016 hat die Beklagte den Rücktritt vom Kaufvertrag wegen der Einbringung von L-Beton-Steinen durch die Kläger im Außenbereich an der Grundstücksgrenze erklärt. Mit Schreiben vom 19.04.2016 hat die Beklagte erneut den Rücktritt erklärt, weil die Besitzeinweisung der Kläger durch den Gerichtsvollzieher am 08.04.2016 ohne die Zahlung fälliger Beträge in Höhe von mindestens 187.737,48 Euro vollstreckt worden sei und zusätzlich nochmals wegen der Einbringung der L-Beton-Steine.

Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger die Auflassung und Grundbucheintragung. Die Beklagte hält den Bauträgervertrag wegen nicht beurkundeter nachträglicher Sonderwünsche für insgesamt nichtig und begehrt widerklagend die Rückabwicklung des Kaufvertrags, da sie wirksam von dem Bauträgervertrag zurückgetreten sei bzw. diesen wegen schwerwiegender Vertragsverletzungen der Kläger wirksam außerordentlich gekündigt habe. Die Beklagte begehrt darüber hinaus die Feststellung der Ersatzpflicht der Kläger für Schäden, die aus dem Rücktritt der Beklagten vom Bauträgervertrag resultieren.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes, insbesondere hinsichtlich der erstinstanzlichen Anträge wird im Übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München I vom 23.08.2017, Az. 18 O 20125/16, Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Erstgericht hat mit Endurteil vom 23.08.2017, Az. 18 O 20125/16, der Klage im Wesentlichen - bis auf die geltend gemachte Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten - stattgegeben. Unter Abweisung der Klage im Übrigen hat es die Beklagte verurteilt, gegenüber den Klägern die beantragte Auflassung zu erklären und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen. Die Widerklage hat das Landgericht München I abgewiesen. Das Landgericht hat die Klage auf Auflassung gemäß § 433 Abs. 1 BGB als begründet angesehen. Zwar sei die nachträgliche Vereinbarung der Sonderwünsche gemäß § 125 BGB nichtig, da sie der notariellen Form bedürft hätte. Diese Teilnichtigkeit führe jedoch nicht zur Nichtigkeit auch des Bauträgervertrags vom 05.02.2014. Die Beklagte sei auch nicht wirksam zurückgetreten. Ein Rücktritt sei vielmehr gemäß § 325 Abs. 5 BGB ausgeschlossen, da eine Pflichtverletzung hinsichtlich der nicht vertragsgemäßen Leistung, also der Kaufpreiszahlung, jedenfalls unerheblich sei, da diese nur einen unerheblichen Restbetrag von 34.658,75 Euro ausmache, mithin lediglich 2,99 % des im Bauträgervertrag festgelegten Kaufpreises. Ein Kündigungsgrund für eine außerordentliche Kündigung liege nicht vor, insbesondere stelle das Setzen der L-Beton-Steine keine so schwerwiegende Vertragsverletzung dar, die eine außerordentliche Vertragskündigung rechtfertigen würde. Da das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen ist, dass der Bauträgervertrag wirksam ist, kam es darauf an, ob den Klägern nach dem Vertrag ein Anspruch auf Übereignung zustand. Dies hat das Landgericht im Hinblick auf die weitgehende Bezahlung des notariellen Kaufpreises zu 98,3 % bejaht. Der rückständige Teil sei verhältnismäßig geringfügig und rechtfertige es nicht, dass die Beklagte die Auflassung verweigere. Die Widerklage hat das Landgericht entsprechend als unbegründet abgewiesen, da der Rücktritt bzw. die Kündigung der Beklagten unwirksam gewesen seien und der Bauträgervertrag daher nicht rückabzuwickeln sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin die Klageabweisung begehrt und ihren erstinstanzlichen Widerklageantrag weiterverfolgt. Die Beklagte rügt, dass das

Landgericht rechtsfehlerhaft verkannt habe, dass der Bauträgervertrag vom 05.02.2014 nichtig sei: Die nachträglichen Sonderwuschvereinbarungen mit einem Volumen von rund 80.000,- Euro bzw. rund 7 % der Bauträgervergütung seien erheblich und hätten notariell beurkundet werden müssen. Die Nichtigkeit der nachträglichen Sonderwuschvereinbarungen führe zur Nichtigkeit auch des Bauträgervertrags vom 05.02.2014 gemäß § 139 BGB, da die Auflassung nicht schon beurkundet worden sei und mit den Sonderwünschen ursprüngliche Vereinbarungen entfallen und durch neue ersetzt worden seien, so dass eine wechselseitige Abhängigkeit beider Verträge zu bejahen sei. Die Kläger seien nicht schutzwürdig, da sie selbst im Notariat nachgefragt hätten. Jedenfalls habe ein höherer Zahlungsverzug der Kläger vorgelegen und sei die genehmigungs- und verbotswidrige Ausführung der L-Beton-Steine als so schwerwiegender Vertragsverstoß zu werten, dass das Vertrauensverhältnis dadurch nachdrücklich gestört gewesen und die Beklagte berechtigt gewesen sei, sich vom Vertrag zu lösen. Ein Anspruch der Kläger auf Eigentumsübertragung bestehe nicht, da zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch ein offener Restkaufpreis in Höhe von 57.683,75 Euro, mithin 5 %, allein bezogen auf den Bauträgervertrag vom 05.02.2014 bestanden habe. Erhebliche Mängel der Bauträgerleistung lägen nicht vor und die Kläger selbst hätten sich nicht vertragstreu gezeigt. Daher sei auch entsprechend den Widerklageanträgen rückabzuwickeln.

Die Beklagte beantragt (Bl. 127 und 163 d. Akten):

I. Unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I (Az.: 18 O 20125/16) wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kläger werden verurteilt, an die Beklagte die Doppelhaushälfte O.S., Parzelle 4 B, Flurnummer ...87/23, näher beschrieben in Urkunde Nr. ...54/2014 des Notars Prof. Dr. Dieter M. in M., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für B., Blatt ...44 sowie die Tiefgaragenstellplätze Nr. 12 und Nr. 19 gemäß Aufteilungsplan der Bezugsurkunde vom 16.12.2013, Urkunds-Nr. ...30/2013 des Notars Prof. Dieter M. an die Beklagte herauszugeben, Zug um Zug gegen Rückzahlung von insgesamt Euro 1.102.860,25 sowie Löschung der zugunsten der Kläger bestehenden Auflassungsvormerkung für den vorbezeichneten Grundbesitz.

III. Die Kläger werden verurteilt, Zug um Zug gegen Rückzahlung der Kaufpreisraten gemäß Antrag Ziff. 2 sämtliche von ihnen bestellte Grundpfandrechte am Flurstück ...87/23, Bl. ...44 des Grundbuchs des Amtsgerichts München für B., zur Löschung zu bringen.

IV. Es wird festgestellt, dass die Kläger der Beklagten für alle Schäden haften, die aus dem Rücktritt zum notariellen Kaufvertrag des Notars Prof. Dr. Dieter M., Urkunds-Nr. ...64/2014, resultieren.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie treten den Ausführungen der Beklagten entgegen und halten das Urteil des Landgerichts für richtig. Der Bauträgervertrag vom 05.02.2014 werde durch die nachträglichen, mangels notarieller Beurkundung nichtigen Sonderwuschvereinbarungen nicht tangiert. Darüber hinaus seien die nachträglichen Sonderwünsche, durch die im Wesentlichen nicht der Leistungsumfang, sondern nur die Preise geändert worden seien, nicht mit dem Bauträger, sondern mit der B. Baubetreuungs GmbH vereinbart worden. Im April 2016 sei aus dem rechnerisch offenen Betrag ohnehin nur ein Teilbetrag von rund 12.000 Euro fällig gewesen, der jedoch aufgrund einer von der Beklagten angewiesenen Direktzahlung der Kläger an die Firma I. Haus und einen Mängeleinbehalt in Höhe von rund 37.000 Euro erloschen sei. Deshalb habe im April kein Zahlungsverzug der Kläger bestanden. Insbesondere seien die

Vereinbarungen über den Klägern zustehende Schadensersatzansprüche wirksam. Den fehlerhaften Einbau der L-Beton-Steine habe die Beklagte verursacht, da sie ihre Leistungspflicht für die Außenanlagen in Frage stellte und die Nichtgenehmigung ihrer Pläne verschwieg. Von der Genehmigungswidrigkeit der eingebrachten L-Beton-Steine hätten die Kläger bei Ausführung der Arbeiten keine Kenntnis gehabt. Etwaige Restforderungen aus dem Bauträgervertrag seien jedenfalls durch Aufrechnung erloschen. Außerdem lägen Baumängel vor, die

Mängelbeseitigungskosten in Höhe von rund 21.000,- Euro erforderten.

Zur weiteren Ergänzung des Sach- und Streitstands verweist der Senat auf die zwischen den Beteiligten in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die gerichtlichen Entscheidungen und Protokolle.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

Soweit die Beklagte mit der Berufung die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage verfolgt, hat sie zu einem geringen Teil Erfolg: Der Beklagten steht gegen die Kläger ein restlicher Kaufpreisanspruch aus dem Bauträgervertrag vom 05.02.2014 in Höhe von 5.397,22 Euro zu, so dass der den Klägern zustehende Anspruch auf Auflassung und Bewilligung der Eintragung gemäß § 433 Abs. 1 BGB i.V.m. Ziff. X. "Auflassungsverpflichtung, Auflassungsvormerkung" des Bauträgervertrags vom 05.02.2014 lediglich Zug um Zug gegen die Zahlung des restlichen Kaufpreises auszusprechen war. Die mit der Berufung verfolgte Widerklage hat keinen Erfolg.

1. Zu Recht hat das Landgericht erkannt, dass der Bauträgervertrag vom 05.02.2014 nicht, insbesondere nicht gemäß § 139 BGB nichtig ist.

a. Zwar haben die Parteien nach Abschluss des Bauträgervertrages vom 05.02.2014 die Ausführung von Sonderwünschen vereinbart, die - wie das Landgericht bereits zutreffend erkannt hat - ebenfalls der notariellen Form gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB bedurft hätten. Dieser Form entsprechen vorliegend die nachträglichen Sonderwunschevereinbarungen, die unstreitig am 04.09.2015 und 02.02.2016 erfolgten, nicht. Die Parteien haben - und zwar teilweise bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 05.02.2014 im Bauträgervertrag, teilweise über eineinhalb bis zwei Jahre nach Abschluss des notariell beurkundeten Bauträgervertrags - nachträglich im Rahmen der späteren Bauausführung Vereinbarungen über Sonderwünsche getroffen. Sonderwünsche in diesem Sinne sind Abweichungen von dem als Standardausführung angebotenen Leistungspaket des Bauträgers (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Auflage, Rn. 922). Diese Zusatzleistungen können in der Form höherwertiger Materialien oder aber auch in zusätzlichen Baumaßnahmen bestehen (vgl. Basty, a.a.O., Rn. 926).

Diese nachträglichen Zusatzleistungen führen - wie vorliegend und vom Beklagtenvertreter zuletzt mit Schriftsatz vom 09.08.2018 zutreffend dargelegt - zu Änderungen und Ergänzungen der Leistungen des ursprünglichen Bauträgervertrags und sind daher, jedenfalls dann, wenn wie vorliegend nicht gemäß § 311 Abs. 1 Satz 2 BGB die Auflassung bereits erklärt wurde und die Eintragung erfolgte, grundsätzlich formbedürftig (vgl. Palandt, Komm. zum BGB, 77. Auflage, § 311 b Rn. 44). Gleichgültig ist dabei, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt, da dies von den Vertragsparteien

völlig unterschiedlich beurteilt werden und objektiv zweifelhaft sein kann, was zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde. Die Wesentlichkeit bzw. Unwesentlichkeit der Änderungen kann daher kein entscheidendes Kriterium sein (vgl. Palandt, a.a.O., Rn. 41; Basty, a.a.O., Rn. 956; Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 311b Rn. 58) Entgegen der Auffassung der Kläger ist es insoweit irrelevant, wenn für (höherwertige) Materialien nachträglich höhere Preise vereinbart werden, da es sich auch insoweit um Sonderwünsche im genannten Sinne handelt, die den Kaufpreis erhöhen. Dass es sich bei den von den Klägern behaupteten bloßen Preiserhöhungen lediglich um Anpassungen gemäß § 313 BGB handeln würde oder Inhalt der nachträglich vereinbarten Sonderwünsche völlig neue Regelungskreise wären, die auch von einem Dritten rechtlich selbständig abwickelbar wären und die eine Beurkundungspflicht entfallen lassen könnten, ist von den Klägern nicht dargetan. Entgegen der klägerischen Auffassung wurden die nachträglichen Vereinbarungen zu den Sonderwünschen auch nicht etwa mit einem Dritten, nämlich der B. Baubetreuung GmbH getroffen. Es mag sein, dass ein Angebot zur Ausführung der Sonderwünsche von der B. Baubetreuung GmbH (Anlage K 27) stammte und der Bauträger die Kläger auch zunächst darauf hinwies, dass Sonderwunschvereinbarungen außerhalb des Bauträgervertrages mit der B. Baubetreuung GmbH zu treffen seien (Anlage Ast 4). Die entsprechenden Einigungen über die nachträglichen Sonderwünsche wurden jedoch mit der Vertragspartei des Bauträgervertrags vom 05.02.2014, nämlich der B. Wohn- und Gewerbebau GmbH & Co. KG getroffen (Anlage K 10). Die nachträglichen, nicht gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundeten Vereinbarungen der Sonderwünsche sind daher gemäß § 125 BGB nichtig.

b. Der Formverstoß und damit die Nichtigkeit der nachträglichen Sonderwunschvereinbarungen führt jedoch nur zur Nichtigkeit dieser nachträglichen Vereinbarungen, lässt aber die Wirksamkeit des ursprünglichen Bauträgervertrages vom 05.02.2014 unberührt. Zwar findet § 139 BGB grundsätzlich auch auf Fälle nachträglicher Teilnichtigkeit Anwendung; bereits nach dem Wortlaut der Norm erscheint dies indes nicht eindeutig für Fälle, in welchen - wie hier - nicht ein Teil eines ursprünglich wirksamen Rechtsgeschäfts unwirksam wird, sondern - vereinfacht ausgedrückt - zu einem ursprünglich kompletten und wirksamen Rechtsgeschäft später ein (unwirksamer) Teil hinzukommt. Selbst wenn man dies und das Vorliegen einer rechtlichen Einheit i.S.d. § 139 BGB im konkreten Fall bejaht, muss bei Anwendung von § 139 BGB die Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit aber dennoch ausscheiden. Denn für die Ermittlung des hypothetischen Willens der Parteien kommt es auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts an: Bezüglich der Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrages muss also auf den Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses abgestellt werden. Dies verkennt der Beklagte, auch mit dem zuletzt eingereichten Schriftsatz vom 09.08.2018. Zur Zeit des ursprünglichen Vertragsschlusses ist aber ein hypothetischer Wille dahin gehend, dass der Vertrag nur im Zusammenhang mit der späteren Vertragsänderung gelten soll, denklogisch ausgeschlossen, da die Parteien den Vertrag andernfalls gar nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätten. Für einen derartigen hypothetischen Willen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauträgervertrags vom 05.02.2014 ist auch von der Beklagten, die sich auf die Formnichtigkeit des Ursprungsvertrages beruft, nichts vorgetragen. Im Gegenteil: Die Parteien haben vorliegend in dem Bauträgervertrag vom 05.02.2014, dort unter Ziff. III.3. (S. 8) (Anlage K 1) ausdrücklich bereits festgehalten, dass Sonderwünsche mit Zustimmung des Bauträgers zulässig sind, dass die durch die Sonderwünsche verursachten Mehr- oder Minderkosten die Kläger tragen bzw. dass diese ihnen zu erstatten sind und dass diese Sonderwunschkosten den geschuldeten Kaufpreis erhöhen oder vermindern. Damit haben

die Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauträgervertrags hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass dieser Vertrag aufrechterhalten werden soll, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt durch Sonderwünsche modifiziert wird. Für die fortbestehende Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrages spricht ferner, dass es den Parteien grundsätzlich unbenommen bleibt, den ursprünglichen Vertrag - unter gewissen Voraussetzungen sogar formfrei - aufzuheben. Die ausdifferenzierten Grundsätze zur Formpflichtigkeit bzw. Formfreiheit der Vertragsaufhebung würden aber durch die Hintertür umgangen, würde man akzeptieren, dass eine formunwirksame (!) Vertragsänderung bei entsprechendem Parteiwillen zum Zeitpunkt der Änderungsvereinbarung auch den ursprünglichen (formwirksamen) Vertrag zu Fall bringen würde (vgl. Beck-online Großkommentar (BeckOGK), Stand 1.6.2018, § 311 b Rn. 247, 248; Palandt, a.a.O., § 311 b Rn. 41).

c. Eine Berufung der Beklagten auf die Formnichtigkeit des Bauträgervertrages aufgrund der Formunwirksamkeit der nachträglichen formunwirksamen Sonderwunschvereinbarungen gemäß § 139 BGB wäre darüber hinaus treuwidrig, § 242 BGB. Die Kläger haben sich vorliegend mit E-Mail vom 02.02.2016 (Anlage K 29) an den beurkundenden Notar gewandt und angefragt, ob die nachträgliche Vereinbarung, die insbesondere auch die Sonderwünsche beinhaltet, "gültig und rechtskonform" sei. Daraufhin wurden die Kläger durch die Beklagte mit E-Mail vom 03.02.2016 darauf hingewiesen, dass die Ausführung der Sonderwünsche durch eine Dritte, nämlich die B. Baubetreuung GmbH erfolgt und unabhängig vom Bauträgervertrag sein soll. Lässt mithin, wie hier, der Bauträger, deren Kommanditist zudem Jurist und Rechtsanwalt ist und der hinsichtlich der Beurkundungsbedürftigkeit über überlegenes Wissen verfügt, den anderen Teil in dem Glauben und bestärkt diesen darin, dass Vereinbarungen formunwirksam gültig seien, so stellt die Berufung auf die spätere Formunwirksamkeit eine Treuepflichtverletzung von solchem Gewicht dar, die es der Beklagten verwehrt, sich später hierauf zu berufen. Darüber hinaus wäre die Berufung auf die Formnichtigkeit unter den gegebenen Umständen für die Kläger, die das Objekt zwischenzeitlich seit April 2016, d.h. seit mittlerweile über zwei Jahren nutzen und eingerichtet haben, zudem schlechthin untragbar.

2. Die Beklagte ist, wie vom Landgericht zutreffend erkannt, nicht wirksam von dem Bauträgervertrag vom 05.02.2014 zurückgetreten. Die Beklagte war weder am 13.04.2016 noch am 19.04.2016 zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt.

a. Zwar ist ein Bauträger grundsätzlich nach § 323 BGB zum Rücktritt berechtigt, wenn der Erwerber seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt. Dies setzt zunächst einen Zahlungsverzug der Erwerber voraus.

aa. Unabhängig von einem Zahlungsverzug der Kläger ist gemäß § 323 Abs. 5 Satz 1 BGB der Rücktritt vom ganzen Vertrag bei Verzug mit Teilleistungen nur zulässig, wenn der Gläubiger an den Teilleistungen kein Interesse hat. Auszugehen ist hierbei von dem mit dem Vertrag verfolgten Interesse. Zu fragen ist nach dem Interesse des Gläubigers an dem Austausch der erbrachten Leistung und eines entsprechenden Teils der von ihm zu erbringenden Gegenleistung, danach also, ob dieser Teilaustausch dem Gläubiger noch eine - wenn auch teilweise - Verwirklichung des mit dem Vertrag verfolgten Interesses bringt. Für das fehlende Interesse ist also entscheidend, ob der Gläubiger nach seinen Verhältnissen bei objektiver Beurteilung kein Interesse mehr daran hat, die schon empfangene Teilleistung für eine entsprechend geminderte Gegenleistung zu erhalten, namentlich, weil seine konkreten Zwecke mit der Teilleistung auch nicht partiell verwirklicht werden können, und sich die fehlenden Teile nicht oder nur mit Mühe beschaffen lassen. Der Maßstab ist das

ursprüngliche, vom Gläubiger verfolgte Vertragsinteresse. Es muss das Interesse an der Gesamtleistung des Schuldners über die Entbehrung des vorenthaltenen Teils hinaus beeinträchtigt sein, so dass das Gläubigerinteresse auch bei einem Teilrücktritt noch verletzt bliebe. Nur in diesem Fall ist der Totalrücktritt zulässig. Ist die Gegenleistung des Gläubigers - wie hier - unteilbar und scheidet deswegen ein Teilrücktritt aus, ist auch dieser Umstand mit zu berücksichtigen. Bejaht man nämlich ein Interesse des Gläubigers an der erbrachten Leistung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 1 BGB, ist der Rücktritt sowohl als Teil- wie als Totalrücktritt ausgeschlossen (vgl. KG Urte. v. 17.1.2014, Az. 7 U 43/13, BeckRS 2015, 06349, beck-online).

Nach Maßgabe dieser Rechtsgrundsätze kann ein Interesse der Beklagten am (Total-)Rücktritt, für das sie die Beweislast trifft, nicht festgestellt werden. Dass die Beklagte an der Teilleistung kein Interesse hat, sondern auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrages angewiesen ist, hat die Beklagte weder dargetan noch ist das sonst ersichtlich. Ihr Vortrag spricht vielmehr dafür, dass sie den Rücktritt lediglich als Druckmittel zur Durchsetzung ihrer Forderungen eingesetzt hat. Das ist zwar grundsätzlich legitim, ist aber im Rahmen der Abwägung nach § 323 Abs. 5 S. 1 BGB ohne Bedeutung; denn es kommt hier nur darauf an, ob die Durchführung des Vertrages mit den Klägern aus der Sicht der Beklagten nicht mehr interessengerecht ist. Da es sich bei der Schuld der Kläger allein um die Verpflichtung zur Zahlung handelt, ist nicht ersichtlich, warum es dem Interesse der Beklagten widerspricht, die Kläger auf Zahlung des restlichen Kaufpreises in Anspruch zu nehmen und dabei gerichtlich klären zu lassen, ob sie ihre Leistung mangelfrei und damit abnahmereif erbracht hat. Dass die Beklagte aus einem Zahlungsurteil gegen die Beklagte nicht mehr erfolgreich vollstrecken könnte und deshalb auf die Rückabwicklung des Vertrages angewiesen ist, um ihren Erfüllungsanspruch nicht zu gefährden, ist nicht ansatzweise dargetan.

bb. Darüber hinaus kann der Gläubiger, auch wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist, § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB. Selbst wenn, wie die Beklagte vorträgt, zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärungen die Kläger Zahlungen in Höhe von 1.049.816,20 Euro geleistet hatten und die Differenz zur geschuldeten Bauträgervergütung mithin 110.183,80 Euro, also 9,0 % betrug, liegt hierin kein so erheblicher Zahlungsverzug, der einen Rücktritt rechtfertigen würde.

§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB regelt zwar in erster Linie den Fall der Schlechterfüllung (vgl. Palandt, a.a.O., § 323 Rn. 27), um die es bei der Geldschuld der Kläger nicht geht. Die insoweit hier maßgebliche quantitative Minderleistung wird von § 323 Abs. 5 S. 1 BGB erfasst (Palandt, a. a. O., § 323 Rn. 24). Gleichwohl ist richtigerweise der sich aus § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ergebende Rechtsgedanke zur Erheblichkeit der Pflichtverletzung, hier des Zahlungsverzuges, auch bei der Interessenabwägung im Rahmen des § 323 Abs. 5 S. 1 BGB zu berücksichtigen (vgl. KG, Urteil vom 17.01.2014, Az. 7 U 43/13, a.a.O. Rn, 24).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Erheblichkeit ist der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung (BGH NJW 2009, 508 f.). Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (BGH, Urte. v. 17.2.2010, Az. VIII ZR 70/07, m. w. N.). Die danach vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen führt hier zu dem Ergebnis, dass die - unterstellte - Pflichtverletzung der Beklagten nicht erheblich in dem genannten Sinne ist.

Schon nach dem alleinigen Vortrag der Beklagten beläuft sich der von ihr noch beanspruchte Kaufpreisanteil lediglich auf 9,0 % des Gesamtkaufpreises - ohne Berücksichtigung der forumunwirksam vereinbarten Sonderwünsche. Er unterschreitet deshalb bereits die in Rechtsprechung und Literatur vielfach angenommene Erheblichkeitsschwelle von 10% (vgl. nur OLG Bamberg, Beschluss vom 18.9.2008 - 8 W 60/08). Den weitaus überwiegenden Teil der Kaufpreissumme hat die Beklagte unstreitig erhalten. Darüber hinaus haben sich die Parteien, wie sich dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 02.02.2016 (Anlage K 11) entnehmen lässt, darauf geeinigt, dass den Klägern ein Schadensersatzbetrag in Höhe von jedenfalls 38.500,- Euro als "Nutzungsausfallentschädigung" wegen verspäteter Fertigstellung zuzüglich Bereitstellungsinsen, die noch genau abzurechnen waren, zusteht. Zusätzlich hat sich die Beklagte mit Schreiben vom 21.03.2016 (Anlage K 12) bereit erklärt, dass die Kläger die Fertigstellungssicherheit in Höhe von 5 % (58.025,- Euro) vollständig einbehalten können. Mit der Anlage K 23 haben die Kläger schließlich die Bereitstellungsinsen mit genau 15.509,77 Euro nachgewiesen. Demnach standen den Klägern zu den jeweiligen Zeitpunkten der Rücktrittserklärungen unstreitig aufrechenbare Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 54.009,77 Euro zu, so dass sich der von den Klägern geschuldete Restkaufpreis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärungen auf nur noch 55.674,03 Euro, der mit 5 % noch deutlicher hinter der von der Rechtsprechung und Literatur angenommenen Erheblichkeitsschwelle von 10 % liegt, belief. Entgegen der Auffassung der Beklagten waren die entsprechenden Vereinbarungen über die den Klägern zustehenden Schadensersatzansprüche wirksam. Die Vereinbarung über den Klägern zustehende Schadensersatzansprüche ist nicht formbedürftig. Sie konnte mithin mündlich formlos vereinbart werden. Dass in dem Bestätigungsschreiben vom 02.02.2016 auch auf forumunwirksam vereinbarte Sonderwünsche eingegangen wird, ändert nichts an der Wirksamkeit der Vereinbarung über den Klägern zustehende Schadensersatzansprüche. Darüber hinaus dürfen auch die weiteren Gründe, aus denen die Kläger die vollständige Bezahlung des noch offenen Restkaufpreises verweigern, nicht außer Acht gelassen werden: Bereits aus dem Abnahmeprotokoll vom 31.03.2016, das von beiden Parteien bzw. Vertretern unterzeichnet worden ist, ergeben sich 41 Mängel. Soweit die Kläger den Einbehalt mit Mängeln des von der Beklagten geschuldeten Werkes begründen, ist diese Mängelrüge jedenfalls nicht offensichtlich unbeachtlich.

Eine erhebliche Pflichtverletzung der Kläger, die einen Rücktritt gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB rechtfertigen würde, liegt mithin nicht vor.

3. Zu Recht hat das Landgericht einen wichtigen Grund, der die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung des Bauträgervertrags mit den Klägern berechtigen würde, verneint. Ein Bauträgervertrag kann von Seiten des Bauträgers analog § 314 BGB ausnahmsweise dann außerordentlich gekündigt werden, wenn der Erwerber dafür einen wichtigen Grund gibt, insbesondere wenn er schwerwiegend vertragsuntreu wird (OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2012, Az. 23 U 20/11, IBR 2012, 396). Hierfür ist auf Seiten der Erwerber eine Vertragsverletzung von solchem Gewicht erforderlich, dass das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört oder die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Die Beklagte trägt die Beweislast für das Vorliegen eines zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigenden wichtigen Grundes. Zu Recht hat das Erstgericht erkannt, dass die Beklagte diesen Nachweis nicht geführt hat. Auf die vollumfänglich zutreffenden Erwägungen des Landgerichts unter A.I.2.b.) wird Bezug genommen. Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Kläger unter Hinweis auf die Anlage B 5 vorgetragen haben, vor dem Setzen der L-Beton-Steine keine Kenntnis von dem

Freiflächenplan und damit der Genehmigungswidrigkeit ihres Vorhabens gehabt zu haben. Zuvor hat die Beklagte lediglich im Hinblick auf die Statik Bedenken geäußert (Anlage B 4). Eine entsprechende Kenntnis der Kläger von der Genehmigungswidrigkeit, für die die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig ist, wurde nicht vorgetragen, jedenfalls nicht unter Beweis gestellt. Im Übrigen ergibt sich aus der von der Beklagten vorgelegten Anlage B 4 - wie auch von den Klägern vorgetragen - dass die Beklagte mit der Ausführung der Außenanlagen in Verzug gewesen ist, wobei sie lediglich das Vertretenmüssen bestreitet und ihre nicht fristgemäß ausgeführten Leistungspflichten, wie sie sich aus Ziff 1.2. des Bauträgervertrags vom 05.02.2014 in Verbindung mit Seite 4 der Baubeschreibung "Aussenanlagen" ergibt, zum Anlass nimmt, den Klägern die entsprechenden, ihr obliegenden Verpflichtungen aufzuerlegen (vgl. Schreiben der Beklagten vom 07.04.2016, dort Ziff. 3). Wer sich selbst nicht vertragstreu verhält, kann sich jedenfalls nicht auf eine etwaige ebenfalls bestehende Vertragsuntreue des Vertragspartners berufen. Darüber hinaus haben die Kläger die entsprechenden Bauarbeiten fristgerecht eingestellt. Das angedrohte Zwangsgeld wurde nicht vollstreckt, d.h. ein Vermögensschaden ist nicht entstanden. Insoweit wurde von der Beklagten jedenfalls nicht substantiiert vorgetragen, dass und welcher konkrete Schaden der Beklagten durch die verfügte zeitweilige Baueinstellung entstanden sein soll.

4. Den Klägern steht jedoch, entgegen der vom Erstgericht geäußerten Auffassung, derzeit kein durchsetzbarer Anspruch gegen die Beklagte aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Bauträgervertrag auf Übertragung des Eigentums zu, da der Beklagten insoweit die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäß § 320 BGB zusteht, die sie mit dem Klageabweisungsantrag zumindest konkludent, erhoben hat. Die Verurteilung der Kläger zur Erfüllung Zug um Zug setzt im Regelfall des § 322 Abs. 1 BGB keinen besonderen Antrag der Beklagten voraus. Selbst wenn die eine Partei nach Erhebung der Einrede durch den Beklagten ausdrücklich an seinem Antrag auf vorbehaltlose Verurteilung des Beklagten festhält, ergeht doch lediglich Urteil auf Erfüllung Zug um Zug, weil es sich dabei nicht um ein aliud, sondern um ein minus gegenüber dem unbedingten Antrag des Klägers handelt (vgl. Münchener Kommentar, a.a.O., § 322 Rn. 3). Gemäß § 322 Abs. 1 BGB war die Beklagte zur Vertragserfüllung, nämlich zur Auflassungserklärung und Bewilligung der Eigentumsumschreibung nur Zug um Zug gegen Zahlung des restlichen, von den Klägern geschuldeten Kaufpreises zu verurteilen.

a. Nach dem notariellen Bauträgervertrag ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das Eigentum Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Kaufpreises zu verschaffen (vgl. Ziff. X des Bauträgervertrags). Der Begriff "geschuldet" in diesem Sinne ist nicht identisch mit der im Vertrag vereinbarten Vergütung, d.h. die "geschuldete" Vergütung kann insbesondere infolge von Minderungen oder Aufrechnungen geringer sein (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl., Rn. 436). Die von den Klägern der Beklagten geschuldete Leistung aus dem Bauträgervertrag vom 05.02.2014 beläuft sich auf 1.160.500,- Euro. Durch die nachträglichen formunwirksamen Sonderwunschvereinbarungen hat sich der beurkundete und vertraglich geschuldete Preis jedenfalls nicht erhöht.

Die Kläger haben auf den beurkundeten Kaufpreis in Höhe von 1.160.500,- Euro, wie vom Landgericht festgestellt, unstreitig einen Gesamtbetrag in Höhe von 1.102.816,25 Euro bezahlt. Dieser Betrag entspricht auch der Zahlungsaufstellung der Beklagten (Anlage B 3), in der diese feststellt, dass der genannte Betrag von den Klägern an die Beklagte bezahlt worden ist. Damit verbleibt zunächst ein restlicher Kaufpreis in Höhe von 57.683,75 Euro. Dieser Zahlungsanspruch ist, wie bereits oben sub II.2.a.bb. festgestellt, in Höhe von

38.000,- Euro durch Aufrechnung gemäß § 387 BGB erloschen, da sich die Parteien auf diesen Betrag als "Nutzungsausfallentschädigung" geeinigt haben. Diese Forderung ist mithin "unbestritten" im Sinne der Ziff. XV. des zwischen den Parteien geschlossenen Bauträgervertrages und die Kläger zur Aufrechnung berechtigt. Darüber hinaus ist der Anspruch in Höhe der nachgewiesenen Bereitstellungsinsen in Höhe von 13.786,53 Euro durch Aufrechnung erloschen. Auch hierüber haben sich die Parteien geeinigt. Auch diese Forderung ist mithin unbestritten im Sinne der Ziff. XV. des Bauträgervertrags; die Kläger waren zur Aufrechnung berechtigt. Es verbleibt mithin eine Restforderung der Beklagten gegen die Kläger in Höhe von 5.397,22,- Euro. In dieser Höhe ist der "geschuldete" Kaufpreis nicht entrichtet.

b. Gemäß § 320 Abs. 1 BGB ist die Beklagte berechtigt, die ihr obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Zwar bestimmt § 320 Abs. 2 BGB, dass für den Fall, dass von der einen Seite - wie vorliegend - teilweise geleistet worden ist, die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden kann, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Entscheidend sind hierbei die gesamten Umstände des Einzelfalls. Allein eine geringe Restkaufpreisschuld kann nicht ohne Weiteres zu der allgemeinen Rechtsregel führen, dass die Gegenleistung zu bewirken ist. Andernfalls würde dies bedeuten, dass - für den Fall eines Bauträgervertrages - jeder Erwerber einen - wie auch immer zu definierenden "geringen" Restkaufpreis einbehält und der Auftragnehmer bzw. Bauträger mit der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung jede Sicherheit für die vereinbarte Vergütung seiner Leistungen aufgeben muss. Zu der geringen Restkaufpreisschuld müssen daher weitere Umstände hinzukommen, die es dem Bauträger, hier der Beklagten, verwehren, sich auf die Begleichung der "geschuldeten" Kaufpreisschuld zu berufen. Das Landgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Für das Vorliegen der entsprechenden treuwidrigen Umstände sind die Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Dass sich hier - insbesondere ausschließlich der Bauträger - treuwidrig verhalten hätte, ist nicht hinreichend dargetan. Durch das Setzen der L-Beton-Steine haben sich die Kläger zwar nicht wissentlich genehmigungswidrig verhalten, aufgrund des Hinweises der Beklagten zur Statik aber auch nicht ausschließlich vertragstreu. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Ausübung der Einrede den Klägern einen nicht mehr wiedergutzumachenden schweren Schaden zufügen würde (vgl. zu dieser Voraussetzung: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 320 Rn. 39). Entgegen der Behauptung der Kläger zuletzt mit Schriftsatz vom 12.07.2018, dort S. 2, hat das Landgericht auch nicht festgestellt, dass "weitere Gegenansprüche der Kläger wegen durchgeführter Mängelbeseitigung bestünden." Diese Behauptung ist lediglich als streitiger Vortrag der Kläger im Endurteil aufgenommen worden. Die Beklagte hat nämlich insbesondere weitere, aufrechenbare Mängelansprüche der Kläger (vgl. Schriftsatz vom 17.07.2017, dort S. 5) bestritten. Zwar sind Mängel im Abnahmeprotokoll festgehalten worden. Dass diese einen aufrechenbaren Gegenanspruch in Höhe des Restkaufpreises begründen, ist jedoch nicht schlüssig dargetan. Ein Anspruch auf Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten steht den Klägern nicht zu (vgl. insoweit zur entsprechenden Rechtsprechungsänderung des BGH, Urteil vom 22.02.2018, Az. VII ZR 46/17).

5. Zu Recht hat das Landgericht die Widerklage als unbegründet abgewiesen, da der Bauträgervertrag vom 05.02.2014, wie ausgeführt, trotz der unterbliebenen Beurkundung von nachträglichen Sonderwünschen wirksam ist und die Beklagte weder von dem Bauträgervertrag wirksam zurückgetreten ist, noch den Bauträgervertrag wirksam

außerordentlich kündigen konnte. Auf die obigen Ausführungen, sub II.2. und 3. wird Bezug genommen.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Zwar obsiegt die Beklagte geringfügig. Dies wirkt sich auf die Kostenentscheidung jedoch nicht aus. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Das Urteil ist für die Kläger hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung, jedoch mit der Abwendungsbefugnis gemäß § 711 ZPO.

2. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die vorliegende Sache hat keine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

Hinsichtlich der Frage der Formnichtigkeit wird auf die Ausführungen sub II.1. verwiesen.

3. Der Streitwert wurde durch den Senat bereits im Termin vom 03.07.2018 festgesetzt.