

letzte Aktualisierung: 13.4.2016

BGH, 26.2.2016 - V ZR 208/14

BGB §§ 145, 146, 147 Abs. 2, 308 Nr. 1, 310 Abs. 1 u. 3

Unwirksamkeit einer Kaufvertragsklausel mit unangemessen langer Bindungsfrist für Angebot zum Abschluss eines Bauträgervertrags

- a) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen der den Abschluss eines Bauträgervertrags Antragende an sein Angebot länger als drei Monate gebunden ist, sind auch dann mit § 308 Nr. 1 BGB unvereinbar, wenn dem Antragenden ein (inhaltlich beschränktes) Lösungsrecht eingeräumt wird.
- b) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine Klausel unwirksam, wonach das Angebot zum Abschluss eines Bauträgervertrags durch die Erklärung des Antragenden aufschiebend bedingt ist, dass die Finanzierung gesichert ist.
- c) Ein Bauträgervertrag, in dem der Verbraucher zur Umsatzsteuer optiert, um eine Umsatzsteuerrückvergütung zu erlangen, ist kein Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB, sondern ein Unternehmervertrag gemäß § 310 Abs. 1 BGB. In einer solchen Fallgestaltung sind hohe Anforderungen an die Erschütterung der Indizwirkung eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB zu stellen.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 208/14

Verkündet am:
26. Februar 2016
Rinke
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 145, 146, § 147 Abs. 2, § 308 Nr. 1, § 310

- a) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen der den Abschluss eines Bauträgervertrags Antragende an sein Angebot länger als drei Monate gebunden ist, sind auch dann mit § 308 Nr. 1 BGB unvereinbar, wenn dem Antragenden ein (inhaltlich beschränktes) Lösungsrecht eingeräumt wird.
- b) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine Klausel unwirksam, wonach das Angebot zum Abschluss eines Bauträgervertrags durch die Erklärung des Antragenden aufschiebend bedingt ist, dass die Finanzierung gesichert ist.
- c) Ein Bauträgervertrag, in dem der Verbraucher zur Umsatzsteuer optiert, um eine Umsatzsteuerrückvergütung zu erlangen, ist kein Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB, sondern ein Unternehmervertrag gemäß § 310 Abs. 1 BGB. In einer solchen Fallgestaltung sind hohe Anforderungen an die Erschütterung der Indizwirkung eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB zu stellen.

BGH, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 208/14 - OLG München
LG Memmingen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsche und die Richter Dr. Czub, Dr. Kazele und Dr. Göbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 24. Zivilsenat - vom 15. Juli 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 hinsichtlich des Zahlungsantrags und des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzugs abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger machten der Beklagten zu 1 (Verkäuferin und Bauträgerin - im Folgenden: die Beklagte) am 29. September 2006 ein notarielles Angebot zum Kauf einer Doppelhaushälfte. Dabei handelte es sich um eine(s) von insgesamt 24 herzustellenden Einfamilienhäusern und Doppelhaushälften (sog. NATO Wohnungen), welche die Beklagte an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) vermietet hatte. Diese stellte die Häuser wiederum den in Deutschland stationierten ausländischen Streitkräften als Wohnung für Offiziere und ihre Familien zur Verfügung. Nach dem Kaufvertrag sollte der Käufer (die Kläger) in die Mietverhältnisse des Verkäufers (der Beklagten) mit der BImA eintreten.

Ferner optierten die Kläger darin zur Umsatzsteuer, um eine Umsatzsteuer-
rückvergütung zu erlangen. Zur Dauer des Angebots hieß es in Abschnitt I:

- „1. An dieses Angebot hält sich der Käufer unwiderruflich bis zum Ablauf von 3 Monaten, gerechnet ab heute, gebunden. Nach Ablauf der Frist erlöschen sämtliche Rechte aus diesem Angebot, wenn es dem Verkäufer gegenüber widerrufen wird.
- ...
- 2. Das Angebot kann innerhalb der Annahmefrist und danach bis zum Wirksamwerden des Widerrufs jederzeit angenommen werden.
- 3. ...
- 4. ...
- 5. Das Angebot kann vom Veräußerer erst angenommen werden, wenn der Käufer dem Verkäufer schriftlich mitteilt, dass die Finanzierung zu für ihn zu akzeptablen Bedingung[en] gesichert ist. Der Käufer verpflichtet sich, sich innerhalb von zwei Monaten ab heute hinsichtlich seiner Finanzierung zu erklären. Dem Grundbuchamt gegenüber ist der Eintritt dieser Bedingung nicht nachzuweisen.“

2 Die Annahme erfolgte am 10. November 2006, sechs Wochen nach Abgabe des Angebots. Das Angebot der Kläger für einen Darlehensvertrag vom 9. November 2006 nahm die finanzierte Bank am 13. November 2006 an. Die Kläger verlangen von der Beklagten, soweit hier noch von Interesse, Zahlung von 342.012,90 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückverschaffung des lastenfreien Eigentums an dem veräußerten Grundbesitz sowie die Feststellung von deren Annahmeverzug.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger die genannten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, der Kaufvertrag sei wirksam zustande gekommen. Die Beklagte habe ein schutzwürdiges Interesse an einer - langen - Bindungsfrist von drei Monaten, das im Rahmen von § 308 Nr. 1 BGB anzuerkennen sei. An der Konstruktion des NATO-Haus-Vertriebs sei eine Vielzahl von Personen beteiligt, u. a. die Kläger, die Beklagte, die mit der Organisation der Finanzierung und der Anlage des Betrags aus der Umsatzsteuerrückerstattung beauftragten Unternehmen und die finanzierte Bank. Auch die Ortsverschiedenheit der Beteiligten und die damit verbundenen Postlaufzeiten spielten im Hinblick auf die Beurkundungserfordernisse eine nicht unbedeutende Rolle. Die Frist von drei Monaten sei eingehalten worden.

II.

5 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

6 1. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich weder ein Anspruch der Kläger auf Rückabwicklung des Kaufvertrags noch der Annahmeverzug der Beklagten verneinen.

7 a) Ein Bereicherungsanspruch der Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB und der Annahmeverzug der Beklagten gemäß § 293 BGB scheiden aus, wenn der Kaufvertrag wirksam zustande gekommen ist, wenn also die Beklagte

das Angebot der Kläger rechtzeitig angenommen hat. Als Angebot unter Abwesenden konnte das Angebot nach § 147 Abs. 2 BGB nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Dieser Zeitraum beträgt bei einem - wie hier - finanzierten und beurkundungsbedürftigen Vertrag, dessen Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, vier Wochen ab Abgabe des Angebots (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 12 f.). Das gilt auch, wenn es sich bei dem Vertrag - wie hier - um einen Bauträgervertrag handelt (Senat, Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, NJW 2014, 854 Rn. 12). Rechtzeitig wäre die Annahme deshalb nur, wenn das Angebot der Kläger abweichend hiervon bei der Annahme durch die Beklagte noch nicht erloschen gewesen wäre.

8 b) Das Berufungsgericht leitet den Fortbestand des Angebots der Kläger aus der in Abschnitt I Nr. 1 des Angebots vorgesehenen Bindungsfrist von drei Monaten ab. Diese Begründung ist nicht tragfähig, weil die Klausel nach dem festgestellten Sachverhalt unwirksam ist.

9 aa) Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Beklagte diese Klausel vorformuliert und den Klägern gestellt hat und dass die Klausel deshalb als Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist. Im Revisionsverfahren ist dies zugunsten der Kläger zu unterstellen.

10 bb) Dem von ihm angelegten Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB hält die Klausel indessen nicht stand.

11 (1) Die Bindungsfrist von drei Monaten ist unangemessen lang im Sinne von § 308 Nr. 1 BGB, weil sie wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB be-

stimmten Zeitraum von vier Wochen hinausgeht. So liegt es, wenn die Bindungsfrist des Kunden an sein Angebot mehr als sechs Wochen beträgt (Senat, Urteil vom 17. Januar 2014 - V ZR 5/12, NJW 2014, 857 Rn. 10). Geht die Bindungsfrist wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitraum hinaus, stellt dies nur dann keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn der Verwender hierfür ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann, hinter welchem das Interesse des Kunden an dem baldigen Wegfall seiner Bindung zurückstehen muss (Senat, Urteile vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 8, vom 27. September 2013 - V ZR 52/12, WM 2013, 2315 Rn. 14 f. und vom 17. Januar 2014 - V ZR 5/12, NJW 2014, 857 Rn. 11).

12 (2) Die von dem Berufungsgericht angestellten Erwägungen (die Vielzahl der am Vertragsschluss Beteiligten und die durch deren Ortsverschiedenheit bedingte Verlängerung der Postlaufzeiten) ergeben das erforderliche schutzwürdige Interesse der Beklagten nicht. Die Vielzahl von Beteiligten und eine weite Entfernung des Geschäftssitzes des Bauträgers von dem Wohnsitz des Kunden sind angesichts der Möglichkeiten elektronischer Kommunikation (per Fax und E-Mail) nicht mehr als Gründe anzuerkennen, die ein schutzwürdiges Interesse des Verwenders an einer Verlängerung der Fristen für die Bindung des Kunden an sein Angebot begründen (Senat, Urteil vom 17. Januar 2014 - V ZR 5/12, aaO Rn. 11).

13 (3) Auch die von ihr zusätzlich vorgetragenen Gründe ergeben ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an einer Bindungsfrist von drei Monaten nicht.

14 (a) Sie meint, der Bauträgervertrag habe sich auf eine Bebauung mit insgesamt 24 Einheiten bezogen. Die Durchführbarkeit des Projekts sei erst nach

dem Verkauf einer Mindestzahl von Wohnungen gesichert gewesen. Außerdem sei es den Klägern unstreitig darum gegangen, Steuervorteile zu erzielen.

15 (b) Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht zwar nicht getroffen. Der Vortrag der Beklagten ist aber schon nicht schlüssig. Nach dem Inhalt des von ihr angenommenen Vertragsangebots der Kläger bestand die behauptete Ungewissheit über die Durchführbarkeit des Objekts nicht. Danach waren die Verträge mit der BImA über die Vermietung der herzustellenden Wohnungen an Offiziere der ausländischen Streitkräfte bereits abgeschlossen. Der Fertigstellungszeitpunkt war zudem schon auf den 29. Dezember 2006 festgelegt. Es war schließlich nicht erforderlich, den Vertragsschluss im Hinblick auf die von dem Käufer bezweckten Steuervorteile hinauszuschieben. Die Käufer hatten nach § 9 UStG zur Umsatzsteuer optiert und sich damit für eine Vermietung des Objekts unter Nutzung der Umsatzsteuerrückvergütung entschieden.

16 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

17 a) Das Angebot war bei Abgabe der Annahmeerklärung am 10. Dezember 2006 nicht deshalb noch annahmefähig, weil es nach seinem Abschnitt I Nr. 5 vom Verkäufer erst angenommen werden konnte, wenn der Käufer dem Verkäufer schriftlich mitgeteilt hatte, dass die Finanzierung „zu für ihn zu akzeptablen Bedingung(en)“ gesichert ist.

18 aa) Diese Regelung vermag die in Abschnitt I Nr. 1 des Angebots vorgesehene lange Bindungsfrist von drei Monaten im Sinne von § 308 Nr. 1 BGB nicht zu rechtfertigen.

19 (1) Zwar kann sich aus dieser Klausel eine Verpflichtung der Beklagten ergeben, jedenfalls in den ersten beiden Monaten nach der Abgabe des Ange-

bots die Mitteilung der Kläger abzuwarten. Eine solche Wartefrist rechtfertigt eine von der gesetzlichen Annahmefrist abweichende Bindungsfrist aber nicht. Der Senat hat das für eine Klausel entschieden, nach der „der Angebotsempfänger das Kaufangebot frühestens annehmen kann, wenn eine verbindliche Finanzierungszusage eines deutschen Kreditinstituts für das Kaufobjekt abgegeben wurde“. Er hat das damit begründet, dass sich durch eine solche Pflicht nichts an der überlangen Bindung des Antragenden und an dessen Ungewissheit ändere, ob und wann der Empfänger das Angebot annehmen werde. Außerdem könne der Antragende nicht verhindern, dass der Empfänger für ihn eine Finanzierungszusage beschaffe und ihn nach Monaten mit einer Annahmeerklärung überrasche (Senat, Urteil vom 17. Januar 2014 - V ZR 108/13, Wohnungseigentümer 2014, 113, 114 = juris Rn. 13 aE). Das ist nicht anders, wenn der Verkäufer - wie hier - statt einer Finanzierungszusage der Bank die Erklärung des Käufers abzuwarten hat, dass die Finanzierung gesichert ist.

20

(2) Das nach § 308 Nr. 1 BGB für die Gültigkeit der Klausel erforderliche schutzwürdige Interesse der Beklagten an der vorgesehenen langen Bindungsfrist von drei Monaten bestünde auch dann nicht, wenn die Regelung in Abschnitt I Nr. 5 des Angebots entsprechend der von dem Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Ansicht als ein - möglicherweise befristetes - einseitiges Lösungsrecht der Käufer zu verstehen sein sollte. Ein solches - bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eher fernliegendes - Lösungsrecht veränderte nämlich weder Geltung, Beginn und Länge der Annahmefrist noch die Bewertung der Bindungsfrist von drei Monaten.

21

(a) Auch ein Angebot unter Abwesenden, von dem sich der Antragende - gegebenenfalls auch befristet (dazu Senat, Urteil vom 26. März 2004 - V ZR 90/03, WM 2004, 2180, 2181) - wieder lösen kann, erlischt nach § 146 BGB mit dem Ablauf der in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Frist. Es entfaltet zwar nach § 145 Halbsatz 2 BGB keine Bindungswirkung; es ist aber ein Angebot, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht und angenommen werden kann, wenn es nicht zuvor widerrufen worden ist. § 146 BGB gilt auch für ein solches Angebot. Denn nach dieser Vorschrift führt der Ablauf der Annahmefrist nicht nur zum Fortfall der Bindungswirkung nach § 145 Halbsatz 1 BGB, sondern zum Fortfall des Angebots (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 15 und vom 22. November 2013 - V ZR 229/12, juris Rn. 10; Erman/Armbrüster, BGB, 14. Aufl., § 146 Rn. 4). Die Vorschrift sieht das Erlöschen schlechthin für alle Angebote nach § 145 BGB vor. Ihr Zweck rechtfertigt keine Ausnahme für Angebote, die auf unbestimmte oder bestimmte Zeit nach § 145 Halbsatz 2 BGB nicht binden. Andernfalls könnte ein nicht bindendes Angebot bei Fehlen eines Widerrufs auch dann noch angenommen werden, wenn der Antragende eine Annahme nach den Umständen nicht mehr zu erwarten braucht. Das soll § 146 BGB verhindern (vgl. Senat, Urteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 22).

22

(b) Ein Lösungsrecht der beschriebenen Art würde weder Beginn noch Länge der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB verändern. Diese Frist setzt sich jedenfalls bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss regelmäßig eine Bonitätsprüfung vorausgeht, aus der Zeit für die Übermittlung des Antrages an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie der Zeit der Übermittlung der Antwort an den Antragenden zusammen. Sie beginnt mit der Abgabe des Angebots (Senat, Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 11). An den für die Bemessung der Frist maßgeblichen Gesichtspunkten ändert der Umstand, dass der

Käufer sich den Widerruf vorbehalten hat, nichts. Zwar mag ein Empfänger, der mit einem Widerruf des Angebots rechnen muss, bemüht sein, sich schneller zu entscheiden. Für die Länge seiner Bearbeitungs- und Überlegungszeit bleiben aber letztlich der Inhalt des angetragenen Vertrags und die Bonität des Antragenden entscheidend. Die Widerruflichkeit des Angebots führt auch nicht zu einem Hinausschieben des Fristbeginns. Sie ist vielmehr eine Eigenart des dem Empfänger gemachten Angebots. Dieser kann nicht abwarten, ob der Widerruf erfolgt. Er muss vielmehr gleich in die Prüfung des Angebots eintreten und in Kauf nehmen, dass sich seine Befassung mit dem Angebot als nutzlos erweist, wenn der Antragende es widerruft.

23 (c) Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht daraus, dass sich der Käufer innerhalb von zwei Monaten zu seiner Finanzierung erklären soll. Das mag dazu führen, dass das Angebot jedenfalls solange unter Vorbehalt eines Widerrufs Bestand haben soll. Mit diesem Inhalt wäre die Klausel, die mangels abweichender Feststellungen für das Revisionsverfahren ebenfalls als Allgemeine Geschäftsbedingung zu behandeln ist, aber ihrerseits mit § 308 Nr. 1 BGB nicht zu vereinbaren und deshalb unwirksam. Sie enthielte dann eine zusätzliche Fortgeltungsklausel, weil das Angebot auch nach Ablauf der Annahmefrist als jederzeit widerruflich bestehen bliebe. Die Klausel wiche, so verstanden, von der gesetzlichen Regelung in § 146 BGB wesentlich ab und wäre nicht durch ein schutzwürdiges Interesse des Verwenders gerechtfertigt (vgl. Senat, Urteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 18).

24 bb) Die Klausel führt auch nicht dazu, dass das Angebot nicht vor der Mitteilung der Kläger wirksam geworden und deshalb rechtzeitig angenommen worden wäre. Das Angebot könnte zwar durch die Klausel unter die aufschiebende Bedingung gestellt worden sein, dass die Kläger der Beklagten die Si-

cherung der Finanzierung mitteilen. Die Klausel hielte aber auch mit einem solchen Inhalt einer Kontrolle am Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB nicht stand.

25 (1) Diese Vorschrift ist auf die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung eines Angebots anwendbar. Es ist allerdings umstritten, ob die - individualvertraglich mögliche (MüKoBGB/Busche, 7. Aufl., § 145 Rn. 7) - aufschiebende Bedingung eines Angebots zu einer Verlängerung der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB um den Zeitraum führt, in welchem der Bedingungseintritt typischerweise erwartet werden kann (so: Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 308 Nr. 1 BGB Rn. 17), oder dazu, dass die Annahmefrist erst mit dem Eintritt der Bedingung beginnt (so: OLG Düsseldorf, NZG 2005, 352, 354). Darauf kommt es indessen nicht an. § 308 Nr. 1 BGB erfasst zwar nach dem Wortlaut nur Bestimmungen, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots vorbehält. Sie ist aber weit auszulegen und gilt damit für alle vorformulierten Erklärungen, mit denen sich der Verwender über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitpunkt hinaus die Annahme vorbehält. Dazu gehören etwa Klauseln, nach denen ein Angebot nach Ablauf der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB nicht erlischt, sondern - wenn auch widerruflich - fortbesteht. Denn auch solche Klauseln führen zu einem unangemessen lange dauernden Schwebezustand, vor dem § 308 Nr. 1 BGB den Vertragspartner des Verwenders schützen soll (zum Ganzen: Senat, Urteil vom 7. Juni 2013 - V ZR 10/12, ZfIR 2013, 766 Rn. 19 f). Für eine Klausel, durch die das Angebot des Vertragspartners des Verwenders durch seine Mitteilung über die Sicherung der Finanzierung aufschiebend bedingt wäre, gälte auch dann nichts anderes, wenn sie dazu führte, dass die Annahmefrist nicht beginnt. Denn auch dadurch entsteht ein unangemessen langer Schwebezustand. Dass er den Beginn der Frist betrifft, nicht ihren Ablauf, ist dabei ohne Bedeutung.

26 (2) Entscheidend ist, dass eine solche Regelung von dem gesetzlichen Leitbild der §§ 145, 146 und § 147 Abs. 2 BGB abweicht. Ein Angebot unter Abwesenden wird nach § 145 BGB ohne weiteres Zutun des Antragenden mit der Abgabe wirksam und setzt die gesetzliche Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB von vier Wochen in Gang. Wird es innerhalb dieser Frist nicht angenommen, erlischt es nach § 146 BGB ohne Zutun des Antragenden. Der Vertrag kann dann nur noch dadurch zustande kommen, dass der Antragende das nach § 150 Abs. 1 BGB in der verspäteten Annahme liegende neue Angebot des Empfängers des Angebots seinerseits annimmt. Davon weicht eine vorformulierte aufschiebende Bedingung ab. Das Angebot wird nicht mit der Abgabe, sondern erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam. Daran ändert es nichts, dass das Angebot im Vorgriff auf den Eintritt der Bedingung angenommen werden könnte (dazu: BGH, Urteil vom 7. November 2001 - VIII ZR 13/01, BGHZ 149, 129, 134).

27 (3) Die dargestellte Abweichung ist auch wesentlich. Wer einem anderen ein aufschiebend bedingtes Angebot macht, befindet sich bis zum Eintritt der Bedingung nicht in der Lage eines Interessenten, der dem Verkäufer noch gar kein Angebot gemacht hat. Sein Angebot bindet ihn vielmehr schon vor dem Wirksamwerden. Er muss nämlich mit dem Eintritt der Bedingung rechnen und kann von seinem Angebot nicht ohne Weiteres Abstand nehmen. Wenn der Eintritt der Bedingung - wie es hier wäre - von seinem Verhalten abhängt, muss er sich darüber hinaus um ihren Eintritt bemühen. Sein Bemühen würde sich hier auch nicht in einem Schreiben an den Verkäufer erschöpfen; er müsste seine Bank vielmehr um eine förmliche Finanzierungszusage bitten und die Voraussetzungen hierfür schaffen. Er könnte nicht untätig bleiben, weil ein solches Verhalten als treuwidrige Verhinderung des Bedingungseintritts zu werten sein und nach § 162 Abs. 1 BGB dazu führen kann, dass die Bedingung als eingetreten gilt, und das unter Umständen zu einem Zeitpunkt, in dem er es

nicht erwartet. Er müsste schließlich selbst dann mit dem Eintritt der Bedingung rechnen, wenn es ihm nicht gelungen ist, eine Finanzierung zu erhalten, und ihm der Verkäufer auf eine entsprechende Mitteilung hin selbst eine Finanzierung verschafft. Im Ergebnis ist der Antragende damit über die Annahmefrist hinaus in einem Zeitraum gebunden, der die Annahmefrist wesentlich überschreiten und den er nur begrenzt beherrschen kann.

28 b) Das Berufungsgericht hat allerdings übersehen, dass die Bindungsfrist als Allgemeine Geschäftsbedingung hier nicht unmittelbar am Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB zu messen ist, sondern am Maßstab des § 307 Abs. 1 und 2 BGB. Der Fehler führt indessen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dazu, dass die Klausel als wirksam anzusehen wäre.

29 aa) Die Kläger haben den Kaufvertrag nicht als Verbraucher, sondern als Existenzgründer geschlossen. Er ist deshalb nicht als Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 Satz 1 BGB, sondern als Unternehmervertrag im Sinne von § 310 Abs. 1 Satz 1 in der hier noch maßgeblichen bis zum 27. Juli 2014 geltenden Fassung anzusehen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZB 36/04, BGHZ 162, 253, 256 f. und Urteil vom 15. November 2007 - III ZR 295/06, NJW 2008, 435 Rn. 6). In dem Kaufvertragsangebot haben die Kläger nämlich nach § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzsteuerpflicht optiert, um eine Umsatzsteuerrückerstattung zu erlangen. Das lässt sich nach § 9 Abs. 2 Satz 1 UStG nur erreichen, wenn das Grundstück unter weiterem Verzicht auch auf die Umsatzsteuerbefreiung der Grundstücksvermietung nach § 4 Nr. 12 Buchstabe a UStG von den Klägern zur gewerblichen Vermietung eingesetzt wird. Die Folge davon ist, dass die Kläger mit dem Kaufvertrag zu Unternehmern nicht nur im Sinne von § 9 Abs. 1, § 2 Abs. 1 UStG, sondern es auch im Sinne von § 14 BGB wurden.

30 bb) An der Beurteilung der Bindungsfrist änderte das nichts. Die Klausel über die Bindungsfrist hielte auch einer Inhaltskontrolle an dem richtigerweise anzulegenden Maßstab der § 310 Abs. 1 Satz 2, § 307 Abs. 2 BGB nicht stand. Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle kommt dem im Geschäftsverkehr mit Unternehmern nicht unmittelbar geltenden Klauselverbot des § 308 Nr. 1 BGB Indizwirkung für eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners zu (Senat, Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 31/12, NJW-RR 2013, 1028 Rn. 53 und BGH, Urteil vom 19. Dezember 2007 - XII ZR 13/06, NJW 2008, 1148 Rn. 18; MüKoBGB/Basedow, 7. Aufl., § 310 Rn. 7; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB [2013], § 308 Nr. 1 Rn. 23; Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., § 308 Nr. 1 BGB Rn. 10 und Ulmer/Schäfer ebda. § 310 BGB Rn. 27, 31). Die Bindungsfrist hält, wie ausgeführt, dem Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB nicht stand. Damit wird indiziert, dass sie auch den Anforderungen des § 307 Abs. 2 BGB nicht genügt. Anhaltspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt.

31 c) Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger die verspätete Annahmeerklärung der Beklagten, die gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot gilt, angenommen haben, bestehen nicht. Eine Annahme durch Schweigen kommt bei beurkundungsbedürftigen Grundstücksgeschäften nicht in Betracht. Die von dem anderen Teil zur Erfüllung vorgenommenen Handlungen wie etwa die Kaufpreiszahlung oder auch die Entgegennahme der Auflassung sind grundsätzlich nicht als schlüssige Annahmeerklärung auszulegen (Senat, Urteile vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 16-18 und vom 17. Januar 2014 - V ZR 108/13, Wohnungseigentümer 2014, 113, 114 = juris Rn. 14).

III.

32 Das Urteil des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil die erforderlichen Feststellungen fehlen. Sie ist deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

33 1. Es wird zunächst festzustellen sein, ob die Klauseln in Abschnitt I Nr. 1 und 2 des Angebots der Kläger von der Beklagten vorformuliert und den Klägern gestellt worden und deshalb als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen sind.

34 2. Bejahendenfalls wäre festzustellen, ob die Indizwirkung eines Verstößes gegen § 308 Nr. 1 BGB erschüttert ist. Dabei wäre die besondere Lage der Kläger zu berücksichtigen (dazu: MüKoBGB/Basedow, 7. Aufl., § 310 Rn. 8). Diese hatten die Absicht, als Verbraucher durch eine Vermögensanlage Steuern zu sparen. Zu Unternehmern sind sie nur durch die - jedenfalls nach dem äußeren Erscheinungsbild von der Beklagten vorbereitete - Option zur Umsatzsteuer geworden. In einer solchen Fallgestaltung sind deshalb hohe Anforde-

rungen an die Erschütterung der Indizwirkung eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB zu stellen.

Stresemann

Schmidt-Räntsche

Czub

Kazele

Göbel

Vorinstanzen:

LG Memmingen, Entscheidung vom 16.01.2014 - 35 O 2013/12 -
OLG München, Entscheidung vom 15.07.2014 - 24 U 760/14 -