

**Dokumentnummer:** 9u48\_01  
**letzte Aktualisierung:** 18.02.2002

<Dokumentnummer> 9u48\_01  
<Gericht> OLG Düsseldorf  
<Aktenzeichen> 9 U 48/01  
<Datum> 19.11.2002  
<Normen> BGB § 436 Abs. 1 n.F.; BauGB §§ 127, 134; KAG § 8  
<Titel> Verteilung der Erschließungskosten im Grundstückskaufvertrag  
<Fundstelle>  
<Leitsatz> Zur Auslegung notarieller Vereinbarungen in  
Grundstückskaufverträgen über die Verteilung von Erschließungskosten  
im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer.

## S A C H V E R H A L T

Die Kläger verlangen von den Beklagten Erstattung von Erschließungskosten.

Die Beklagten waren Eigentümer des Grundstückes Erprathsweg 46 in Kempen Tönisberg, das sie mit notariellem Kaufvertrag vom 26. Juni 1978 erworben hatten.

Sie veräußerten es an die Kläger mit notariellem Kaufvertrag vom 9. Juli 1985 (3.112 qm). Zu den Erschließungskosten trafen sie eine Regelung in Ziffer 13 c):

„Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge, die bis zum heutigen Tage durch Zustellung eines Bescheides angefordert worden sind, fallen dem Verkäufer, später angeforderte dem Käufer zur Last.“

Der Verkäufer garantiert jedoch, dass alle Erschließungs- und Anlieferbeiträge durch ihn bezahlt sind, soweit sie auf Leistungen zurückzuführen sind, die bis zum heutigen Tage erbracht worden sind.“

Die Kläger veräußerten ihrerseits mit notariellem Kaufvertrag vom 10. März 1990 an die Eheleute Röller aus einer Fläche von 1.952 qm und einer Teilfläche von 1.512 qm. Auch hier findet sich im Kaufvertrag eine Klausel zu den Erschließungskosten in Ziffer 13 c), aber zum Teil mit abweichendem Inhalt insbesondere hinsichtlich der Garantie (bezahlt sind/noch bezahlt werden):

„Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge, die bis zum Tage des Besitzüberganges durch Zustellung eines Bescheides - unabhängig von seiner Bestandskraft - angefordert worden sind, fallen dem Verkäufer, später angeforderte dem Käufer zur Last.“

Unter Einschränkung der vorstehenden Regelung garantiert der Verkäufer jedoch, dass alle Erschließungs- und Anliegerbeiträge durch ihn bezahlt sind oder noch bezahlt werden, soweit sie auf Leistungen zurückzuführen sind, die bis zum Tage des Besitzüberganges erbracht worden sind.“

Die Eheleute Röller schließlich veräußerten mit notariellem Kaufvertrag vom 27. Januar 1998 weiter an die Eheleute Fengler. In jenem Vertrag wurde hinsichtlich der Erschließungskosten vereinbart, dass Röller als Verkäufer die Erschließungskosten zu tragen hatten, die bis zum Besitzübergang entstanden waren:

„Erschließungskosten und Lasten nach dem Kommunalabgabengesetz, die bis zum Tage des Besitzübergangs entstanden sind, unabhängig davon dass ein Bescheid bereits ergangen ist, trägt der Verkäufer. Alle sonstigen Beiträge und Lasten dieser Art trägt der Käufer.

Der Verkäufer versichert, dass in Rechnung gestellte Rückstände an Steuern und öffentlichen Lasten im Zusammenhang mit dem Kaufobjekt bis zum heutigen Tage nicht bestehen.“

Die Stadt Kempen erließ am 22. November 1999 Erschließungsbeitragsbescheide gegen die Eheleute Fengler, betreffend das Flurstück 330 in Höhe von 13.278,48 DM auf der Grundlage der §§ 127 BauGB in Verbindung mit der Erschließungsbeitragssatzung der Stadt vom 17. November 1988 (weitere Bescheide sind ergangen, insgesamt in einer Höhe von 16.299,60 DM wurden Erschließungskosten veranlagt). In dem Bescheid heißt es, die erstmalige Herstellung der Erschließungsanlage ende mit der technischen Fertigstellung des Einmündungsbereiches zum Binnenbruchweg im November 1999, die Beitragspflicht sei entstanden mit der Widmung vom 18. November 1999.

Gemäß Aufstellung der Stadt Kempen vom 8. November 1999 röhren beitragsfähige Ausbaukosten der Erschließungsanlage in Höhe von 45.300,18 DM aus Baumaßnahmen der Jahre 1972, 1977 und 1978 und in Höhe von 21.418,20 DM aus dem Jahre 1999 (zusammen 66.718,38 DM, Anteil der Baumaßnahme der 70er Jahre entspricht 67,898 % und der Baumaßnahme aus 1999 32,102 %).

Die Eheleute Röller ließen die Kläger mit Schreiben vom 25. Januar 2000 auffordern, von den Erschließungskosten 67,898 % (Anteil aus den 70er Jahren) zu erstatten (bei insgesamt 16.299,60 DM = 11.067,12 DM).

Diese Aufforderung nahmen die Kläger ihrerseits zum Anlass, sich an die Beklagten zu wenden, mit Schreiben vom 3. Februar 2000 mit der Bitte, unmittelbar an die Rechtsanwälte der Eheleute Röller zu zahlen.

Diese Forderung der Kläger ließ der Anwalt der Beklagten mit Schreiben vom 11. Februar 2000 zurück.

Der Anwalt der Eheleute Röller wandte sich erneut mit Schreiben vom 17. Mai 2000 an die Kläger und bestätigte, dass seinen Mandanten eine Zahlung der Kläger gutgeschrieben worden sei in Höhe von 3.294,90 DM. Er bestand auf Ausgleichung des Gesamtbetrages unter Beifügung des Zahlungsbeleges der Eheleute Fengler. Insgesamt leisteten die Eheleute Röller an Fengler 11.067,12 DM + 50 % Verzugszinsen.

Auf Klage der Eheleute Röller verurteilte das Amtsgericht Daun die hiesigen Kläger, an Röller außer den bereits gezahlten 3.394,90 DM weiter 5.621,19 DM zu zahlen (67,9 % der Erschließungskosten betreffend die Parzelle 380 in Höhe von 13.278,48 DM). Die Berufung der hiesigen Kläger gegen dieses Urteil wurde vom Landgericht Trier zurückgewiesen, weil die hiesigen Kläger nach der Regelung im Kaufvertrag mit den Eheleuten Röller aus dem Jahre 1990 die Erschließungsbeiträge unabhängig von der Bestandskraft der Bescheide hätten erstatten sollen.

Die Kläger haben im vorliegenden Verfahren von den Beklagten zunächst Zahlung von 12.370,74 DM verlangt (11.067,12 DM + 50 DM Zinsen + 1.203,62 DM Anwaltskosten + 50 DM Zinsen).

Das Landgericht hat diese Klage abgewiesen. Es sei nicht dargetan, dass und in welchem Umfang Erschließungskosten auch Baumaßnahmen vor Abschluss des Kaufvertrages der Parteien aus dem Jahre 1985 entfielen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger.

Sie machen geltend, die Regelung in Ziff. 13 c) des notariellen Kaufvertrages aus 1985 enthalte eine Garantie der Beklagten, so dass es nicht Sache der Kläger sondern Sache der Beklagten gewesen sei, die Beitragsbescheide zu prüfen. Außerdem stehe ihnen ein Erstattungsanspruch zu, im Hinblick auf die rechtskräftige Verurteilung durch das Amtsgericht Daun/Landgericht Trier. Denn wenn sie gegenüber den Eheleuten Röller für die Erschließungskosten einzustehen hätten, könnten sie diese Verpflichtung an die Beklagten weitergeben.

Die Kläger beantragen,

1. Zahlung von 3.394,90 DM,

2. Freistellung in Höhe von 5.621,19 DM, insoweit hilfsweise Feststellung der Verpflichtung zur Freistellung dem Grunde nach.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Berufung.

Sie meinen die Regelung des Kaufvertrages aus dem Jahre 1985 enthalte keine Garantie, sondern stelle eine Zusicherung dar. Rechte aus dieser Zusicherung seien inzwischen verjährt. Jedenfalls betreffe die Regelung nicht Baumaßnahmen vor dem Erwerb des Eigentums durch die Beklagten im Jahre 1978.

Sie hätten im übrigen nicht einzustehen für unangebrachte Großzügigkeit der Eheleute Röller gegenüber den Eheleuten Fengler. Die Kläger seien als Anspruchsteller verpflichtet, die Grundlage für den geltend gemachten Erstattungsanspruch darzulegen (Baumaßnahmen vor 1985).

## E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E

Das Rechtsmittel der Kläger ist begründet.

Die Kläger können die Beklagten wegen der von ihnen an die Eheleute R... gezahlten 3.394,90 DM nebst Zinsen bzw. wegen der aufgrund des am 19. Februar 2001 verkündigten Urteils des Amtsgerichts Daun - 3 C 667/00 (das nach Zurückweisung der Berufung durch das Landgericht Trier, Urteil vom 19. Juni 2001, 1 S 30/01, rechtskräftig geworden ist) zu zahlenden 5.621,19 DM nebst Zinsen auf Schadensersatz bzw. Freistellung in Anspruch nehmen.

Der Anspruch der Kläger folgt aus Ziff. 13 c des notariellen Kaufvertrages der Parteien vom 9. Juli 1985. Danach hatten die Parteien hinsichtlich der Erschließungskosten folgende Regelung getroffen:

„Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge, die bis zum heutigen Tage durch Zustellung eines Bescheides angefordert worden sind, fallen dem Verkäufer, später angeforderte dem Käufer zur Last.“

Der Verkäufer garantiert jedoch, dass alle Erschließungs- und Anlieferbeiträge durch ihn bezahlt sind, soweit sie auf Leistungen zurückzuführen sind, die bis zum heutigen Tage erbracht worden sind.“

Nach Abs. 2 dieser Regelung haben die Beklagten die hier von den Klägern geltend gemachten Forderungen zu erfüllen.

Allerdings ist die vertragliche Vereinbarung nicht ganz eindeutig formuliert (vgl. Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 7. Aufl., Rdnr. 119 mit Hinweis auf das Urteil des BGH vom 9. Dezember 1983 - V ZR 188/82 - nicht veröffentlicht). Abs. 2 der vertraglichen Regelung der Parteien stellt darauf ab, dass die Erschließungsbeiträge auf Leistungen zurückzuführen sind, die vor Abschluss des Vertrages erbracht wurden. Hierfür haben die Beklagten als Verkäufer Bezahlung der entsprechenden Erschließungsbeiträge garantiert. Wörtlich genommen würde diese Regelung keinen Sinn machen. Bei Vertragsschluss musste zumindest den Beklagten klar sein, dass Erschließungsleistungen - auch soweit sie bis 1985 erbracht waren - noch nicht abgerechnet und folglich auch nicht bezahlt waren. Üblicherweise werden Erschließungsleistungen erst nach entsprechender Abrechnung und sei es nur durch Vorauszahlungsbescheid bezahlt. Es kann aber nicht angenommen werden, dass die Parteien eine solche Regelung, die neben der Regelung in Abs. 2 der Ziff. 13 c des notariellen Vertrages keinen eigenständigen Anwendungsbereich gehabt hätte, haben treffen wollen. Vielmehr wird

man die Regelung in Abs. 2 der vertraglichen Vereinbarung vom 9. Juli 1985 so verstehen müssen, dass die Beklagten als Verkäufer dafür einstehen sollten, dass alle bis zum Tage des Vertragsschlusses erbrachten Erschließungsleistungen bezahlt waren bzw. im Falle einer späteren Abrechnung von ihnen als Verkäufern noch bezahlt werden würden. In diesem Sinne hat der Urkundsnotar auch anlässlich der späteren Veräußerung des Grundstückes durch die Kläger an die Eheleute R... die dort getroffene Vereinbarung über die Verteilung der Erschließungskosten klargestellt. Dort heißt es:

„Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge, die bis zum Tage des Besitzüberganges durch Zustellung eines Bescheides - unabhängig von seiner Bestandskraft - angefordert worden sind, fallen dem Verkäufer, später angeforderte dem Käufer zur Last.“

Unter Einschränkung der vorstehenden Regelung garantiert der Verkäufer jedoch, dass alle Erschließungs- und Anliegerbeiträge durch ihn bezahlt sind oder noch bezahlt werden, soweit sie auf Leistungen zurückzuführen sind, die bis zum Tage des Besitzüberganges erbracht worden sind.“

Ansprüche der Kläger aus der vertraglichen Vereinbarung der Parteien vom 9. Juli 1985 sind nicht verjährt; denn entgegen der Auffassung der Beklagten enthält die vertragliche Regelung keine Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB, sondern eine selbstständige Garantie.

Die fragliche Vertragsklausel regelt die Frage, wer die Erschließungskosten zu tragen hat. Dies betrifft weder ein physisches Merkmal des Grundstückes noch eine rechtliche Beziehung des Grundstückes zur Umwelt, die in der Beschaffenheit des Grundstückes selbst ihren Grund hat und ist daher auch nicht zusicherungsfähig gemäß § 459 Abs. 2 BGB. Es handelt sich vielmehr um eine vertragliche Regelung der Frage, welche Leistungen und Kosten mit dem Preis abgegolten sind und wer sie im Innenverhältnis der Parteien letztlich zu tragen hat (vgl. BGH NJW 193, 2796; BGH NJW 1981, 1600 = DNotZ 1982, 360; OLG Hamm NJW-RR 1989, 335; Palandt-Putzo, BGB, 60. Aufl., § 459, 20 a.E. und 25).

Die Regelung stellt eine von der gesetzlichen Bestimmung der §§ 446, 436, 103 BGB abweichende Bestimmung dar, nach der vom Verkäufer auch die nach der Übergabe des Grundstückes fällig werdenden Erschließungskosten zu tragen sind. Nach § 436 BGB haftet der Grundstücksverkäufer nicht für die Freiheit von öffentlichen Lasten, zu denen auch Erschließungskosten gehören. Die Vertragsschließenden konnten deshalb eine von der gesetzlichen Regelung abweichend und ihren Interessen gerecht werdende Vereinbarung treffen

(vgl. BGH NJW 1993, 2796, 2797; OLG Hamm, NJW-RR 1989, 335). Diese vertragliche Regelung der Parteien enthält damit eine selbstständige Garantie der Beklagten als Verkäufer (vgl. Nieder, NJW 1984, 2662, 2666). Sie gibt - wenn das Garantieversprechen unrichtig ist - die Grundlage für einen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Schadloshaltung entsprechend den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes (BGH NJW 1981, 1600, 1601; Nieder, a.a.O.).

Die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten gegenüber den Klägern aus dem Garantieversprechen liegen hier vor. Die Erschließungsbeiträge für Erschließungsleistungen in der Zeit bis zum Vertragsschluss der Parteien am 9. Juli 1985 hatten die Beklagten nicht bezahlt. Wegen solcher Erschließungsleistungen werden nun die Kläger in Anspruch genommen.

Die Regelung über die Verteilung der Erschließungskosten in dem Notarvertrag der Eheleute R... mit den Eheleuten F... vom 27. Januar 1989 steht einer Haftung der Beklagten im Verhältnis zu den Klägern nicht entgegen.

Nach der Regelung aus dem Vertragsverhältnis R.../F... sollte die Verteilung der Erschließungskosten dort davon abhängen, ob Erschließungskosten bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstanden waren:

„Erschließungskosten und Lasten nach dem Kommunalabgabengesetz, die bis zum Tage des Besitzübergangs entstanden sind, unabhängig davon dass ein Bescheid bereits ergangen ist, trägt der Verkäufer. Alle sonstigen Beiträge und Lasten dieser Art trägt der Käufer.“

Der Verkäufer versichert, dass in Rechnung gestellte Rückstände an Steuern und öffentlichen Lasten im Zusammenhang mit dem Kaufobjekt bis zum heutigen Tage nicht bestehen.“

Diese Regelung aus dem Kaufvertrag R.../F... kann man so verstehen, dass es auf das Entstehen der Beitragspflicht ankommen sollte. In diesem Fall hätten die Eheleute F... die Erschließungskosten selbst tragen müssen, ohne die Eheleute R... auf Erstattung in Anspruch nehmen zu können. Denn die Beitragspflicht ist erst mit der erstmaligen Herstellung der Erschließungsanlage durch technische Fertigstellung des Einmündungsbereiches zum Binnenbruchweg und der Widmung vom 18. November 1999 entstanden, § 133 Abs. 2 BauGB. Dieser Zeitpunkt lag nach dem Besitzübergang des Kaufobjektes von den Eheleuten R... auf die Eheleute F.... In diesem Fall hätten die Eheleute R... im Verhältnis zu den

Eheleuten F... die Erschließungskosten getragen, ohne hierzu verpflichtet gewesen zu sein. Dann würde sich die Frage stellen, ob die Beklagten im Verhältnis zu den Klägern aus der Garantie auch hierfür einzustehen hätten oder ob die Garantie der Beklagten nur für eine berechtigte Inanspruchnahme der Kläger gelten sollte.

Diese Frage kann aber dahinstehen, weil die Klausel aus dem Kaufvertrag zwischen den Eheleuten R... und den Eheleuten F... nicht zwingend im vorstehenden Sinne auszulegen ist. Ihrem Wortlaut nach stellt die Klausel nicht ausdrücklich auf das Entstehen der Beitragspflicht, sondern auf das Entstehen der Erschließungskosten ab. Man kann die Klausel daher auch so auslegen, dass maßgebend sein sollte, welche Erschließungsleistungen bis zum Abschluss des Kaufvertrages zwischen den Eheleuten R... und den Eheleuten F... bereits durchgeführt worden und welcher Kostenaufwand hierdurch verursacht worden war. Von einer solchen Auslegung ist offenbar auch das Landgericht Trier in dem Rechtsstreit zwischen den Eheleuten R... und den Klägern ausgegangen. Im Falle einer solchen Auslegung der Regelung im Kaufvertrag zwischen den Eheleuten R... und den Eheleuten F... aber sind auf der Grundlage der jeweiligen vertraglichen Regelung die späteren Verkäufer von ihren Käufern jeweils zu Recht auf Erstattung der Erschließungskosten in Anspruch genommen, so dass die Beklagten den Klägern nicht entgegenhalten können, die Garantie erstrecke sich nur auf eine berechtigte Inanspruchnahme.

Der von den Klägern geltend gemachte Anspruch ist der Höhe nach nicht zu bestanden. Gemäß der Aufstellung der Stadt Kempen vom 8. November 1999 röhren die beitragsfähigen Ausbaukosten der Erschließungsanlage in Höhe der folgenden Beträge aus den Jahren vor 1985:

	23.523,99 DM
	19.555,67 DM
	728,74 DM
	220,96 DM
	409,59 DM
	425,02 DM
	44,72 DM
	73,92 DM
	<u>317,57 DM</u>
insgesamt	45.300,18 DM.

Das sind 67,9 % der gesamten Herstellungskosten von 66.718,38 DM.

Da nach dem Erschließungskostenbescheid vom 22. November 1999 gegen die Eheleute F... an Erschließungskosten für die Teilfläche aus dem ursprünglichen Grundstück der Beklagten (Flurstück 380) 13.278,45 DM festgesetzt wurden, sind hiervon die anteilig auf die Zeit bis 1985 entfallenden 67,9 %, mithin 9.016,09 DM von den Beklagten zu tragen. Außer den bereits von den Klägern an die Eheleute R... gezahlten 3.394,90 DM haben die Beklagten mithin die vom Amtsgericht Daun/Landgericht Trier im Verhältnis zwischen den Eheleuten R... und den Klägern ausgeurteilten 5.621,19 DM nebst Zinsen zu tragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 2 ZPO. Die Kläger haben erstmals in der Berufungsinstanz die Höhe der Forderung schlüssig dargetan.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Wert des Streitgegenstandes für das

Berufungsverfahren und Beschwer der Beklagten: 9.016,09 DM.