

KV-Nr.: 123

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

KLAUS-DIETER BERGNER, NOTAR  
DR. PAUL RIESTER, NOTAR  
JOHANN SONNBERG<sup>1</sup>, NOTAR  
ULRICH RÖSNER, NOTAR  
ELIAS de ANGELIS<sup>2</sup>, NOTAR  
JÖRG THADDÄUS  
ANNA BERGNER  
STEFAN SONNBERG  
KATHARINA BERGNER

Fachanwalt für Arbeitsrecht<sup>1</sup>  
Fachanwalt für Familienrecht<sup>2</sup>

## Verfügung

### 1. Vermerk

Es erscheint

**Herr Jürgen Heisterkamp, Leiter des Referates 61 -  
Stadtplanung - der Stadt Gelsenkirchen.**

Sachbearbeiter: **RA S. Sonnberg**  
Sekretariat: **Frau Manning**  
Durchwahl: **72 36 847**  
Telefax: **79 78 44**

Essen, den **30.01.2007**

Er überreicht folgende Unterlagen:

- Klageschrift vom 08.01.2007 nebst Anlagen (**Anlage 1**)
- gerichtliche Verfügung gemäß § 275 ZPO vom 16.01.2007 (**Anlage 2**)

und führt hierzu aus:

„Die vorliegende Klage vom 08.01.2007 ist am 25.01.2007 zusammen mit der Verfügung vom 16.01.2007 zugestellt worden.

Wegen des Sachverhaltes nehme ich auf die Klageschrift und mein Schreiben vom 23.11.2006 Bezug, das der Klageschrift als Anlage von der Gegenseite beigelegt wurde. Die dort angeführten Tatsachen entsprechen meinem Erkenntnisstand. Was ich natürlich nicht sagen kann ist, wann Herr Heger von seiner Versetzung nach Schweden erfahren hat.

Ergänzend möchte ich noch auf zwei Punkte hinweisen:

Die Veräußerung der Grundstücke in dem hier betroffenen Baugebiet erfolgte im Rahmen der staatlichen Förderung von Familien mit geringem Einkommen. Um diesen Zweck zu erreichen, hat die Stadt Gelsenkirchen Richtlinien für die Vergabe von städtischen Grundstücken entwickelt. Bei der Bewerberauswahl wurden neben dem Einkommen verschiedene soziale Auswahlkriterien berücksichtigt. Die Kläger fielen in die Bewerbergruppe A (Bewerber, deren Familieneinkommen die Einkommensgrenzen des sozialen Wohnungsbaus um nicht mehr als 60% überschreitet). Damit konnten die Kläger das Grundstück zum so genannten Basiskaufpreis erwerben. Der Basiskaufpreis ist der meistbegünstigte Kaufpreis. Dieser entspricht erst mit einem Aufschlag von rund 43% dem echten Verkehrswert des Grundstücks. Der Verkehrswert des von den Klägern erworbenen Grundstückes lag bei 175,- € pro Quadratmeter, also bei 43.750,- €. Die Ersparnis der Kläger lag im vorliegenden Fall bei 13.250,- €.

Um vor diesem Hintergrund Missbrauchs- und Spekulationsgeschäfte auszuschließen, enthalten die Kaufverträge für die geförderten Grundstücke in § 4 die Verpflichtung, nach Fertigstellung des zu errichtenden Wohnhauses, dieses zu beziehen und mindestens 10 Jahre

zu bewohnen.

Als die Kläger sich im Rahmen der Veräußerung des Grundstückes im Frühjahr 2006 an mich wandten und mich um Zustimmung zur Löschung der zu Gunsten der Stadt Gelsenkirchen eingetragenen Vormerkungen baten, kam die Sprache zunächst auf das Wiederkaufsrecht. Davon waren die Kläger aber nicht begeistert, was daran lag, dass sie mit ihren Käufern einen Kaufpreis vereinbart hatten, bei dessen Berechnung sie allein für den Grundstückswert einvernehmlich 38.500,- € zu Grunde gelegt hatten. Dies habe ich durch Nachfrage bei den Käufern, deren Namen ich noch heraus suchen kann, in Erfahrung gebracht. Deshalb habe ich mit Schreiben vom 05.07.2006 entsprechend die Vertragsstrafe angefordert, die von den Klägern auch gezahlt worden ist.

Bei der Berechnung des Betrages von 9.760,- € habe ich berücksichtigt, dass die Kläger ihr Haus immerhin 2 Jahre bewohnt haben und daher wie folgt gerechnet:

Grundstückskaufpreis = 30.500,- € x 40% = 12.200,- € / 10 x 8 = 9.760,- €.

Dies hatte ich den Klägern in dem Schreiben vom 05.07.2006, das der Klage ebenfalls beiliegt, auch erläutert.

Ich bitte Sie um Klärung der Rechtslage und Beratung hinsichtlich des weiteren Vorgehens.“

Es wurde ein Besprechungstermin für den 01.02.2007, 12.00 Uhr vereinbart, in dem die Sache erörtert werden soll.

2. Neues Mandat eintragen und Akte anlegen

3. Termin notieren

4. WV 01.02.2007

  
Sonnberg  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:**

**Vom Abdruck der ordnungsgemäßen Vollmacht und der Anlage 2 wurde abgesehen.**

Thiele, Dücker & Rauschenbach · Freiligrathstraße 34 · 40479 Düsseldorf

An das

Landgericht Essen  
45117 Essen

**beglaubigte Abschrift**

DR. KLAUS THIELE  
ERIK DÜCKER  
DR. HERBERT RAUSCHENBACH  
HORST-DIETER FRANCK  
DR. HANS HERBERT RACIOK  
ARMIN ALEXANDER LAUREL

Freiligrathstraße 34  
40479 Düsseldorf  
Telefon 02 11 / 49 91 77  
Fax 02 11 / 49 91 88

K l a g e

der Eheleute Finn und Rabea Heger, St. Johannesgatan 7, Box 17172, SE-20010 Mal-  
mö,

Kläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Thiele, Dücker & Rauschenbach, Frei-  
ligrathstraße 34, 40479 Düsseldorf -

g e g e n

die Stadt Gelsenkirchen, vertreten durch den Oberbürgermeister, Goldbergstraße 12,  
45894 Gelsenkirchen,

Beklagte,

w e g e n : Grundstückskaufvertrag

Namens und in Vollmacht der Kläger erheben wir Klage und werden beantragen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 9.760,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist notfalls gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Es wird angeregt, einen frühen ersten Termin zu bestimmen. Sofern das Gericht das schriftliche Vorverfahren anordnet, wird für den Fall der Fristversäumnis beantragt, die Beklagte durch Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung zu verurteilen.

Begründung:

**I. Sachverhalt**

Die Kläger haben mit notariellem Vertrag vom 26.08.2003, beurkundet von dem Notar Dr. Kiesel in Gelsenkirchen, von der beklagten Stadt ein Grundstück erworben.

**Beweis:** Ablichtung des Grundstückskaufvertrages, Anlage K1.

Dieser Vertrag ist von der Beklagten für eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle dem Notar und den Klägern vorgelegt worden.

**Beweis:** Zeugnis des Notars Dr. Walter Kiesel, De-la-Chavallerie-Straße 17, 45894 Gelsenkirchen.

Die Kläger haben in Vollzug dieses Vertrages den Kaufpreis in Höhe von 30.500,- € an die Beklagte gezahlt, sie sind im Grundbuch der Stadt Gelsenkirchen als Eigentümer eingetragen worden.

Die Kläger haben den Kaufgegenstand - Flurstück 1863 - mit einem Reihenendhaus bebaut, das sie selbst von Mai 2004 bis zum Auszug im Mai 2006 bewohnten.

Aufgrund des Kaufvertrages ist zu Gunsten der Beklagten in Abteilung II Nr. 5 und 6 jeweils eine Vormerkung zur Sicherung des bedingten Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums an die Stadt Gelsenkirchen sowie eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums aus einem befristeten Wiederkaufsrecht eingetragen. Diese grundbuchrechtlichen Absicherungen beruhen auf der Regelung in § 4 des Kaufvertrages vom 26.08.2003.

Der klagende Ehemann ist von seinem Arbeitgeber - der IKEA Deutschland GmbH & Co. KG - nunmehr für einen Zeitraum von 5 Jahren nach Schweden versetzt worden. Dies war zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt.

**Beweis:** Eidliche Parteivernehmung.

Aus diesem Grunde mussten die Kläger ihren Hauptwohnsitz im August 2006 nach Schweden verlegen. Sie haben deshalb mit notariellem Vertrag des Notars Dr. Lorenz in Essen vom 07.06.2006 das streitgegenständliche Grundstück veräußert.

**Beweis:** Ablichtung der Urkundenrolle Nr. 176 L/2006, Anlage K2.

Im Zusammenhang mit diesem Verkauf wandten sich die Kläger durch den Unterzeichner an das Referat für Stadtplanung 61 des Vorstandsbereichs 6 - Planen, Bauen und Umwelt - der beklagten Stadt. Dort wurde durch Herrn Heisterkamp mitgeteilt, die Beklagte werde die Zustimmungserklärung zur Löschung der Vormerkungen abgeben, wenn die Kläger ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe entsprechend der Regelung in § 4 Abs. 7 der notariellen Vertrages vom 26.08.2003 nachkämen. Andernfalls werde von dem Wiederkaufsrecht Gebrauch gemacht.

**Beweis:** Zeugnis des Herrn Heisterkamp, zu laden über die Beklagte.

Die Beklagte hat durch das o.g. Fachreferat mit Schreiben vom 05.07.2006 die Kläger über den Unterzeichner aufgefordert, eine Vertragsstrafe in Höhe von 9.760,- € zu bezahlen.

**Beweis:** Ablichtung des Schreibens vom 05.07.2006, Anlage K3.

Dieser Betrag ist von den Klägern unter dem Vorbehalt der Rückforderung an die Beklagte gezahlt worden.

## II. Rechtslage

Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger die Rückzahlung der aufgrund der Vertragsstrafenregelung geleisteten Zahlung.

Die Kläger haben rechtsgrundlos an die Beklagte 9.760,- € gezahlt. Insbesondere stellt die vertragliche Regelung des § 4 Abs. 7 des notariellen Kaufvertrages vom 26.08.2003 keine Rechtsgrundlage dar.

Die vertragliche Regelung ist unwirksam, weil sie gegen die AGB-Schutzvorschriften verstößt. Eine Klausel ist unwirksam, wenn der Verwender der Klausel rechtsmissbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne die des Vertragspartners hinreichend zu berücksichtigen. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Klausel mit wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken nicht zu vereinbaren ist. Dies ist bei einer nicht an das Verschulden anknüpfenden Vertragsstrafe, wie sie im vorliegenden Fall vereinbart wurde, der Fall.

Hierdurch werden die Kläger unangemessen benachteiligt. Sie haben den Kaufpreis vollständig entrichtet und sind ihrer Leistungspflicht gegenüber der beklagten Stadt nachgekommen.

Die Kläger sind aufgrund einer unvorhersehbaren beruflichen Entwicklung gezwungen worden, das Kaufgrundstück zu veräußern, da sie ihren Wohnsitz nach Schweden verlegen mussten. Sie hatten somit bezüglich des Verkaufs ihres Hauses keine Handlungsfreiheit, so dass von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 339 BGB abgewichen wird, ohne dass es hierfür eine Rechtfertigung gibt.

Darüber hinaus ist die Klausel auch ihrer Höhe nach unangemessen. Auch wenn es nach den vorherigen Ausführungen hierauf nicht mehr ankommt, so ist auch die Höhe der Vertragsstrafe von 40% vom ursprünglichen Kaufpreis völlig unangemessen.

Mit Schreiben vom 16.10.2006 haben die Kläger die Beklagte zur Rückzahlung der 9.760,- € aufgefordert.

**Beweis:** Ablichtung des Schreibens vom 16.10.2006, Anlage K4.

Mit Schreiben vom 23.11.2006 hat die Beklagte durch Herrn Heisterkamp erklärt, von der Vertragsstrafe nicht Abstand zu nehmen.

**Beweis:** Ablichtung des Schreibens vom 23.11.2006, Anlage K5.

Daher ist nunmehr Klage geboten.

Dr. Raciok,

Rechtsanwalt

**Beglaubigt**  
  
**Rechtsanwalt**

### Hinweis des LJPA:

Vom Abdruck der Anlagen K2, K3 und K4 wird abgesehen. Sie haben den vorgetragenen Inhalt und sind darüber hinaus für die Fallbearbeitung nicht von Bedeutung.

Ausfertigung



Anlage K1

Verhandelt

zu Gelsenkirchen am 26.08.2003

Vor mir, dem unterzeichnenden Notar

**- Kopie -****Dr. Walter Kiesel  
in Gelsenkirchen**

erschieden heute:

1. die städtische Angestellte Florentine Gürtler,  
dienstansässig Goldbergstraße 12, 45894 Gelsenkirchen,  
handelnd für die Stadt Gelsenkirchen als Vertreterin ohne Vertretungsmacht,
2. Eheleute  
Finn Heger, geb. am 30.10.1967,  
Rabea Heger, geborene Schitzik, geb. am 27.02.1966,  
Lindenstraße 17, 45894 Gelsenkirchen,  
- nachstehend Käufer genannt -.

Die Erschienenen zu 2) wiesen sich durch gültigen BPA der Bundesrepublik Deutschland aus, die Erschienenene zu 1) ist dem Notar von Person bekannt.

Die Erschienenen baten um die Beurkundung des nachstehenden

**Grundstückskaufvertrages**

und erklärten:

## § 1

- (1) Die Stadt Gelsenkirchen verkauft den Erschienenen zu 2) zu je ½ Anteil das im Grundbuch von Gelsenkirchen Blatt 01304 eingetragene Grundstück Gemarkung Erle Flur 4 Nr. 1863 = 250 m<sup>2</sup> (Baugrundstück).
- (2) Lage und Begrenzung des Grundstücks sind den Vertragsschließenden bekannt.
- (3) Die Grundstücke liegen in Bereich des Bebauungsplans der Stadt Gelsenkirchen Nr. 399 „In der Gräfte“.

## § 2

- (1) Der Kaufpreis für das in § 1 (1) bezeichnete Grundstück beträgt 122,- € je m<sup>2</sup>, insgesamt somit 30.500,- €.
- (2) Der Gesamtkaufpreis wurde bereits an die Stadt Gelsenkirchen gezahlt.
- [...]

## § 4

- (1) Der Käufer verpflichtet sich, das in § 1 (1) genannte Grundstück unter Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplans der Stadt Gelsenkirchen Nr. 399 „In der Gräfte“ einschließlich der textlichen und zeichnerischen Festsetzungen mit einem Reihenhaus für eigene Wohnzwecke zu bebauen und mit der Bebauung des Grundstücks innerhalb von 2 Jahren nach Abschluss dieses Vertrages ernsthaft zu beginnen. Die Bauarbeiten sind zügig zum Abschluss zu bringen.
- (2) Für die Reiheneinheiten gilt insbesondere Folgendes:
- [...]
- (6) Der Käufer verpflichtet sich weiter, unmittelbar nach Fertigstellung das Wohnhaus zu beziehen und dieses mindestens 10 Jahre selbst zu bewohnen.
- (7) (a) Die Bildung von Wohneigentum, die Bestellung eines Erbbaurechts und der Verkauf bzw. die Übertragung des Baugrundstücks oder von Teilflächen davon oder der Verkauf von ideellen Miteigentumsanteilen bedürfen innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren ab Vertragsschluss der Genehmigung der Stadt Gelsenkirchen, die jedoch nur in besonders begründeten Ausnahmefällen erteilt wird.

Ein Ausnahmefall, in dem die Stadt Gelsenkirchen ihre Genehmigung zum Verkauf des Grundstücks ggf. erteilen wird, könnte z.B. bei einem Ortswechsel aus zwingenden beruflichen Gründen vorliegen.

(b) Für den Fall, dass diese dem Vertrag zu Grunde liegenden Verpflichtungen nicht eingehalten werden, hat die Stadt Gelsenkirchen für die Dauer von 10 Jahren ab Vertragsschluss ein Wiederkaufsrecht.

[...]

(e) Für die verwertbaren Gebäude und Außenanlagen wird auf der Grundlage eines Gutachtens des Gutachterausschusses bei der Stadt Gelsenkirchen oder evtl. seines Rechtsnachfolgers eine Entschädigung gezahlt.

[...]

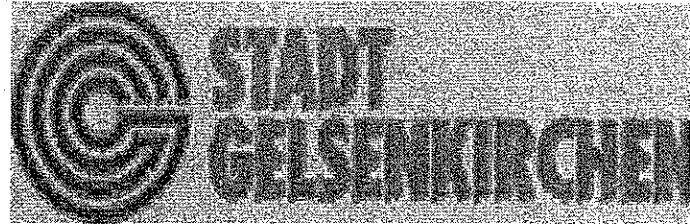
(f) Wahlweise kann auch eine Vertragsstrafe von bis zu 40% des in § 2 (1) genannten Gesamtkaufpreises von der Stadt Gelsenkirchen erhoben werden.

[...]

**Hinweis des LJPA:**

**Vom Abdruck der übrigen Teile der Urkunde wird abgesehen. Sie sind für die Fallbearbeitung nicht von Bedeutung.**





Der Oberbürgermeister

Stadt Gelsenkirchen - 45875 Gelsenkirchen

Rechtsanwälte

Thiele, Dücker & Rauschenbach

Freiligrathstr. 34

40479 Düsseldorf

Vorstandsbereich 6  
- Planen Bauen, Umwelt-  
Referat 61  
- Stadtplanung-

Rathaus Buer  
Goldbergstr. 12  
45875 Gelsenkirchen

Ihr Ansprechpartner  
Herr Heisterkamp  
Zimmer: 231

Telefon (0209)-456-221

Telefax (0209)-456-130

E-Mail: [stadt@gelsenkirchen.de](mailto:stadt@gelsenkirchen.de)

Internet: <http://www.gelsenkirchen.de>

Datum und Zeichen Ihres Schreibens

16. Oktober 2006

Mein Zeichen

234.3-30905

Datum

23. November 2006

**Grundstück In der Gräfte 16, 45891 Gelsenkirchen (Eheleute Heger)**

Sehr Herr Rechtsanwalt Dr. Raciok,

in Ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2006 haben Sie um Prüfung gebeten, ob vor dem Hintergrund der geschilderten Sachverhaltsumstände von der Erhebung der Vertragsstrafe Abstand genommen werden kann und die Rückzahlung der unter dem 14.07.2006 gezahlten 9.760,- € verlangt.

Nach den Bedingungen des Grundstückskaufvertrages vom 26.08.2003 hat der Käufer das Objekt nach Fertigstellung 10 Jahre selbst zu bewohnen. Wird diese Verpflichtung nicht eingehalten, hat die Stadt Gelsenkirchen ein Wiederkaufsrecht bzw. die Möglichkeit, eine Vertragsstrafe von bis zu 40% des Kaufpreises zu fordern.

Zwar erfolgt der bevorstehende Ortswechsel Ihrer Familie aus beruflichen Gründen. Dennoch handelt es sich nicht um einen Fall des § 4 (7) (b) des Grundstückskaufvertrages. Sinnvollerweise kann hiermit nur ein zwangsweiser beruflicher Ortswechsel

gemeint sein. Im Fall Ihrer Mandantschaft muss ich nach den Umständen davon ausgehen, dass es sich um einen freiwilligen Ortwechsel im Rahmen ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Lebensentwicklung handelt. Nebenbei bemerkt ist diese in aller Regel auch mit einer erheblichen Einkommenssteigerung verbunden.

Ziel der Vergabe städtischer Baugrundstücke ist es, weiten Bevölkerungsteilen den Eigentumserwerb durch moderate Grundstückskonditionen zu ermöglichen. Diese Konditionen sollen aber entsprechend der Ihnen bekannten Vergaberichtlinien der Stadt Gelsenkirchen nur bei Selbstnutzung des Grundstücks durch den Käufer für mindestens 10 Jahre greifen. Bei vorzeitiger Weiterveräußerung des Objektes wird daher städtischerseits die mit dem seinerzeitigen Grundstückskaufpreis bewirkte „Subventionierung“ durch entsprechende Ablösebeträge zumindest teilweise wieder abgeschöpft.

Auf diese Weise wird die berufliche Mobilität der Käufer unter Beachtung der Zielvorgaben bei der Vergabe städtischer Grundstücke - auch im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz - gewährleistet. Ich darf daran erinnern, dass seinerzeit mit Ihrer Mandantschaft unter Ihrer Beteiligung auch die Möglichkeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts diskutiert worden war. Dies wurde von Ihrer Seite abgelehnt und man einigte sich auf die Zahlung der Vertragsstrafe.

Aus den vorstehenden Gründen vermag ich daher von der Erhebung eines Abschöpfungsbetrages leider keinen Abstand zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

  
Heisterkamp

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrages zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden.

Zeitpunkt der Begutachtung ist der **01.02.2007**.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Für den Fall, dass eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten wird, ist zu unterstellen, dass die Mandantschaft über die angekündigten Informationen hinaus keine weiteren Angaben zum Sachverhalt machen kann.

Werden Anträge an ein Gericht für erforderlich gehalten, so sind diese am Ende des Vortrags auszuformulieren.

Es ist zu unterstellen, dass

- die Formalien (Ladungen, Zustellung, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind,
- das Landgericht Essen für die Entscheidung des Rechtsstreits in jeder Hinsicht zuständig ist,
- das Gericht mit Verfügung vom 16.01.2007 gemäß § 275 ZPO einen frühen ersten Termin auf den 23.03.2007 anberaumt und eine Klageerwiderungsfrist von 3 Wochen gesetzt hat,
- alle angegebenen Beträge rechnerisch richtig sind.

Vorschriften außerhalb des BGB und der ZPO sind nicht zu prüfen.

Dem Aktenvortrag liegt der Rechtsstreit 12 O 403/02 beim Landgericht Münster zu Grunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Textkontrolle: BGB, ZPO

### **A. Materielles Gutachten**

I. Die Klage dürfte zulässig sein. Nach dem Bearbeitervermerk ist die Zuständigkeit des LG Essen - und damit auch die Eröffnung des Zivilrechtsweges nach § 13 GVG - zu unterstellen. Die Mandantin ist als Gebietskörperschaft auch parteifähig iSd. § 50 Abs. 1 ZPO und sie ist durch ihren Oberbürgermeister iSd. § 51 Abs. 1 ZPO gemäß § 63 Abs. 1 GO NRW ordnungsgemäß vertreten.

II. Gegen die Begründetheit der Klage dürften beachtliche rechtliche Einwände sprechen.

Als Anspruchsgrundlage kommt § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB (Leistungskondition) in Betracht. Die Kläger haben durch die Zahlung von 9.760,- € am 14.07.2006 der Mandantin einen Vermögensvorteil durch Leistung zugewendet. Dies dürfte allerdings nicht rechtsgrundlos geschehen sein.

Als Rechtgrund kommt § 4 (7) (f) des Vertrages vom 26.08.2003 in Betracht. Danach schuldet der Käufer der Stadt Gelsenkirchen eine Vertragsstrafe in Höhe von bis zu 40% des Kaufpreises für den Fall der vorzeitigen Veräußerung des Grundstücks vor Ablauf von 10 Jahren ab Bezug des zu errichtenden Wohnhauses, wenn nicht von dem Wiederkaufsrecht Gebrauch gemacht wird. Diese Vereinbarung dürfte - entgegen der Ansicht der Kläger - nicht gemäß §§ 307 ff BGB unwirksam sein.

Mäßig Erfolg versprechend dürfte es sein, die Anwendbarkeit der AGB-Schutzvorschriften in Zweifel zu ziehen, indem man sich auf den Standpunkt stellt, die Parteien hätten im Zusammenhang mit der Veräußerung des Grundstücks durch die Kläger im Sommer 2006 einen Individualvertrag abgeschlossen, wonach die Kläger der Mandantin die Vertragsstrafe als Gegenleistung für die zur Veräußerung des Grundstücks erforderlichen Erklärungen zahlen. Die AGB-Klauselkontrolle findet nicht statt, wenn die Klausel zwischen den Parteien iSd. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB „ausgehandelt“ ist. AGB können im Einzelfall auch nachträglich die Qualität von Individualvereinbarungen annehmen (OLG Hamm, NJW 1981, 1049; BauR 1994, 374 zitiert bei Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. 2006, § 305 Rn. 23). Ein Aushandeln setzt jedoch voraus, dass der Verwender den Inhalt der Klausel ernsthaft zur Disposition stellt und der Vertragspartner in freier rechtsgeschäftlicher Selbstbestimmung und Selbstverantwortung den Inhalt der Vereinbarung beeinflussen kann (vgl. BGH, NJW 1991, 1678 zitiert bei Palandt-Heinrichs, aaO, § 305 Rn. 21). Darlegungs- und beweisbelastet für die Umstände eines wahren Aushandelns ist der Verwender (Palandt-Heinrichs, aaO, § 305 Rn. 24). Den Angaben der Mandantin lässt sich wohl nicht mit ausreichender Deutlichkeit entnehmen, dass die Kläger sich frei für die Vereinbarung der Vertragsstrafe entschieden hätten. Alternativen zu dem in den AGB festgeschriebenen Wechselspiel zwischen Wiederkaufsrecht und Vertragsstrafe wurden den Klägern von der Mandantin nicht geboten. Die Kläger standen ersichtlich unter dem Zwang, für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten aus der Weiterveräußerung des Grundstücks auf die Mitwirkung der Mandantin angewiesen zu sein.

Das Klauselverbot des § 309 Nr. 6 BGB dürfte hier nicht einschlägig sein. Es betrifft nämlich nur solche Vertragsstrafenklauseln, die an die aufgezählten Fälle der Nichtabnahme, des Zahlungsverzuges oder der Loslösung vom Vertrag anknüpfen. Im Übrigen sind Vertragsstrafenklauseln am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm. §§ 339 ff BGB zu überprüfen (vgl. Palandt-Heinrichs, aaO, § 309 Rn. 33, 39).

Die Kläger dürften durch die Vertragsstrafenklausel nicht iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wider Treu und Glauben unangemessen benachteiligt sein. Die Frage der unangemessenen Benachteiligung ist anhand einer Abwägung unter Berücksichtigung des gesamten Vertragsinhalts zu klären (vgl. Palandt-Heinrichs, aaO, § 307 Rn. 8 ff). Die Abweichung von § 339 BGB, wonach eine Vertragsstrafe idR. nur an schuldhaft Verstöße anknüpfen soll, kann durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt sein (vgl. Palandt-Heinrichs, aaO, § 339 Rn. 3, § 309 Rn. 39 mwN). Es besteht ein öffentliches Interesse daran, Bauland für bestimmte Personen, insbesondere Familien, zu erschwinglichen Preisen zur Verfügung zu stellen. Die strafbewehrte Verpflichtung zur Selbstnutzung dient im Zusammenspiel mit dem Auswahlverfahren und dem Wiederkaufsrecht der Verkäuferin der Sicherung dieses Interesses, das auch zwischen den Parteien nach den Umständen Geschäftsgrundlage war. Die Missbrauchsgefahr lag auf der Hand. Die Kläger selber haben erheblich von der Förderung profitiert und im Verhältnis zum Marktwert des Grundstückes 13.250,- € eingespart. Vor diesem Hintergrund benachteiligt die Selbstnutzungspflicht die Kläger nicht unangemessen, zumal § 4 des Kaufvertrages durch Milderungsmöglichkeiten ausgewogen gestaltet ist. Denn die Kläger hätten das Grundstück auch der Mandantin zum Wiederkauf anbieten können. Dass sie es dennoch am 07.06.2006 an Dritte verkauft und sich durch den Wiederverkauf gegenüber ihren Käufern ersatzpflichtig gemacht hätten, liegt in ihrem Verantwortungsbereich. Das Interesse der Kläger, das Grundstück mit Gewinn weiter zu verkaufen, dürfte nicht schutzwürdig sein, zumal ihnen für die Baukosten nach § 4 (7) (e) eine Entschädigung zugestanden hätte. Der Fall der vorzeitigen Veräußerung wegen berufsbedingten Ortswechsels dürfte im Vertrag ebenfalls ausgewogen geregelt sein. Es dürfte wohl angemessen sein, den Ausnahmetatbestand nach § 4 (7) (a) auf zwingende Ortswechsel (z.B. bei Versetzung von Berufssoldaten oder bei Wechsel des Arbeitsplatzes nach oder bei drohender Arbeitslosigkeit) zu begrenzen und nicht schon bei solchen zu gewähren, die üblicherweise mit beruflichem Aufstieg und Gehaltssteigerungen einhergehen. Solche zwingenden Gründe lassen sich dem pauschalen Vortrag der Kläger, der gem. § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestritten werden sollte, nicht entnehmen. Die Angemessenheit der Höhe der Vertragsstrafe dürfte im Allgemeinen und auch im vorliegenden Einzelfall nicht zweifelhaft sein. Der Satz von 40% des Kaufpreises liegt im Bereich der Förderung, die die Kläger beim Erwerb des Grundstücks für sich in Anspruch genommen haben. Außerdem hat die Mandantin bei der Berechnung der Strafe zu Gunsten der Kläger berücksichtigt, dass diese ihr Haus zwei Jahre lang selbst bewohnten, und einen entsprechenden Abschlag vorgenommen.

Mit entsprechender Begründung dürfte auch ein anderes Ergebnis vertretbar sein. Der Sachverhalt ist entsprechend offen gestaltet, weil sich der Rechtsstreit noch in einem frühen Stadium befindet. Die Kandidaten sollten aber in keinem Fall die Interessen der Mandantin aus den Augen verlieren und die für die Mandantin günstigen rechtlichen Erwägungen herausarbeiten, um sie im Rahmen von Vergleichsverhandlungen bereit zu haben.

Auf den Kondiktionsausschluss des § 814 BGB wird sich die Mandantin wohl nicht berufen können, da die Zahlung der 9.760,- € am 14.07.2006 unstreitig unter Vorbehalt der Rückforderung erfolgte (vgl. Palandt-Sprau, aaO, § 814 Rn. 5).

### **B. Anwaltliche Beratung**

Nach der hier bevorzugten Auffassung ist der Mandantin - unter Hinweis auf die rechtlichen Risiken - zu raten, sich gegen die Klage zu verteidigen. Innerhalb der Klageerwidlungsfrist sollte eine Klageabweisungsantrag angekündigt werden.