

Basty

Der Bauträgervertrag

von

Dr. iur. Gregor Basty,
Notar in München

10. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2021

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII
Kapitel 1 Einleitung	1
Kapitel 2 Wohnungseigentum und Bauträgervertrag	71
Kapitel 3 Vergütung/Erwerbspreis	95
Kapitel 4 Grundvoraussetzungen der Kaufpreisfälligkeit, § 3 Abs. 1	121
Kapitel 5 Zahlung nach Baufortschritt	203
Kapitel 6 Bürgschaft, § 7	269
Kapitel 7 Einzugsermächtigung, Abbuchungsvollmacht, Zwischenfinanzierungskonto	301
Kapitel 8 Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag	305
Kapitel 9 Erschließungskosten	315
Kapitel 10 Eigentumsverschaffung	325
Kapitel 11 Bauleistung	341
Kapitel 12 Abnahme	435
Kapitel 13 Haftung des Bauträgers	475
Kapitel 14 Schiedsklausel, Verbraucherstreitbeilegung	523
Kapitel 15 Finanzierung des Erwerbspreises	525
Kapitel 16 Aufhebung eines Bauträgervertrags	531
Kapitel 17 Vertragsmuster	533
Anhang Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen	589
Stichwortverzeichnis	595

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII
Kapitel 1 Einleitung	1
A. Einführung	2
B. Rechtsnatur des Bauträgervertrags	4
I. Kaufvertrag; Werkvertrag	5
1. Vertrag über noch zu errichtende Gebäude	5
2. Vertrag über fertig gestelltes Objekt (Nachzügler)	5
II. »Alles aus einer Hand«	7
III. Begriffe	7
C. Klauselkontrolle nach AGB-Recht und Klauselrichtlinie	8
I. Formularvertrag, Verbrauchervertrag	9
II. Anwendungsbereich	10
1. Kontrollresistenz MaBV-konformer Gestaltungen	10
2. Ausnahmen von der Klauselkontrolle	10
III. Beweislast	12
IV. Klauselrichtlinie	12
V. Pflichten des Notars	13
D. Makler- und Bauträgerverordnung	13
I. §§ 3, 7 MaBV	15
II. Verstoß gegen die MaBV	17
1. Lückenfüllung	17
2. Rückzahlungspflichten	20
3. Bußgeld, Schadensersatz	23
III. MaBV-spezifisches Äquivalenzprinzip	24
IV. Anwendungsbereich der MaBV	24
1. Gewerbsmäßigkeit	25
2. Bauvorhaben	26
3. Verwendungszweck	28
4. Zahlungen nach Fertigstellung	29
5. Bauherreneigenschaft	29
6. Grundstückseigentum	30
7. Verzicht auf die MaBV	35
8. Veräußerung durch Kreditinstitut, Versicherungsunternehmen o. Ä.	37
9. Veräußerung durch Insolvenzverwalter	37
10. Betreuungsunternehmen	38
11. Tausch mit Bauträger	38
V. Zahlung auf Notaranderkonto oder Sonderkonto	41
1. Notarielles Berufsrecht, § 57 BeurkG	41
2. MaBV	42
3. Zivilrechtliche Beurteilung	43
4. Ergebnis	45
E. Beurkundungsfragen	47
I. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB	47
1. Herstellungsverpflichtung	49
2. Bauleistung	49
II. Die Urkunde	50
1. Die Niederschrift (§ 9 BeurkG)	50

2.	Vorlesungspflicht	51
3.	Pläne	52
4.	Beilagen zur Urkunde	52
III.	Verweisungsurkunde	52
IV.	Beurkundungsverfahren	54
1.	Vorvertragliche Information	55
2.	Beurkundung	58
3.	Vollmachtlose Vertretung	60
4.	Angebot und Annahme	61
5.	Exkurs: Bindungsfrist beim Angebot	61
6.	Vollmacht	69
V.	Mitwirkungsverbote	70
VI.	Geldwäschegesetz	70
 Kapitel 2 Wohnungseigentum und Bauträgervertrag		73
A.	Vorbemerkung	73
B.	Später Vollzug der Teilungserklärung	74
C.	Gestaltung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	75
I.	Sondernutzungsrechte	75
II.	Bauliche Änderungen	77
III.	Festlegung der Nutzungsart	77
IV.	Verdinglichte Ermächtigungen	78
D.	Vollmachten des Erwerbers	78
I.	Anlass	79
1.	Notwendige Änderungen	79
2.	Zweckmäßige Änderungen	79
3.	Sonderwünsche von Erwerbern	79
4.	Betrieb der Wohnanlage	80
5.	Besondere Interessen des Bauträgers	80
II.	Notwendigkeit von Vollmachten	80
III.	Umfang der Vollmacht	81
1.	Teilungserklärung	82
2.	Belastungen in Abt. II des Grundbuchs	82
3.	Änderung des Bauträgervertrags	83
IV.	Sicherung des Erwerbers	83
1.	Umfang möglicher Änderungen	83
2.	Triftige Gründe	84
3.	Erfüllung konkreter Verpflichtungen	86
4.	Erfüllung sonstiger Verpflichtungen	86
V.	Anforderungen des Grundbuchrechts	86
1.	Rechtsprechung	86
2.	Zweckmäßigkeit von Beschränkungen im Außenverhältnis	87
3.	Im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht	88
VI.	Beschränkung auf Notarstelle	88
1.	Überwachung nur in Grundbuchelegenheiten	88
2.	Umfang der Überwachung	89
3.	Zentralnotar	89
4.	Wirksamwerden der Überwachung	89
VII.	Unwiderruflichkeit der Vollmacht	90
VIII.	Zeitliche Beschränkungen	90
1.	Prüfbarkeit zeitlicher Beschränkungen	90
2.	Wohnanlage	91
3.	Gesamtbaumaßnahme	91
4.	Beschränkungen für jeden Erwerber	91
IX.	Regelungsort	92
X.	Ausübung der Vollmacht	92

1. Evidenzkontrolle.....	92
2. Vorbescheid.....	92
3. Rechtsmittel.....	93
XI. Gläubiger.....	93
XII. Formulierungsvorschläge.....	93
Kapitel 3 Vergütung/Erwerbspreis.....	95
A. Höhe.....	95
I. Festpreisvereinbarung.....	95
1. Sanierungsgebiet.....	97
2. Gebäudeeinmessung.....	98
II. Nachträgliche Bestimmung des Kaufpreises.....	98
III. Preiserhöhungsklauseln.....	100
1. Umsatzsteuerklausel.....	102
2. Rücktrittsrecht.....	105
B. Kaufpreisausweisung.....	105
C. Kaufpreisfälligkeit, Verzug.....	106
I. Verzug.....	107
II. Sanktionen für verspätete Zahlungen.....	109
1. Fälligkeits-, Nutzungszins.....	109
2. Vertragsstrafe.....	110
3. Pauschalierter Schadensersatz.....	110
III. Geldeingang.....	111
IV. »Bauzeitins«.....	111
V. Widerrufsrecht.....	112
1. Bauträgervertrag als Zahlungsaufschub.....	112
2. Bauträgervertrag und Verbraucherkredit.....	113
3. Nichteinhaltung der Vorschriften zum Beurkundungsverfahren.....	114
D. Verjährung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers.....	114
I. Verjährungsfrist.....	114
1. Differenzierung nach Vergütungsteilen.....	114
2. Einheitliche Verjährung.....	115
II. Verjährungsbeginn.....	116
III. Regelungen zur Verjährung.....	116
E. Weitere Zahlungspflichten.....	117
F. Bauträgervertrag und Bauabzugssteuer.....	118
G. Aufrechnungsverbote.....	119
Kapitel 4 Grundvoraussetzungen der Kaufpreisfälligkeit, § 3 Abs. 1.....	121
A. Vorbemerkung.....	122
B. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1.....	122
I. Rechtswirksamkeit des Vertrags.....	122
1. Beurkundung.....	123
2. Genehmigungen.....	123
3. Verbundenheit mit Darlehensvertrag.....	124
II. Vollzugsvoraussetzungen.....	125
III. Bedingungen und Auflagen.....	126
IV. Mitteilung des Notars.....	127
1. Mitteilung gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1.....	127
2. Mitteilung über die Grundvoraussetzungen der Kaufpreisfälligkeit.....	129
3. Zugang der Mitteilung.....	130
V. Rücktrittsrecht des Bauträgers.....	131
1. Vertragliches Rücktrittsrecht.....	133
2. Gesetzliches Rücktrittsrecht.....	133

	3. Einschränkung des Rückzahlungsanspruchs	135
	4. Sicherung des Rückzahlungsanspruchs	135
VI.	Rücktrittsrecht des Erwerbers	136
C.	§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	136
I.	Bedenken gegen die Vormerkungslösung	136
II.	Sicherungswirkung der Vormerkung	137
	1. Dingliche Rechtsänderung	137
	2. Herstellungsanspruch	138
	3. Insolvenz des Bauträgers	139
III.	Eintragung der Vormerkung	141
	1. Eintragung, Notarbestätigung	141
	2. Eintragung am Vertragsobjekt	141
	3. Rangstelle	145
	4. Vollmacht zu Rangrücktritt und Freigabe	146
	5. Löschungserleichterungen für die Vormerkung	147
IV.	Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung	150
V.	»Abgetretene Vormerkung«	150
D.	§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 2 bis 5	152
I.	Wege zur Sicherung der Lastenfreistellung	154
	1. Freigabeversprechen	154
	2. Rangrücktritt	155
	3. Grundsuldübernahme	155
	4. Lösungs-, Pfandfreigabeerklärung	156
II.	Das Freigabeversprechen	157
	1. Vertrag Gläubiger/Erwerber	157
	2. Anspruch auf Abgabe des Freigabeversprechens	159
	3. Anspruch auf Freigabe	160
	4. Anspruch auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung	161
	5. Kosten der Lastenfreistellung	161
	6. Rückgabe der Verpflichtungserklärung	161
III.	Notwendiger Inhalt der Freistellungsverpflichtung	162
	1. »Vollendung des Bauvorhabens«	163
	2. Zahlung bei Vollendung des Bauvorhabens	164
	3. Zahlung bei Steckenbleiben des Baus	165
IV.	Vorbehalt gem. § 3 Abs. 1 Satz 3	167
	1. Vertragliche Zulassung des Rückzahlungsvorbehalts	167
	2. Wahlschuld – Ersetzungsbefugnis	168
	3. Ausübung des Rückzahlungsvorbehalts	169
	4. Beschränkungen der Rückzahlungspflicht	170
	5. Rückzahlungsvorbehalt und § 242 BGB	173
	6. Löschung der Auflassungsvormerkung des Erwerbers?	174
V.	Typische Klauseln	177
	1. Aufrechnungsausschluss	178
	2. Befristung, Bedingung	178
	3. Form	179
	4. Gutachten	179
	5. Kaufpreiszahlung, -abtretung	180
	6. Kosten	184
	7. Löschung Auflassungsvormerkung	184
	8. Mehrwertklausel	185
	9. Mindestpreis	185
	10. Rückgabe einer Bürgschaft nach § 7	186
	11. Sicherungszweck der Grundsuld	186
	12. Steckenbleiben des Baus	187
	13. Verbindlichkeiten des Erwerbers	187
	14. Vertragssumme/Verzugszinsen	187
	15. Verschulden	188
	16. Vollendung des Bauvorhabens	188

17. Vollmacht	188
18. Vorrangeinräumung	189
19. Widerrufsrecht	189
20. Zug um Zug	190
VI. Einbeziehung des Freigabeversprechens in den Bauträgervertrag (Sätze 4 und 5)	190
1. Aushändigung, § 3 Abs. 1 Satz 4	190
2. Freigabeverprechen in der Beurkundung, § 3 Abs. 1 Satz 5	190
VII. Pflichten des Notars	192
VIII. Risiken des Freigabeverprechens	192
IX. Zahlungsansprüche des Erwerbers gegen den Globalgläubiger	194
1. Rückzahlungsvorbehalt und Wahlschuld	194
2. Bereicherungsanspruch gegen den Globalgläubiger	195
E. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4	195
I. Genehmigungspflichtige Bauvorhaben	196
1. Anfechtbarkeit der Baugenehmigung	197
2. Nachbarwiderspruch, Anfechtung der Baugenehmigung	197
3. Nachweis der Baugenehmigung	198
II. Genehmigungsfreie Bauvorhaben	199
1. Baugenehmigung trotz Genehmigungsfreiheit	199
2. Bestätigung der zuständigen Behörde	200
3. Erklärung des Bauträgers	200
III. Zweckentfremdungsgenehmigung	201
Kapitel 5 Zahlung nach Baufortschritt	203
A. Vorbemerkung	204
B. Vorleistungspflicht des Bauträgers	204
C. Erfüllungssicherheit	208
I. Sicherung der Vertragserfüllung	208
1. Höhe	209
2. Zeitpunkt	209
3. Wahlrecht des Unternehmers	209
4. Einbehalt	210
5. Garantie, Erfüllungsbürgschaft	210
6. Sicherungszweck	210
7. Umfang der Sicherung	211
8. Rückgabe der Sicherheit	211
II. Vertragsgestaltung	212
1. Regelung im Vertrag	212
2. Regelung zur Rückgewähr der Sicherheit	213
3. Verwahrung einer Garantie durch den Notar	213
D. Ratenplan	214
I. Bemessungsgrundlage für die Raten	214
II. Ratenplan des § 3 Abs. 2	215
1. Vom-Hundert-Sätze	215
2. Unterschreitung der Höchstsätze	216
3. Aufspaltung von Raten	216
4. Zahlung entsprechend dem Bauablauf in sieben Teilbeträgen	217
5. Mindesthöhe der Raten	223
III. Inhalt des Ratenplans des § 3 Abs. 2 Satz 2	223
1. Erster Vom-Hundert-Satz: Beginn der Erdarbeiten	224
2. Zweiter Vom-Hundert-Satz: Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten	225
3. Dritter Vom-Hundert-Satz: Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen	226
4. Viertes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Heizungsanlagen	226
5. Fünftes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Sanitäranlagen	227
6. Sechstes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Elektroanlagen	227
7. Siebtes Vom-Hundert-Satz: Fenstereinbau einschließlich Verglasung	228

8. Achter Vom-Hundert-Satz: Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten	228
9. Neunter Vom-Hundert-Satz: Estrich	228
10. Zehnter Vom-Hundert-Satz: Fliesenarbeiten im Sanitärbereich	228
11. Elfter Vom-Hundert-Satz: nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe	229
12. Zwölfter Vom-Hundert-Satz: Fassadenarbeiten	239
13. Dreizehnter Vom-Hundert-Satz: vollständige Fertigstellung	239
IV. Mängel der Bauträgerleistung	247
1. Vor Abnahme festgestellte Mängel	247
2. Bei Abnahme festgestellte Mängel	248
3. Mängel bei Wohnungseigentum	248
4. Beweislast	249
V. Restarbeiten	249
VI. Besonderheiten bei Wohnungs- und Teileigentum	249
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum	250
2. Mehrhausanlagen	251
3. Verkaufsquote	252
VII. Wegfall von Gewerken, § 3 Abs. 2 Satz 3	252
VIII. Anforderung der Rate, Nachweis des Baufortschritts	254
1. Anforderung der Rate	255
2. Bautenstandsbestätigung durch Dritte	255
3. Bautenstand bei Vertragsabschluss	256
IX. Prüfungsrecht	257
X. Grunderwerbsteuer und Ratenzahlung	258
E. Sonderfragen bei Altbauvorhaben, § 3 Abs. 2 Satz 4	259
I. Anwendbarkeit der MaBV	259
II. Entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 2 Sätze 1 und 2	260
1. Der Begriff »entsprechend«	260
2. Zuordnung von Gewerken	261
III. Bereits erbrachte Leistungen	262
F. Verkauf mehrerer Objekte	264
I. Mehrere Wohnungen	264
II. Erbbaurecht und Grundstück	265
III. Wohnung mit Garage o.ä.	265
G. Teilflächenkauf	266
Kapitel 6 Bürgschaft, § 7	269
A. Vorbemerkung	269
B. Bürgschaft und MaBV	271
I. Verstoß gegen die MaBV im Bauträgervertrag	271
II. Verstoß gegen die MaBV in der Bürgschaft	272
III. Prüfung durch den Notar	272
C. Sicherungsabrede, Vertragsgestaltung	272
D. Vorauszahlungen gegen Bürgschaft nach § 7	274
I. Rechtsprechung	274
II. Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen	275
III. Voraussetzungen einer Vorauszahlungsvereinbarung	275
IV. Folgen einer unwirksamen Vorauszahlungsvereinbarung	276
E. Sicherungszweck und -umfang der Bürgschaft nach § 7	277
I. Sicherungsumfang in Abschlagszahlungsfällen	277
1. Gesicherte Ansprüche	277
2. Grenzen der Sicherung	278
II. Sicherungsumfang in Vorauszahlungsfällen	279
III. Sicherungsumfang bei Wohnungseigentum	281
F. Austausch der Sicherungen der §§ 7 und 3, Vermischungsverbot	281
I. Vertragliche Zulassung	281

II.	Vermischungsverbot	282
1.	Abschmelzungsklauseln	283
2.	Bürgschaft für die letzte(n) Rate(n)	283
III.	Austausch der Sicherungen und Lastenfreistellung	284
IV.	Austausch der Sicherungen und § 3 Abs. 2 Satz 1	284
V.	Austausch der Sicherungen und § 4	285
G.	Einzelfragen	285
I.	Taugliche Bürgen	285
II.	Selbstschuldnerische Bürgschaft	285
III.	Form	286
IV.	Bürgschaftsvertrag	286
V.	Verwahrung der Bürgschaftsurkunde	287
1.	Verwahrung durch den Notar	287
2.	Rückgabevoraussetzungen	288
3.	Vorzeitige Rückgabe der Bürgschaftsurkunde durch den Notar	289
VI.	Globalbürgschaft	289
VII.	Höhe der Bürgschaft	290
VIII.	Rückgabe der Bürgschaft, Dauer der Bürgschaft	291
IX.	Einzelne Bürgschaftsklauseln	293
1.	Anpassung an Baufortschritt	293
2.	Anpassung wegen Darlehensgewährung und Darlehensbürgschaft	294
3.	Ausschluss von (Mängel-) Ansprüchen	294
4.	Bedingungen, Befristungen	294
5.	Beschränkung auf bestimmte Ansprüche	294
6.	Beschränkung auf (vertragsgemäß) gezahlte Beträge	295
7.	Erlöschen mit vollständiger Fertigstellung/Abnahme	295
8.	Erlöschen mit Rückgabe der Bürgschaftsurkunde	295
9.	Gerichtliche Feststellung des Rückzahlungsanspruchs	296
10.	Hinterlegungsklausel	296
11.	Inanspruchnahmevoraussetzungen	296
12.	Kosten der Bürgschaft	297
13.	Verschulden	297
14.	Verweisung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen	297
15.	Verzicht auf Rechte aus einem Freigabeverprechen	298
16.	Zahlung auf bestimmtes Konto	298
17.	Zahlung des vollen Kaufpreises	299
H.	Verjährung	299
I.	Prozessführungsbefugnis	300
J.	Änderungen des Bauträgervertrags und Bürgschaft	300
 Kapitel 7 Einzugsermächtigung, Abbuchungsvollmacht, Zwischenfinanzierungskonto . .		301
 Kapitel 8 Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag		305
A.	Vorbemerkung	305
B.	Vollstreckungsunterwerfung des Bauträgers	305
C.	Vollstreckungsunterwerfung des Erwerbers	306
I.	Vollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht	307
II.	Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht	308
1.	Bautenstand bei Beurkundung	308
2.	Fälligkeit aufgrund Bürgschaft nach § 7 MaBV	309
III.	Eingeschränkter Nachweisverzicht	310
1.	Darlegung der Fälligkeit	310
2.	Bestätigung des Bauleiters oder Architekten	310
3.	Gutachter; Bescheinigung analog § 641a BGB (a.F.)	310

IV.	Widerspruchsrecht des Erwerbers	312
V.	Vollstreckungsbürgschaft	312
VI.	»Waffengleichheit«	312
D.	Zwangsvollstreckungsunterwerfung und Abtretung	313
Kapitel 9	Erschließungskosten	315
A.	Gesetzliche Regelung	315
B.	Vertragsgestaltung	316
I.	Festpreis, Herstellungsverpflichtung, Erschließungskosten	316
1.	Bauvorhabenbezogene Kosten, »Ersterschließung«	317
2.	Sonstige Erschließungskosten	317
II.	Übernahme von Erschließungskosten durch den Erwerber	319
III.	Rückzahlungsansprüche	320
IV.	Rechtsbehelfe	321
V.	Hinweispflichten des Notars	321
VI.	Sicherungen	322
VII.	Gesetzliches Zurückbehaltungsrecht	324
Kapitel 10	Eigentumsverschaffung	325
A.	Vorbemerkung	325
B.	Auflassung	326
I.	Gestaltungsmöglichkeiten	326
II.	Unterschiede	327
1.	Notarkosten	327
2.	Beurkundungsbedürftigkeit von Vertragsänderungen	328
3.	Prozesskostenrisiko	329
4.	Insolvenz des Bauträgers	330
C.	Sicherungsinteressen des Bauträgers und der finanzierenden Bank	330
I.	Kaufpreiszahlung	330
1.	Zug um Zug Regelung	331
2.	Vereinbarter/geschuldeter Kaufpreis	333
3.	Bestätigung des Bauträgers oder des Erwerbers	333
4.	Zinsen	334
5.	Anspruch auf Eigentumsumschreibung vor vollständiger Zahlung	335
II.	Abnahme	337
III.	Rückgabe einer Bürgschaft	337
IV.	Fertigstellung des Bauvorhabens	338
D.	Eigentumsverschaffung bei Steckenbleiben des Baus	338
E.	Vereinbarung des Eigentumsübergangs vor Zahlung	338
Kapitel 11	Bauleistung	341
A.	Objektive Anforderungen an die Bauleistung	342
I.	Baurechtliche Vorgaben	343
1.	Baugenehmigung	343
2.	Erschließung	343
3.	Normen des öffentlichen Rechts	344
II.	Teilungserklärung, Aufteilungspläne	345
1.	Teilungsplanwidrige Errichtung des Bauwerks	345
2.	Änderung der baulichen Ausgestaltung	347
3.	Kein einheitlicher Herstellungsanspruch für Gemeinschaftseigentum	348
III.	Erbbaurecht	349

B.	Vertragliche Regelungen zur Beschaffenheit	351
I.	Bedeutung von vorvertraglichen Erklärungen und von Werbeaussagen (Prospekten)	351
	1. Widersprüchliche Rechtsprechung?	352
	2. Distanzierung von Werbeaussagen	355
II.	Vereinbarungen zur Beschaffenheit	356
	1. Funktionstauglichkeit des Werks	357
	2. Beschaffenheitsvereinbarung – Beschaffenheitsmerkmale	359
	3. Verweisung auf Ist-Beschaffenheit.	361
III.	Allgemein anerkannte Regeln der Technik	362
	1. Zeitpunkt.	363
	2. DIN-Normen.	365
	3. Abweichende Vereinbarungen.	366
IV.	Energieeinsparverordnung.	368
V.	Änderungen der Bauleistung.	369
	1. Änderungsvorbehalt	369
	2. Leistungsbestimmungsrecht	372
	3. Wahlrecht.	373
C.	Baubeschreibung	373
I.	Beurkundungsumfang.	374
II.	Gesetzliche Anforderungen	375
III.	Einzelne Klauseln	378
	1. Vorbemerkung/Lyrik	378
	2. Ausführung »gemäß Plan«	379
	3. Ausführung »laut Angebot«	380
	4. Ausstattung der Wohnung	380
	5. Behindertengerecht; barrierefrei	380
	6. Bemusterung	381
	7. Bestimmungsrechte	381
	8. Bodenaushub/Bodenklasse	381
	9. Garantieabwehrklausel	382
	10. Herstellerempfehlungen	382
	11. KfW-Mittel	382
	12. Rangfolgeklausel.	383
	13. Schlüsselfertig.	384
	14. Marke.	384
	15. oder gleichwertig	385
	16. Preisangaben.	386
	17. »soweit erforderlich«	386
	18. Technische Angaben.	386
	19. Negativklauseln	387
	20. Vollständigkeitsklausel	387
IV.	Mieterbaubeschreibung.	387
D.	Wohnfläche	388
I.	Zentrales Beschaffenheitsmerkmal.	388
	1. Zu errichtendes Objekt	388
	2. (Im Grundriss) fertiggestelltes Objekt.	389
II.	»Wohnfläche«, »Nutzfläche«, »Verkaufsfläche«.	389
III.	Berechnungsgrundlage	391
IV.	Vereinbarungen zu Flächengrößen	392
	1. Beschaffenheitsvereinbarung.	392
	2. Flächenabweichungen in der Wohnung	393
	3. Toleranz- und Geringfügigkeitsklauseln	393
	4. Eingeschränkte Beschaffenheitsvereinbarung	395
	5. Änderungsvorbehalt	395
V.	Minderflächen	396
	1. Bedeutung der Abnahme	396
	2. Bewertung der Minderfläche	396
	3. Geringfügigkeitsabschlag	396

VI.	Mehrflächen	397
E.	Altbauvorhaben	397
I.	Abgrenzung Total- und Teilsanierung	399
1.	Totalsanierung	399
2.	Teilsanierung	400
3.	Schönheitsreparaturen, Renovierungsarbeiten	400
II.	Untersuchungspflichten, Planungsaufgaben	401
III.	Denkmalgeschützte Objekte	401
IV.	Regeln der Technik	402
V.	Vertragsgestaltung	402
F.	Mehrhausanlagen	403
I.	Parzellierte Vorhaben	403
II.	Mehrhausanlagen nach WEG	403
G.	Sonderwünsche	404
I.	Begriff	404
1.	Sonderwünsche bei Vertragsabschluss	405
2.	Sonderwünsche nach Vertragsabschluss	405
II.	Vertragliche Berücksichtigung nachträglicher Sonderwünsche	407
1.	Grundsatz: kein Anspruch	407
2.	Anspruch ohne Vereinbarung	407
3.	Zulassung von Sonderwünschen	408
4.	Mängel	410
5.	Widerrufsrecht	411
III.	Vergütung der Sonderwünsche	412
1.	Fälligkeit der Sonderwunschvergütung	413
2.	Baufortschritt	414
3.	Nachweis der Kaufpreiszahlung, Auffassung	415
IV.	Freigabeversprechen und Sonderwünsche	415
V.	Beurkundungspflicht nachträglicher Sonderwünsche	416
H.	Fertigstellungstermin	416
I.	Verbindliche Terminbestimmung	417
1.	Bestimmtheit der Frist	418
2.	Angemessenheit der Frist	419
3.	Frühere Fertigstellung	420
4.	Bezugsfertigkeit/vollständige Fertigstellung	420
II.	Verlängerungsklauseln	420
1.	Verlängerung durch einseitige Erklärung	421
2.	Behinderungen (insb. höhere Gewalt)	421
3.	Witterungseinflüsse	422
4.	Gründe aus der Sphäre des Erwerbers	423
5.	Zahlungsverzug	423
III.	Absprachen nach Vertragsschluss	423
IV.	Verzug des Bauträgers	424
1.	Schadensersatz	424
2.	Haftungsbeschränkung	425
3.	Pauschalierter Schadensersatz	425
4.	Zahlungen an Subunternehmer	425
I.	Verjährung des Herstellungsanspruchs	425
J.	Anspruch auf Unterlagen	426
I.	Bau- und Betriebsunterlagen	426
1.	Ansprüche nach § 650n BGB	426
2.	Ansprüche analog § 650n BGB	428
3.	Weitergehende Ansprüche	428
4.	Fälligkeit	430
5.	Form	431
6.	Erfüllung	431

II.	Energieausweis	432
1.	Aushändigung des Energieausweises	432
2.	Energieausweis und geschuldete Beschaffenheit	432
Kapitel 12 Abnahme.		435
A.	Gesetzliche Regelung	435
I.	Inhalt	435
II.	Folgen einer fehlenden oder unwirksamen Abnahme	437
III.	Voraussetzungen der Abnahme	438
IV.	Formen der Abnahme.	439
1.	Förmliche Abnahme.	439
2.	Konkludente Abnahme.	440
3.	Fiktion der Abnahme	443
V.	Klage wegen Abnahme	444
B.	Vertragliche Regelungen im Bauträgervertrag	444
I.	Teilabnahme	444
1.	Teilabnahme für einzelne Teile der Gesamtleistung.	444
2.	Teilabnahme wegen Eigenleistungen.	445
II.	Teilabnahme bei Wohnungs- und Teileigentum	445
1.	Getrennte Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum	446
2.	Umfang der Abnahme bei Bezugsfertigkeit und Übergabe	447
3.	Gemeinschaftseigentum im Bereich von Sondereigentum.	448
4.	Abnahme bei Mehrhausanlagen	450
III.	(Teil-) Abnahme und Übergabe	450
IV.	Abnahme und Eigentumsverschaffung	451
V.	Klauseln zur Fiktion der Abnahme	453
1.	Ingebrauchnahme, vorzeitiger Bezug	453
2.	Nichterscheinen zum Abnahmetermin	454
3.	Fertigstellungsbescheinigung	454
C.	Abnahme des Gemeinschaftseigentums.	454
I.	Gesetzgebung	454
II.	Grundsatz: Individuelle Abnahme.	455
III.	Abnahme durch die Eigentümergemeinschaft.	456
IV.	Abnahme aufgrund Vollmacht	459
1.	Unwiderrufliche Abnahmevollmacht	460
2.	Abnahme durch den Verwalter	461
3.	Abnahme durch vom Bauträger benannte Personen, z.B. Sachverständige oder Architekten.	462
4.	Abnahme durch Verwaltungsbeirat oder Abnahmeausschuss	463
5.	Benennung des Bevollmächtigten durch Eigentümer-/Erwerbbergemeinschaft.	464
6.	Benennung des Bevollmächtigten durch Dritte	465
7.	Kosten der Abnahme bzw. einer Stellvertretung	466
8.	Abnahmevollmacht und Rechtsdienstleistungsgesetz	466
9.	Anerkennung der Vollmacht aufgrund Rechtsscheins.	468
10.	Vollmacht in Gemeinschaftsordnung oder Beschlüssen.	468
V.	Billigungsmodell.	469
D.	Abnahme in Nachzüglerfällen	470
I.	Übernahme einer früheren Abnahme	471
II.	Abnahme mit früherer Besichtigung	472
III.	Abnahme mit Vertragsschluss	472
E.	Zurechnung der Abnahme aus einem anderen Vertragsverhältnis	472
F.	Exkurs: Synchronisation der Rechte von Erwerbern und Auftragnehmern des Bauträgers	473

Kapitel 13 Haftung des Bauträgers	475
A. Pflichten des Bauträgers	476
I. Vorvertragliche Pflichten	476
II. Vertragliche Nebenpflichten	477
III. Selbstständige Beratung	477
IV. Prospekthaftung	478
B. Haftung für Rechtsmängel	479
C. Haftung für Sachmängel	480
I. Haftung für das Grundstück	480
II. Haftung für das Bauwerk	481
1. Mangel	481
2. Mängelansprüche	481
3. Verjährung	484
4. Mehrere Bauträger	485
D. Erweiterung der Rechte des Erwerbers	485
E. Regelungen zur Haftungsbeschränkung	486
I. Neubau/Altbau	486
1. Vorstellungen der Beteiligten	487
2. Alter und Nutzung des Vertragsobjekts	487
3. Differenzierung Sonder- und Gemeinschaftseigentum	488
II. Belehrung und Erörterung	488
III. Transparenz	490
IV. Allgemeine Grenzen haftungsbeschränkender Regelungen	490
1. Verletzung von Kardinalpflichten	490
2. Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit; Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit	491
3. Arglist; Garantien	492
4. Mitverkaufte bewegliche Gegenstände	493
V. Einzelne Klauseln zu Sachmängeln	493
1. Abtretung der Ansprüche gegen Baubeteiligte	493
2. Altbausanierung	499
3. Anzeigepflicht für Mängel; Ausschlussfristen	500
4. Ausschluss des Rücktrittsrechts	500
5. Ausschluss von Rechten bei Verzug	501
6. Denkmaleigenschaft	502
7. Einschränkung von Minderung Rücktritt und des Rechts zur Selbstvornahme	502
8. Einschränkung der Hemmung und des Neubeginns von Verjährungsfristen	502
9. Einschränkung von Schadensersatzansprüchen	503
10. Einschränkung von Zurückbehaltungsrechten	504
11. Gefälligkeitshalber erbrachte Leistungen	505
12. Fiktion der Mangelfreiheit	505
13. Grundstücksmängel	505
14. Kenntnis des Mangels	506
15. Mangeldefinition	506
16. Nachzügler	507
17. Preisnachlass	509
18. Protokollmängel	509
19. Sonderwünsche	510
20. Verkauf »als gebraucht«	511
21. Vereinbarung von Kaufvertragsrecht	511
22. Verkürzung von Verjährungsfristen	511
23. Verschleißteile	514
24. Vorbehalt eigener Regressmöglichkeit	514
25. Wohnfläche	514
26. Wohnungseigentum	514
F. Mängelhaftung bei Verträgen mit einem Insolvenzverwalter	515
I. Erfüllung abgeschlossener Verträge	515
II. Neue Verträge des Insolvenzverwalters	515

G.	Kündigung des Bauträgervertrags	517
I.	Freies Kündigungsrecht	517
II.	Teilkündigung, Rücktritt	517
III.	Vertragliche Regelungen	519
	1. Vertragliches Kündigungsrecht	519
	2. Regelungen zur Eigentumsverschaffung	521
 Kapitel 14 Schiedsklausel, Verbraucherstreitbeilegung		523
 Kapitel 15 Finanzierung des Erwerbspreises		525
A.	Finanzierungsplan, Finanzierungsnachweis	525
B.	Kreditsicherung	525
	I. Kreditsicherungsmöglichkeiten	525
	II. Sicherung des Verkäufers	527
	III. Vollmacht zur Grundpfandrechtsbestellung	527
C.	Kaufpreisfinanzierung und Bürgschaft nach § 7	529
 Kapitel 16 Aufhebung eines Bauträgervertrags		531
 Kapitel 17 Vertragsmuster		533
A.	Bauträgervertrag hinsichtlich einer neu zu errichtenden Eigentumswohnung	533
B.	Varianten zur Fälligkeitsregelung	544
	I. Fälligkeitsregelung, wenn bei Vertragsschluss bereits ein i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV relevanter Baufortschritt erreicht wird	544
	II. »Flexible Fälligkeitsregelung« i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV	544
	III. Fälligkeitsregelung, die – ohne Festlegung im Einzelnen – sowohl dem Vorauszahlungsverbot als auch den Anforderungen der MaBV Rechnung tragen soll	545
	IV. Bürgschaft nach § 7 soll die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV ersetzen (Aushändigung an Erwerber)	546
	V. Bürgschaft nach § 7 soll die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV ersetzen mit Verwahrung durch den Notar (vgl. Kap. 6 Rdn. 47 f.)	546
	VI. Bürgschaftsverwahrung durch den Notar (vgl. Kap. 6 Rdn. 47 f.), Rückgabe mit Zustimmung des Erwerbers	546
	VII. Vorauszahlungsvereinbarung	547
C.	Ergänzungen zur Bauträgervollmacht	548
D.	Sonderregelungen bei Mehrhausanlagen, die sukzessive errichtet werden (in Ergänzung zu dem Muster in Rdn. 1)	550
E.	Bauträgervertrag hinsichtlich einer Altbauwohnung mit Sanierungsverpflichtung	551
F.	Bauträgervertrag hinsichtlich eines Wohnungserbaurechts	554
G.	Bauträgervertrag über ein Einfamilienwohnhaus auf einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche mit Baubeschreibung	558
H.	Baubeschreibung	561
I.	Tausch mit dem Bauträger	569
	I. Kauf-/Bauträgervertrag	570
	II. Nachtrag	577
J.	Nachzüglerkaufvertrag (Vertrag über eine vollständig fertiggestellte Wohnung samt Stellplatz innerhalb von etwa zwei Jahren nach Fertigstellung des Bauvorhabens und Übergabe an frühere Erwerber)	579
K.	Schreiben des Notars im Rahmen der Vertragsabwicklung	585
	I. Fälligkeitsschreiben	585

Inhaltsverzeichnis

II.	Anschreiben Verkäufer	585
L.	Freigaberversprechen, § 3 MaBV	586
M.	Bürgschaft, § 7 MaBV	587
N.	Verzicht auf die Anwendbarkeit der MaBV gem. § 7 Abs. 2 MaBV.....	587
Anhang Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen		589
Stichwortverzeichnis		595

Kapitel 2 Wohnungseigentum und Bauträgervertrag

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Vorbemerkung	1	V. Anforderungen des Grundbuchrechts	35
B. Später Vollzug der Teilungserklärung	2	1. Rechtsprechung	36
C. Gestaltung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	5	2. Zweckmäßigkeit von Beschrän- kungen im Außenverhältnis	37
I. Sondernutzungsrechte	6	3. Im Außenverhältnis unbe- schränkte Vollmacht	38
II. Bauliche Änderungen	11	VI. Beschränkung auf Notarstelle	39
III. Festlegung der Nutzungsart	12	1. Überwachung nur in Grundbuch- angelegenheiten	40
IV. Verdinglichte Ermächtigungen	15	2. Umfang der Überwachung	41
D. Vollmachten des Erwerbers	16	3. Zentralnotar	42
I. Anlass	17	4. Wirksamwerden der Überwa- chung	43
1. Notwendige Änderungen	17	VII. Unwiderruflichkeit der Vollmacht	44
2. Zweckmäßige Änderungen	18	VIII. Zeitliche Beschränkungen	45
3. Sonderwünsche von Erwerbern	19	1. Prüfbarkeit zeitlicher Beschrän- kungen	46
4. Betrieb der Wohnanlage	20	2. Wohnanlage	47
5. Besondere Interessen des Bauträ- gers	21	3. Gesamtbaumaßnahme	48
II. Notwendigkeit von Vollmachten	22	4. Beschränkungen für jeden Erwer- ber	49
III. Umfang der Vollmacht	24	IX. Regelungsort	50
1. Teilungserklärung	25	X. Ausübung der Vollmacht	51
2. Belastungen in Abt. II des Grund- buchs	26	1. Evidenzkontrolle	52
3. Änderung des Bauträgervertrags	27	2. Vorbescheid	53
IV. Sicherung des Erwerbers	28	3. Rechtsmittel	54
1. Umfang möglicher Änderungen	29	XI. Gläubiger	55
2. Triftige Gründe	30	XII. Formulierungsvorschläge	56
3. Erfüllung konkreter Verpflichtun- gen	33		
4. Erfüllung sonstiger Verpflichtun- gen	34		

A. Vorbemerkung

Die meisten Bauträgerverträge betreffen Wohnungs- und Teileigentum i.S.d. Wohnungseigentums-
gesetzes. Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung bestimmen den Vertragsgegenstand des
Bauträgervertrags und die Rechte und Pflichten in der späteren Eigentümergemeinschaft. Spätere
Änderungen können die Rechte von Erwerbern beeinträchtigen und Ersatzansprüche wegen Nicht-
erfüllung des Vertrags oder Mängelansprüche auslösen.¹

Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung müssen sachgerecht gestaltet sein,² um Erwerber
gewinnen zu können. Nicht zuletzt ist den speziellen Gegebenheiten des Bauvorhabens³ und seiner
späteren Nutzung⁴ Rechnung zu tragen.

1 Vgl. z.B. BGH 17.06.2005 – V ZR 328/03 – NZBau 2005, 58 (für die Umwandlung von Wohnungs- in
Teileigentum); BGH 26.09.2003 – V ZR 217/02 – NJW 2004, 364 (für den Ausbau eines Speichers zu
Wohnzwecken); *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 107.

2 Vgl. *Rapp ZfR* 2019, 361.

3 Zur Gestaltung bei grundstücksübergreifenden Tiefgaragen KG 10.09.2019 – 1 W 127/19 – ZWE 2020, 179;
Oppermann DNotZ 2015, 662.

4 Zur Gestaltung der Gemeinschaftsordnung bei Betreutem Wohnen, *Burgmair ZWE* 2020, 313; *Rapp
MittBayNot* 2012, 432, wobei hierbei ein unzulässiger Kontrahierungszwang (jedenfalls eine Bindung
über mehr als zwei Jahre) zu vermeiden ist, vgl. BGH 10.01.2019 – III ZR 37/18 – *MittBayNot* 2020, 32

Ein Bedarf für spätere Änderungen ist nur selten auszuschließen. Dies gilt insbesondere, wenn Sonderwünsche von Erwerbern berücksichtigt werden sollen. Es können aber auch Mängel der ursprünglichen Planung zu beseitigen oder baurechtliche Auflagen zu erfüllen sein. Ggf. muss die Teilungserklärung oder die Gemeinschaftsordnung geändert werden. Sachenrechtliche Probleme lassen sich dadurch vermeiden, dass die Teilungserklärung erst dann zum Vollzug gebracht wird, wenn jeglicher Anpassungsbedarf geklärt ist (Rdn. 2). Solchem kann in Grenzen auch durch die Gestaltung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung Rechnung getragen werden (Rdn. 5 ff.). Regelmäßig bedarf es auch hinreichender Vollmachten in den abgeschlossenen Bauträgerverträgen (Rdn. 16 ff.).

B. Später Vollzug der Teilungserklärung

- 2 Ist eine Teilungserklärung im Grundbuch eingetragen, sind spätere Änderungen aufwendig. Bis dahin bedarf es sachenrechtlich nur der Erklärung des Bauträgers.⁵ Danach bedarf es der Zustimmung der an einzelnen Einheiten eingetragenen Berechtigten. Durch in abgeschlossenen Bauträgerverträgen enthaltene Vollmachten (Rdn. 16 ff.) lässt sich zwar vermeiden, dass der Erwerber selbst der Änderung zustimmen muss, jedoch sind die Zustimmungserklärungen seiner Finanzierungsgläubiger in der Form des § 29 GBO erforderlich (hierzu Rdn. 55). Zudem können im grundbuchamtlichen Vollzug nicht unerhebliche Kosten entstehen.⁶ Dies spricht dafür, bis zum Vollzug der Teilungserklärung samt Eintragung von Vormerkungen für Erwerber sowie derer Finanzierungsgrundschulden alles geklärt und geregelt zu haben, was einer Grundbucheintragung bedürfen kann.

- 3 Zum einen kommt hierzu in Betracht, dass die Teilungserklärung erst spät beurkundet wird. Mit Erwerb können gleichwohl bindende Verträge abgeschlossen werden.⁷ Es genügt, dass der Vertragsgegenstand und die im Rahmen einer Aufteilung wesentlichen Fragen hinreichend bestimmt sind.⁸

Eher wird sich empfehlen, die Teilungserklärung zwar zu beurkunden, jedoch erst spät zum Vollzug zu bringen. Sofern nichts anderes verlangt ist, ist der Notar gemäß § 53 BeurkG zur Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt verpflichtet, sobald die Vollzugsvoraussetzungen (insbesondere die Abgeschlossenheitsbescheinigung, ggf. auch zum Vollzug erforderliche Genehmigungen) vorliegen. Ebenso ist der Bauträger dem Erwerber gegenüber grds. verpflichtet, die Vollzugsvoraussetzungen unverzüglich herbeizuführen. Abweichendes ist im Vertrag zu regeln.

Aufassungsvormerkungen können in den vorgenannten Fällen am ungeteilten Grundstück eingetragen werden. Dies wird man aber zweckmäßigerweise ausschließen (vgl. Kap. 4 Rdn. 62).

Solche Gestaltungen erleichtern nur die sachenrechtliche Abwicklung. Regelmäßig bedarf es bei den genannten Änderungen einer Anpassung der abgeschlossenen Bauträgerverträge (Rdn. 27; zur Auffassung Kap. 10 Rdn. 4). Gegen einen späten Vollzug der Teilungserklärung spricht, dass eine Abwicklung der Bauträgerverträge nach § 3 den Vollzug der Aufteilung in Wohnungseigentum im Grundbuch voraussetzt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a.E.). Bis dahin dürfen Zahlungen nur entgegenommen werden, wenn eine Bürgschaft nach § 7 gestellt ist. Dies ist für den Bauträger zumindest mit zusätzlichen Kosten verbunden. Zudem kann die Finanzierung der Erwerber erschwert sein (Kap. 15 Rdn. 15 ff.).

► Muster: Anweisung zum späteren Vollzug der Teilungserklärung

- 4 Der Veräußerer weist darauf hin, dass zur Regelung der Rechtsverhältnisse zu den Eigentümern benachbarter Grundstücke und zur Gemeinde über die in der o.g. Teilungserklärung genannten Belastungen hinaus weitere Dienstbarkeiten und Reallasten in Abt. II des Grundbuchs zur Eintragung gebracht werden müssen und dass zur Beseitigung etwaiger Planungsängel und

mit Anm. *Bombard* = ZfIR 2019, 280 mit Anm. *Heinemann*; hierzu – auch mit Blick auf den Bauträgervertrag – *Elzer ZNotP* 2019, 110.

5 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 12.

6 Ggf. fallen € 50 je betroffener Sondereigentumseinheit an nach Nr. 14160 KV GNotKG.

7 Vgl. BGH 08.11.1985 – V ZR 113/84 – NJW 1986, 845; *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 110 ff.

8 Vgl. OLG Düsseldorf 21.12.1994 – 9 U 208/94 – DNotZ 1996, 39; *Basty* DNotZ 1996, 630, 635 f.

im Hinblick auf Sonderwünsche anderer Erwerber Umplanungen hinsichtlich des Sonder- und Gemeinschaftseigentums in der vertragsgegenständlichen Wohnanlage veranlasst sein können. Voraussetzungen und Grenzen hierfür sind in der Vollmacht in Abschnitt ... dieser Urkunde geregelt. Der Erwerber ist damit einverstanden, dass aufgrund der vorgenannten Umstände die Teilungserklärung voraussichtlich erst dann zum grundbuchamtlichen Vollzug gebracht werden muss, wenn das Bauvorhaben weitgehend fertig gestellt ist. Ihm ist bekannt, dass er bis dahin keine Grundpfandrechte zur Finanzierung des geschuldeten Kaufpreises im Grundbuch zur Eintragung bringen kann. Er erklärt, dass er die damit verbundenen Fragen mit seinem Finanzierungsgläubiger vorab geklärt hat.

C. Gestaltung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung

Flexibilität wird oft gewünscht für Stellplätze. Jeder Erwerber soll sich »seinen« Stellplatz aussuchen können. Zuweilen soll dies auch für Keller- und Hobbyräume oder Gartenflächen ermöglicht werden. Sofern es sich um Stellplätze und Räume handelt, die sondereigentumsfähig sind (§§ 3 Abs. 2, 5 WEG), kann dies durch die Bildung von Sondereigentum erfolgen, das selbstständig veräußert werden kann. Alternativ können hierfür Sondernutzungsrechte zugewiesen werden (Rdn. 6 ff.). Mangels Sondereigentumsfähigkeit ist dies zwingend bei Gartenanteilen oder Stellplätzen im Freien oder einem Carport.

I. Sondernutzungsrechte

Sondernutzungsrechte sind nicht zwingend bereits bei Niederlegung der Teilungserklärung endgültig festzulegen.⁹ Man kann sich deren spätere Zuweisung (zu zeitlichen Beschränkungen Rdn. 45 ff.) vorbehalten.¹⁰ Die Ausnutzung des Zuordnungsvorbehalts löst beim Grundbuchamt eine Gebühr von € 50 gemäß Nr. 14160 KV GNotKG aus, wobei unsicher ist, ob diese für jede Einheit anfällt oder nur für die gewinnende Einheit.¹¹ Wird statt dessen nur eine Vollmacht zur späteren Begründung von Sondernutzungsrechten vorgesehen (vgl. Rdn. 16 ff.), sind Gläubigerzustimmungen erforderlich.¹²

a) Zur gestreckten Begründung von Sondernutzungsrechten werden vor allem zwei Gestaltungen praktiziert:¹³

Zum einen werden bei der Teilung alle Wohnungs- und Teileigentümer vom Nutzen und Gebrauch der betreffenden Flächen ausgeschlossen, dem Eigentümer wird das Recht vorbehalten, an diesen Flächen später für einzelne Sondereigentumseinheiten Sondernutzungsrechte zu begründen.¹⁴ Bei dieser Gestaltung muss der teilende Eigentümer im Zeitpunkt der Zuweisung des Sondernutzungsrechts noch Eigentümer mindestens einer Einheit in der Anlage sein.

Zum anderen kann in der Teilungserklärung vorgesehen werden, dass alle Wohnungs- und Teileigentümer vom Nutzen und Gebrauch der betreffenden Flächen aufschiebend bedingt durch die

9 Zur Aufhebung und Löschung von Sondernutzungsrechten vgl. BGH 13.09.2000 – V ZB 14/00 – BGHZ 145, 133.

10 BGH 02.12.2011 – V ZR 74/11 – ZWE 2012, 175; hierzu *Schneider* ZWE 2012, 171; *Häublein* MittBayNot 2012, 382; OLG Stuttgart 11.05.2012 – 8 W 164/11 – MittBayNot 2013, 307 m. Anm. *Kreuzer*. – Hierzu näher *Francastel* RNotZ 2015, 385, 410; DNotI-Report 2016, 117.

11 *Wilsch* ZfR 2014, 515. – Nach OLG Zweibrücken 30.06.2016 – 3 W 59/16 – MittBayNot 2017, 96 fällt diese Gebühr nur einmal an.

12 OLG München 04.02.2014 – 34 Wx 434/13 – MittBayNot 2014, 244.

13 Näher zu Gestaltungsalternativen *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 410 ff.

14 Vgl. BGH 14.06.1984 – V ZB 32/82 – DNotZ 1984, 695 = MittBayNot 1984, 74 m. Anm. *F. Schmidt*. – Hierzu auch OLG Frankfurt am Main, 18.08.1997 – 20 W 71/96 – MittBayNot 1998, 183 m.w.N. m. Anm. *F. Schmidt* (die Bestimmung in der Teilungserklärung, dass hinsichtlich bestimmter Stellplätze »noch eine Sondernutzungsregelung getroffen wird«, genügt nicht, BayObLG 31.07.1996 – 2 Z BR 66/96 – MittBayNot 1997, 36).

Zuordnung eines Sondernutzungsrechts durch den Bauträger (oder durch einen Dritten, dem die Übertragung aufgrund entsprechender Befugnis übertragen wurde) ausgeschlossen werden. Auch dann ist bei der Eintragung eines derart zugeordneten Sondernutzungsrechts weder die Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer noch der Grundpfandgläubiger erforderlich.¹⁵ Hier ist die Zuweisung des Sondernutzungsrechts auch noch möglich, wenn der Bauträger nicht mehr Eigentümer einer Einheit in der Anlage ist.¹⁶

► Formulierungsbeispiel: Sondernutzungsrecht, Zuweisungsvorbehalt in Gemeinschaftsordnung:

- 7 Alle Eigentümer von Wohnungs- und Teileigentum werden vom Nutzen und Gebrauch der Stellplatzflächen ausgeschlossen; diese sind in dem dieser Urkunde beigefügten Lageplan rot umrandet eingezeichnet. Auf den Plan wird verwiesen; er wurde dem Erschienenen zur Durchsicht vorgelegt und von ihm genehmigt.

Dem derzeitigen Eigentümer wird die Befugnis eingeräumt, einzelnen Wohnungs- oder Teileigentümern Sondernutzungsrechte an diesen Flächen zuzuweisen; diese Befugnis erlischt, wenn dieser nicht mehr Eigentümer zumindest einer Einheit (Wohnungs- oder Teileigentum) ist. Sofern bis dahin keine Sondernutzungsrechte zugewiesen wurden, stehen solche Flächen im gemeinschaftlich genutzten Gemeinschaftseigentum.

► Formulierungsbeispiel: Sondernutzungsrecht, Zuweisung im Bauträgervertrag

- 8 In Ausübung des ihm in der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung vorbehaltenen Rechts weist der Veräußerer hiermit der vertragsgegenständlichen Wohnung folgendes Sondernutzungsrecht gem. §§ 10, 15 WEG zu: Der jeweilige Eigentümer der in der Teilungserklärung mit Nr. x bezeichneten Wohnung ist berechtigt, unter Ausschluss der übrigen Miteigentümer den in dem dieser Urkunde beigefügten Lageplan rot eingezeichneten Stellplatz (Nr. y des der Teilungserklärung beigefügten Stellplatzplans) zu nutzen. Auf den Plan wird verwiesen; er wurde dem Erschienenen zur Durchsicht vorgelegt und von ihnen genehmigt.

Die Eintragung dieser Gebrauchsregelung im Grundbuch wird hiermit bewilligt und beantragt.

- 9 Durch einen entsprechend weit gefassten Vorbehalt (z.B. »an allen vom Gebäude nicht betroffenen Grundstücksflächen, ausgenommen der im Plan rot eingezeichnete Zugangsbereich«) lassen sich weitgehende Dispositionsmöglichkeiten eröffnen.
- 10 b) Aus Sicht des an Flexibilität interessierten Bauträgers wäre es häufig wünschenswert, wenn die entsprechende Zuweisung der sondergenutzten Flächen erst nach Fertigstellung des Bauvorhabens und/oder nach Verkauf aller Wohnungs- und Teileigentumseinheiten erfolgen könnte. Dem steht allerdings die Makler- und Bauträgerverordnung entgegen. Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 muss, wenn der Bauträger Zahlungen z.B. für den mitverkauften Stellplatz entgegennehmen will, auch insofern die Vormerkung für den Erwerber im Grundbuch eingetragen sein, Kap. 4 Rdn. 54). Will der Bauträger also nicht vorerst auf entsprechende Kaufpreisteile verzichten, muss die Zuordnung spätestens bei Abschluss des Bauträgervertrags erfolgen, sodass sich die Sicherungswirkung der für den Erwerber zur Eintragung kommenden Vormerkung auch hierauf erstreckt.

Spätere Änderungen, die auch die zugewiesene Sondernutzungsfläche betreffen, können nur aufgrund entsprechender Vollmacht des betroffenen Erwerbers realisiert werden.

¹⁵ OLG Hamm 12.06.2012 – 15 Wx 99/11 – ZWE 2015, 211.

¹⁶ OLG Hamm 16.06.2017 – 15 W 474/16 – MittBayNot 2018, 340.

II. Bauliche Änderungen

Für **bauliche Änderungen**¹⁷ durch die späteren Eigentümer gilt § 22 Abs. 1 WEG. In der Regel bedarf es hierzu eines Beschlusses der Gemeinschaft und einer Zustimmung beeinträchtigter Eigentümer. Dies kann gelten für das Anbringen von Werbeanlagen, Markisen, Antennen, den Einbau von Dachflächenfenstern oder die Errichtung von Wintergärten.¹⁸ Will man den späteren Eigentümern solche Maßnahmen ermöglichen, ist deren Zulässigkeit in die Gemeinschaftsordnung zu implementieren. Häufig werden solche Maßnahmen von der Zustimmung des Verwalters der Wohnanlage abhängig gemacht.

Für den **Bauträger** ergeben sich aus dem Wohnungseigentumsrecht zunächst keine Beschränkungen. Durch eine von den Teilungsplänen abweichende Bauausführung wird er nicht »Störer« seines zu diesem Zeitpunkt eigenen Eigentums.¹⁹ War die bauliche Änderung aber nicht gestattet, können Erwerber regelmäßig den Rückbau verlangen (mit der Folge einer Vertragsverletzung gegenüber demjenigen, aufgrund dessen Sonderwunsch die bauliche Änderung durchgeführt wurde). Insbesondere wenn aufgrund einer baulichen Änderung die Zuordnung von Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum nicht (mehr) dem Teilungsplan entspricht, bedarf es notwendig einer entsprechenden Anpassung (vgl. Kap. 11 Rdn. 11 ff.).

III. Festlegung der Nutzungsart

Die **Nutzung** des Sondereigentums wird durch die (nicht verzichtbare) Definition als Wohnungs- oder Teileigentum grds. verbindlich festgeschrieben i.S.e. Nutzung »zu Wohnzwecken« oder »nicht zu Wohnzwecken«.²⁰ Nachträgliche Änderungen können im Verhältnis zu einzelnen Erwerbern, auch wenn sie nicht die an diese veräußerte Einheit betreffen, eine Vertragsverletzung darstellen.²¹

Das Gleiche gilt für Nutzungsbeschreibungen für Wohnungs- und Teileigentum, sofern sie eine »Zweckbestimmung mit Vereinbarungsscharakter« i.S.d. § 15 Abs. 2 WEG darstellen, z.B. als Hobby- oder Abstellraum.²² Bei entsprechender Beschränkung auf eine konkrete Nutzungsart darf eine als »Laden« bezeichnete Einheit nicht als Gaststätte,²³ Kiosk²⁴ oder Eisdielen²⁵ oder eine als »Büro« bezeichnete Einheit als Arztpraxis²⁶ genutzt werden. Auch in der Bezeichnung einer Sondernutzungsfläche als »Garten« kann u.U. eine entsprechende Gebrauchsbeschränkung zu erkennen sein, sodass dort z.B. nicht die Errichtung einer Garage zulässig ist.²⁷ Eine abweichende Nutzung kann von den anderen Eigentümern untersagt werden; diesen können auch Schadensersatzansprüche – z.B. wegen Mietminderungen für andere Einheiten – zustehen.²⁸ Das Gleiche gilt auch für Zweck-

17 Hierzu umfassend *Kolb* MittRhNotK 1996, 254; zur Rechtslage nach der Reform des WEG *Merle* ZWE 2007, 374.

18 Vgl. KG 17.02.1993 – 24 W 3563/92 – NJW-RR 1993, 909; LG Würzburg 12.01.1996 – 3 T 2464/95 – MittBayNot 1996, 275; *Röll* MittBayNot 1996, 275. – Zu Wand- und Deckendurchbrüchen BGH 21.12.2000 – V ZB 45/00 – MittBayNot 2002, 39 m. Anm. *Albrecht*.

19 *Greiner*, Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rn. 11.

20 BGH 27.10.2017 – V ZR 193/16 – BGHZ 216, 333; BGH 23.03.2018 – V ZR 307/16 – MittBayNot 2018, 548 mit Anm. *Kanzleiter* = NotBZ 2018, 339 mit Anm. *Suppliet*.

21 Vgl. BGH 17.06.2005 – V ZR 328/03 – NJW 2005, 153.

22 BayObLG 18.10.1994 – 2 Z BR 55/94 – DNotZ 1995, 612, 613 m. Anm. *Röll*.

23 BayObLG 23.05.1997 – 2 Z BR 44/97 – MittBayNot 1997, 369; 13.06.2000 – 2 Z BR 35/00 – ZfR 2000, 634 (im Hinblick auf die allgemeinen Ladenöffnungszeiten). – Anders BGH 16.11.2012 – V ZR 246/11 – ZWE 2013, 168 in einem Fall, bei dem sich die Bezeichnung »Laden« nur im Aufteilungsplan fand.

24 OLG Düsseldorf 01.12.1995 – 3 Wx 337/95 – MittRhNotK 1996, 263.

25 OLG Schleswig 29.03.2000 – 2 W 7/00 – ZfR 2000, 463.

26 OLG Düsseldorf 20.09.1995 – 3 Wx 259/95 – MittRhNotK 1996, 262.

27 Vgl. OLG Düsseldorf 24.06.1996 – 3 Wx 118/96 – MittRhNotK 1996, 270.

28 BayObLG 23.05.1997 – 2 Z BR 44/97 – MittBayNot 1997, 369 (dort auch zur Gestattung der abweichenden Nutzung – im Fall: Nutzung des Speichers zu Wohnzwecken – durch bestandskräftigen Beschluss der Wohnungseigentümer); näher *Ott* ZfR 2005, 129.

bestimmungen zum Gemeinschaftseigentum; so kann die Bezeichnung als »Hausmeisterwohnung« deren Vermietung an Personen, die nicht gleichzeitig als Hausmeister tätig sind, ausschließen oder die Bezeichnung als »Waschraum« eine Nutzung als Fahrradkeller.

Gewünschte Zweckbestimmungen sollten möglichst eindeutig geregelt werden. Sie sind jedenfalls nicht ohne Weiteres einem Nutzungsvorschlag des Architekten im Aufteilungsplan zu entnehmen.²⁹ Ggf. sollte man klarstellen, dass durch entsprechende Bezeichnungen (z.B. als Bank, Praxis, Büro, Hobbyraum) die Nutzungsart nicht eingeschränkt wird, bzw. konkret regeln, in welchem Umfang auch andere Nutzungsarten zulässig sind. Denkbar ist auch eine Bestimmung, die einen Anspruch auf eine andere Nutzung unter bestimmten Voraussetzungen einräumt, wenn z.B. bei *generell typisierender Betrachtungsweise* keine größeren Beeinträchtigungen für andere Einheiten entstehen als bei der zunächst vorgegebenen Nutzungsart.

- 13 Für den Bauträger besteht das Risiko, dass Erwerber ihm nach Besitzübergang die Nutzung von »Wohnungseigentum« als *Musterwohnung* bzw. *Verkaufsbüro* im Hinblick auf die getroffene Zweckbestimmung untersagen könnten. Es kann sich empfehlen, hierzu entsprechende Regelungen in die Bauträgerverträge aufzunehmen, sofern solche Zwischennutzungen geplant oder nicht auszuschließen sind, z.B.:

► **Formulierungsbeispiel: Werbemaßnahmen des Bauträgers, Zulassung**

- 14 Der Erwerber ist damit einverstanden, dass der Veräußerer auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück Bau- und Verkaufstafeln bis zu einem Jahr nach Fertigstellung des Bauvorhabens aufstellen und dort eine Wohnung als Musterwohnung und Verkaufsbüro nutzen darf.

IV. Verdinglichte Ermächtigungen

- 15 Im Rahmen des § 10 Abs. 2, 3 WEG sind sog. verdinglichte Ermächtigungen möglich. Die damit eröffneten Änderungsmöglichkeiten binden auch Rechtsnachfolger eines Wohnungseigentümers. Entsprechende Maßnahmen bedürfen nicht der Zustimmung eingetragener Gläubiger. Ggf. handelt der betreffende Eigentümer allein als Berechtigter aufgrund dieser Ermächtigung, nicht (auch) aufgrund Vollmacht für die anderen Wohnungs- und Teileigentümer. Dies kommt in Betracht für eine *Umwandlung* von Wohnungs- in Teileigentum bzw. von Teileigentum in Wohnungseigentum und wird dann als Inhalt des Sondereigentums eingetragen.³⁰

Jedoch kommen »**verdinglichte Ermächtigungen**« nicht Betracht für die Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum und umgekehrt³¹ oder die Übertragung von realem Eigentum, z.B. für die Verpflichtung zur Übertragung einer Grundstücksteilfläche.³² Für solche Fälle bedarf es Vollmachten der Wohnungs- und Teileigentümer.³³

D. Vollmachten des Erwerbers

- 16 Bauträger werden nachträgliche Änderungen von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung, die zusätzliche Eintragung von Dienstbarkeiten und Reallasten und eine sich daraus ergebende Anpassung bereits abgeschlossener Verträge zu vermeiden suchen. Dies gilt zum einen im Hinblick auf den damit verbundenen Aufwand (vgl. Rdn. 2), zum anderen im Interesse einer Streitvermeidung. Insbesondere ist auch bei sorgfältiger Vertragsgestaltung nicht sichergestellt, dass vorgenommene Änderungen allen Erwerbern gegenüber rechtswirksam sind. Bei einer Änderung der Teilungs-

29 BGH 16.11.2012 – V ZR 246/11 – ZWE 2013, 168; BGH 15.01.2010 – V ZR 40/09 – DNotZ 2010, 782; hierzu *Schmid* NZM 2010, 852.

30 OLG München 04.02.2014 – 34 Wx 434/13 – MittBayNot 2014, 244; OLG München 05.07.2013 – 34 Wx 155/13 – DNotZ 2014, 45; BayObLG 24.07.1997 – 2 Z BR 49/97 – DNotZ 1998, 379.

31 BayObLG 12.10.2001 – 2Z BR 110/01 – DNotZ 2002, 149.

32 Vgl. BGH 04.04.2003 – V ZR 322/02 – DNotZ 2003, 536.

33 *Hügel/Elzer*, WEG, § 8 Rn. 34.

erklärung droht, dass die Wohnanlage für eine Erwerbergruppe vertragsgemäß ist, für eine andere nicht (vgl. Kap. 11 Rdn. 8 ff.). Gleichwohl lässt sich ein Änderungsbedarf nur selten ausschließen.

I. Anlass

1. Notwendige Änderungen

Die ersten Bauträgerverträge zu einer Wohnanlage werden in aller Regel in einer frühen Planungsphase abgeschlossen, nicht selten bevor die Baugenehmigung erteilt ist. Wird die Baugenehmigung abweichend von der ursprünglichen Planung erteilt, ist es notwendig, die Planung und in der Folge auch die bereits beurkundete Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung an die baurechtlichen Erfordernisse anzupassen. Entsprechendes gilt, wenn erst nach Abschluss der ersten Verträge ein für die Baumaßnahme erforderlicher Städtebaulicher Vertrag abgeschlossen wird und sich hieraus Anpassungsbedarf ergibt (z.B. zur Übertragung von Grundstücksteilflächen an die Gemeinde). 17

Hierbei kann freilich fraglich sein, ob solche Anpassungen wirklich im engeren Sinn notwendig sind. Nicht selten wird man darüber diskutieren können, ob die Baugenehmigung nach Maßgabe der Ausgangsplanung objektiv hätte erteilt werden müssen oder ob eine Abtretung von Flächen an die Gemeinde in dem Sinne zwingend war, dass andernfalls eine Enteignung zu erwarten gewesen wäre. Tatsächlich wird der Bauträger oft eher »freiwillig« den Anregungen und Wünschen der Baubehörde oder der Gemeinde nachkommen. Auch dies kann jedoch notwendig sein, um eine zügige Realisierung des Bauvorhabens zu gewährleisten.

Anpassungsbedarf kann sich sodann im Zuge der Durchführung der Baumaßnahme ergeben. Ist die Ausgangsplanung objektiv fehlerhaft (z.B. zu Installationen und zur Größe und Lage der hierzu erforderlichen Räume), müssen diese Mängel korrigiert werden (zuweilen um überhaupt den vereinbarten Leistungserfolg zu erreichen). Zudem kann Anpassungsbedarf entstehen durch eine Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik. Zuweilen wird erst im Zuge der Baumaßnahme erkannt, dass es Regelungen (z.B. Dienstbarkeiten) zu Versorgungseinrichtungen (z.B. einer Trafostation) oder einer Feuerwehrezufahrt bedarf.

2. Zweckmäßige Änderungen

Im Rahmen der Werkplanung oder auch aufgrund einer näheren Betrachtung der Planung mit Erwerbern kann sich herausstellen, dass die Planung optimiert werden kann. Entsprechende Änderungen sind dann zwar nicht im engeren Sinn notwendig, aber entweder im (vermuteten) Interesse aller späteren Eigentümer zweckmäßig (z.B. die Lage von Räumen für Versorgungseinrichtungen oder den gemeinschaftlichen Gebrauch³⁴) oder nur für einzelne Eigentümer zweckmäßig, für die anderen jedoch ohne Interesse (z.B. die Zuordnung von Flächen von Fluren oder im Gartenbereich zu einer Sondereigentumseinheit). 18

3. Sonderwünsche von Erwerbern

Zudem wird ein Bauträger regelmäßig Sonderwünschen späterer Erwerber Rechnung tragen wollen. Teilweise – etwa im Hinblick auf Sondernutzungsrechte – kann solchen Anliegen bereits bei der Gestaltung der Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung Rechnung getragen werden (vgl. Rdn. 6 f.). Dies kann insbesondere zur Vermeidung von Gläubigerzustimmungen zweckmäßig sein. Es können jedoch auch Sonderwünsche in Rede stehen, die eine Änderung der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung nach sich ziehen würden. 19

34 Beispiel: es wurde verkannt, dass im Kellerbereich wegen eines ausgleichenden Gefälles Stufen erforderlich werden. Der Fahrrad- und Kinderwagenraum wird in einen Bereich verlegt, der ohne Behinderungen erreichbar ist.

Dies betrifft insbesondere den Fall, dass im Einvernehmen mit den unmittelbar betroffenen Eigentümern Wände zwischen Wohnungen oder Kellerräumen verschoben werden sollen (vgl. Kap. 11 Rdn. 13 f.). Unproblematisch ist demgegenüber der Tausch von Kellerräumen, weil dann grundbuchmäßig nur Änderungen im Hinblick auf die betroffenen Einheiten erforderlich sind. Dasselbe gilt für Wanddurchbrüche zwischen Wohnungen (vgl. Kap. 11 Rdn. 13), sofern dabei überhaupt eine Änderung im Grundbuch gewünscht ist.

4. Betrieb der Wohnanlage

- 20 Es kann Bedarf bestehen, vor der ersten Übergabe Verträge im Zusammenhang mit dem (späteren) Betrieb der Wohnanlage abzuschließen. Zu denken ist an Verträge zu einer Wärmebelieferung,³⁵ für einen Winterdienst, an Mietverträge zu Rauchwarnmeldern etc.

Zudem besteht das Bedürfnis zur Bestellung eines Verwalters und den Abschluss eines Verwaltervertrags. Dies kann der teilende Eigentümer zunächst aus eigenem Recht veranlassen, diese Befugnis endet jedoch mit dem Entstehen der werdenden Gemeinschaft.³⁶

Zuweilen sehen die Bauträgerverträge vor, dass die Anlage einen Concierge-Service erhält oder dass im Waschmaschinenraum gemietete Geräte vorhanden sein sollen. In diesen Fällen müssen vor der ersten Übergabe entsprechende Verträge abgeschlossen werden, um die vertraglichen Zusagen zu erfüllen.

5. Besondere Interessen des Bauträgers

- 21 Häufig will der Bauträger im eigenen Interesse sicherstellen, dass für die Wohnanlage bestimmte Verträge abgeschlossen (und von der Eigentümergemeinschaft oder den einzelnen Erwerbern übernommen) werden. Dies gilt insbesondere für Wartungsverträge (vgl. Kap. 12 Rdn. 91). Zuweilen steht eine mögliche Erweiterung der Wohnanlage in Rede (z.B. der Ausbau des Dachgeschosses im Falle der Erteilung einer Baugenehmigung), was eine entsprechende Anpassung der Teilungserklärung veranlassen würde.³⁷ Ist der Bauträger auch Eigentümer von Nachbargrundstücken und will diese bebauen, kann das Grundstück der Wohnanlage, aus der verkauft wird, erforderlich sein, um baurechtliche Anforderungen der Nachbargrundstücke zu erfüllen. Dabei kann es z.B. um einen Spielplatznachweis gehen,³⁸ um die Übernahme von Abstandsflächen oder Geh- und Fahrt- oder Leitungsrechte. Bestehen solche Rechte bereits, kann im Zuge der Bebauung der jeweiligen Grundstücke deren Änderung erforderlich sein. Stehen solche Grundstücke im Eigentum Dritter, kann es diesbezüglich vertragliche Verpflichtungen geben, deren Erfüllbarkeit vom Bauträger im Rahmen seiner Bauträgerverträge sicherstellen muss.

Weitergehend kann im Einzelfall das Bedürfnis bestehen, dass unter bestimmten Voraussetzungen Teilflächen aus dem Aufteilungsgrundstück herausgemessen und an Dritte übereignet werden oder der Bauträger selbst eine konkrete Teilfläche im Alleineigentum behalten wird (z.B. zur Realisierung eines weiteren Bauvorhabens, vgl. Muster Kap. 17 Rdn. 15).

II. Notwendigkeit von Vollmachten

- 22 Nach der Entscheidung des BGH v. 19.09.2019 ist es »vor dem Hintergrund, dass es bei Bauvorhaben häufig notwendig oder zweckmäßig ist, die ursprüngliche Planung zu modifizieren« jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn der Erwerber dem Bauträger eine Vollmacht zur Änderung der Teilungs-

35 OLG Düsseldorf 23.04.2007 – 9 U 73/06 – IBR 2008, 158.

36 Bärmann/Becker, WEG, § 26 Rn. 42; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 9. Teil, Rn. 14 ff.

37 Vgl. den Sachverhalt zu OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129.

38 Vgl. OLG Brandenburg 27.07.2006 – 5 U 134/05; hierzu Kapsa ZNotP 2007, 402: Für die Bebauung des Nachbargrundstücks war ein Spielplatznachweis erforderlich, der über das WEG-Grundstück hätte geleistet werden sollen.

erklärung erteilt.³⁹ Es gilt ggf. das »Spannungsverhältnis zwischen Planung und Realität«⁴⁰ aufzulösen und »die Anpassung des rechtlichen Zustands an die gebaute Wirklichkeit«⁴¹ zu ermöglichen. Es ist zu berücksichtigen, dass der Bauträger bei Bildung des Wohnungseigentums und Beurkundung der ersten Verträge die Bedürfnisse von Erwerbern in aller Regel nicht abschließend beurteilen kann.⁴²

Jedenfalls dann, wenn ein Bedarf für eine entsprechende Vollmacht erkennbar ist (sei es durch Anpassung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung, sei es durch die Bestellung von Dienstbarkeiten), *muss* dem bei der Vertragsgestaltung Rechnung getragen werden. Andernfalls kann dies dem Bauträger ggü. eine Amtspflichtverletzung darstellen und der Notar schadensersatzpflichtig sein.⁴³

Mindestens für die notwendigen Änderungen (Rdn. 17) ist daher eine Erwerbervollmacht in den Bauträgervertrag aufzunehmen.

Hierbei ist darauf zu achten, dass

- im Rahmen des Zulässigen den Anliegen des Bauträgers Rechnung getragen wird
- gleichzeitig der gebotene Schutz des Erwerbers gewährleistet ist,⁴⁴
- die Vollmacht den Anforderungen des Grundbuchrechts gerecht wird,
- die Anforderungen der Makler- und Bauträgerverordnung (Rdn. 10, Kap. 4 Rdn. 74) erfüllt sind.

Sofern Vollmachten – und die ihnen zugrundeliegenden Verpflichtungen – über den Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung auf den Erwerber hinaus benötigt werden, muss sichergestellt werden, dass auch ein **Rechtsnachfolger** entsprechend gebunden ist und entsprechende Vollmacht erteilt. Der Erwerber ist entsprechend zu verpflichten (Muster Kap. 17 Rdn. 16).⁴⁵ Sofern eine Weiterveräußerung schon vor Eigentumsumschreibung möglich ist, muss diese Verpflichtung schon ab Beurkundung bestehen. 23

III. Umfang der Vollmacht

Aus Sicht des Bauträgers sollen Vollmachten so gefasst sein, dass das angestrebte Ergebnis möglichst mühelos erreicht werden kann. Was konkret absehbar oder nicht unwahrscheinlich ist, wird man schon zum Zwecke einer Streitvermeidung tunlichst nach Voraussetzungen und Umfang konkret beschreiben.⁴⁶ Jedoch ist ein Änderungsbedarf häufig nicht absehbar. Vollmachten werden daher sinnvollerweise so weit gefasst, dass alle Anliegen des Bauträgers, soweit zulässig, verwirklicht werden können. Erfahrungsgemäß ist eine Vollmacht zumindest zur Anpassung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung, zur Bestellung von Dienstbarkeiten und zur Anpassung des Bauträgervertrags zweckmäßig (Muster Kap. 17 Rdn. 1 unter Abschnitt XIII.3). Nach den Gegebenheiten des Einzelfalls kann Verschiedenes hinzukommen (hierzu Muster Kap. 17 Rdn. 10 ff.). 24

39 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 mit Anm. *Cramer* = ZfR 2020, 196 mit Anm. *Heinemann* = ZWE 2020, 130 mit Anm. *Forschner* (Tz. 27). – Hierzu auch *Hügel* NotBZ 2020, 182.

40 Vgl. BGH 25.01.1996 – VII ZR 233/94 – BGHZ 131, 392, 399.

41 *Hügel* NotBZ 2020, 182, 183.

42 BGH 02.12.2011 – V ZR 74/11 – ZWE 2012, 175.

43 Vgl. OLG Brandenburg 27.07.2006 – 5 U 134/05 – in einem Fall, in dem das Bedürfnis für eine Dienstbarkeit übersehen wurde (der BGH hat die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch Beschl. v. 04.04.2007 – III ZR 195/06 zurückgewiesen); hierzu *Kapsa* ZNotP 2007, 402.

44 Ausführlich zu den Interessen von Bauträger und Erwerbern *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 174 ff.

45 Zu einer Sicherung dieser Verpflichtung durch eine Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 WEG *Hügel* DNotZ 2003, 517, 526; dagegen *Armbrüster* ZMR 2005, 244, 249; *Bärmann/Suilmann* WEG § 12 Rn. 40.

46 Vgl. *M. Schmid* BauR 2020, 721, 729.

1. Teilungserklärung

- 25 Bei Wohnanlagen genügt es nicht, dass eine Vollmacht für die Änderung der Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung erteilt wird. In diesem Zusammenhang kann auch eine **Auflassung** erforderlich sein.

U.U. ist Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum oder Gemeinschafts- in Sondereigentum umzuwandeln (z.B. im Eingangsbereich bei der Teilung einer Wohnung in zwei Wohnungen und der Zusammenlegung von Wohnungen).⁴⁷ Hierfür bedarf es nach § 4 Abs. 1 Satz 1 WEG der Einigung aller Wohnungseigentümer in der Form der Auflassung; eine Ermächtigung in Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung hierzu kommt nicht in Betracht.⁴⁸

Eine Einigung in Form der Auflassung ist auch dann erforderlich, wenn nachträglich Miteigentumsanteile verändert werden sollen.⁴⁹ Diese sollen i.d.R. dem Verhältnis der Wohnflächen entsprechen. Verändern sich nachträglich die Wohnflächen oder stellt sich heraus, dass die ursprüngliche Berechnung fehlerhaft war, wird man die Miteigentumsanteile anpassen wollen (Muster Kap. 17 Rdn. 14). Dies kann im Hinblick auf die Kostenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern geboten sein, aber auch im Hinblick auf die Außenhaftung jedes Wohnungseigentümers für Verbindlichkeiten der Eigentümergemeinschaft gem. § 10 Abs. 8 WEG.

Wird die Teilungserklärung geändert, wird hinsichtlich des verkauften und bereits aufgelassenen Wohnungseigentums eine erneute Auflassung erforderlich sein, sofern deren Miteigentumsanteil oder der räumliche Umfang des ihr zugewiesenen Sondereigentums verändert wird.⁵⁰ In anderen Fällen erscheint eine erneute Auflassung in aller Regel entbehrlich.

2. Belastungen in Abt. II des Grundbuchs

- 26 Eine Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung gibt nicht ohne Weiteres die Befugnis zur Bestellung von **Dienstbarkeiten**.⁵¹ Da sich zuweilen im Nachhinein herausstellt, dass ein Bedürfnis zur Sicherung von Geh- und Fahrtrechten sowie Rechten zur Ver- und Entsorgung zugunsten öffentlicher und privater Versorgungsträger sowie von Nachbargrundstücken besteht, sollte der Erwerber auch hierfür unter Übernahme solcher Belastungen mit Eigentumsumschreibung Vollmacht erteilen (sei es für Dienstbarkeiten, sei es für Baulasten). Zuweilen kann auch ein Interesse daran bestehen, den Inhalt bestehender Dienstbarkeiten zu ändern oder solche löschen zu lassen. Wo das erkennbar ist, sollte die Vollmacht auch dies umfassen (Muster Kap. 17 Rdn. 10).⁵² Bei Bedarf sind Vollmachten dahingehend zu erweitern, dass auch **Reallasten** zur Eintragung gebracht werden können und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen vom Erwerber zu übernehmen sind.

Es ist auch darauf zu achten, dass die Vollmacht zur Bestellung von Dienstbarkeiten oder Reallasten wohl nicht eine erforderliche **Rangverschaffung** (vor der Aufassungsvormerkung des Erwerbers und Grundpfandrechten) umfasst.⁵³ Da es u.U. auch der Zustimmung zu Rangrücktrittserklärungen von Grundschuldgläubigern gem. §§ 880 Abs. 2 Satz 2, 1192 Abs. 1 BGB bedarf, sollte sich die Vollmacht hierauf ggf. erstrecken.

47 BGH 04.04.2003 – V ZR 322/02 – DNotZ 2003, 537; BayObLG 24.07.1997 – 2 Z BR 49/97 – DNotZ 1998, 379; BayObLG 05.01.2000 – 2Z BR 163/99 – DNotZ 2000, 467; 05.10.2000 – 2Z BR 42/00 – MittBayNot 2000, 551. – Zur Zumutbarkeit solcher Umwandlungen *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 112.

48 BayObLG 24.07.1997 – 2 Z BR 49/97 – DNotZ 1998, 379; hierzu *Rapp* MittBayNot 1998, 77, 78 f.; *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 154 ff.

49 Zur erforderlichen Transparenz solcher Regelungen und der Vereinbarkeit mit § 308 Nr. 4 BGB vgl. BGH 10.11.1983 – VII ZR 373/82 – NJW 1984, 725, 728; *Vogel* ZMR 2008, 270, 271 f.

50 *Stöbr* RNotZ 2016, 137, 158; DNotI-Report 2016, 77.

51 OLG München 27.04.2009 – 34 Wx 22/09 – NJW-RR 2010, 443.

52 Vgl. OLG München 14.03.2016 – 34 Wx 4/18 – NotBZ 2016, 469.

53 BayObLG 14.08.1996 – 2Z BR 42/96 – DNotZ 1997, 475.

3. Änderung des Bauträgervertrags

Wird die einem Bauträgervertrag zugrundeliegende Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung geändert, kann dies eine Vertragsverletzung gegenüber dem Erwerber darstellen.⁵⁴ In der Folge ist die Wohnanlage möglicherweise nicht mehr vertragsgemäß. Dies kann zu Sachmängeln oder – ebenso wie die nachträgliche Eintragung von Dienstbarkeiten – zu Rechtsmängeln führen.⁵⁵ Dem ist im Rahmen des Bauträgervertrags Rechnung zu tragen. Es ist sicherzustellen, dass nach Verwendung der Vollmacht kein gegenüber einem Erwerber vertragswidriger Zustand entsteht. Dies gilt selbstverständlich auch für Maßnahmen, die der Bauträger vor Eintragung einer Vormerkung für den Erwerber veranlasst. Hier bedarf es zwar nicht einer Bewilligung/Zustimmungserklärung dieses Erwerbers für das Grundbuchverfahren, aber ggf. einer Anpassung des schuldrechtlichen Vertrags. Eine Vollmacht muss sich daher auch darauf erstrecken, dass der schuldrechtliche Vertrag, also der Bauträgervertrag, an die geänderte Sachlage angepasst wird.⁵⁶ Hierbei ist sicherzustellen, dass die berechtigten Interessen des Erwerbers gewahrt bleiben.

IV. Sicherung des Erwerbers

Vollmachten unterliegen der Klauselkontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB.⁵⁷ Danach muss für eine Änderung ein »triftiger Grund« vorliegen (hierzu Rdn. 30). Grundsätzlich muss die Vertragsklausel die triftigen Gründe nennen und in ihren Voraussetzungen und Folgen erkennbar die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigen.⁵⁸

1. Umfang möglicher Änderungen

Inhaltlich ist eine Änderungsvollmacht nur hinreichend, wenn zumindest »ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderung« besteht.⁵⁹ Mindestens muss gewährleistet sein, dass ohne ausdrückliche Zustimmung des betreffenden Erwerbers »der Leistungsinhalt im engeren Sinn« nicht beeinträchtigt wird.⁶⁰ Bei Wohnanlagen ist für den einzelnen Erwerber in der Regel nur wesentlich, dass »seine« Wohnung – also Lage, Größe und Umfang des verkauften Sondereigentums (einschließlich zugewiesener Sondernutzungsrechte)⁶¹ – und das für deren Nutzung und Wert wesentliche Gemeinschaftseigentum ordnungsgemäß erstellt werden (vgl. Kap. 11 Rdn. 74). Sie müssen im Rahmen späterer Änderungen unangetastet bleiben. Je nach Struktur der Wohnanlage und der konkreten Bedürfnisse des Vertragsobjekts können weitere Beschränkungen sachgerecht sein, z.B. dass es bei einer reinen Wohnanlage bleiben muss.⁶²

Demgegenüber sind andere Teile der mit dem Bauträgervertrag versprochenen Leistung für den einzelnen Erwerber (meistens) nur von untergeordneter Bedeutung: Ob die Heizung oder die Hausanschlüsse in dem in der ursprünglichen Planung vorgesehenen Kellerraum erstellt werden, ist für einen Erwerber meist ohne Bedeutung, solange diese Einrichtungen funktionstauglich hergestellt

54 Vgl. *M. Schmid* BauR 2020, 721, 727 (auch im Hinblick auf Aufklärungspflichten).

55 BGH 26.09.2003 – V ZR 217/02 – NJW 2004, 364.

56 *Meyer* RNotZ 2006, 497, 500 f.; *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 153 f.; anders *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 409.

57 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 27. – Ob dies auch für eine Überprüfung durch das Grundbuchamt gilt, ist offen, vgl. OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBay-Not 2010, 129 m. Anm. *Basty*.

58 Vgl. BGH 23.06.2005 – VII ZR 200/04 – DNotZ 2006, 174 zu einem Änderungsvorbehalt zur vereinbarten Bauleistung (hierzu näher Kap. 11 Rdn. 71 ff.); ähnlich BGH 18.01.2017 – VIII ZR 263/15 – NJW 2017, 1301 zu Leistungsbestimmungsrechten.

59 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 29.

60 Vgl. die Darstellung in BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 30.

61 *Hügel* NotBZ 2020, 182, 186; *Meyer* RNotZ 2006, 497, 501.

62 Vgl. BGH 17.06.2005 – V ZR 328/03 – ZfR 2006, 39 (LS).

werden. Veränderungen im Bereich des Gemeinschaftseigentums sind aus Sicht des Erwerbers nur dann von Bedeutung, wenn sie sich unmittelbar auf den relevanten Leistungsinhalt auswirken.⁶³

Zuweilen wird auch verlangt, dass den Erwerber in Folge der Änderung keine **zusätzlichen Verpflichtungen, Belastungen** bzw. **Kosten** treffen dürfen.⁶⁴ Was hierunter zu verstehen ist, erschließt sich allerdings nicht ohne Weiteres.⁶⁵ Zusätzliche Belastungen sind bei den in Rede stehenden Änderungen häufig nicht auszuschließen. Wird z.B. das Gemeinschaftseigentum bei einer Teilung von Wohnungen im Bereich des Zugangs/Flurs erweitert, ergibt sich daraus mittelbar auch eine höhere Kostenbelastung im Rahmen der Instandhaltung. Solche Maßnahmen werden ungeachtet von Kostenfolgen durch die Vollmacht gedeckt sein sollen.⁶⁶

2. Triftige Gründe

- 30 Bis zur Entscheidung des BGH vom 19.09.2019 war die Benennung triftiger Gründe im Rahmen von Vollmachten eher selten.⁶⁷ Nunmehr erscheint sie im Lichte dieser Entscheidung grds. geboten.⁶⁸

a) Was im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Änderungsvollmachten als triftiger Grund anzuerkennen ist, ist nicht abschließend geklärt. Dieser Begriff nimmt Bezug auf die Klauselrichtlinie (Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, dort Klauselbeispiele Nr. 1j und 1k im Anhang zu Art. 3 Abs. 3)⁶⁹ und ist demnach im Lichte dieser Richtlinie auszulegen. Danach ist der triftige Grund nicht absolut und abstrakt zu verstehen, sondern im Rahmen einer Interessenabwägung auszulegen (dies belegen insbesondere die englische Fassung mit dem Begriff »valid reason« und die französische Fassung mit dem Begriff »raison valable«). Somit muss der Grund umso schwerwiegender sein je mehr in den Leistungsinhalt im engeren Sinn eingegriffen wird. Tangiert eine Änderung den Verbraucher weniger, können weniger schwerwiegende Gründe für eine Änderung genügen.

§ 308 Nr. 4 BGB ist nach seinem Schutzzweck auszulegen. Je mehr in das Äquivalenzverhältnis des Vertrags eingegriffen werden kann, desto konkreter muss das Ausmaß möglicher Änderungen begrenzt und der Eingriff auf schwerwiegende Änderungsgründe beschränkt werden. Ggf. muss auch ein Ausgleich für entstehende Einbußen vorgesehen werden.⁷⁰

Das Äquivalenzinteresse des Erwerbers gilt nicht gleichermaßen für alle Teile der Wohnanlage.⁷¹ Nach der bei Wohnanlagen gegebenen Interessenlage wird danach eine Änderung des Leistungsinhalts im engeren Sinn (also betreffend die Wohnung des Erwerbers samt zugewiesenem Sondernutzungsrecht und das für deren Nutzung und Wert wesentliche Gemeinschaftseigentum) nur zulässig sein, wenn dies absolut notwendig ist. Dies kann anzunehmen sein, wenn aus zwingenden Gründen die Heizungsanlage oder sonstige technische Einrichtungen in einem anderen Raum als ursprünglich vorgesehen installiert werden müssen, so dass ein Erwerber es hinnehmen muss, dass »sein Kellerraum« Gemeinschaftseigentum wird und er einen anderen Raum als Kellerraum erhält (vgl. auch Rdn. 34).

Bei sonstigem Gemeinschaftseigentum werden geringere Anforderungen genügen.

63 Hertel in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 101, 103.

64 Vgl. BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 30.

65 Vgl. OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129.

66 Anders wohl *Forschner* ZWE 2020, 136, 137.

67 *Forschner* ZWE 2020, 136, 137 m.w.N.

68 Ebenso *Cramer* NJW 2020, 616; *Esbjörnsson* notar 2020, 72, 74; *Heinemann* ZfIR 2020, 202, 204; ablehnend *Forschner* ZWE 2020, 136, 137. – Der BGH (19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605) formuliert in Tz. 34, es sei »nicht unbedenklich«, dass/wenn (im Innenverhältnis) keine triftigen Gründe genannt werden.

69 Vgl. BGH 23.06.2005 – VII ZR 200/04 – DNotZ 2006, 174, 175 f.

70 Vgl. BGH 21.12.1983 – VIII ZR 195/82 – NJW 1984, 1182 (zu einem Leistungsbestimmungsrecht).

71 Vgl. BGH 11.03.1987 – VIII ZR 203/86 – NJW 1987, 1886.

Dies gilt insbesondere für **Mehrhausanlagen**. Für diejenigen, der eine Wohnung in einem von mehreren Gebäuden erwirbt, wird der Umfang des Sonder- und Gemeinschaftseigentums in den weiteren Gebäuden in aller Regel ohne Bedeutung sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn er keine Rechte und Pflichten hinsichtlich der weiteren Gebäuden hat (vgl. Kap. 11 Rdn. 157). Erst recht gilt dies, wenn sich die Herstellungsverpflichtung des Bauträgers auf die Teile der Gesamtanlage beschränkt, die für den einzelnen Erwerber tatsächlich von Interesse sind (vgl. Kap. 5 Rdn. 137). Damit korrespondierend kann dem Bauträger eine weitreichende Vollmacht zur Anpassung der Teilungserklärung und der Regelungen zum Gemeinschaftsverhältnis für andere Bereiche der Anlage eingeräumt werden.⁷²

Im Hinblick darauf bestehen bei entsprechenden Mehrhausanlagen keine Bedenken gegen Regelungen (samt entsprechender Vollmachten), nach denen der Bauträger denjenigen Teil des Grundstücks, an dem der Erwerber aufgrund der getroffenen Regelungen zu der ihm geschuldeten Leistung in wirtschaftlicher Betrachtung keine Rechte hat, herausmessen lassen kann, um ihn anderweitig verwerten zu können, z.B. um diesen Teil an einen Einzelinvestor veräußern.

b) Als triftiger Grund anzuerkennen sind demnach Umplanungen, die wegen nachträglicher öffentlich-rechtlicher Anforderungen (z.B. im Rahmen einer Baugenehmigung) erforderlich werden oder auf technischen Notwendigkeiten beruhen.

Ob Änderungen, die nur zweckmäßig sind, hinreichend sind, erscheint jedoch fraglich.⁷³ Der V. Zivilsenat scheint dem zuzuneigen.⁷⁴ Demgegenüber wird der Begriff zweckmäßig im Rahmen eines Änderungsvorbehalts zur geschuldeten Bauleistung nicht anerkannt.⁷⁵ Er sei zu unbestimmt, er enthalte keinen nachprüfbaren Begriffskern. Nach der hier vertretenen Auffassung ist hierbei auf den konkreten Bereich abzustellen, auf den sich die Änderung bezieht.

Problematisch erscheinen im Rahmen der triftigen Gründe in erster Linie **Sonderwünsche** anderer Erwerber. Deren Umsetzung kann entgegengehalten werden, dass damit allein finanzielle Vorteile des Bauträgers verbunden sind. Dies wäre im Hinblick auf die Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB nicht hinreichend.⁷⁶ Allerdings ist anerkannt, dass die Sicherung der Durchführung des Gesamtvorhabens im wohlverstandenen Interesse sämtlicher Erwerber liegt.⁷⁷ Ganz wesentlich hierfür ist ein zügiger Verkauf der einzelnen Wohnungen. Die Berücksichtigung von Sonderwünschen kann hierzu beitragen.⁷⁸ Zudem ist bei einer Inhaltskontrolle generell zu berücksichtigen, dass der Bauträger bei Bildung des Wohnungseigentums und Beurkundung der ersten Verträge die Bedürfnisse von Erwerbern nicht abschließend beurteilen kann.⁷⁹

Es spricht nichts dagegen, dass der Erwerber auch nur zweckmäßige Planungsänderungen oder Änderungen aufgrund von Sonderwünschen anderer Erwerber zulassen kann und will. Für Teile der Wohnanlage, die außerhalb des Leistungsinhalts im engeren Sinn liegen, ist dem Vertrag regelmäßig zu entnehmen, dass der Erwerber nicht davon ausgeht, dass alles so bleibt, wie in der ersten Planung vorgesehen. Er lässt sich darauf ein und akzeptiert, dass Änderungen, auch aufgrund von Sonderwünschen weiterer Erwerber, erfolgen können. Dies wird nicht zuletzt deutlich bei Zuweisungsvorbehalten für Sondernutzungsrechte (vgl. Rdn. 6). Für diese steht von vornherein fest, dass solche Flächen anderen Wohnungseigentümern zum alleinigen Gebrauch zugewiesen sein können (aber nicht müssen).

72 Vgl. *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 116 ff. – Krit. *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 223.

73 BGH 26.11.1984 – VIII ZR 214/83 – BGHZ 93, 29, 47.

74 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 27.

75 OLG Stuttgart 17.10.2002 – 2 U 37/02 – BauR 2003, 1394.

76 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 30.

77 BGH 27.09.2013 – V ZR 52/12 – DNotZ 2014, 41 (Tz. 15).

78 *Elzer ZWE* 2017, 113.

79 BGH 02.12.2011 – V ZR 74/11 – ZWE 2012, 175.

3. Erfüllung konkreter Verpflichtungen

- 33 Nicht in den Anwendungsbereich des § 308 Nr. 4 BGB fallen von der Vollmacht erfasste Maßnahmen, die eine Erfüllung konkreter Verpflichtungen des Bauträgers oder des Erwerbers aufgrund des Vertrags darstellen. Denn hiermit wird die dem Erwerber versprochene Leistung nicht geändert.

Ist dort z.B. geregelt, dass aus dem Aufteilungsgrundstück (ggf. unter bestimmten Voraussetzungen wie die Erteilung einer Baugenehmigung für ein Nachbargrundstück) eine konkrete Teilfläche herauszumessen ist und diese Fläche dann dem Bauträger zur beliebigen weiteren Verwendung zur Verfügung stehen soll, bedarf es für die Abwicklung dieser Vereinbarung keines triftigen Grundes. Dasselbe gilt für den Abschluss von Wartungsverträgen oder zu einem Concierge-Service, sofern dies konkret im Vertrag vorgegeben ist.

Vorauszusetzen sind insofern konkrete Verpflichtungen. Es gilt nicht für alle Maßnahmen, die von der Vollmacht gedeckt sind. Wird die Vollmacht z.B. erteilt für beliebige Änderungen der Teilungserklärung, »soweit das Sondereigentum des Erwerbers nicht *unmittelbar* betroffen ist«,⁸⁰ und gleichzeitig vertraglich die Verpflichtung übernommen, die hierzu seitens des Erwerbers erforderlichen Erklärungen abzugeben, handelt es sich bei einer Änderung der Teilungserklärung im Ergebnis immer noch um eine Änderung der versprochenen Leistung. In diesen Fällen müssen die sich aus § 308 Nr. 4 BGB ergebenden Anforderungen erfüllt sein.

4. Erfüllung sonstiger Verpflichtungen

- 34 Auch aus dem Gemeinschaftsverhältnis der (künftigen) Wohnungseigentümer kann sich eine Verpflichtung ergeben, bei einer Anpassung der Teilungserklärung im Rahmen des Zumutbaren mitzuwirken.⁸¹ Dies wird bei wesentlichen Abweichungen der tatsächlichen Bauausführung von den Teilungsplänen – ggf. gegen Ausgleichszahlungen – in Betracht kommen. Im Verhältnis zum Bauträger kann hierbei auch die bei Bauverträgen kraft Gesetzes bestehende *Kooperationsverpflichtung* der Vertragsteile herangezogen werden.⁸²

V. Anforderungen des Grundbuchrechts

- 35 Solange an einzelnen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten⁸³ in Abt. II oder III keine Rechte Dritter im Grundbuch eingetragen sind, kann eine Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung vom Bauträger beliebig geändert werden. Danach bedarf es der Zustimmung der Berechtigten, ab Eintragung der Aufassungsvormerkung also der Zustimmung des betreffenden Erwerbers (§§ 876, 877 BGB).⁸⁴ Er wird hierbei ggf. aufgrund der dem Bauträger erteilten Vollmacht vertreten.

Wird die Vollmacht so gefasst, dass ihre Verwendung von konkreten Voraussetzungen abhängig ist, ist ihre **Anerkennung im Grundbuchverfahren** in Frage gestellt.⁸⁵ Inhaltliche Beschränkungen der Vollmacht müssen für das Grundbuchamt nachprüfbar sein. Dabei gilt der *Bestimmtheitsgrundsatz*. Zu prüfende Unterlagen müssen den in § 29 GBO geregelten Formanforderungen entsprechen.

1. Rechtsprechung

- 36 Die Beschränkung auf Änderungen, die »*notwendig*« sind, würde voraussetzen, dass die Notwendigkeit mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln nachgewiesen werden kann. Dies wird

80 Vgl. BayObLG 25.08.1994 – 2 Z BR 80/94 – DNotZ 1995, 610 m. Anm. *Röll*.

81 Vgl. BGH 05.12.2003 – V ZR 447/01 – DNotZ 2004, 371.

82 Vgl. BGH 28.10.1999 – VII ZR 393/98 – BGHZ 143, 89.

83 Gesamtbelastungen, etwa eine Globalgrundschuld für den Finanzierungsgläubiger des Bauträgers, sind insofern ohne Bedeutung.

84 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 12.

85 Vgl. *Bötcher* ZfR 2013, 673, 677 f.; BayObLG 14.08.1996 – 2Z BR 42/96 – DNotZ 1997, 475 m. Anm. *Brambring*.

praktisch nie gelingen. Unbrauchbar sind demnach Vollmachten zur Änderung der Teilungserklärung »für den Fall, dass sie noch einer Änderung bedarf«,⁸⁶ oder zur Bestellung von Grunddienstbarkeiten, »die im Rahmen der Baumaßnahmen im Baugebiet notwendig sind«.⁸⁷ Nichts anderes würde gelten, wenn ein »triftiger Grund« Voraussetzung für den Gebrauch der Vollmacht sein soll.

Die Wahrung von »behördlichen und baulichen Bestimmungen« als Voraussetzung für die Ausübung der Vollmacht, macht die Vollmacht unbrauchbar. Die Einhaltung baubezogener Normen ist grundbuchverfahrensrechtlich nicht nachweisbar.⁸⁸

Dasselbe gilt, wenn auf die wirtschaftliche Erheblichkeit einer Änderung abgestellt wird. Unbrauchbar wird eine Vollmacht z.B. durch die Einschränkung, dass sie nur gilt, wenn »dem Erwerber keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegt werden, sein Sondereigentum unangetastet bleibt und die Benutzung des Gemeinschaftseigentums nicht eingeschränkt wird«.⁸⁹ Dasselbe gilt für die Klausel, »wenn dadurch ... der Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ... nicht wesentlich eingeschränkt wird«.⁹⁰

Hingegen sei die Einschränkung, »soweit das Sondereigentum des Erwerbers nicht *unmittelbar* betroffen ist«, ausreichend bestimmt und dahin auszulegen, dass der Bauträger nur zu solchen Änderungen nicht ermächtigt ist, durch welche die im Sondereigentum stehenden Räume in ihrer Lage und Größe verändert werden.⁹¹ Grundbuchrechtliche Anerkennung hat auch die ähnliche Formulierung gefunden, »soweit durch die Abänderung die Lage und Gestalt der vertragsgegenständlichen Sondereigentumseinheit nicht berührt wird, auch soweit Gemeinschaftseigentum mitbetroffen wird«.⁹²

2. Zweckmäßigkeit von Beschränkungen im Außenverhältnis

Praktikabel im Sinne des Grundbuchrechts sind allein Beschränkungen im Außenverhältnis, die für das Grundbuchamt ohne Weiteres überprüfbar sind.⁹³ Denkbar wäre z.B. eine Beschränkung des Inhalts, dass die zum erworbenen Sondereigentum gehörenden Räume sowie ein diesem Sondereigentum zugewiesenes Sondernutzungsrecht in ihrer Lage und Größe nicht verändert werden können. Dies allein wäre allerdings schon aus Rechtgründen unzureichend, wenn ein triftiger Grund Voraussetzung für den Gebrauch der Vollmacht sein muss (Rdn. 30). Es wäre auch aus Sicht des betreffenden Erwerbers häufig nicht hinreichend. Er will meistens auch andere Änderungen ausgeschlossen wissen. Soweit es hierfür auf eine wirtschaftliche Bewertung ankommen soll, kommen im Außenverhältnis angesichts der eingeschränkten Prüfungsmöglichkeiten des Grundbuchamts keine Beschränkungen in Betracht.

Zudem sollte berücksichtigt werden, dass ein Erwerber zu einer ihm nachteiligen Änderung seine *Zustimmung* erteilen kann. Bei Beschränkungen im Außenverhältnis bedürfte diese der Form des § 29 GBO. Ist die Vollmacht im Außenverhältnis unbeschränkt, kann sie in jeder beliebigen Form erteilt werden. Der Notar, der die Vollmacht überwacht, kann sie ohne Formanforderungen einholen (aus Haftungsgründen wird er jedenfalls eine Erklärung in Schriftform voraussetzen).

86 OLG Düsseldorf 19.02.1997 – 3 Wx 450/95 – MittRhNotK 1997, 131.

87 BayObLG 03.11.2004 – 2 Z BR 153/04 – BTR 2005, 77.

88 OLG München 11.11.2013 – 34 WX 335/13 – RNotZ 2014, 431 m.w.N. (danach hat das Grundbuchamt mit der Annahme einer Verknüpfung von Vollmacht und inhaltlicher Beschränkung zurückhaltend zu sein).

89 BayObLG 24.06.1993 – 2Z BR 56/93 – DNotZ 1994, 233 m. krit. Anm. *Röll*; BayObLG 18.10.1994 – 2 Z BR 55/94 – DNotZ 1995, 612.

90 BayObLG 30.05.1996 – 2Z BR 47/96 – DNotZ 1997, 473 m. Anm. *Brambring*.

91 BayObLG 25.08.1994 – 2 Z BR 80/94 – DNotZ 1995, 610 m. Anm. *Röll*.

92 BayObLG 16.12.1997 – 2Z BR 10/97 – MittBayNot 1998, 180.

93 Vgl. *Hertel* in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 101.

3. Im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht

- 38 Es spricht danach viel für eine im **Außenverhältnis** gänzlich oder jedenfalls weitgehend unbeschränkte Vollmacht.⁹⁴ Die Prüfungskompetenz des Grundbuchamts beschränkt sich dann auf Fälle, in denen es sichere Kenntnis von einem Missbrauch der Vollmacht hat.⁹⁵ Dies ist zu verbinden mit Beschränkungen im Innenverhältnis. Für sich allein wird dies aber nicht hinreichend sein, da damit eine Beeinträchtigung des Erwerbers noch nicht ausgeschlossen ist. Ergänzend muss sichergestellt werden, dass die Vollmacht nicht entgegen der Beschränkungen im Innenverhältnis ausgenutzt werden kann. Dies kann dadurch erfolgen, dass die Vollmacht nicht dem Bauträger selbst erteilt wird, sondern einem vertrauenswürdigen Dritten, der – unter Übernahme einer persönlichen Haftung – die Einhaltung der für das Innenverhältnis getroffenen Beschränkungen gewährleistet. Eher praktikabel und empfehlenswert erscheint die Überwachung der Vollmacht durch den Notar (vgl. Rdn. 39 ff.). Dies ist nicht zuletzt deshalb geboten, um die Sicherungswirkung der Auffassungsvormerkung zu gewährleisten (vgl. Kap. 4 Rdn. 74).

Diese Beschränkung ist in der Weise zu regeln, dass sie (ebenso wie ggf. eine Befristung der Vollmacht, vgl. Rdn. 45) auch im Außenverhältnis gilt und demnach auch vom Grundbuchamt zu berücksichtigen ist.

VI. Beschränkung auf Notarstelle

- 39 Nach überwiegender Meinung ist geboten und hinreichend,⁹⁶ dass der Notar, der den Vertrag beurkundet, gegenüber dem Erwerber die Aufgabe übernimmt, die Vollmacht zu überwachen.⁹⁷ Er hat dann im Rahmen des geregelten Auftrags zu prüfen, dass die für das Innenverhältnis getroffenen Beschränkungen beachtet werden. Damit übernimmt der Notar eine selbstständige Betreuung (§ 24 BNotO). Werden die übernommenen Pflichten verletzt, haftet der Notar primär und unbeschränkt (§ 19 BNotO).

Der **Überwachungsauftrag** ist zum einen so weit zu fassen, dass der Erwerber vor zu weitgehenden Änderungen geschützt ist, zum anderen aber auch so eng, dass die übernommene Aufgabe ohne übermäßiges Haftungsrisiko erfüllbar bleibt.⁹⁸

1. Überwachung nur in Grundbuchelegenheiten

- 40 Der Überwachungsauftrag wird regelmäßig nur für solche Vorgänge übernommen werden, die einer notariellen Beurkundung bedürfen. Dies sind nur diejenigen Maßnahmen, die eine Eintragung ins Grundbuch erfordern, also eine Änderung der Teilungserklärung und/oder der Gemeinschaftsordnung sowie Belastungen des Grundstücks, z.B. mit Dienstbarkeiten.

94 Vgl. OLG München 07.11.2012 – 34 Wx 208/12 – ZWE 2012, 84 m. Anm. *Schmidt*; OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129 m. Anm. *Basty*; BayObLG 19.10.1995 – 2 Z BR 99/95 – MittBayNot 1996, 27; *Böttcher* ZfIR 2013, 673, 678; *Esbjörnsson* notar 2020, 72, 74; *Hügel* NotBZ 2020, 182, 184; *Meyer* RNotZ 2006, 497, 501 f.

95 OLG Köln 18.05.2020 – 2 Wx 61/20 – RNotZ 2020, 337; OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129.

96 *Blank*, Bauträgervertrag Rn. 124; *Esbjörnsson* notar 2020, 72, 74; *Kolb* MittRhNotK 1996, 254, 258; *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 101; *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 400; *Rapp* in Beck'sches Notarhandbuch, § 3 Rn. 154; *Hertel* in Münchener Vertragshandbuch, Bd. 5, I.31 Anm. 61 (Vertragsmuster § 144). – Krit. *Brambring* DNotZ 1997, 478, 480. – A.A. LG Düsseldorf 14.12.1998 – 19 T 361/98 – Rpfleger 1999, 217; *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 259 f.; *Riemenschneider* in Grziwotz/Koebke, Handbuch Bauträgerrecht, Teil 3, Rn. 745.

97 Vgl. BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 28 m.w.N.; in den Ausführungen des BGH kann wohl eine Billigung dieser Gestaltung erkannt werden; a.A. *Cramer* NJW 2020, 616.

98 *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Kap. B Rz. 302.

Andere Maßnahmen wie der Abschluss von Verträgen zu einer Wärmelieferung oder einem Concierge-Service wird man schon aus Kostengründen nicht dem Beurkundungserfordernis unterstellen wollen. Für solche Verträge können nur Beschränkungen im Innenverhältnis bestehen. Der Bauträger haftet, wenn er diese verletzt.

2. Umfang der Überwachung

Zumindest hat der Notar die Aufgabe zu übernehmen, im Fall einer Vollmachtausübung in Grundbuchangelegenheiten zu prüfen, dass die für das Innenverhältnis geltenden Beschränkungen nicht evident überschritten werden.⁹⁹ Die übernommene Aufgabe muss (und sollte) nicht auf Evidenzfälle nicht beschränkt sein. Eine differenzierte und eindeutige Regelung der dem Notar obliegenden Prüfungspflichten ist zu empfehlen.¹⁰⁰ So kann man es hinsichtlich der triftigen Gründe, die ggf. für den Gebrauch der Vollmacht vorliegen müssen (vgl. Rdn. 27), genügen lassen, dass solche dem Notar dargelegt werden, jedoch zur Prüfung wirtschaftlicher Nachteile in Folge einer Änderung weitergehende Anforderungen bestimmen.

Der Notar kann bei (geringsten) Zweifeln die ausdrückliche Einverständniserklärung des betreffenden Erwerbers einholen.¹⁰¹ Hierauf wird er schon aus Haftungsgründen nicht verzichten. Teilweise wird vorgeschlagen, die Befugnis zur Einholung von Zustimmungen im Vertrag ausdrücklich vorzusehen.¹⁰²

An Stelle einer ausdrücklichen Zustimmungserklärung kann auch vorgesehen werden, dass dem betreffenden Erwerber der Inhalt der beabsichtigten Änderung vom Notar mitgeteilt wird und er diese ohne weiteren Begründungsaufwand durch einfache Mitteilung innerhalb einer ihm zu setzenden (angemessenen) Frist verhindern kann. Solche Gestaltungen erscheinen angesichts einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung in § 640 Abs. 2 BGB (zur fiktiven Abnahme) unbedenklich.

3. Zentralnotar

Werden nicht alle Bauträgerverträge zu einem Bauvorhaben bei demselben Notar beurkundet, hat der sog. **Zentralnotar** (vgl. Kap. 1 Rdn. 139) die Überwachungsaufgabe zu übernehmen.¹⁰³ Andernfalls wäre die Umsetzbarkeit angestrebter Änderungen nicht gewährleistet. Der Zentralnotar hat dem Notar, der den einzelnen Bauträgervertrag beurkunden soll, vorab seine Bereitschaft hierzu mitzuteilen.

4. Wirksamwerden der Überwachung

Die Beschränkung auf die Notarstelle vermittelt dem Erwerber nur ab dem Zeitpunkt Schutz, ab dem die für ihn bewilligte Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist bzw. die Urkunde zum Zwecke dieser Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt wurde. Denn bis dahin kann der Bauträger Erklärungen zur Änderung der Teilungserklärung vor jedem Notar abgeben.¹⁰⁴ Dies wäre aber auch bei einer Vollmacht mit Beschränkungen im Außenverhältnis nichts anders. Es würde zudem für den Bauträger annähernd automatisch eine Vertragsverletzung nach sich ziehen, weil der abgeschlossene Bauträgervertrag nicht angepasst wäre. Der Notar, der den Bauträgervertrag beurkundet hat, könnte in solchen Fällen regelmäßig nicht die Bestätigung zu den Zahlungsvoraussetzungen im Sinne des § 3 Abs. 1 abgeben.

⁹⁹ M. Müller, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 292 ff.

¹⁰⁰ Pause, Bauträgerkauf, Rn. 101.

¹⁰¹ Pause, Bauträgerkauf, Rn. 237.

¹⁰² Hügel NotBZ 2020, 182, 186 (»Kann <der Notar> die Einhaltung der Vollmachtsbeschränkung selbst nicht überprüfen, ist er berechtigt, zuvor die Zustimmung des Erwerbers zur beabsichtigten Änderung einzuholen.«).

¹⁰³ Schiffner in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Kap. B Rn. 303.

¹⁰⁴ BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 12.

VII. Unwiderruflichkeit der Vollmacht

- 44 Die hier in Rede stehenden Vollmachten dienen in erster Linie den Interessen und dem Vorteil des bevollmächtigten Bauträgers. Damit sind sie regelmäßig auch dann unwiderruflich, wenn sich die Unwiderruflichkeit nicht unmittelbar aus dem Text der Urkunde ergibt.¹⁰⁵

Es ist sinnvoll und zulässig, die Unwiderruflichkeit ausdrücklich zu regeln.¹⁰⁶ Voraussetzung ist das Interesse des Bevollmächtigten (oder eines Dritten) an der Unwiderruflichkeit. Teilweise wird darüber hinaus verlangt, dass der Bevollmächtigte oder ein Dritter auch einen rechtlichen Anspruch auf Vornahme des Vertretergeschäfts haben muss bzw. dass ein entsprechendes Auftragsverhältnis mitbeurkundet wird.¹⁰⁷ Also wird man einen solchen Anspruch vertraglich vereinbaren.

Die Unwiderruflichkeit schließt einen **Widerruf aus wichtigem Grund** nicht aus.¹⁰⁸ Wird der Widerruf aus wichtigem Grund rechtzeitig, d.h. vor Beurkundung der entsprechenden Erklärung (§ 876 Satz 3 BGB),¹⁰⁹ dem Notar gegenüber erklärt, ist dessen Prüfung allerdings auf die Evidenz des Missbrauchs der Vollmacht beschränkt (Rdn. 52). Entsprechendes gilt für das Grundbuchamt.¹¹⁰ Vom Vorliegen eines wichtigen Grundes hat sich das Grundbuchamt (bzw. ggf. das Beschwerdegericht) im Rahmen freier Beweiswürdigung zu überzeugen.¹¹¹

VIII. Zeitliche Beschränkungen

- 45 Die hier in Rede stehenden Vollmachten sind zeitlich zu beschränken. Ohne zeitliche Beschränkung hält der BGH sie zwar nicht für »evident unwirksam«,¹¹² man darf seine diesbezüglichen Ausführungen aber durchaus als Hinweis darauf verstehen, dass eine zeitliche Beschränkung materiell-rechtlich geboten ist.¹¹³ Überlang geltende Vollmachten können insbesondere überraschend und damit nicht mehr interessengerecht sein.¹¹⁴ Für zeitliche Begrenzungen kann zum einen auf die Wohnanlage oder eine Gesamtbaumaßnahme abgestellt werden, zum anderen auf das Rechtsverhältnis gegenüber dem die Vollmacht erteilenden Erwerber.

1. Prüfbarkeit zeitlicher Beschränkungen

- 46 Sofern zeitliche Beschränkungen im Außenverhältnis wirksam sein sollen, ist darauf zu achten, dass sie für das Grundbuchamt mit den Mitteln des § 29 GBO zu prüfen sein müssen. Dasselbe gilt, wenn der Notar eine zeitliche Beschränkung zu überwachen hat, für die Erkenntnismöglichkeiten des Notars. Eine hinreichend sichere Prüfbarkeit ist weder für das Grundbuchamt noch für den Notar gegeben, wenn die Vollmacht »... Jahre nach bezugs- und gebrauchsfertiger Erstellung aller Gebäudeteile« erlöschen soll. Als Kriterium untauglich erscheint auch der *letzte Verkauf* einer Son-

105 OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129 m. Anm. *Basty; M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 263.

106 *Brambring* DNotZ 1997, 480; *ders.* ZfIR 1997, 184; *Meyer* RNotZ 2006, 497, 502; *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 401; vgl. auch *Hügel* DNotZ 2003, 517, 526 (mit dem Vorschlag einer Sicherung für Fälle der Weiterveräußerung über § 12 WEG; dagegen *Armbrüster* ZMR 2005, 244, 249); a.A. *Hertel* in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 104.

107 Vgl. BayObLG 14.03.1996 – 2 Z BR 121/95 – MittBayNot 1996, 197.

108 Zur Beachtlichkeit eines Widerrufs vgl. OLG Stuttgart 25.07.1997 – 8 W 344/97 – MittBayNot 1997, 370 m. Anm. *Munzig*.

109 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 24, 25.

110 OLG Köln 18.05.2020 – 2 Wx 61/20 – RNotZ 2020, 337; OLG München 29.07.2014 – 34 Wx 138/14 – ZWE 2015, 171; OLG Stuttgart 25.07.1997 – 8 W 344/97 – MittBayNot 1997, 370 m. Anm. *Munzig*.

111 OLG München 29.07.2014 – 34 Wx 138/14 – ZWE 2015, 171.

112 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – ZfIR 2020, 196 (Tz. 35); vgl. auch BGH 02.12.2011 – V ZR 74/11 – ZWE 2012, 175 (Tz. 16).

113 *Heinemann* ZfIR 2020, 202, 204.

114 Vgl. *Armbrüster* ZMR 2005, 244, 249; *Meyer* RNotZ 2006, 497, 501; *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 102; *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 402; *Vogel* ZMR 2008, 270, 272.

dereigentumseinheit. Es ist für Grundbuchzwecke zu wenig bestimmt, mit den Mitteln des Grundbuchverfahrensrechts kann nicht geprüft werden, ob im Zeitpunkt der Verwendung der Vollmacht der letzte Verkauf bereits stattgefunden hat.¹¹⁵ Dasselbe gilt für den Notar, weil nicht alle Verkaufsverträge zu einer Anlage bei demselben Notar beurkundet werden müssen.

2. Wohnanlage

Für Vollmachten besteht meistens kein Bedürfnis mehr, wenn sämtliche Wohnungs- und Teileigentumseinheiten in der Anlage verkauft sind. Dies erscheint jedoch als Kriterium für ein Erlöschen der Vollmacht mangels Prüfbarkeit nicht tauglich (Rdn. 35), evtl. mit einer gewissen und überschaubaren Zeitspanne hinaus.¹¹⁶ Es sollte insofern besser auf die Eigentumsumschreibung auf alle Erwerber abgestellt werden. Allerdings besteht bei einer solchen Beschränkung das Problem, dass der Bauträger eine Einheit möglicherweise länger im eigenen Bestand behält (z.B. auch im Hinblick auf die Nachzüglerproblematik, vgl. Kap. 12 Rdn. 81 ff., um später ohne Gewährleistungsprobleme veräußern zu können). Dies kann für eine absolute zeitliche Beschränkung der Vollmacht sprechen.¹¹⁷

Handelt es sich bei dem Aufteilungsgrundstück um eine Mehrhausanlage, die sukzessive verwirklicht werden soll, würde eine Vollmacht, die auf die Veräußerung aller Einheiten abstellt, allerdings sehr lange gelten. Hier kann es angemessen und sachgerecht sein, die Vollmacht dahingehend einzuschränken, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt keine Änderungen der Teilungserklärung mehr vorgenommen werden dürfen, die das Gebäude mit der vertragsgegenständlichen Wohnung (also den Vertragsgegenstand im engeren Sinn) betreffen (vgl. Kap. 11 Rdn. 158). Stehen jedoch zusätzliche Baumaßnahmen auf dem Aufteilungsgrundstück in Rede (z.B. für den Fall, dass eine entsprechende Baugenehmigung erteilt wird, ein zusätzliches Gebäude oder der Ausbau des Dachgeschosses in dem aufgeteilten Gebäude¹¹⁸) muss dies im Rahmen einer Befristung beachtet werden.

3. Gesamtbaumaßnahme

Eine an die einzelne Wohnanlage anknüpfende Befristung kann zu kurz greifen. Das kann z.B. der Fall sein, wenn der Bauträger auch Nachbargrundstücke bebauen will oder ein gesamtes Bebauungsplangebiet. Zu denken ist hierbei nicht zuletzt auch an Mehrhausanlagen auf benachbarten Grundstücken. In solchen Fällen können insbesondere Dienstbarkeitsbestellungen erforderlich werden. Es kann auch das Bedürfnis für Arrondierungen entstehen. Dem kann ggf. dadurch Rechnung getragen werden, dass die Vollmacht für eine Änderung von Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung bereits gegenstandslos wird, während die Vollmacht für Dienstbarkeitsbestellungen u.ä. länger wirksam bleibt.

4. Beschränkungen für jeden Erwerber

Im Interesse des einzelnen Erwerbers kann es liegen, dass die von ihm erteilte Vollmacht befristet wird. Im Hinblick darauf, dass die Vollmacht nötig sein kann, um etwaige Sach- und Rechtsmängel zu beseitigen, wird hierzu eine Befristung auf fünf Jahre ab Eigentumsumschreibung auf den Erwerber vorgeschlagen.¹¹⁹ In der Folge würden die von verschiedenen Erwerbern aus der Wohnanlage erteilten Vollmachten ihre Verwendbarkeit zu unterschiedlichen Zeitpunkten verlieren. Dies erschwert freilich die Kontrolle, die – je nach Gestaltung – sowohl der Notar als auch das Grundbuchamt vorzunehmen hat, wenn von der Vollmacht Gebrauch gemacht werden soll. Entscheidend gegen eine Anknüpfung an den Eigentumserwerb des einzelnen Erwerbers spricht aber, dass dies weder den Interessen des Bauträgers noch den Interessen des Erwerbers gerecht wird. Für den Bauträger

115 Vgl. OLG München 10.04.2013 – 34 Wx 31/13 – MittBayNot 2013, 378 m. Anm. *Kreuzer*.

116 *Primaczenko*, Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, Kap. 2 Rn. 402.

117 *Esbjörnsson* notar 2020, 72, 74.

118 Vgl. den Sachverhalt zu OLG München 17.02.2009 – 34 Wx 091/08 – MittBayNot 2010, 129.

119 *Heinemann* ZfIR 2020, 202, 204.

kommt es weniger auf den mit einem Erwerber abgeschlossenen Vertrag an als auf die betreffende Wohnanlage bzw. das Gesamtbauvorhaben. Für den Erwerber könnte ein Erlöschen der Vollmacht dazu führen, dass er die entsprechenden Erklärungen aufgrund einer fortdauernden schuldrechtlichen Verpflichtung persönlich abzugeben hätte.

IX. Regelungsort

- 50 Die entsprechenden Vereinbarungen und Erklärungen gehören in den Erwerbsvertrag.¹²⁰ Die Teilungserklärung oder die Gemeinschaftsordnung oder eine Bezugsurkunde sind nicht der richtige Regelungsort für die hier in Rede stehenden Vollmachten.

X. Ausübung der Vollmacht

- 51 Soll aufgrund der in Bauträgerverträgen erteilten Vollmachten beurkundet werden, hat der Notar die übernommenen Aufgaben zu erfüllen. Stellt er fest, dass ein Erwerber beeinträchtigt wird (z.B. wegen der Einschränkung eines ihm zugewiesenen Sondernutzungsrechts), hat er sicherzustellen, dass die Urkunde nicht zum Vollzug kommt, solange dieser Erwerber nicht ausdrücklich zugestimmt hat. Andernfalls läge ein evidenter Missbrauch der Vollmacht vor, den der Notar auszuschließen hat. Bei Zweifeln wird er die Zustimmung aller betroffenen Erwerber einholen oder diesen zumindest Gelegenheit geben, zu dem Vorgang Stellung zu nehmen.

1. Evidenzkontrolle

- 52 Bei der Beurkundung aufgrund Vollmacht muss der Notar prüfen, dass alle erforderlichen Vollmachten tatsächlich bestehen. Zu prüfen sind somit insbesondere Befristungen oder eine Beschränkung auf eine andere Notarstelle. Vollmachtsurkunden müssen in Urschrift oder Ausfertigung vorliegen. Bei einem behaupteten Widerruf einer Vollmacht, ist zu klären, ob dieser die Vollmacht beseitigt (dies setzt nicht zuletzt die Rechtzeitigkeit des Widerrufs voraus). Prüfungsmaßstab ist dabei nur, ob aufgrund des Widerrufs die Vollmacht *offensichtlich* nicht (mehr) besteht. Es darf kein *evidenter* Missbrauch der Vollmacht gegeben sein.¹²¹ Bei Zweifeln darf und muss der Notar die vom Bauträger gewünschte Beurkundung vornehmen bzw. zum Vollzug bringen (§ 53 BeurkG).¹²²

2. Vorbescheid

- 53 Es kann eine Pflicht zum Erlass eines *Vorbescheids* bestehen, bevor die aufgrund Vollmacht errichtete Urkunde dem Grundbuchamt zum Vollzug vorgelegt wird.¹²³ Dies ist jedenfalls dann veranlasst, wenn ein Erwerber dem Vollzug widerspricht oder sein Widerspruch zu erwarten ist. Damit ist ihm Gelegenheit zu verschaffen, Rechtsmittel zur Verhinderung des Vollzugs wahrzunehmen. In dem Vorbescheid ist auf mögliche Rechtsmittel hinzuweisen.

In dem Vorbescheid ist eine **Frist** zu setzen. Die Frist muss einerseits so bemessen sein, dass der Erwerber tatsächlich Gelegenheit hat, ein Rechtsmittel einzulegen. Hierbei kann berücksichtigt werden, dass er sich mit den wesentlichen Fragen auseinandergesetzt haben wird, wie sein bereits eingelegerter Widerspruch zeigt. Andererseits darf die Amtspflicht, für den zügigen Vollzug der Urkunde zu sorgen, nicht unterlaufen werden.¹²⁴ Hierbei kann ggf. einfließen, dass der Notar dem Erwerber

¹²⁰ Vgl. *Armbrüster* ZMR 2005, 244, 248 f.; *Hügel* NotBZ 2020, 182, 184; *Meyer* RNotZ 2006, 497, 500 f.; *M. Müller*, Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses der Wohnungseigentümer, 2010, S. 154 ff., 160 f.; *Vogel* ZMR 2008, 270, 272.

¹²¹ BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 18 ff.; ebenso für die Prüfung durch das Grundbuchamt OLG München 20.02.2013 – 34 Wx 439/12 MittBayNot 2013, 382; OLG München 07.11.2012 – 34 Wx 208/12 – ZWE 2012, 84 m. Anm. *Schmid/Böttcher* ZfR 2013, 673, 678 f.

¹²² BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 11, 43.

¹²³ BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 45.

¹²⁴ *Heinemann* ZfR 2020, 202, 204.

bereits vor Erlass des Vorbescheids Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Vorgang gegeben hat (Rdn. 41). In der Regel wird man daher – angelehnt z.B. an § 517 ZPO – ein Monat ab Zugang des Vorbescheids für angemessen halten können. Es kann nicht genügen, dass innerhalb der Frist ein Rechtsmittel eingelegt wurde. Vielmehr muss dem Notar innerhalb der Frist eine gerichtliche Entscheidung vorgelegt werden, die ihm den Vollzug der Urkunde verbietet.

3. Rechtsmittel

Erklärt der Notar, dass er angesichts seiner Pflichten aus § 53 BeurkG die aufgrund Vollmacht beurkundete Erklärung dem Grundbuchamt vorlegen will, besteht die Möglichkeit einer Beschwerde entsprechend § 15 Abs. 2 BNotO. Nachdem der Notar auf eine Evidenzkontrolle beschränkt ist und auch die über die Notarbeschwerde entscheidenden Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die materiell-rechtliche Wirksamkeit einer beurkundeten Willenserklärung nicht abschließend befinden können,¹²⁵ wird für diese Beschwerde allerdings nur eine sehr geringe Erfolgsaussicht bestehen. Damit ist der Erwerber regelmäßig auf den Zivilprozess verwiesen.¹²⁶ Um den Vollzug der Urkunde zu verhindern, wird eine einstweilige Verfügung anzustreben sein.

XI. Gläubiger

Zum Vollzug einer Änderung der Teilungserklärung bedarf es neben der Erklärung des Vormerkungsberechtigten ggf. (in der Form des § 29 GBO) auch der Zustimmungserklärung seiner Finanzierungsgläubiger, für die an der verkauften Wohnung ein Grundpfandrecht eingetragen ist.¹²⁷ Für diese kommt eine Vollmacht nicht in Betracht, weil sie an der Beurkundung nicht selbst teilnehmen. In der Regel werden solche Zustimmungen problemlos erteilt, weil der wirtschaftliche Wert des Pfandobjekts nicht beeinträchtigt wird.

Einen Rechtsanspruch gegenüber dem Gläubiger auf Erteilung einer Zustimmung kann allein der Erwerber als dessen Vertragspartner haben. Aus seinen gegenüber dem Bauträger übernommenen Verpflichtungen ergibt sich zumindest als Nebenpflicht, dass er auf seinen Gläubiger entsprechend hinwirken muss. Jedenfalls wäre es eine Vertragsverletzung gegenüber dem Bauträger, wenn der Erwerber seinen Finanzierungsgläubiger anweist, die erforderliche Zustimmung nicht abzugeben.

XII. Formulierungsvorschläge

Ein Grundmuster für eine dem Bauträger erteilte Vollmacht findet sich im Muster des Bauträgervertrags unter Kap. 17 Rdn. 1 in Abschnitt XIII.2, Muster zu einer Erweiterung dieser Vollmacht in Kap. 17 Rdn. 10 ff.

125 BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 20.

126 Vgl. BGH 19.09.2019 – V ZB 119/18 – NJW 2020, 605 Tz. 20.

127 BayObLG 18.10.1994 – 2 Z BR 55/94 – DNotZ 1995, 612 m.w.N.; *Hügel/Elzer*, WEG, § 8 Rn. 35 ff. – Insofern kann u.U. mittels eines Unschädlichkeitszeugnisses Aufwand gespart werden.

Kapitel 17 Vertragsmuster

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Bauträgervertrag hinsichtlich einer neu zu errichtenden Eigentumswohnung	1	D. Sonderregelungen bei Mehrhausanlagen, die sukzessive errichtet werden (in Ergänzung zu dem Muster in Rdn. 1207)	17
B. Varianten zur Fälligkeitsregelung.	2	E. Bauträgervertrag hinsichtlich einer Altbauwohnung mit Sanierungsverpflichtung	18
I. Fälligkeitsregelung, wenn bei Vertragsabschluss bereits ein i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV relevanter Baufortschritt erreicht wird	2	F. Bauträgervertrag hinsichtlich eines Wohnungserbbaurechts	19
II. »Flexible Fälligkeitsregelung« i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV	3	G. Bauträgervertrag über ein Einfamilienwohnhaus auf einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche mit Baubeschreibung	20
III. Fälligkeitsregelung, die – ohne Festlegung im Einzelnen – sowohl dem Vorauszahlungsverbot als auch den Anforderungen der MaBV Rechnung tragen soll	4	H. Baubeschreibung	21
IV. Bürgschaft nach § 7 soll die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV ersetzen (Aushändigung an Erwerber).	5	I. Tausch mit dem Bauträger	22
V. Bürgschaft nach § 7 soll die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV ersetzen mit Verwahrung durch den Notar (vgl. Kap. 6 Rdn. 650 f.)	6	I. Kauf-/Bauträgervertrag.	23
VI. Bürgschaftsverwahrung durch den Notar (vgl. Kap. 6 Rdn. 650 f.), Rückgabe mit Zustimmung des Erwerbers	7	II. Nachtrag	24
VII. Vorauszahlungsvereinbarung	8	J. Nachzüglerkaufvertrag (Vertrag über eine vollständig fertiggestellte Wohnung samt Stellplatz innerhalb von etwa zwei Jahren nach Fertigstellung des Bauvorhabens und Übergabe an frühere Erwerber)	25
C. Ergänzungen zur Bauträgervollmacht	9	K. Schreiben des Notars im Rahmen der Vertragsabwicklung	26
		I. Fälligkeitsschreiben	26
		II. Anschreiben Verkäufer	27
		L. Freigabeversprechen, § 3 MaBV	28
		M. Bürgschaft, § 7 MaBV	29
		N. Verzicht auf die Anwendbarkeit der MaBV gem. § 7 Abs. 2 MaBV	30

A. Bauträgervertrag hinsichtlich einer neu zu errichtenden Eigentumswohnung

Der Text geht von im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentum aus; in den Fußnoten und 1 am Ende finden sich Hinweise zu verschiedenen Varianten.

► Muster: Bauträgervertrag

Heute, den

zweitausendzwanzig

erschieden vor mir,

....

Notar mit dem Amtssitz in, in den Amtsräumen der Notarstelle

1.

2.

Der Notar hat vor Beurkundung gefragt, ob er selbst oder eine Person, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat, in

derselben Angelegenheit außerhalb seiner/ihrer Amtstätigkeit bereits tätig war oder ist; eine solche Vorbefassung wurde von den Beteiligten verneint.

Alle Beteiligten bestätigen, dass sie ausreichend Gelegenheit hatten, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung und dem Inhalt des Vertrages auseinander zu setzen. Ihnen wurde vom Notar mehr als zwei Wochen vor der Beurkundung ein Vertragsentwurf sowie der Inhalt der nachstehend in Abschnitt I.3 genannten Verweisungsurkunde übermittelt.

Der Erschienenen zu 1. erklärt namens und in Rechnung des von ihm Vertretenen zu handeln; die Erschienenen zu 2. erklären auf eigene Rechnung im Sinne des Geldwäschegesetzes zu handeln.

Auf Ansuchen der Erschienenen beurkunde ich nach Unterrichtung über den Grundbuchinhalt ihren Erklärungen gemäß, was folgt:

I. Vorbemerkung

1. Im Grundbuch des Amtsgerichts für

Blatt

ist im Eigentum von Fa. xyz Bauträger GmbH folgender Grundbesitz der Gemarkung getragen:

37,01/1.000 Miteigentumsanteil an

FlSt. 1122 Schönblick 7, Gebäude- und Freifläche zu 1.345 qm

verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1.OG links, im Aufteilungsplan mit Nr. 5 bezeichnet.¹

Abt. II des Grundbuchs ist ohne Eintragung.

In Abt. III ist eine Buchgrundschuld zu 800.000,00 € für eingetragen.

2. Der Eigentümer errichtet auf dem vorgenannten Grundbesitz derzeit ein Wohnhaus mit 8 Wohnungen.

Die Baugenehmigung ist nach Versicherung des Eigentümers erteilt.²

3. Der Aufteilung in Wohnungseigentum liegt die Urkunde des Notars in vom, URNr., zugrunde. Sie enthält auch die Baubeschreibung.³

Auf diese Urkunde, die in Urschrift vorliegt, einschließlich der ihr beigefügten Pläne wird verwiesen. Ihr Inhalt ist den Beteiligten bekannt; Pläne wurden ihnen zur Durchsicht vorgelegt und von ihnen genehmigt. Sie verzichten auf deren Vorlesung und Beifügung zu dieser Niederschrift.

1 Formulierungsvorschlag für noch nicht gebildetes Wohnungseigentum: **I. Vorbemerkung.** 1. Im Grundbuch des Amtsgerichts für Blatt ist im Eigentum von Fa. xyz Bauträger GmbH folgender Grundbesitz der Gemarkung eingetragen: FlSt. 1122 Schönblick 7, Gebäude- und Freifläche zu 1.345 m². 2. Der Eigentümer errichtet auf dem vorgenannten Grundbesitz derzeit ein Wohnhaus mit 8 Wohnungen. Die Baugenehmigung ist nach Versicherung des Eigentümers erteilt. 3. Mit Urkunde des Notars in vom, URNr., hat der Eigentümer diesen Grundbesitz gem. § 8 WEG in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt. Diese Urkunde enthält auch die Baubeschreibung. Auf diese Urkunde, die in Urschrift vorliegt, einschließlich der ihr beigefügten Pläne wird verwiesen. Ihr Inhalt ist den Beteiligten bekannt; Pläne wurden ihnen zur Durchsicht vorgelegt und von ihnen genehmigt. Sie verzichten auf deren Vorlesung und Beifügung zu dieser Niederschrift. Diese Teilungserklärung ist im Grundbuch noch nicht vollzogen. 4. Mit dieser Teilungserklärung wurde u.a. gebildet. 37,01/1.000 Miteigentumsanteil an dem in 1. genannten Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1.OG links, im Aufteilungsplan mit Nr. 5 bezeichnet. Dieses Wohnungseigentum ist Vertragsgegenstand dieser Urkunde. Nach Vollzug der vorgenannten Teilungserklärung wird Abt. II des Grundbuchs hinsichtlich dieses Wohnungseigentums ohne Eintragung sein. In Abt. III wird mit Haftweise eine Buchgrundschuld zu 800.000,00 € für eingetragen sein.

2 Ist die Baugenehmigung noch nicht erteilt oder für das konkrete Bauvorhaben nicht erforderlich, ist dies bei der Kaufpreisfälligkeit zu berücksichtigen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4); s. Abschnitt VI. des Vertragstextes mit Fn.

3 Der Text einer Baubeschreibung (für ein Einfamilienwohnhaus) findet sich unter Rdn. 21.

II. Kauf

Fa. xyz Bauträger GmbH

– nachstehend »Veräußerer« genannt –

verkauft

den in Abschnitt I.1 näher beschriebenen Grundbesitz (Wohnung Nr. 5) mit allen Rechten, Pflichten, Bestandteilen und dem Zubehör und einschließlich der nach Abschnitt IV. dieser Urkunde noch zu erbringenden Bauleistung

an

– nachstehend »Erwerber« genannt –

zum Alleineigentum.

III. Auflassungsvormerkung

Zur Sicherung des Anspruchs des Erwerbers auf Übertragung des Eigentums an dem verkauften Grundbesitz bewilligen und beantragen die Vertragsteile die Eintragung einer Vormerkung gem. § 883 BGB zugunsten des Erwerbers (bei mehreren: zugunsten der Erwerber im bezeichneten Berechtigungsverhältnis) an dem Vertragsgrundbesitz im Rang nach den in Abschnitt I.1 genannten Belastungen in das Grundbuch.

Der Erwerber bewilligt und beantragt die Löschung dieser Vormerkung Zug um Zug mit der Eintragung der Auflassung, vorausgesetzt, dass dann keine Zwischeneintragungen bestehen bleiben, denen er nicht zugestimmt hat.

IV. Bauverpflichtung

1. Der Veräußerer verpflichtet sich, die vertragsgegenständliche Wohnanlage und insbesondere das Vertragsobjekt herzustellen. Er schuldet die Herstellung so, dass sich die vertragsgegenständliche Wohnung für die gewöhnliche Verwendung zu Wohnzwecken eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleicher Art erwartet werden kann. Entsprechendes gilt für den übrigen Vertragsgrundbesitz entsprechend seiner Zweckbestimmung. Umfang und Inhalt der Herstellungsverpflichtung werden durch die Baubeschreibung⁴ und die Baupläne bestimmt, die der in I.3 genannten Urkunde beigelegt sind.

2. Abweichungen von der vorstehend vereinbarten Bauleistung sind zulässig in Bezug auf das Sondereigentum und etwaige Sondernutzungsrechte des Vertragsobjekts, soweit sie aufgrund nachträglicher behördlicher Auflagen rechtlich geboten sind oder wenn sie sich als technisch notwendig erweisen, damit keine Wertminderung verbunden ist und sie sonst für den Erwerber unter Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers zumutbar sind.

In Bezug auf sonstige Gebäudeteile und insbesondere andere Sondereigentumseinheiten ist der Veräußerer zu Änderungen berechtigt, sofern Güte, Wert und Gebrauchsfähigkeit des verkauften Sondereigentums nicht gemindert werden. Unter diesen Voraussetzungen ist er insbesondere berechtigt, z.B. aufgrund von Sonderwünschen anderer Erwerber, Größe, Anzahl und Zuschnitt von Wohnungen zu ändern (vgl. die Vollmacht in Abschnitt XIII).

Wenn und soweit auf dem Grundstück Anlagen errichtet werden, die für die Ver- oder Entsorgung des Vertragsobjekts und/oder der Gesamtanlage erforderlich sind, ist der Erwerber verpflichtet, deren Errichtung und dauernden Betrieb zu dulden und zu gestatten, dass alle Maßnahmen vorgenommen werden dürfen, die zur Instandhaltung und eventuellen Erneuerung erforderlich sind. Der Erwerber ist verpflichtet, entsprechende Dienstbarkeiten zu bestellen oder zu übernehmen. Etwaige Wertminderungen sind in Geld auszugleichen.

3. Bei Zweifeln über die zu erbringenden Leistungen geht die Baubeschreibung den Bauplänen vor; im Übrigen ist der Veräußerer berechtigt, den Inhalt der Leistungen nach billigem Ermessen zu bestimmen.

⁴ Ein Beispiel für eine Baubeschreibung findet sich in Rdn. 21.

Der Veräußerer hat die geschuldeten Arbeiten nach den gesetzlichen Anforderungen und behördlichen Vorschriften auszuführen. Außerdem hat er die im Zeitpunkt der Durchführung der Arbeiten für das betreffende Gewerk allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten; spätere Änderungen dieser Regeln müssen nur beachtet werden, sofern sie zum Zeitpunkt der Ausführung der betreffenden Arbeiten zuverlässig vorhersehbar sind. Vorrangig gelten jedoch die Festlegungen in der Baubeschreibung, sofern diese konkret eine abweichende Bauausführung vorsieht.

Hinsichtlich bereits erbrachter Bauleistungen sichert der Veräußerer zu, dass sie den vorstehend beschriebenen Anforderungen entsprechen.

Die vertragsgegenständliche Wohnung wird voraussichtlich eine Größe von ca. m² haben.⁵ Als Beschaffenheit wird jedoch nur eine Mindestgröße der Wohnung vereinbart, die dieses Maß um bis zu 2 % unterschreitet. Der Veräußerer haftet demnach nur dann, wenn die als Beschaffenheit vereinbarte Größe der Wohnung unterschritten wird, und nur insoweit, als eine Abweichung nicht durch Sonderwünsche des Erwerbers veranlasst ist. Wegen einer größeren Wohnfläche sind Ansprüche wechselseitig ausgeschlossen. Flächenangaben wurden berechnet nach der Wohnflächenverordnung, wobei Balkone und Terrassen mit der Hälfte ihrer Grundfläche angesetzt wurden.

4. Ein Anspruch auf Übernahme von Sonderwünschen besteht nicht.⁶ Eigenleistungen des Erwerbers sind vor Besitzübergang nur nach Genehmigung und in Abstimmung mit dem Veräußerer zulässig. Gleiches gilt für Arbeiten durch vom Erwerber beauftragte Dritte.⁷

⁵ Ist die Wohnung (weitgehend) fertiggestellt und soll nach dem Willen der Beteiligten die bei Besichtigung wahrgenommene Größe maßgebend sein (vgl. Kap. 11 Rdn. 118), kann dieser Absatz entfallen und statt dessen geregelt werden: *Hinsichtlich Grundriss und Größe der vertragsgegenständlichen Wohnung [sowie hinsichtlich der sichtbaren Ausstattung] ist deren heute vorhandener Zustand maßgebend.*

⁶ Soll der Erwerber Leistungen des Bauträgers abwählen und/oder mit Handwerkern des Bauträgers Zusatzleistungen vereinbaren können, kann z.B. geregelt werden: *Ein Anspruch auf Übernahme von Sonderwünschen durch den Veräußerer besteht nicht. Der Erwerber ist jedoch berechtigt, einzelne Bauleistungen, die der Veräußerer aufgrund des heute geschlossenen Vertrags schuldet, einseitig abzuwählen. In diesem Fall mindert sich der vereinbarte Kaufpreis um den Betrag, den sich der Veräußerer wegen der wegfallenden Leistung selbst erspart. Er hat darüber ggf. Rechnung zu legen. Der Erwerber ist berechtigt, schon vor Besitzübergang mit denjenigen Unternehmen, die vom Veräußerer mit dem vertragsgegenständlichen Bau beauftragt wurden, zusätzliche Bauarbeiten zu vereinbaren und durchführen zu lassen. Für solche Arbeiten, insb. für deren fristgemäße Durchführung und für etwaige Sachmängel, haftet der Veräußerer nicht. Vielmehr gelten insofern allein die mit den betreffenden Handwerkern getroffenen Vereinbarungen, insb. für den Umfang solcher Arbeiten und deren Abnahme, die Höhe und Fälligkeit der Vergütung sowie die Ansprüche wegen Sachmängeln. Eigenleistungen des Erwerbers sind vor Besitzübergang nur nach Genehmigung und in Abstimmung mit dem Veräußerer zulässig; Gleiches gilt für Arbeiten durch vom Erwerber beauftragte Dritte.*

⁷ Soll der Erwerber zur Durchführung von Eigenleistungen vor Besitzübergang berechtigt sein, kann z.B. geregelt werden: *Der Veräußerer schuldet nicht die in der Baubeschreibung aufgeführten Bodenbelag- und Fliesenarbeiten. Diese hat der Erwerber selbst zu erbringen. Der Veräußerer gestattet dem Erwerber, die Eigenleistungen im unmittelbaren Anschluss an die vom Veräußerer zu erbringenden Arbeiten durchzuführen, die Voraussetzung für die Durchführung der Eigenleistungen des Erwerbers sind. Der Termin, zu dem der Erwerber mit der Durchführung der Eigenleistungen beginnen kann, ist dem Erwerber vom Veräußerer mindestens 3 Wochen im Voraus mitzuteilen. Um Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der vom Veräußerer bis dahin erbrachten Arbeiten auszuschließen, findet nach Abschluss der Robbauarbeiten eine Besichtigung der bis dahin vom Veräußerer erbrachten Arbeiten statt, bei der etwa festzustellende Mängel protokolliert werden. Damit die im Anschluss an die Durchführung der Eigenleistungen vom Veräußerer durchzuführenden Arbeiten nicht behindert oder verzögert werden, hat der Erwerber die Eigenleistungen unverzüglich nach der Besichtigung zu beginnen und zügig zu Ende zu bringen, spätestens nach Ablauf von 8 Wochen ab dem Besichtigungstermin. Verzögert sich die Durchführung der Eigenleistungen, schuldet der Erwerber dem Veräußerer Ersatz für die sich daraus ergebenden Schäden. Die Beteiligten sind darüber einig, dass etwaige Mängel der vom Veräußerer geschuldeten Arbeiten, sofern sie ihre Ursache in vom Erwerber durchgeführten Eigenleistungen haben, vom Veräußerer nicht zu vertreten sind. Der Erwerber haftet ggü. dem Veräußerer dafür, dass die Eigenleistungen fachgerecht durchgeführt werden.*

5. Der Veräußerer verpflichtet sich, das Vertragsobjekt bis spätestens bezugsfertig und bis spätestens vollständig fertigzustellen. Können Außenarbeiten jahreszeitlich bedingt nicht innerhalb dieser Frist ausgeführt werden, hat sie der Veräußerer zu geeigneter Zeit zu erbringen. Die Abnahme des Vertragsobjekts bei Bezugsfertigkeit wird hierdurch nicht berührt. Behinderungen bei der Herstellung des Objekts aus Umständen, die vom Veräußerer nicht zu vertreten sind, z.B. höhere Gewalt, Streik, Ausführung von Sonderwünschen, verlängern die Herstellungsfrist um die Dauer der Behinderung.

V. Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt für das gesamte Vertragsobjekt⁸ €

– € –.

Der Kaufpreis ist ein Festpreis.^{9, 10}

VI. Kaufpreisfälligkeit

1. Der Kaufpreis ist in Raten zu zahlen.¹¹

Grundvoraussetzungen¹² hierfür sind, dass

- dem Notar alle etwa zur Rechtswirksamkeit und zum Vollzug dieses Vertrags erforderlichen Genehmigungen vorliegen,
- die Auflassungsvormerkung am Vertragsobjekt für den Erwerber im Rang nach den in Abschnitt I genannten Belastungen eingetragen ist, wobei unter Mitwirkung des Erwerbers bestellte Grundstücksbelastungen im Rang vorgehen dürfen,
- die Lastenfreistellung¹³ durch Vorliegen der Freistellungsverpflichtung des Gläubigers beim Notar gesichert ist, wonach nicht zu übernehmende Grundpfandrechte gelöscht werden, und zwar, wenn das Bauvorhaben vollendet wird, unverzüglich nach Zahlung der geschuldeten

8 Sind mehrere Objekte geschuldet, z.B. Wohnung und Garage, kann eine getrennte Kaufpreisausweisung sachgerecht sein samt der Regelung: *Die gemäß nachstehendem Abschnitt VI. zu leistenden Zahlungen sind für Wohnung und Garage getrennt nach deren jeweiligem Baufortschritt zu leisten.*

9 Zu Umsatzsteuerklauseln vgl. Formulierungsvorschlag bei Kap. 3 Rdn. 20.

10 Das hier vorgeschlagene Vertragsmuster verzichtet auf eine Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung; dokumentiert der Vertrag unmittelbar die Fälligkeitsvoraussetzungen, also insb. einen i.S.d. MaBV relevanten Bautenstand, erscheint folgende Regelung möglich (vgl. Kap. 8 Rdn. 9 ff.): *Die Erwerber haften als Gesamtschuldner. Jeder von ihnen unterwirft sich wegen des in Abschnitt ... genannten Kaufpreisteils der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Wegen der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gelten die gesetzlichen Bestimmungen.*

11 Für eine Bürgschaftsregelung nach § 7 MaBV, die zunächst die Grundvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV ersetzen soll, vgl. Variante II. 4 (Rdn. 5) (zur Vorauszahlung, also einer Zahlung über den Baufortschritt hinaus vgl. Rdn. 8).

12 Liegen die baurechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung des Bauvorhabens nicht vor (vgl. Formular unter I.2), bedarf dieser Absatz der Ergänzung; in Betracht kommen folgende Varianten: 1. Baugenehmigung erforderlich: *Weitere – vom Notar nicht zu bestätigende – Grundvoraussetzung für die Fälligkeit der Raten ist das Vorliegen der Baugenehmigung zu dem vertragsgegenständlichen Bauvorhaben; diese Voraussetzung ist dem Erwerber durch den Veräußerer zu bestätigen.* 2. Baugenehmigung nicht erforderlich: *Weitere – vom Notar nicht zu bestätigende – Grundvoraussetzung für die Fälligkeit der Raten ist die schriftliche Bestätigung des Veräußerers, dass alle Voraussetzungen für die Baugenehmigungsfreiheit des vertragsgegenständlichen Bauvorhabens gegeben sind und nach den baurechtlichen Vorschriften die Baugenehmigung als erteilt gilt bzw. mit dem Bauvorhaben begonnen werden darf. Der Kaufpreis ist zur Zahlung fällig frühestens ein Monat nach Eingang dieser Bestätigung beim Erwerber.*

13 In Fällen, in denen eine Grundschuld vom Erwerber – ohne Valutierung – übernommen werden soll, kann formuliert werden: *– hinsichtlich der in Abschnitt I genannten, vom Erwerber übernommenen Grundschuld eine Erklärung der Gläubigerin vorliegt, wonach diese der Übernahme der Grundschuld zustimmt und sich zur Abgabe einer Nichtvalutierungserklärung verpflichtet, und zwar, wenn das Bauvorhaben vollendet wird, unverzüglich nach Zahlung der geschuldeten Vertragssumme, andernfalls unverzüglich nach Zahlung des dem erreichten Bautenstand entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme durch den Erwerber; für den Fall, dass das Bauvorhaben nicht vollendet wird, kann sich die Gläubigerin vorbehalten, statt dessen*

Vertragssumme, andernfalls unverzüglich nach Zahlung des dem erreichten Bautenstand entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme durch den Erwerber; für den Fall, dass das Bauvorhaben nicht vollendet wird, kann sich der Gläubiger vorbehalten, anstelle der Freistellung alle vom Erwerber vertragsgemäß geleisteten Zahlungen bis zum anteiligen Wert des Vertragsobjekts zurückzuzahlen. Diese Erklärung muss dem Erwerber ausgehändigt sein.¹⁴

Außerdem muss der Notar bestätigt haben, dass alle vorgenannten Voraussetzungen vorliegen und ihm keine Gründe ersichtlich sind, die gegen die Wirksamkeit des Vertrages sprechen. Der Notar wird beauftragt, die Bestätigung dem Erwerber mit einfachem Brief an die hier genannte Anschrift zu erteilen;¹⁵ der Veräußerer erhält eine Abschrift.¹⁶

2. Der Erwerber hat entsprechend der Durchführung des geschuldeten Bauvorhabens¹⁷ folgende Raten,¹⁸ berechnet in Vom-Hundert-Sätzen aus der Vertragssumme, zu zahlen:¹⁹

30,0 %	nach Beginn der Erdarbeiten (zu einem Einbehalt nachstehend 3.),
33,6 %	nach Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten und Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen,
6,3 %	für die Rohinstallation der Heizungs-, Sanitär- und Elektroanlagen,
7,0 %	für den Fenstereinbau einschließlich Verglasung,
9,1 %	für den Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten, für den Estrich, und die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich,
8,4 %	nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe,
5,6 %	nach vollständiger Fertigstellung einschließlich Fassadenarbeiten.

Diese Raten sind zur Zahlung fällig, wenn die entsprechenden Arbeiten durchgeführt sind, nicht aber vor Eintritt der in 1. genannten Grundvoraussetzungen und nicht vor Ablauf von 10 Tagen, nachdem der Veräußerer den Erwerber zur Zahlung unter Vorlage einer Bestätigung des Bauleiters über den Baufortschritt aufgefordert hat. Mit Anforderung der letzten Rate erklärt der Erwerber eine prüffähige Schlussrechnung.

3. Der Veräußerer hat dem Erwerber bei der ersten Rate nach § 650m Abs. 2 BGB eine Sicherheit in Höhe von 5 vom Hundert des vereinbarten Kaufpreises für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel zu leisten.²⁰ Die Sicherheit kann insbesondere durch eine Vertragserfüllungsbürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Wurde dem Erwerber bis zur Fälligkeit der ersten Abschlagszahlung keine solche Bürgschaft geleistet, ist er berechtigt, von

alle vom Erwerber vertragsgemäß geleisteten Zahlungen bis zum anteiligen Wert des Vertragsobjekts zurückzuzahlen. Diese Erklärung muss dem Erwerber ausgehändigt sein.

14 Liegt ein Freigabeversprechen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 vor, kann diese Passage entfallen. Die Regelung unter 1. ist dann zu ergänzen, z.B. *Hinsichtlich der in Abschnitt I. genannten Grundschild zu € liegt das Freigabeversprechen der gem. § 3 MaBV vor, mit der diese sich verpflichtet, den Vertragsbesitz von dieser Belastung – auch im Fall des Steckenbleibens des Baus – freizugeben; der Inhalt der Erklärung wurde mit den Beteiligten erörtert. Sie ist dieser Urkunde beigeheftet.*

15 Vgl. Formular Rdn. 26.

16 Vgl. Formular Rdn. 27.

17 Sofern zum Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags bereits ein im Hinblick auf § 3 Abs. 2 relevanter Baufortschritt erreicht ist, sollte die Fälligkeitsregelung dem Rechnung tragen, vgl. Formulierungsvorschlag Rdn. 2.

18 Für eine »flexible« Fälligkeitsregelung (vgl. Kap. 5 Rdn. 44 ff.) kann die Formulierung in Rdn. 3 Verwendung finden.

19 Für eine Fälligkeitsregelung, die ohne Festlegung im Einzelnen sowohl dem Vorauszahlungsverbot als auch den Anforderungen der MaBV Rechnung trägt, vgl. Rdn. 4.

20 Liegt sie bei Vertragsschluss vor, kann geregelt werden: *Die xy-Bank stellt dem Erwerber eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel i.H.v. € [mindestens 5 % der Gesamtverfügung]; die betreffende Erklärung wird dem Erwerber heute ausgehändigt. Er hat sie zurückzugeben, wenn der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann.*

der ersten Abschlagszahlung 5 vom Hundert des Kaufpreises einzubehalten. Wird eine solche Bürgschaft zu einem späteren Zeitpunkt geleistet, ist der Erwerber verpflichtet, dem Veräußerer den einbehaltenen Betrag Zug um Zug gegen Übergabe der Sicherheit auszuzahlen.

Das Recht auf Sicherheitsleistung erlischt mit Wegfall des Sicherungszwecks. Eine gestellte Sicherheit ist also vom Erwerber zurückzugeben bzw. ein einbehaltener Betrag ist zur Zahlung fällig, wenn der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann.²¹

4. Die Raten sind zu zahlen auf das im Freigabeversprechen des Gläubigers angegebene Konto.

Der Veräußerer hat seinen Kaufpreisanspruch in voller Höhe an diesen Gläubiger abgetreten. Trotz Abtretung steht ihm ein Anspruch auf Leistung an den Gläubiger zu.

VII. Abnahme, Besitzübergang²²

1. Die Vertragsteile verpflichten sich gegenseitig zur Abnahme des vertragsgegenständlichen Sondereigentums – ggf. samt diesem zugewiesenen Sondernutzungsflächen – nach dessen bezugsfertiger Herstellung. Gleichzeitig sind auch die zu diesem Zeitpunkt funktionsfähig hergestellten Arbeiten hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums abzunehmen. Später durchgeführte Arbeiten sind nach Fertigstellung abzunehmen.

Bei der Abnahme findet eine gemeinsame Besichtigung des Vertragsobjektes statt. Hierüber ist ein Abnahmeprotokoll anzufertigen, in das noch fehlende Leistungen und Mängel aufzunehmen sind, auch soweit hierüber Streit besteht. Andere Formen der Abnahme sind damit nicht ausgeschlossen.

2. Besitz und Nutzungen gehen von dem Zeitpunkt an auf den Erwerber über, ab dem dieser das Vertragsobjekt aufgrund Übergabe durch den Veräußerer nutzen darf. Die Übergabe hat mit der Abnahme des Sondereigentums samt Gemeinschaftseigentum im vorstehend beschriebenen Umfang (vgl. vorstehend Nr. 1 Satz 1 und 2) zu erfolgen, sofern der Erwerber alle zu

21 Soll die Bürgschaft vom Notar verwahrt werden, kann ergänzt werden. A) wenn bereits eine Bürgschaft nach § 7 und deren Verwahrung durch den Notar vorgesehen ist: *Sofern die Bürgschaft gestellt wird, soll diese für den Erwerber vom Notar verwahrt werden; insofern gelten alle Bestimmungen unter vorstehend 3. entsprechend.* B) sonst: *Der Erwerber beauftragt den amtierenden Notar hiermit, das Original dieser Erklärung für ihn zu verwahren. Der Notar wird sie dem Erwerber auf dessen einseitiges Verlangen herausgeben; die Herausgabe ist von keinerlei Einschränkungen abhängig. Die Sicherheit ist an die Bank zurückzugeben, wenn der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann. Der Veräußerer wird dem Notar mitteilen, wann nach seiner Auffassung die Voraussetzungen für die Rückgabe der Sicherheit vorliegen. Der Notar hat dem Erwerber hiervon Mitteilung an die ihm zuletzt mitgeteilte Anschrift zu geben; sofern dieser der Rückgabe nicht innerhalb von 14 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung widerspricht, hat der Notar die Urkunde an die Bank herauszugeben; Veräußerer und Erwerber sind darüber einig, dass der Erwerber nicht mit der Rückgabe der Sicherheit in Verzug gerät, wenn die Rückgabe erst nach Abwicklung dieses Verfahrens erfolgt. Im Fall eines Widerspruchs des Erwerbers gegen die Rückgabe der Sicherheit hat der Notar die Urkunde weiter zu verwahren, bis er vom Erwerber zur Herausgabe an ihn oder an die Bank schriftlich aufgefordert wird.*

22 Die nachstehende Klausel, sieht die Abnahme und Übergabe bei Bezugsfertigkeit vor. Sollen diese erst nach vollständiger Fertigstellung erfolgen (vgl. Kap. 5 Rdn. 105; dort auch zur Anpassung weiterer Klauseln), kann wie folgt formuliert werden:

1. Die Vertragsteile verpflichten sich gegenseitig zur Abnahme nach vollständiger Fertigstellung aller dem Erwerber aufgrund dieses Vertrags geschuldeten Bauleistungen (Sonder- und Gemeinschaftseigentum). Bei der Abnahme findet eine gemeinsame Besichtigung des Vertragsobjektes statt. Hierüber ist ein Abnahmeprotokoll anzufertigen, in das noch fehlende Leistungen und Mängel aufzunehmen sind, auch soweit hierüber Streit besteht. Andere Formen der Abnahme sind damit nicht ausgeschlossen. 2. Besitz und Nutzungen gehen von dem Zeitpunkt an auf den Erwerber über, ab dem dieser das Vertragsobjekt aufgrund Übergabe durch den Veräußerer nutzen darf. Die Übergabe hat mit der Abnahme des Sonder- und Gemeinschaftseigentums zu erfolgen, sofern der Erwerber alle zu diesem Zeitpunkt geschuldeten Zahlungen geleistet hat oder Zug um Zug gegen Übergabe leistet. Werden zu diesem Zeitpunkt geschuldete Zahlungen später geleistet, erfolgt die Übergabe Zug um Zug gegen die Zahlung. Ab Übergabe sowie im Fall einer vorzeitigen Nutzung ab Nutzungsbeginn gehen alle Lasten, insbesondere auch die laufenden Steuern und öffentlichen Abgaben, die Gefahr eines zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung, sowie die Verkehrssicherungspflicht auf den Erwerber über.

diesem Zeitpunkt geschuldeten Zahlungen geleistet hat oder Zug um Zug gegen Übergabe leistet. Werden zu diesem Zeitpunkt geschuldete Zahlungen später geleistet, erfolgt die Übergabe Zug um Zug gegen die Zahlung.

Ab Übergabe sowie im Fall einer vorzeitigen Nutzung ab Nutzungsbeginn gehen alle Lasten, insbesondere auch die laufenden Steuern und öffentlichen Abgaben, die Gefahr eines zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung, sowie die Verkehrssicherungspflicht auf den Erwerber über.

VIII. Auflassung, Verfügungsbeschränkung

1. Der Veräußerer ist verpflichtet, dem Erwerber das Eigentum am Vertragsobjekt Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Kaufpreises zu verschaffen.

Die Vertragsteile sind einig, dass das Eigentum an dem verkauften Grundbesitz vom Veräußerer auf die Erwerber in dem in Abschnitt II angegebenen Berechtigungsverhältnis übergeht. Diese Einigung ist unbedingte. Sie beinhaltet keine Eintragungsbewilligung.

Der Veräußerer erteilt dem amtierenden Notar, Vertreter und Amtsnachfolger einseitig unwiderruflich und unbedingte Vollmacht, die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch nach schriftlicher Zustimmung des Veräußerers zu bewilligen; zu dieser Zustimmung ist der Veräußerer spätestens dann verpflichtet, wenn der geschuldete Kaufpreis bezahlt ist.

Der Erwerber kann die Zustimmung des Veräußerers zum Vollzug der Auflassung vor vollständiger Fertigstellung mit dem erreichten Bautenstand verlangen, wenn das Unvermögen des Veräußerers zur Fertigstellung der Baumaßnahme feststeht, Zug um Zug gegen Zahlung des dem erreichten Bautenstand entsprechenden Kaufpreisteils.

Der Eintragungsantrag ist für den Erwerber zu stellen.

2. Der Erwerber ist vor Eigentumsumschreibung nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Veräußerers über seine Rechte und Ansprüche aus diesem Vertrag zu verfügen, insbesondere sie ganz oder teilweise abzutreten oder zu verpfänden.

IX. Erschließungskosten

Der Veräußerer²³ trägt alle Erschließungsbeiträge im Sinne des Baugesetzbuches für Erschließungsanlagen, die bis zur Übergabe des Vertragsobjektes bereits hergestellt sind, oder für die die Gemeinde bei der Durchführung des Bauvorhabens Voraus- oder Sicherheitsleistungen verlangt hat oder über die ein Erschließungsvertrag mit der Gemeinde geschlossen wurde, sowie alle Kosten für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen. Außerdem trägt er alle Kosten für die Anschlüsse des Vertragsobjektes an Ver- und Entsorgungsanlagen, einschließlich der Anschlussgebühren, Herstellungsbeiträge und Kommunalabgaben nach dem Kommunalabgabengesetz für die erstmalige vollständige Erschließung des Vertragsobjektes sowie die Kosten der inneren Erschließung. Art und Umfang der Leistungen des Veräußerers richten sich insoweit nach der Baubeschreibung und der Baugenehmigung für das Bauvorhaben. Im Übrigen trägt solche Kosten der Erwerber. Etwaige Rückerstattungen von Vorausleistungen stehen dem Veräußerer zu.²⁴

23 Ein Formulierungsvorschlag zur Übernahme von Erschließungskosten durch den Erwerber mit einer Garantie des Bauträgers wegen der max. Höhe dieser Kosten findet sich in Kap. 9 Rdn. 20.

24 Unter Haftungsgesichtspunkten (vgl. Kap. 9 Rdn. 24 ff.) kann der Notar folgende Ergänzung erwägen: *Sofern bei Fälligkeit der bei Besitzübergabe zu leistenden Rate die Möglichkeit besteht, dass der Erwerber im Fall der Eigentumsumschreibung für Beträge in Anspruch genommen wird, die nach vorstehender Regelung der Veräußerer zu zahlen hat, kann der Erwerber einen angemessenen Teilbetrag aus dieser Rate und ggf. auch aus danach fälligen Raten einbehalten; der einbehaltene Betrag ist zur Zahlung fällig, sobald dem Erwerber nachgewiesen ist, dass seine Inanspruchnahme praktisch ausgeschlossen oder dass für die betreffenden Zahlungen entweder dem Erwerber oder dem betreffenden Gläubiger hinreichende Sicherheit, z.B. durch Bürgschaft, gestellt ist.*

X. Haftung

1. Für Mängel am Bauwerk gelten die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Werkvertrag.²⁵

Eine Haftung des Veräußerers wegen der Größe und der Bodenbeschaffenheit des Grundstücks wird ausgeschlossen mit Ausnahme der gesetzlichen Haftung für Grundstücksängel, wegen denen das Gebäude dort nicht errichtet oder bestimmungsgemäß genutzt werden kann, oder wenn die Beschaffenheit des Grundstücks zu Sachmängeln am Bauwerk führt sowie für die Verletzung einer Pflicht zur Bodenuntersuchung. Der Ausschluss der Haftung gilt auch nicht für eine Haftung bei Vorsatz oder Arglist. Hinsichtlich von Schadensersatzansprüchen bleibt auch die Haftung für grob fahrlässig verursachte Schäden und für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Veräußerers, seines gesetzlichen Vertreters oder eines Erfüllungsgehilfen beruhen, unberührt.

2. Das Vertragsobjekt muss bei Besitzübergang frei von Rechtsmängeln sein, also ohne dass Dritte Rechte gegen den Erwerber geltend machen können, soweit in dieser Urkunde nichts anderes bestimmt ist.

3. Die derzeit in Abt. II des Grundbuchs eingetragenen und in Abschnitt I. dieser Urkunde aufgeführten Belastungen werden vom Erwerber übernommen, ebenso weitere in Abt. II zur Eintragung kommende Belastungen, die entsprechend den Bestimmungen des heutigen Vertrags noch zur Eintragung kommen werden. Im Übrigen wird der Grundbesitz lastenfremd verkauft. In Abschnitt I genannte Grundschulden müssen spätestens bei Eigentumsumschreibung gelöscht werden.

Die Beteiligten stimmen allen Erklärungen, die der Lastenfreistellung dienen, wie Löschungen und Pfandfreigaben, zu und beantragen deren Vollzug im Grundbuch, auch soweit solche Belastungen erst später eingetragen werden sollten.

XI. Eintritt in die Eigentümergemeinschaft²⁶

Der Erwerber tritt vom Tage des Besitzübergangs an in alle Rechte und Pflichten ein, die sich für ihn aus Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung ergeben. Er hat seine Rechtsnachfolger in diese Rechtsverhältnisse eintreten zu lassen.

Ein Wohngeld für das Vertragsobjekt hat bis zum Besitzübergang der Veräußerer, ab diesem Zeitpunkt der Erwerber zu zahlen. Ab dann erhält er das Stimmrecht in Eigentümerversammlungen.

XII. Rücktrittsrecht

Der Veräußerer kann das gesetzliche Rücktrittsrecht wegen Zahlungsverzugs des Erwerbers nur schriftlich ausüben. Der Rücktritt ist nur wirksam, wenn der Erklärung die Bürgschaft eines inländischen Kreditinstituts beigefügt ist, die den Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Kaufpreisteile unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage unbefristet sichert.

XIII. Abwicklung, Vollmachten

1. Die Vertragsteile beauftragen und bevollmächtigen den Notar, den vertragsgegenständlichen Grundbesitz zu bezeichnen sowie für sie einzuholen und entgegenzunehmen:

- Genehmigungen, auch nicht erschienener Beteiligten,
- Vollzugsmittelungen des Grundbuchamts,
- die für die Lastenfreistellung erforderlichen Erklärungen wie Löschungen, Pfandfreigaben und Rangrücktritte.

25 Bei Einzelvorhaben kann eine Abtretung von Ansprüchen gegen Baubeteiligte in Betracht gezogen werden (vgl. Kap. 13 Rdn. 47 ff.); einen Formulierungsvorschlag enthält der nachstehende Text VI. (Rdn. 20) unter X.2.

26 Bei größeren Anlagen wird der Bauträger nicht selten die Möglichkeit behalten wollen, Vertriebsmaßnahmen durchführen zu wollen, ohne dass wohnungseigentumsrechtlichen Beschränkungen entgegenstehen: Bautafeln, Musterwohnung. *Der Erwerber ist damit einverstanden, dass der Veräußerer auf dem in I. genannten Grundstück Bau- und Verkaufstafeln bis zu einem Jahr nach Fertigstellung des Bauvorhabens aufstellen und dort eine Wohnung als Musterwohnung und Verkaufsbüro nutzen darf.*

Der Notar ist ermächtigt, Teilvollzug dieser Urkunde zu beantragen, Anträge zurückzunehmen und erneut zu stellen, sowie Rangbestimmungen zu treffen.

2. Der Erwerber erteilt dem Veräußerer mit der Befugnis, Untervollmacht zu erteilen, und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB unwiderruflich Vollmacht,²⁷

- a) die o.g. Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung samt etwaigen Nachträgen hierzu beliebig zu ändern und zu ergänzen und eine etwa erforderliche Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen;
- b) Dienstbarkeiten wie Geh- und Fahrrechte sowie Rechte zur Ver- und Entsorgung zugunsten öffentlicher und privater Versorgungsträger sowie von Nachbargrundstücken zu bestellen und zu übernehmen, und diesen Rang vor der Vormerkung des Erwerbers sowie vor Rechten in Abt. III des Grundbuchs zu verschaffen,
- c) diesen Kaufvertrag sowie etwa vom Erwerber bestellte Finanzierungsgrundpfandrechte entsprechend anzupassen.

Im Außenverhältnis ist diese Vollmacht uneingeschränkt.

Im Innenverhältnis gilt: Für den Gebrauch der Vollmacht muss ein triftiger Grund gegeben sein. Dieser ist dem Notar bei Gebrauch der Vollmacht darzulegen. Jedenfalls ist für den Gebrauch der Vollmacht hinreichend, dass sich konkret aus dem heutigen Vertrag ergebende Verpflichtungen erfüllt werden sollen, dass die Beseitigung von Planungsmängeln notwendig oder zweckmäßig ist oder dass Sonderwünsche anderer Erwerber umgesetzt werden sollen.

Dabei ist der Bevollmächtigte insofern beschränkt, dass ohne Zustimmung des Erwerbers Änderungen bei wirtschaftlicher Betrachtung Inhalt und Umfang seines Sondereigentums oder derjenigen Teile des Gemeinschaftseigentums, die ihm zur alleinigen Nutzung zugewiesen sind, nicht beeinträchtigen und Verkehrs- und Gemeinschaftsflächen, soweit für die Nutzung durch den Erwerber von Interesse, nicht wesentlich verkleinert oder verlegt werden dürfen. Notar- und Grundbuchkosten dürfen dem Erwerber durch etwaige Änderungen nicht entstehen.

Unter diesen Voraussetzungen ist der Erwerber dem Veräußerer gegenüber zu solchen Änderungen auch verpflichtet.

Von dieser Vollmacht kann, sofern Grundbuchangelegenheiten betroffen sind, nur vor einem der Notare ..., Vertreter oder Amtsnachfolger Gebrauch gemacht werden, die die Einhaltung der im Innenverhältnis geltenden Beschränkungen zu überwachen haben.

Die Vollmacht erlischt mit Umschreibung des Eigentums an sämtlichen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten im vertragsgegenständlichen Anwesen auf etwaige Erwerber, spätestens am ...

XIV. Hinweise

Der Notar hat insbesondere auf folgendes hingewiesen:

- Alle Vereinbarungen müssen richtig und vollständig beurkundet werden; der Vertrag kann andernfalls unwirksam sein.
- Die Eigentumsumschreibung ist erst möglich nach Vorliegen etwa erforderlicher Genehmigungen und der Grunderwerbsteuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung.
- Der Grundbesitz haftet für rückständige öffentliche Lasten, insbesondere noch nicht gezahlte Erschließungskosten; beide Vertragsteile haften kraft Gesetzes als Gesamtschuldner für Grunderwerbsteuer und Kosten bei Notar und Grundbuchamt.
- Die Zahlung des Kaufpreises vor lastenfreiem Eigentumsübergang und die Eigentumsübertragung vor vollständiger Kaufpreiszahlung bringen Gefahren mit sich. Wegen des Fertigstellungsrisikos bleibt es bei der in der Makler- und Bauträgerverordnung vorgesehenen Zahlungsweise nach Baufortschritt.

²⁷ Zur der nachstehenden Vollmacht können Ergänzungen veranlasst sein. Hierzu finden sich Musterformulierungen unter Rdn. 10 ff.

XV. Schlussbestimmungen

1. Der Veräußerer ist zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle weder bereit noch verpflichtet.
2. Die Kosten dieser Urkunde und des Vollzugs sowie die Grunderwerbsteuer trägt der Erwerber.
Die Kosten der Lastenfreistellung trägt der Veräußerer.
3. Von dieser Urkunde erhalten einfache Abschrift:
 - Erwerber,
 - Veräußerer,
 - Finanzamt – Grunderwerbsteuerstelle –,
 - Gutachterausschuss,
 - in Abschnitt I genannte Grundpfandrechtsgläubiger,
 - etwaige Finanzierungsgläubiger des Erwerbers.Beglaubigte Abschrift:
 - Grundbuchamt.Ausfertigungen:
 - jeder Vertragsteil nach grundbuchamtlichem Vollzug mit Vollzugsmitteilung.

XVI. Finanzierungsmitwirkung

Der Veräußerer verpflichtet sich, bei der Bestellung von Grundpfandrechten in beliebiger Höhe für beliebige Gläubiger mit beliebigen Zinsen und Nebenleistungen vor Eigentumsübergang mitzuwirken und deren Eintragung im Grundbuch samt dinglicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung zu bewilligen.

Hierzu treffen die Vertragsteile folgende Vereinbarungen, die in der Bestellsurkunde wiedergegeben werden müssen:

- a) Der Grundpfandrechtsgläubiger darf das Grundpfandrecht nur insoweit als Sicherheit verwerten oder behalten, als er tatsächlich Zahlungen mit Tilgungswirkung auf die Kaufpreisschuld geleistet hat; abweichende Sicherungsvereinbarungen gelten erst ab vollständiger Kaufpreiszahlung, jedenfalls ab Eigentumsumschreibung.
- b) Bis zur vollständigen Tilgung des Kaufpreises sind Zahlungen, soweit zur Lastenfreistellung erforderlich, direkt an die dinglich Berechtigten, im Übrigen an den Veräußerer zu leisten.
- c) Das Grundpfandrecht darf auch nach Eigentumsumschreibung auf den Erwerber bestehen bleiben. Der Veräußerer überträgt alle ihm an diesem Grundpfandrecht zustehenden Rechte, insbesondere Eigentümerrechte und Rückgewähransprüche, mit Wirkung ab Zahlung des Kaufpreises, in jedem Fall ab Eigentumsumschreibung, und bewilligt die entsprechende Umschreibung im Grundbuch.
- d) Der Veräußerer übernimmt im Zusammenhang mit der Grundschuldbestellung weder eine persönliche Haftung noch trägt er damit verbundene Kosten.

Der Veräußerer erteilt dem Erwerber und mehrere Erwerber sich gegenseitig unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, alle Erklärungen abzugeben, zu denen der Veräußerer aufgrund vorstehender Bestimmungen verpflichtet ist. Von dieser Vollmacht kann nur vor dem amtierenden Notar, seinem Vertreter oder Amtsnachfolger Gebrauch gemacht werden.

Der Bevollmächtigte ist auch berechtigt, im Zusammenhang mit der Bestellung von Grundpfandrechten mit der Auflassungsvormerkung des Erwerbers im Rang zurückzutreten sowie Schuldanerkenntnisse mit Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Erwerbers abzugeben.