Kölner Hand- und Formularbücher der notariellen Praxis

Kölner Formularbuch Grundstücksrecht

Herausgegeben von

Jörn Heinemann, Notar, Neumarkt i. d. Opf.

Bearbeitet von

Christian Fackelmann • Sebastian Franck • Jörn Heinemann • Bertrand Koller • Alexander Krafka • Florian Kroier • Philipp Lederer • Klaus Macht • Jens Neie • Ralf Rebhan • Adolf Reul • Leontin Schulte-Thoma • Bernhard Seeger • Dieter Stöhr • Christoph Suttmann • Thomas Tegen • Ulrich Temme • Georg Wochner

3. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2021

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Christian Fackelmann M.St. (Oxon)
Notar, Bad Staffelstein

Dr. Sebastian Franck LL.M. (Cape Town)
Notar, München

Dr. Jörn Heinemann LL.M.
Notar, Neumarkt i.d.OPf.

Bertrand Koller
Notar, Prien/Chiemsee

Prof. Dr. Alexander Krafka
Notar, Landsberg/Lech

Florian Kroier
Notar, Nürnberg

Dr. Philipp Lederer LL.M. (London)
Notar, Nürnberg

Dr. Klaus Macht
Notar, Ingolstadt

Dr. Jens Neie
Notar, Würzburg

Ralf Rebhan
Notar, Cadolzburg

Dr. Adolf Reul
Notar, München

Leontin Schulte-Thoma
Notar, Köln

Dr. Dr. Bernhard Seeger M.A.
Notar, Neumarkt i.d.OPf.

Dr. Dieter Stöhr
Notar, Kerpen

Dr. Christoph Suttmann LL.M. (Columbia)
Notar, Wertingen

Prof. Dr. Thomas Tegen
Rechtsanwalt und Notar, Ahrensburg

Dr. Ulrich Temme
Notar, Düsseldorf

Dr. Georg Wochner
Notar, Köln

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Bearbeiterverzeichnis VII
Im Einzelnen haben bearbeitet IX
Inhaltsübersicht XI
Inhaltsverzeichnis XIII
Abkürzungsverzeichnis XLV
Literaturverzeichnis LIII

Kapitel 1 Vertragsgestaltung im Immobilienrecht 1

A. Allgemeines 2
I. Einführung 2
1. Ausgangslage 2
2. Determinanten der Vertragsgestaltung 3
a) Der Wille der Vertragsparteien 3
b) Rechtsnormen 5
c) Kontingenz als typische Situation des Vertragsgestalters 5
3. Definition des Sachverhalts 6
a) Bedeutung des Sachverhalts 6
b) Manipulation des Sachverhalts 6
c) Erfassung und Lösung von Konflikten 6
II. Allgemeines 7
1. Regelungsgegenstand 7
a) Ausgangspunkt 7
b) Gelassenes Vertrauen und Inkrementalismus 8
c) Präjudiziensetzung? 9
d) Vertragliche Generalklauseln 10
e) Keine Formelkompromisse 10
2. Verwendung der Rechtssprache 11
3. Informationsfunktion? 12
4. Überbürokratisierung 13
5. Handlungsebenen 14
a) Urkunde und Vertrag 14
b) Materielle und formelle Ebenen 14
c) Notarielle Handlungsebene 15
aa) Vermischung von Belehrung und Regelung 15
bb) Falsche Belehrungen 16
III. Die Vertragsstruktur 16
1. Allgemeines 16
2. Gliederung 17
a) Allgemeines zur Gliederung 17
b) Gliederungssysteme 18
c) Präambel 19
3. Hilfsmittel 19
a) Klammertechnik 20
b) Verweisungen 20
c) Überschriften 20
d) Beilagen und Anlagen 21
4. Spätere Änderungen eines Vertragstextes 22
IV. Die Vertragssprache 22
1. Allgemeine Grundsätze 22

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Deutsche Rechtssprache . . . 22
b) Sonderzeichen und Hervorhebungen . . . 22
c) Verständliche Eleganz und Kürze . . . 23
d) Rechtsbegriffe und Definitionen . . . 25
e) Sprachliche Machtinstrumente . . . 26
aa) Nominalstil . . . 26
bb) Entlastendes Passiv . . . 27
cc) Konditionalismus . . . 27
f) Keine Pseudojuristizismen . . . 28
g) Ablösung sinnloser Sprachtraditionen . . . 28
2. Bezugnahmen auf das Gesetz . . . 29
3. Normierung von Nebenpflichten . . . 30
4. Exakte Formulierungen . . . 31
5. Notwendige Zuordnungsworte . . . 32
6. Gefährliche Worte . . . 32
7. Fehlerquellen . . . 33
8. Belehrungen . . . 34
B. Einzelne Gestaltungselemente . . . 35
I. Einführung . . . 35
1. Basiselemente der Vertragsgestaltung . . . 35
2. Allgemeiner Teil . . . 35
a) Bedingungen und Befristungen . . . 35
b) Salvatorische Klauseln . . . 37
3. Allgemeines Schuldrecht . . . 38
a) Abtretung . . . 38
b) Abtretungsausschluss . . . 39
c) Fälligkeitsregelungen . . . 39
d) Verzinsung von Geldforderungen . . . 40
e) Formklauseln . . . 41
f) Vertragsstrafe . . . 43
g) Rücktrittsrecht . . . 44
4. Weitere Verfügungen . . . 46
a) Erlass . . . 46
b) Abgeltungsklausel . . . 46
II. Schlussbemerkungen . . . 46

Kapitel 2 Eigentum an Immobilien . . . 47

A. Grundstück, Kataster, Grundbuch . . . 52
I. Grundstück . . . 52
II. Kataster . . . 53
III. Grundbuch . . . 54
B. Bestandteile, Zubehör, Früchte . . . 61
I. Die Veräußerung von Bestandteilen . . . 61
II. Die Veräußerung von Zubehör und sonstigen beweglichen Sachen . . . 62
1. Abgrenzungsprobleme . . . 62
2. Beurkundungspflicht . . . 63
3. Die Bezeichnung der mitverkauften Sachen . . . 64
4. Die Übereignung der mitverkauften Sachen . . . 64
5. Die Ausweisung des Kaufpreises . . . 65
6. Die Rechte des Käufers bei Mängeln . . . 66
7. Grunderwerbsteuer . . . 67
III. Die Verteilung der Früchte . . . 67
C. Verbindung und Teilung von Grundstücken . . . 68
I. Verbindung . . . 68
1. Vereinigung . . . 69

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

2. Bestandteilszuschreibung . . . 70
3. Verschmelzung . . . 72
II. Teilung . . . 72
1. Rechtliche Teilung . . . 72
2. Katastermäßige Zerlegung . . . 73
D. Miteigentum . . . 74
I. Allgemeines . . . 74
II. Entstehung . . . 74
III. Inhalt . . . 74
1. Verwaltung . . . 75
2. Benutzung . . . 75
3. Ausschluss des Rechts auf Aufhebung der Gemeinschaft . . . 76
4. Kosten- und Lastentragung . . . 77
5. Kombinierte Vereinbarung . . . 78
6. Miteigentümervereinbarungen als »Sondereigentumsersatz« . . . 80
a) Wohnanlagen . . . 80
b) Mehrfachparker . . . 80
E. Wohnungs- und Teileigentum . . . 84
I. Vorbemerkungen zum Aufbau der Darstellungen und zur Erleichterung der Verwendung für den Leser . . . 84
II. Grundsätzliche Überlegungen zur Gestaltung einer »üblichen« Teilungserklärung . . . 85
1. Anwendungsbereiche und Alternativen zum Sondereigentum . . . 85
a) Anwendungsbereiche für die Bildung von Wohnungs- bzw. Teileigentum . . . 85
b) Alternativen für die Bildung von Wohnungs- bzw. Teileigentum . . . 86
2. Grundbegriffe und grundsätzliche Überlegungen . . . 86
a) Überlegungen und Erörterungen mit dem Klienten . . . 86
b) Zeitliche Reihenfolge der Umwandlung von Wohnungseigentum im Hinblick auf Kündigungsschutz . . . 86
c) Grundstückssituation . . . 87
aa) Einheitliches Grundstück . . . 87
bb) Bildung nur an einer Grundstücksteilfläche . . . 88
cc) Aufteilung eines Grundstückes mit Hofeigenschaft i.S.d. Höfeordnung . . . 90
dd) Überbau . . . 90
d) Einseitige Begründung (§ 8 WEG) . . . 91
aa) Vorratsteilung . . . 91
bb) Einseitige Begründung durch vollmachtlosen Vertreter . . . 91
cc) Zustimmung Ehegatte . . . 92
dd) Teilung durch Minderjährige . . . 92
ee) Teilung zur Erbauseinandersetzung . . . 92
ff) »Faktische« (»werdende«) Wohnungseigentümergemeinschaft . . . 93
3. Vertragliche Begründung (§ 3 WEG) . . . 97
a) Vorliegen einer Bruchteilsgemeinschaft . . . 97
b) Exakte Anpassung der Miteigentumsanteile . . . 97
c) Rückführung von Miteigentumsanteilen . . . 98
4. Bestehende Rechte als Hindernis der Aufteilung . . . 101
5. Sondereigentum . . . 102
a) Abgeschlossenheit . . . 104
b) Unzweifelhafte Abgeschlossenheit . . . 107
aa) Abgeschlossenheit von Tiefgaragenstellplätzen . . . 107
bb) Gemeinsame Tiefgarage mit dem Nachbargrundstück . . . 108
cc) Abgeschlossenheit von gemeinschaftsnotwendigen Räumen . . . 109
dd) Abgeschlossenheit bei Räumen von untergeordneter Bedeutung (z.B. Spitzboden) . . . 109
ee) Sondereigentumsfähigkeit eines Heizungsraums, wenn der Raum nur der Versorgung einzelner Einheiten dient . . . 110
ff) Abgeschlossenheit bei planwidriger Bauabweichung . . . 111
gg) Abgeschlossenheit bei Abweichung von Bezifferung in Abgeschlossenheitsbescheinigung und Teilungserklärung . . . 112

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

c) Sondereigentum an Rollladen, Balkon, Dachterrasse . . . 113
d) Sondereigentum an ebenerdigen Terrassen . . . 114
e) Sondereigentum an Mehrfachparkern . . . 115
f) Hilfslösung: Grunddienstbarkeit an Sondereigentum . . . 115
g) Abgrenzung Wohnungseigentum/Teileigentum . . . 117
h) Ausschluss einzelner Nutzungen . . . 118
aa) Möglichkeiten der künftigen erweiterten Nutzung: . . . 121
bb) Eingrenzung der Nutzungsmöglichkeiten durch Baubehörden . . . 122
6. Gemeinschaftseigentum . . . 122
7. Definition des Sondereigentums und Gemeinschaftseigentums in der Gemeinschaftsordnung? . . . 123
8. Sondernutzungsrechte . . . 125
a) Begründung und Rechtsqualität von Sondernutzungsrechten . . . 125
b) Zustimmungserfordernis dinglich Berechtigter? . . . 133
c) Sondernutzungsrechte für außenstehende Dritte? . . . 133
d) »Sondernutzungsrecht« auf Nachbargrundstück . . . 134
e) Nachträgliche Zuweisung von Sondernutzungsrechten . . . 138
9. Bemessung der Miteigentumsanteile . . . 141
10. Verwalterbestellung . . . 142
a) Form der Bestellung des Verwalters . . . 142
b) Wiederaufleben der Verwalterbestellung . . . 143
c) Vertretungsmacht des Verwalters . . . 144
d) Anforderung an Person des Verwalters . . . 147
aa) GbR als Verwalter? . . . 147
bb) UG als Verwalter? . . . 147
cc) Anforderungsprofil für Verwalter . . . 148
11. Abgeschlossenheitsbescheinigung als notwendige Anlage . . . 148
12. Notwendige Genehmigungen . . . 149
a) Genehmigungen in Fremdenverkehrsgebieten § 22 BauGB . . . 149
b) Genehmigungen im Bereich von Erhaltungssatzungen, § 172 BauGB . . . 150
III. Zwingende und sinnvolle Einzelregelungen und Überlegungen zur Gestaltung einer »klassischen« Gemeinschaftsordnung . . . 151
1. Allgemeine Überlegungen . . . 151
2. Bezeichnung der rechtsfähigen Gemeinschaft . . . 151
3. Gemeinschaftliches Vermögen und Verbandsvermögen . . . 152
4. Beschlüsse – Vereinbarungen – Öffnungsklausel . . . 155
a) Abgrenzung Beschluss – Vereinbarung . . . 155
b) Nicht disponible Beschlusskompetenz . . . 156
c) Öffnungsklausel . . . 156
aa) Sinn und Inhalt von Öffnungsklauseln . . . 156
bb) Rechtscharakter einer Entscheidung aufgrund Öffnungsklausel . . . 157
cc) Bestellung von Sondernutzungsrechten aufgrund Öffnungsklausel . . . 158
dd) Sondernutzungsrechte I. und II. Klasse . . . 159
ee) Öffnungsklausel als Grundlage neuer Leistungspflichten? . . . 160
5. Festlegung des Stimmrechtsverhältnisses . . . 161
6. Kostenverteilung . . . 161
a) Kostenverteilung im Innenverhältnis . . . 161
b) Kostenverteilung im Außenverhältnis . . . 166
c) Kostenverteilung für Sanierung und Modernisierung . . . 166
7. Veräußerungsbeschränkung . . . 167
a) Allgemeine Überlegungen und Einzelfälle . . . 167
b) Verfügungsbeschränkung bei Rückübertragungen? . . . 168
c) Nachweis der Person des Verwalters . . . 169
d) Schwierigkeit des Verwalternachweises bei »werdender Eigentümergemeinschaft«: 170
e) Verwalterzustimmung bei Personenidentität von Verwalter und Käufer (Insichgeschäft) . . . 173
f) Verwalterzustimmung bei Veräußerung an eine GbR . . . 174
g) Makler als Verwalter . . . 175

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

h) Widerruf der Verwalterzustimmung . . . 175
i) Gesellschaftsrechtliche Veränderungen beim Verwalter . . . 176
8. Eigentümerversammlung . . . 176
a) Beschlussfähigkeit . . . 176
b) Stimmrechtsverteilung . . . 177
c) Vertretungsmöglichkeiten für Wohnungseigentümerversammlungen . . . 178
d) Beschlussfassung im Umlaufverfahren . . . 179
e) Stimmrecht des Nießbrauchers . . . 179
9. Verwaltungsbeirat . . . 180
10. Schiedsklausel . . . 180
11. Regelung zur Sicherung für Wohngeldrückstände . . . 181
12. Entziehung des Wohnungseigentums . . . 182
13. Zerstörung und evtl. Wiederaufbau des Gebäudes . . . 183
14. Standardmuster der Gemeinschaftsordnung einer einfachen Wohnhausanlage . . . 184
15. »Vollmacht« zur Änderung der Teilungserklärung . . . 193
IV. Einplanung baulicher Änderungen . . . 196
1. Einplanung bereits feststehender Änderungsmöglichkeiten ohne Eigentumseingriffe . . . 196
2. Einplanung der Vereinigung und Teilung von Wohnungseigentum . . . 197
3. Einplanung des nachträglichen Dachausbaues . . . 197
4. Einplanung der erforderlichen Gläubigerzustimmungen . . . 200
V. Veränderungen am Eigentum und den Rechtsverhältnissen . . . 201
1. Vorüberlegungen . . . 201
a) Zustimmung der Gläubiger . . . 202
b) Unschädlichkeitszeugnis als Hilfslösung? . . . 203
2. Isolierte Miteigentumsanteile . . . 204
3. Änderung der Miteigentumsanteile (Quotenänderung) . . . 205
4. Veräußerung von Grundstücksteilen . . . 206
5. Bauliche Veränderungen . . . 206
6. Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum und umgekehrt . . . 207
7. Änderung der Miteigentumsanteile (Quotenänderung) . . . 209
8. Umgestaltung des Sondereigentums . . . 209
a) Tausch von Sondereigentumsräumen . . . 209
b) Aufspaltung (Unterteilung) von Sondereigentum . . . 210
c) Zusammenlegung von Sondereigentumseinheiten . . . 212
d) Neuaufteilung von Sondereigentum . . . 213
9. Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum und umgekehrt . . . 215
a) Grundsätzliche Überlegungen . . . 215
b) Erweiterung von Sondereigentum durch allseits geduldeten Anbau . . . 215
c) Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum . . . 216
d) Umwandlung von Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum . . . 218
VI. Änderung der Gemeinschaftsordnung (insb. von Kostenregelungen, nachträglicher Einbau einer Öffnungsklausel, Sondernutzungsrechten und Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung) . . . 219
1. Grundsätzliche Überlegungen . . . 219
2. Nachträglicher Einbau eines Personenaufzuges durch einen Wohnungseigentümer . . . 219
3. Neuaufteilung der Sondernutzungsrechte . . . 219
4. Änderung der Kostenregelung . . . 221
5. Nachträgliche Vereinbarung einer Öffnungsklausel . . . 222
6. Nachträgliche Ermächtigung des Verwalters zum Abschluss von Pachtverträgen . . . 222
7. Erweiterung von Sondernutzungsrechtszuweisungen . . . 223
8. Änderung von Sondernutzungsrechtszuweisungen . . . 224
a) Wiederaufhebung von Sondernutzungsrechten . . . 224
b) Bauliche Änderung eines Sondernutzungsrechtes . . . 225
9. Bildung weiterer Sondernutzungsrechte . . . 225
10. Neuaufteilung der Sondernutzungsrechte . . . 226
11. Aufhebung von Sondernutzungsrechten . . . 227
12. Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung . . . 228
13. Gerichtskostenminimierungsstrategie . . . 230

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

14. Vollständige Neufassung der Teilungserklärung . . . 230
15. Einbeziehung und Information der dinglich Berechtigten . . . 232
VII. Anspruch auf Änderung der Teilungserklärung? . . . 233
VIII. Erfordernis einer erneuten Auflassung nach vollzogenen Änderungen . . . 234
IX. Aufhebung von Sondereigentum . . . 235
1. Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aufhebung . . . 235
2. Aufhebung und Auseinandersetzung von Wohnungseigentum . . . 237
X. Individuelle Überlegungen zur Gestaltung einer Teilungserklärung . . . 241
1. Doppelhaus/Reihenhaus . . . 242
2. Mehrhausanlage . . . 245
a) Grundsätzliche Überlegungen . . . 245
b) Bildung von Untergemeinschaften . . . 246
c) Bildung von Sondernutzungsrechten . . . 248
d) Kosten . . . 248
e) Gegenständlich beschränktes Stimmrecht? . . . 253
f) Fazit . . . 253
3. Abschnittsweise Errichtung einer Mehrhausanlage . . . 253
a) Allgemeine Überlegungen und Gestaltungsmöglichkeiten . . . 253
b) Bildung eines überdimensionalen Miteigentumsanteils . . . 255
c) Vielzahl von rechtlichen Veränderungen . . . 255
d) Vollmachtserteilung an den teilenden Eigentümer . . . 256
e) Weitergabeverpflichtung der Vollmacht . . . 257
f) Rechtsanspruch auf Durchführung . . . 258
g) Nutzungsausschluss der anderen Eigentümer an der späteren Bebauungsfläche . . . 258
h) Wohnungseigentümerversammlung, insb. Stimmrecht . . . 259
i) Klarstellung für Zweifelfragen . . . 261
j) Regelungen im jeweiligen Erwerberkaufvertrag . . . 261
4. Vollzug der Bildung neuer Sondereigentumseinheiten nach abschnittweiser Bebauung . . . 262
5. Doppelparker/Duplex-Garage/Kfz-Mehrplatzparksystem . . . 265
XI. Sonstige Einzelprobleme . . . 268
1. Der Verband als Erwerber und Inhaber dinglicher Rechte . . . 268
2. Aufnahme eines Kredits durch die Wohnungseigentümergemeinschaft . . . 271
3. Verbrauchereigenschaft der Wohnungseigentümergemeinschaft . . . 271
4. Beteiligung Minderjähriger . . . 271
5. Haftung des Erwerbers einer Sondereigentumseinheit . . . 272
6. Dienstbarkeiten an einzelnen Sondereigentumseinheiten . . . 272
7. Grunddienstbarkeit zugunsten einer anderen Eigentümergemeinschaft (Fernwärme Bezugspflicht) . . . 273
8. Veräußerung von Sondernutzungsrechten . . . 274
XII. Belastung einer Sondereigentumseinheit mit Dienstbarkeiten . . . 274
F. Bergwerkseigentum . . . 275
I. Grundlagen . . . 275
1. Rechtsgrundlagen . . . 275
2. Bergwerkseigentum . . . 275
II. Veräußerung von Bergwerkseigentum . . . 276
1. Genehmigungsvorbehalt . . . 276
2. Steuerliche Aspekte . . . 276
3. Vereinigung . . . 276
4. Muster . . . 276
III. Erlöschen des Bergwerkseigentums . . . 278
1. Durch Zeitablauf . . . 278
2. Erlöschen durch Widerruf oder Aufhebung . . . 278
IV. Besonderheiten . . . 279
1. Neue Bundesländer . . . 279
2. Meeresbodenbergbau . . . 279
G. Nachbarrecht, Überbau, Notwege- und Notleitungsrecht . . . 279
I. Nachbarrecht . . . 279

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

1. Privatrechtliche Schranken des Eigentums . . . 279
2. Öffentlich-rechtliche Schranken des Eigentums . . . 281
II. Überbau (§§ 912 bis 916 BGB) . . . 281
1. Rechtswidriger, entschuldigter und rechtmäßiger Überbau . . . 281
2. Voraussetzungen des entschuldigten Überbaus . . . 285
a) Errichtung eines Gebäudes . . . 285
b) Grenzüberschreitung durch den Eigentümer . . . 285
c) Weder grobe Fahrlässigkeit noch Vorsatz . . . 286
d) Kein sofortiger Widerspruch . . . 286
e) Keine über die Grenzverletzung hinausgehende Beeinträchtigung . . . 286
3. Rechtsfolgen des entschuldigten Überbaus . . . 286
a) Duldungspflicht und Nutzungsrecht (§ 912 BGB) . . . 286
b) Überbaurente (§ 913 BGB) . . . 286
c) Abnahmeverlangen (§ 915 BGB) . . . 290
4. Eigentum am Überbau . . . 292
5. Landesrechtliche Vorschriften zum Überbau . . . 294
6. Kosten . . . 294
III. Notwegerecht (§§ 917, 918 BGB) . . . 295
1. Allgemeines . . . 295
2. Voraussetzungen des Notwegerechts . . . 296
a) Fehlende Verbindung zu einem öffentlichen Weg . . . 296
b) Notwendigkeit zur ordnungsgemäßen Benutzung . . . 296
c) Verlangen der Duldung . . . 297
d) Kein Ausschluss nach § 918 BGB . . . 297
3. Rechtsfolgen des Notwegerechts . . . 299
a) Duldungsverpflichtung (§ 917 Abs. 1 BGB) . . . 299
b) Notwegerente (§ 917 Abs. 2 BGB) . . . 300
c) Unterhaltslast . . . 301
4. Kosten . . . 301
IV. Notleitungsrecht . . . 302
H. Vollmachten . . . 302
I. Allgemeines . . . 302
1. Vollmachtserteilung . . . 302
2. Umfang . . . 303
a) Spezial- und Generalvollmachten . . . 303
b) Innen- und Außenverhältnis . . . 304
c) Befreiung von den Beschränkungen der In-Sich-Geschäfte . . . 304
d) Zweckangaben . . . 305
e) Selbstermächtigung . . . 305
3. Widerruflichkeit . . . 305
4. Form . . . 306
5. Dauer . . . 307
6. Bevollmächtigte . . . 307
7. Untervollmacht . . . 308
II. Vollmachten im Beurkundungs- und Grundbuchverfahren . . . 308
III. Einzelbeispiele . . . 309
1. Notarkosten . . . 309
2. Verkaufsvollmacht . . . 309
a) Weite »Generalvollmacht« . . . 309
b) Enge Vollmacht . . . 310
3. Erwerbsvollmacht . . . 311
4. Umfassende Grundstücksvollmacht . . . 311
5. Notarielle Vollzugsermächtigung . . . 311
I. Auflassung . . . 312
I. Formelle und inhaltliche Anforderungen an die Auflassung . . . 312
1. Formelle Anforderungen . . . 312
2. Inhaltliche Anforderungen . . . 313
a) Falschbezeichnung . . . 313

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

b) Bedingungsfeindlichkeit . . . 313
c) Zubehör . . . 314
d) Formulierungsbeispiel Auflassung . . . 314
II. Eintragung . . . 314
III. Besonderheiten auf Erwerberseite . . . 316
1. Mehrere Erwerber . . . 316
2. Minderjähriger Erwerber . . . 316
a) Entwicklung der Rechtsprechung zur lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit . . . 316
b) Lediglich rechtlich vorteilhafter Eigentumserwerb . . . 317
c) Nicht lediglich rechtlich vorteilhafter Eigentumserwerb . . . 318
3. GbR . . . 319
IV. Praktische Anwendungsbereiche der dem Grundgeschäft nachfolgenden Auflassung . . . 320
1. Auflassung beim Teilflächenverkauf . . . 320
2. Auflassung in Erfüllung eines Immobilienvermächtnisses . . . 322
a) Auflassung in der Verfügung von Todes wegen . . . 322
b) Vermächtniserfüllungsvertrag . . . 323
aa) Vermächtniserfüllung bei besonderer Sicherung durch den Erblasser . . . 327
(1) Auflassung durch einen Bevollmächtigten . . . 327
(2) Auflassung durch den Testamentsvollstrecker . . . 329
(3) Auflassung durch den Vorerben . . . 330
bb) Beteiligung Minderjähriger . . . 330
3. Auflassung in Erfüllung einer Teilungsanordnung . . . 332
4. Auflassung nach Geltendmachung eines Rückerwerbsrechts . . . 332
5. Auflassung nach Prozessvergleich . . . 334
6. Auflassung nach rechtskräftigem Urteil . . . 334
J. Ersitzung, Aufgebot und Aneignung . . . 335
I. Ersitzung . . . 335
II. Aufgebot des Eigentümers . . . 337
1. Materiell-rechtliche Voraussetzungen . . . 337
2. Zuständigkeit . . . 337
3. Antrag . . . 337
4. Antragsberechtigung . . . 338
5. Nachweis der Ausschließungsvoraussetzungen . . . 338
6. Aufgebot . . . 341
7. Aufgebotstermin . . . 342
8. Aufgebotsfrist . . . 342
9. Ausschließungsbeschluss . . . 342
10. Aneignungserklärung aufgrund Ausschließungsbeschlusses . . . 343
III. Aneignung . . . 345
1. Aneignung durch den Landesfiskus . . . 345
2. Aneignung nach Verzicht durch den Landesfiskus . . . 345
3. Übertragung des Aneignungsrechts . . . 347
K. Verzicht . . . 349
I. Allgemeines . . . 349
II. Voraussetzungen . . . 350
III. Wirkungen . . . 352
IV. Aufgabe von Miteigentum, Wohnungs- und Teileigentum . . . 352

Kapitel 3 Grundstücksgleiche Rechte . . . 353

A. Erbbaurecht . . . 355
I. Bestellung . . . 355
1. Einfaches Erbbaurecht . . . 355
2. Erbbaurechtsvertrag . . . 357
3. Eigentümer und Erbbauberechtigter . . . 358

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Allgemeines . . . 358
b) Mehrere Eigentümer . . . 358
c) Mehrere Erbbauberechtigte . . . 358
d) Eigentümererbbaurecht . . . 358
e) Verbrauchervertrag . . . 359
f) Anwesenheit der Beteiligten . . . 359
g) Rechtsgeschäftliche Vertretung . . . 359
h) Gesetzliche Vertretung . . . 359
4. Belastungsgegenstand . . . 359
a) Grundstück und Grundstücksteile . . . 359
b) Mehrere Grundstücke (Gesamterbbaurecht) . . . 360
c) Erbbaurecht (Untererbbaurecht) . . . 361
d) Wohnungs- und Teileigentum . . . 361
5. Inhalt des Erbbaurechts . . . 361
a) Gesetzlicher und vertragsmäßiger Inhalt . . . 361
aa) Veräußerlich- und Vererblichkeit . . . 361
bb) Bedingungen, Aufhebungsverpflichtung, Rücktritt . . . 362
cc) Befristungen . . . 364
dd) Haben eines Bauwerks . . . 365
b) Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks (§ 2 Nr. 1 ErbbauRG) . . . 368
aa) Errichtung des Bauwerks . . . 368
bb) Instandhaltung des Bauwerks . . . 369
cc) Verwendung des Bauwerks . . . 370
dd) Besichtigung des Bauwerks . . . 371
c) Versicherung und Wiederaufbau des Bauwerks (§ 2 Nr. 2 ErbbauRG) . . . 371
aa) Versicherung des Bauwerks . . . 371
bb) Wiederaufbau des Bauwerks . . . 372
d) Lasten- und Abgabentragung (§ 2 Nr. 3 ErbbauRG) . . . 373
e) Heimfall (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG) . . . 374
f) Zahlung von Vertragsstrafen des Berechtigten (§ 2 Nr. 5 ErbbauRG) . . . 377
g) Erneuerung des Erbbaurechts (§ 2 Nr. 6 ErbbauRG) . . . 378
h) Verkaufspflicht des Eigentümers (§ 2 Nr. 7 ErbbauRG) . . . 379
i) Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung (§ 5 ErbbauRG) . . . 381
j) Entschädigung und Vergütung für das Erbbaurecht (§ 27 Abs. 1 Satz 2, § 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG) . . . 383
aa) Entschädigung bei Erlöschen des Erbbaurechts (§§ 27 f. ErbbauRG) . . . 383
bb) Vergütung bei Heimfall des Erbbaurechts (§ 32 ErbbauRG) . . . 385
6. Begründung und Eintragung des Erbbaurechts . . . 386
7. Gegenleistungen, insbes. der Erbbauzins . . . 388
a) Allgemeines . . . 388
b) Erbbauzinsreallast (§ 9 ErbbauRG) . . . 389
8. Weitere schuldrechtliche und dingliche Vereinbarungen . . . 392
a) Schuldrechtliche Abreden . . . 392
aa) Ersatzregelungen . . . 392
bb) Begleitschuldverhältnis . . . 393
cc) Salvatorische Klausel . . . 394
b) Dingliche Vereinbarungen . . . 394
aa) Vorkaufsrechte . . . 394
bb) Grundpfandrechte, Reallasten . . . 395
cc) Dienstbarkeiten . . . 395
dd) Vormerkungen . . . 395
9. Umfassender Erbbaurechtsvertrag . . . 395
10. Kosten . . . 398
a) Notarkosten . . . 398
b) Gerichtsgebühren . . . 399
II. Inhaltsänderungen . . . 400
1. Teilung, Vereinigung, Bestandteilszuschreibung . . . 400

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Teilung . . . 400
b) Vereinigung, Bestandteilszuschreibung . . . 400
2. Änderungen des Inhalts des Erbbaurechts . . . 401
3. Änderung des Erbbauzinses . . . 401
III. Verfügungen . . . 401
1. Veräußerung des Erbbaurechts . . . 401
2. Belastung des Erbbaurechts . . . 405
IV. Erlöschen . . . 405
1. Erlöschen durch Zeitablauf . . . 405
2. Aufhebung . . . 406
B. Dauerwohnrecht . . . 407
I. Begriff und Abgrenzung . . . 407
II. Einzelheiten . . . 408
1. Dauernutzungsrecht und Dauerwohnrecht . . . 408
2. Bestellung, Inhalt und Eintragung . . . 408
a) Bestellung . . . 408
b) Gesetzlicher Inhalt . . . 409
c) Eintragungsfähige Inhalte . . . 409
3. Voraussetzung der Eintragung . . . 411
4. Mustervertrag über die Bestellung eines Dauerwohnrechts . . . 411
5. Außerhalb des Gebäudes liegende Grundstücksteile . . . 413
6. Mehrere Berechtigte . . . 413
a) Mehrere selbstständige Dauerwohnrechte . . . 413
b) Dauerwohnrecht nach Bruchteilen . . . 414
c) Gesamt- und Mitberechtigung an einem Dauerwohnrecht . . . 414
7. Übertragung eines Dauerwohnrechts . . . 414
8. Heimfallanspruch . . . 415
9. Erlöschen des Dauerwohnrechts . . . 415
10. Dauerwohnrecht neben einem Wohnungsrecht nach § 1093 BGB . . . 415
11. Nießbrauchsrecht am Dauernutzungsrecht . . . 416
C. Fischereirechte . . . 416
I. Grundlagen . . . 416
II. Rechtsnatur . . . 417
III. Begründung . . . 417
IV. Übertragung . . . 419
IV. Belastung, Aufhebung . . . 421
D. Schiffe, Flugzeuge . . . 421
I. Rechte an Schiffen und Schiffsbauwerken . . . 421
1. Rechtsgrundlagen . . . 421
2. Schiffsregister, formelles Schiffsrecht . . . 422
a) Schiffsregister, Binnenschiffsregister und Schiffsbauregister . . . 422
b) Anmeldungspflichtige Schiffe . . . 422
aa) Seeschiffe . . . 422
bb) Binnenschiffe . . . 422
cc) Schiffsbauwerke . . . 423
c) Inhalt des Schiffsregisters . . . 423
d) Eintragung und Anmeldung von Schiffen . . . 423
aa) Form . . . 423
bb) Angaben in der Anmeldung der Eintragung eines Schiffes . . . 423
e) Muster: Anmeldung der Eintragung eines Seeschiffes . . . 424
II. Die Übereignung von Schiffen und Schiffsbauwerken . . . 425
1. Übereignung von Seeschiffen . . . 425
a) Grundsätzliches . . . 425
b) Muster: Erklärung über die Veräußerung eines Seeschiffes . . . 425
2. Die Übereignung von Binnenschiffen . . . 426
a) Grundsätzliches . . . 426
b) Muster: Notariell beurkundeter Vertrag über den Verkauf eines Binnenschiffes . . . 426
3. Die Übereignung von Schiffsbauwerken . . . 427

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

III. Schiffshypothek . . . 427
1. Grundsätzliches . . . 427
2. Bestellung der Schiffshypothek . . . 427
a) Vertragliche Hypothek . . . 428
b) Gerichtliche Schiffshypotheken . . . 428
c) Muster: Bestellung einer Schiffshypothek . . . 428
IV. Vormerkung . . . 431
V. Abtretung einer Schiffshypothek . . . 431
1. Grundsätzliches . . . 431
2. Muster: Abtretung einer Schiffshypothek . . . 432
VI. Rechte an Luftfahrzeugen . . . 432
1. Rechtsgrundlagen . . . 432
a) Die Luftfahrzeugrolle . . . 432
b) Das Pfandrechtsregister . . . 432
c) Eigentumsübertragung . . . 432
2. Das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen . . . 433
a) Verhältnis zu anderen Sicherungsrechten . . . 433
b) Rechtsnatur und Entstehen . . . 433
c) Muster: Anmeldung eines Luftfahrzeugs zum Pfandrechtsgegister . . . 433
d) Muster: Bestellung eines Registerpfandrechts . . . 434
e) Erlöschen des Registerpfandrechts . . . 434

Kapitel 4 Dingliche Rechte . . . 435

A. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken . . . 439
I. Grundsätze . . . 439
1. Einigung über die Rechtsänderung . . . 439
2. Eintragung der Rechtsänderung . . . 440
II. Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück . . . 442
1. Löschung . . . 442
2. Pfandfreigabe . . . 446
III. Rangänderung . . . 447
B. Vormerkung . . . 448
I. Allgemeines . . . 448
II. Voraussetzungen . . . 449
III. Wirkung der Vormerkung . . . 455
IV. Inhaltsänderung . . . 456
V. Abtretung, Schuldübernahme und Verpfändung . . . 457
VI. Erlöschen . . . 458
VII. Aufgebot des Vormerkungsgläubigers . . . 460
C. Dienstbarkeiten . . . 462
I. Arten von Dienstbarkeiten und Abgrenzung zu anderen Rechten . . . 463
1. Grunddienstbarkeit (§§ 1018 bis 1029 BGB) . . . 463
a) Beteiligte Grundstücke . . . 463
b) Vorteil für das herrschende Grundstück . . . 464
2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 bis 1093 BGB) . . . 464
3. Dauerwohnrecht (§§ 31 bis 42 WEG) . . . 465
4. Erbbaurecht (§§ 1 bis 39 ErbbauRG) . . . 465
5. Baulast . . . 465
6. Schuldrechtliches Nutzungsrecht . . . 466
II. Zulässiger Inhalt von Dienstbarkeiten . . . 466
1. Allgemeines . . . 466
a) Nichtbestehen einer gesetzlichen Verpflichtung . . . 466
b) Keine Beschränkung der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis . . . 466
c) Kein positives Tun als Hauptinhalt der Dienstbarkeit . . . 467
d) Hinreichende Bestimmtheit . . . 467

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

2. Festlegung des Ausübungsbereichs . . . 468
3. Bedingung und Befristung . . . 469
4. Regelung der Verjährung . . . 470
5. Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 471
6. Mehrere Berechtigte . . . 472
7. Eigentümerdienstbarkeit . . . 473

III. Entstehen einer Dienstbarkeit . . . 474
1. Voraussetzungen in dinglicher Hinsicht . . . 474
2. Rangstelle der Dienstbarkeit . . . 475

IV. Gegenleistung und Kausalgeschäft . . . 475
1. Entgeltlichkeit . . . 475
2. Sicherungsdienstbarkeit und Sicherungsvertrag . . . 476
a) Sicherung von Nutzungsrechten aufgrund eines Miet- oder Pachtvertrages . . . 476
b) Sicherung von Wettbewerbsbeschränkungen und Bezugs- oder Abnahmeverpflichtungen . . . 478

V. Gesetzliches Schuldverhältnis (§§ 1020 bis 1022 BGB) . . . 478
1. Schonungspflicht (§ 1020 Satz 1 BGB) . . . 478
2. Unterhaltslast (§§ 1020 Satz 2, 1022 BGB) . . . 479
3. Vereinbarungsmöglichkeiten (§ 1021 BGB) . . . 479

VI. Inhaltsänderung einer Dienstbarkeit . . . 481
1. Änderung durch Rechtsgeschäft . . . 481
2. Änderung der Bedürfnisse . . . 482

VII. Grundstücksteilung . . . 483
1. Teilung des herrschenden Grundstücks (§ 1025 BGB) . . . 483
2. Teilung des dienenden Grundstücks (§ 1026 BGB) . . . 484

VIII. Übertragung einer Dienstbarkeit . . . 485
1. Beschränkte persönliche Dienstbarkeit . . . 485
2. Grunddienstbarkeit . . . 485
3. Ausübung durch einen Dritten . . . 486

IX. Erlöschen einer Dienstbarkeit . . . 486
1. Rechtsgeschäftliche Aufhebung . . . 486
2. Erlöschen kraft Gesetzes . . . 486

X. Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Grundstücks . . . 488
1. Sicherung des Käufers . . . 488
2. Sicherung des Verkäufers . . . 489

XI. Betrieb von Anlagen auf einem fremden Grundstück . . . 490
1. Eigentumsrechtliche Zuordnung . . . 490
a) Rechtliche Ausgangslage . . . 490
b) Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB . . . 491
c) Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB . . . 491
2. Sicherung künftiger Betreiber der Anlage . . . 492
3. Mitbenutzung durch den Eigentümer des herrschenden Grundstücks . . . 494

XII. Kosten und Steuern . . . 494
1. Gebührensätze . . . 494
a) Notar . . . 494
b) Grundbuchamt . . . 495
2. Geschäftswert . . . 495
3. Steuern . . . 499

XIII. Einzelne Fallgruppen (§§ 1018, 1090 Abs. 1 BGB) . . . 500
1. Duldungsdienstbarkeiten (§ 1018, 1. Alt. BGB) . . . 500
2. Unterlassungsdienstbarkeiten (§ 1018, 2. Alt. BGB) . . . 512
3. Verzichtsdienstbarkeiten (§ 1018, 3. Alt. BGB) . . . 514
4. Nießbrauch (§§ 1030 bis 1089 BGB) . . . 516
5. Wohnungsrecht (§ 1093 BGB) . . . 518
6. Altrechtliche Dienstbarkeiten . . . 520

D. Baulast . . . 522
I. Inhalt . . . 522
II. Entstehen und Erlöschen . . . 523

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

III. Probleme der Vertragsgestaltung . . . 525
1. Amtspflichten des Notars . . . 525
2. Gewährleistung . . . 525
E. Vorkaufsrecht . . . 526
I. Arten von Vorkaufsrechten und Abgrenzung zu anderen Erwerbsrechten . . . 526
1. Schuldrechtliche Vorkaufsrechte (§§ 463 bis 473 BGB) . . . 526
2. Gesetzliche Vorkaufsrechte . . . 527
3. Dingliche Vorkaufsrechte (§§ 1094 bis 1104 BGB) . . . 527
4. Ähnliche Erwerbsrechte . . . 528
II. Zulässiger Inhalt dinglicher Vorkaufsrechte . . . 528
1. Belastungsgegenstand . . . 528
2. Berechtigter . . . 529
a) Subjektiv-persönliche und subjektiv-dingliche Berechtigung . . . 529
b) Mehrere Berechtigte . . . 530
c) Übertragung der Berechtigung durch Erbfolge . . . 532
d) Übertragung der Berechtigung durch Rechtsgeschäft . . . 532
3. Einer oder mehrere Verkaufsfälle . . . 533
4. Modalitäten der Ausübung . . . 536
5. Bedingung und Befristung . . . 537
III. Entstehen eines Vorkaufsrechts . . . 538
1. Schuldrechtliches Kausalgeschäft . . . 538
2. Dingliches Erfüllungsgeschäft . . . 538
3. Rangstelle des Vorkaufsrechts . . . 540
IV. Einzelne Fallgruppen . . . 542
1. Subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht . . . 542
2. Subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht . . . 544
3. Wechselseitige Vorkaufsrechte an Miteigentumsanteilen . . . 546
4. Bestellung von Vorkaufsrechten im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Grundstücks . . . 546
5. Schuldrechtliches Vorkaufsrecht . . . 547
V. Teilung und Vereinigung von Grundstücken . . . 549
1. Teilung . . . 549
2. Bestandteilszuschreibung und Vereinigung . . . 550
VI. Erlöschen des Vorkaufsrechts . . . 551
1. Erlöschen durch Ausübung und Nichtausübung . . . 551
2. Wegfall des Berechtigten . . . 552
3. Aufhebung, Verzicht und Erlass . . . 553
4. Sonstige Fälle des Erlöschens . . . 555
VII. Vertragsgestaltung bei bestehendem Vorkaufsrecht . . . 555
1. Wirksamer Kaufvertrag mit einem Dritten . . . 556
a) Kaufvertrag . . . 556
b) Drittkäufer . . . 558
c) Wirksamkeit . . . 559
2. Mitteilung des Vorkaufsfalls und Ausübungsfrist . . . 560
3. Sicherung des Verkäufers . . . 564
4. Sicherung des Käufers . . . 566
VIII. Vertragsabwicklung nach Ausübung eines Vorkaufsrechtes . . . 570
1. Ausübungserklärung . . . 570
2. Folgen der Ausübung . . . 571
3. Nebenleistungen und Vertragskosten . . . 573
4. Anpassung des Vertragsinhalts . . . 575
a) Gesetzliche Regelungen . . . 575
b) Sinngemäße Anpassung . . . 576
5. Vollzug des Kaufvertrages . . . 577
IX. Checkliste für die Gestaltung eines Vorkaufsrechts . . . 581
X. Checkliste für die Gestaltung eines Kaufvertrages bei einem eingetragenen Vorkaufsrecht . 581
XI. Kosten und Steuern . . . 582
1. Gebührensätze . . . 582

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Notar . . . 582
b) Grundbuchamt . . . 583
2. Geschäftswert . . . 583
3. Steuern . . . 586
F. Reallast . . . 587
I. Rechtsnatur und Entstehung der Reallast . . . 587
1. Entwicklung und Anwendungsbereich . . . 587
2. Rechtsnatur . . . 587
3. Entstehung, Belastungsgegenstand und Berechtigter . . . 588
a) Entstehung der Reallast . . . 588
b) Belastungsgegenstand . . . 588
c) Berechtigter . . . 588
d) Muster: Versorgungsleistung für Übergeber und Ehepartner . . . 588
e) Muster: Sicherung der Versorgungsleistung durch Reallast . . . 589
II. Inhalt . . . 589
1. Mögliche Inhalte . . . 589
2. Bestimmbarkeit . . . 590
III. Wiederkehrende Geldleistungen . . . 590
1. Muster: Wiederkehrende Geld- und Weinleistungen . . . 591
2. Leibrente und dauernde Last . . . 591
3. Wertsicherungsvereinbarungen . . . 592
4. Muster: Leibrente mit Wertsicherungsklausel (Kaufvertrag) . . . 593
5. Sicherung durch Vollstreckungsunterwerfung . . . 594
6. Muster: Vollstreckungsunterwerfungsklausel . . . 594
7. Sicherung durch Verfallvereinbarung . . . 594
IV. Pflege- und Dienstleistungsverpflichtungen; Leibgedinge . . . 595
1. Hofübergabe . . . 595
2. Leibgedinge Altenteil . . . 595
3. Muster: Wart- und Pflegeleistungen in einem Hofübergabevertrag . . . 596
4. Begrenzung von Pflegeleistungen . . . 597
5. Muster: Ausschluss von Geldersatzansprüchen . . . 598
V. Haftung des Eigentümers . . . 598
1. Haftung auf Zahlung nach § 759 BGB . . . 598
2. Haftung für Einzelleistungen . . . 598
3. Persönliche Haftung . . . 598
VI. Erlöschen der Reallast . . . 599
1. Erlöschen des Stammrechts . . . 599
2. Lösungsmöglichkeiten . . . 599
a) Erhalt des Stammrechts . . . 599
b) Begleitschutz durch nachrangige Grundschuld . . . 600
c) Muster: Sicherung der Reallast durch nachrangige Grundschuld . . . 600
d) Weitere Lösungsmöglichkeiten . . . 600
G. Hypothek . . . 601
I. Allgemeines . . . 601
II. Voraussetzungen . . . 601
III. Besondere Erscheinungsformen . . . 603
1. Sicherungshypothek . . . 603
2. Höchstbetragshypothek . . . 604
3. Wertpapierhypothek . . . 605
4. Abstrakte Verkehrshypothek . . . 605
5. Zwangs- und Arresthypothek . . . 607
IV. Inhaltsänderung . . . 607
1. Erhöhung von Hypothekenzinsen . . . 607
2. Änderung der Hypothekenforderung . . . 608
3. Nachträgliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 608
4. Auswechslung der Hypothekenforderung . . . 609
5. Verteilung und nachträgliche Bildung einer Gesamthypothek . . . 610
V. Umwandlung . . . 611

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

VI. Abtretung und Belastung . . . 612
VII. Erlöschen . . . 614
1. Aufhebung der Hypothek . . . 614
2. Verzicht auf die Hypothek . . . 614
3. Erlöschen der Hypothek . . . 615
4. Nichtentstehen und Untergang der gesicherten Forderung . . . 615
VIII. Aufgebot des Hypothekengläubigers . . . 617
1. Allgemeines . . . 617
2. Zuständigkeit . . . 617
3. Antragsberechtigung . . . 617
4. Antragsbegründung . . . 617
a) Grundpfandrecht ist fällig . . . 618
b) Grundpfandrecht bedarf der Kündigung . . . 618
5. Inhalt des Aufgebots . . . 619
6. Aufgebotsfrist . . . 619
7. Ausschließungsbeschluss . . . 619
IX. Aufgebot des Hypothekenbriefs . . . 622
1. Allgemeines . . . 622
2. Zuständigkeit . . . 622
3. Antragsberechtigung . . . 622
4. Antragsbegründung . . . 623
5. Inhalt des Aufgebots . . . 623
6. Aufgebotsfrist . . . 624
7. Anmeldung von Rechten . . . 624
8. Ausschließungsbeschluss . . . 624
9. Eventualanträge . . . 626
H. Grundschuld . . . 626
I. Einleitung . . . 626
II. Grundschuldbestellung . . . 629
1. Bestellung einer Fremdgrundschuld . . . 629
a) Form . . . 630
b) Beteiligte . . . 631
aa) Eigentümer . . . 631
bb) Grundschuldgläubiger . . . 631
c) Buchgrundschuld/Briefgrundschuld . . . 632
d) Grundschuldkapital . . . 633
e) Zinsen, Nebenleistung . . . 635
aa) Zinsen . . . 635
bb) Nebenleistung . . . 637
f) Dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 637
g) Abstraktes Schuldversprechen mit persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 639
h) Grundbuchanträge, Bewilligungen . . . 641
i) Pfandbesitz und Rangstelle . . . 641
aa) Belastungsgegenstand . . . 642
bb) Rangstelle . . . 643
j) Abtretungsausschluss und -beschränkung . . . 643
k) Ausschluss des gesetzlichen Löschungsanspruchs . . . 644
l) Weitere Bestimmungen . . . 645
aa) Sicherungsvertrag (Zweckbestimmungserklärung) . . . 646
bb) Abtretung der Rückgewähransprüche . . . 648
cc) Zustimmung gem. § 1365 BGB . . . 651
dd) Zustellungsvollmacht . . . 652
ee) Abschriften und Ausfertigungen . . . 652
(1) Ausfertigung zur Herbeiführung der Bindung nach § 873 Abs. 2 BGB 652
(2) Vollstreckbare Ausfertigung . . . 653
m) Verjährung . . . 654
n) Belehrung . . . 654

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

o) Vollzugsaufträge . . . 655
p) Vollzugs- und Abwicklungstätigkeiten . . . 655
aa) Einholung von Genehmigungen . . . 655
bb) Anträge an das Grundbuchamt . . . 657
q) Rangbescheinigung . . . 658
2. Besonderheiten bei einer Finanzierungsgrundschuld . . . 659
a) Mitwirkung des Verkäufers und Finanzierungsvollmacht . . . 659
b) Dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 661
c) Einschränkung der Sicherungsabrede . . . 661
d) Rangverhältnis zwischen Eigentumsvormerkung und Grundschuld . . . 663
3. Besonderheiten bei der Belastung noch nicht vermessener Teilflächen und der Sicherung von Privatgläubigern . . . 664
4. Besonderheiten bei der Eigentümergrundschuld . . . 667
a) Zweck . . . 667
b) Gläubiger . . . 667
c) Briefrecht/Buchrecht . . . 667
d) Löschungsanspruch gem. §§ 1179a, 1179b BGB . . . 668
e) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung . . . 668
f) Ausfertigungen . . . 669
g) Abtretung . . . 670
5. Kosten der Grundschuldbestellung . . . 670
a) Grundschuld ohne Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 670
b) Grundschuld mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 671
c) Kosten für Vollzugstätigkeiten bei Grundschulden . . . 672
aa) Grundschuldbestellung mit Beurkundung oder bei Beglaubigung nach Fertigung/Ergänzung/Änderung/Überprüfung des Entwurfs . . . 672
bb) Grundschuldbestellung mit bloßer Unterschriftsbeglaubigung . . . 673
d) Kosten für Betreuungstätigkeiten bei Grundschulden . . . 673
6. Nachverpfändung, Pfandentlassung . . . 674
a) Nachverpfändung . . . 674
aa) Begriff, Formerfordernis, Inhalt . . . 674
bb) Kosten . . . 675
b) Pfandentlassung . . . 675
aa) Begriff, Formerfordernis, Inhalt . . . 675
bb) Kosten . . . 676
III. Abtretung einer Grundschuld . . . 677
1. Fremdgrundschuld . . . 677
a) Abtretbarkeit . . . 677
b) Buchgrundschuld/Briefgrundschuld . . . 678
c) Zinsen . . . 678
d) Schuldversprechen . . . 679
e) Kosten . . . 679
2. Besonderheiten bei der Abtretung einer Eigentümergrundschuld . . . 679
3. Umschreibung der Vollstreckungsklausel . . . 680
a) Zuständigkeit . . . 680
b) Nachweis der Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite . . . 680
aa) Vollstreckbare Ausfertigung für den Neugläubiger über den dinglichen Anspruch . . . 681
bb) Vollstreckbare Ausfertigung für den Neugläubiger über den persönlichen Anspruch . . . 681
c) Nachweis der Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite . . . 682
d) Rückgabe der bereits erteilten Vollstreckungsklausel . . . 683
e) Kosten . . . 683
IV. Erlöschen einer Fremdgrundschuld . . . 684
1. Voraussetzungen für die Löschung der Grundschuld im Grundbuch . . . 684
2. Form . . . 684
I. Rentenschuld . . . 684
I. Allgemeines . . . 684

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

II. Voraussetzungen . . . 685
III. Abtretung . . . 688
IV. Umwandlung . . . 688
V. Ablösung . . . 689
VI. Erlöschen . . . 690

Kapitel 5 Erwerb durch Kauf . . . 691

A. Kaufvertrag . . . 697
I. Zielsetzung und Ausgangspunkt . . . 697
II. Einfacher Grundstückskaufvertrag . . . 697
III. Rubrum . . . 700
1. Formeller Inhalt der Niederschrift . . . 700
a) Bezeichnung des Notars . . . 700
b) Ort und Tag der Niederschrift . . . 701
aa) Ort der Niederschrift . . . 701
bb) Tag der Niederschrift . . . 702
cc) Berichtigungen . . . 702
c) Form und Sprache der Niederschrift . . . 702
aa) Form der Niederschrift . . . 702
bb) Sprache der Niederschrift . . . 703
2. Beteiligte . . . 704
a) Bezeichnung der Beteiligten . . . 704
b) Feststellung der Beteiligten . . . 705
c) Identifizierung der Beteiligten nach dem GwG . . . 707
d) Geschäftsfähigkeit der Beteiligten . . . 708
aa) Allgemeines . . . 708
bb) Ermittlung der Geschäftsfähigkeit . . . 708
cc) Keine Zweifel an der Geschäftsfähigkeit . . . 709
dd) Zweifel an der Geschäftsfähigkeit . . . 709
ee) Schwere Krankheit eines Beteiligten . . . 709
e) Verfahrensfähigkeit der Beteiligten . . . 710
aa) Hörbehinderter Beteiligter . . . 710
bb) Sprachbehinderter Beteiligter . . . 710
cc) Sehbehinderter Beteiligter . . . 711
dd) Schreibunfähiger Beteiligter . . . 711
ee) Leseunfähiger Beteiligter . . . 712
ff) Hör- oder Sprachbehinderter, der sich nicht schriftlich verständigen kann . . . 712
gg) Sprachunkundiger Beteiligter . . . 713
f) Güterstand der Beteiligten . . . 714
g) Staatsangehörigkeit der Beteiligten . . . 716
3. Vertragsparteien . . . 716
a) Mehrheit von Verkäufern und/oder Käufern . . . 716
aa) Bruchteilsgemeinschaft . . . 716
bb) Gesamthandsgemeinschaft . . . 716
cc) Ausländische Güterstände . . . 717
b) Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer . . . 718
c) Anwesenheit der Vertragsparteien . . . 719
d) Rechtsgeschäftliche Vertretung . . . 719
aa) Form und Nachweis der Bevollmächtigung . . . 719
bb) Behandlung von Vollmachten . . . 720
cc) Vollmachtsbescheinigung . . . 721
dd) Vollmachtlose Vertretung . . . 722
e) Gesetzliche Vertretung . . . 722
aa) Eltern . . . 722
bb) Vormund . . . 723

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

cc) Betreuer . . . 723
dd) Pfleger . . . 723
ee) Insolvenzverwalter . . . 724
ff) Testamentsvollstrecker . . . 724
gg) Wohnungseigentumsverwalter . . . 725
hh) Öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten . . . 725
ii) Stiftungen . . . 725
4. Gesellschaften als Vertragspartei . . . 726
a) Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . 726
aa) GbR als Verkäufer . . . 726
(1) Vertretung der GbR . . . 726
(2) Gutglaubensschutz . . . 727
(3) Gesellschafterwechsel . . . 730
(4) Namens-GbR . . . 731
(5) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 732
(6) Mitverkauf beweglicher Sachen . . . 732
bb) GbR als Käufer . . . 732
b) Vorgesellschaften . . . 736
aa) KG . . . 737
bb) GmbH/UG/AG . . . 738
c) Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften . . . 740
5. Präambel, Vertragsüberschrift . . . 741
IV. Grundbuch- und Sachstand . . . 741
1. Grundbuchinhalt . . . 741
a) Grundbucheinsicht . . . 741
aa) Gegenstand der Einsicht . . . 741
bb) Umfang der Einsichtnahme . . . 741
cc) Art und Weise der Einsichtnahme . . . 742
dd) Zeitpunkt der Einsichtnahme . . . 743
b) Wiedergabe des Grundbuchinhalts . . . 743
c) Verzicht auf Grundbucheinsicht . . . 744
2. Weiterer Sachverhalt . . . 745
V. Verkäuferpflichten . . . 745
1. Pflicht zur Eigentumsverschaffung . . . 745
a) Grundstück . . . 745
aa) Ganzes Grundstück . . . 745
bb) Teilfläche . . . 746
cc) Miteigentumsanteil . . . 746
dd) Wohnungs- und Teileigentum . . . 746
ee) Wesentliche Bestandteile . . . 747
ff) Zubehör . . . 748
b) Mitverkaufte Gegenstände . . . 749
aa) Sachen . . . 749
bb) Rechte . . . 750
cc) Verträge . . . 751
c) Erfüllung der Eigentums-/Rechtsverschaffungspflicht . . . 752
aa) Erklärung der Auflassung . . . 752
bb) Sicherung der Eigentumsumschreibung . . . 753
cc) Vormerkung . . . 754
dd) Übereignung, Abtretung . . . 756
d) Irrtumsfälle . . . 756
aa) Vergessenes Grundstück . . . 756
bb) Falschbezeichnung des Grundstücks . . . 758
cc) Falsche Berechtigungsverhältnisse . . . 759
2. Pflicht zur Übergabe des Grundstücks . . . 760
a) Besitzübergang . . . 760
aa) Vorzeitiger Besitzübergang . . . 760
bb) Nachgängiger Besitzübergang . . . 762

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

b) Räumungsverpflichtung des Verkäufers . . . 762
aa) Art der Räumung und Räumungsfrist . . . 762
bb) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 762
cc) Weitergehende Absicherung des Käufers . . . 763
dd) Räumung durch den Mieter . . . 763
ee) Wegnahme einzelner Sachen . . . 763
ff) Nichträumung einzelner Sachen . . . 763
c) Gefahrübergang, Versicherungen . . . 764
d) Nutzungsübergang . . . 764
aa) Allgemeines . . . 764
bb) Vor- und nachgängiger Nutzungsübergang . . . 764
cc) Nutzungsüberlassung an den Verkäufer oder Dritte . . . 765
dd) Vermietung/Verpachtung an den Verkäufer . . . 765
3. Weitere Verkäuferpflichten . . . 766
a) Erbringung von Werkleistungen . . . 766
b) Erbringung von Dienstleistungen . . . 767
aa) Vermietung des Grundstücks . . . 767
bb) Mietgarantien . . . 768
VI. Käuferpflichten . . . 768
1. Pflicht zur Kaufpreiszahlung . . . 768
a) Kaufpreishöhe . . . 768
aa) Festpreis . . . 768
bb) Variabler Kaufpreis . . . 769
cc) Umsatzsteuerausweis . . . 771
dd) Verzinsung des Kaufpreises . . . 772
b) Fälligkeitsvoraussetzungen . . . 772
aa) Eintragung einer Vormerkung . . . 772
bb) Vorliegen der Lastenfreistellungsunterlagen . . . 773
cc) Vorliegen der zum sicheren Vollzug erforderlichen Erklärungen . . . 774
dd) Vorliegen der zum Vollzug erforderlichen Genehmigungen . . . 774
ee) Vorliegen weiterer Voraussetzungen . . . 775
c) Fälligkeitsmitteilung des Notars . . . 776
aa) Rechtsnatur und Bedeutung der Fälligkeitsmitteilung . . . 776
bb) Wirkung der Fälligkeitsmitteilung . . . 777
cc) Übersendung der Fälligkeitsmitteilung . . . 778
dd) Muster für eine Fälligkeitsmitteilung . . . 778
d) Fälligkeit, Zahlung und Verzug . . . 779
aa) Fälligkeit des Kaufpreises . . . 779
bb) Zahlung durch Überweisung . . . 779
cc) Ablösung von Gläubigern . . . 780
dd) Barzahlung . . . 781
ee) Zahlungsverzug . . . 781
ff) Nachweis der Kaufpreiszahlung . . . 782
e) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 783
f) Verwahrung des Kaufpreises . . . 784
aa) Sinn und Zweck der Verwahrung des Kaufpreises . . . 784
bb) Verwahrungsvereinbarung . . . 785
cc) Verwahrungsantrag und Verwahrungsanweisung . . . 785
g) Übernahme von Schulden des Verkäufers . . . 787
2. Weitere Käuferpflichten . . . 788
3. Mitwirkung des Verkäufers an der Kaufpreisfinanzierung . . . 788
a) Finanzierungsvollmacht . . . 788
b) Verpfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs . . . 789
c) Stundung des Kaufpreises . . . 789
d) Kauf auf Rentenbasis . . . 790
e) Mietkauf . . . 790
VII. Mängelhaftung, Lastentragung . . . 791
1. Rechtsmängelhaftung . . . 791

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Allgemeines . . . 791
b) Eintragungen in Abteilung II . . . 791
aa) Dienstbarkeiten, Nießbrauchsrechte . . . 791
bb) Reallasten . . . 792
cc) Dingliche Vorkaufsrechte . . . 792
dd) Vormerkungsgesicherte Ansprüche . . . 792
ee) Eingetragene Vermerke . . . 793
c) Eintragungen in Abteilung III . . . 794
aa) Nichtübernahme bestehender Belastungen . . . 794
bb) Übernahme bestehender Grundschulden . . . 794
d) Nicht im Grundbuch eingetragene Belastungen . . . 795
e) Öffentlich-rechtliche Bindungen . . . 796
f) Nichtübernahme bestehender Mietverhältnisse . . . 797
aa) Mietverhältnis mit einem Dritten . . . 797
bb) Mietverhältnis mit dem Käufer . . . 797
g) Übernahme bestehender Mietverhältnisse . . . 797
aa) Übernahme und Inhalt der Mietverhältnisse . . . 798
bb) Übergang der Rechte und Pflichten aus den Mietverhältnissen . . . 799
cc) Mietsicherheiten . . . 800
dd) Belehrungspflichten des Notars . . . 800
2. Sachmängelhaftung . . . 800
a) Allgemeines . . . 800
aa) Sachmängelfreiheit . . . 800
bb) Beschaffenheitsvereinbarung . . . 801
cc) Beschaffenheitsgarantie . . . 801
b) Haftungsausschlüsse . . . 803
c) Mängel zwischen Besichtigung und Übergabe . . . 805
d) Abtretung von Ansprüchen . . . 806
e) Grundstücksmängel . . . 806
aa) Bauplatz . . . 806
bb) Altlasten . . . 808
cc) Kanalsanierung . . . 810
f) Gebäudemängel . . . 810
aa) Altbau . . . 811
bb) Neubau . . . 812
cc) Energetische Beschaffenheit . . . 813
g) Mängel beweglicher Gegenstände . . . 814
3. Lastentragung . . . 815
a) Öffentliche Lasten und Abgaben . . . 816
aa) Erschließungskosten und Anliegerbeiträge . . . 816
bb) Naturschutzrechtliche Ausgleichsbeiträge . . . 817
cc) Sanierungsrechtliche Ausgleichsbeträge . . . 817
dd) Ausgleichsbeträge wegen Altlasten . . . 817
ee) Grundsteuer . . . 817
b) Private Lasten . . . 817
aa) Verkehrssicherungspflicht . . . 818
bb) Grundbesitzabgaben, Dichtheitsüberprüfung . . . 818
cc) Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums . . . 818
VIII. Hinweise des Notar und Vollzug des Kaufvertrags . . . 820
1. Hinweise und Vermerke des Notars . . . 820
a) Gesetzliche Hinweis- und Vermerkpflichten . . . 820
aa) Allgemeines . . . 820
bb) Rechtsbelehrung nach § 17 Abs. 1 BeurkG . . . 820
cc) Wirksamkeitszweifel, § 17 Abs. 2 BeurkG . . . 820
dd) Anwendbarkeit ausländischen Rechts, § 17 Abs. 3 BeurkG . . . 821
ee) Genehmigungserfordernisse, § 18 BeurkG . . . 821
ff) Vorkaufsrechte, § 20 BeurkG . . . 822
gg) Unbedenklichkeitsbescheinigung, § 19 BeurkG . . . 824

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

b) Freiwillige Hinweise und Vermerke . . . 824
aa) Freiwillige Hinweise . . . 824
bb) Freiwillige Vermerke . . . 824
2. Vollzug des Kaufvertrags im Grundbuch . . . 825
a) Gesetzliche Vorkaufsrechte . . . 825
aa) Gemeindliches Vorkaufsrecht nach BauGB . . . 825
bb) Naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht . . . 826
cc) Siedlungsrechtliches Vorkaufsrecht . . . 826
dd) Planungsrechtliches Vorkaufsrecht . . . 827
ee) Besondere landesrechtliche Vorkaufsrechte . . . 827
ff) Mietervorkaufsrecht . . . 828
b) Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte . . . 829
c) Gerichtliche Genehmigungserfordernisse . . . 833
d) Behördliche Genehmigungserfordernisse . . . 834
aa) Teilungsgenehmigung . . . 834
bb) Sanierungsrechtliche Genehmigung . . . 834
cc) Umlegungsrechtliche Genehmigung . . . 835
dd) Genehmigung bei Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke 835
ee) Aufsichtsrechtliche Genehmigungen . . . 836
ff) Genehmigung nach der GVO . . . 837
gg) Weitere Genehmigungen . . . 837
e) Private Genehmigungen . . . 837
aa) Zustimmung des Ehegatten . . . 837
bb) Zustimmung des vollmachtlos Vertretenen . . . 839
cc) Zustimmung des Wohnungseigentumsverwalters . . . 839
3. Vollzugsauftrag und Vollzugsvollmacht für den Notar . . . 840
IX. Sonstige Klauseln . . . 841
1. Rücktrittsklauseln . . . 841
2. Mediations-, Schlichtungs- und Schiedsklauseln . . . 841
3. Maklerklauseln . . . 843
4. Salvatorische Klauseln . . . 844
X. Kosten, Steuern, Abschriften . . . 844
1. Kosten . . . 844
a) Kosten der Beurkundung . . . 844
b) Kosten der Grundbucheintragungen . . . 844
c) Kosten der Lastenfreistellung . . . 845
d) Sonstige Kosten und Gebühren . . . 845
e) Hinweis- und Vermerkpflichten des Notars . . . 846
2. Steuern . . . 846
a) Allgemeines zur Hinweis- und Vermerkpflicht über Steuern . . . 846
b) Grunderwerbsteuer . . . 847
c) Einkommensteuer . . . 847
d) Umsatzsteuer . . . 848
e) Grundsteuer . . . 848
f) Schenkungsteuer . . . 848
3. Abschriften . . . 849
a) Abschriften für die Vertragsteile . . . 849
b) Abschriften für andere Personen und Stellen . . . 849
c) Abschriften für genehmigende Personen und Stellen . . . 850
d) Abschriften für Vorkaufsberechtigte . . . 850
e) Abschriften aufgrund gesetzlicher Mitteilungspflichten . . . 850
f) Beglaubigte Abschrift für das Grundbuchamt . . . 851
XI. Schlussvermerk, Unterschriften, Nachträge . . . 851
1. Schlussvermerk . . . 851
2. Unterschriften . . . 851
a) Unterschrift der Beteiligten . . . 851
b) Unterschrift des Notars . . . 853
3. Änderungen . . . 854

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

a) Änderungen während der Niederschrift . . . 854
aa) Geringfügige Änderungen . . . 854
bb) Nicht geringfügige Änderungen . . . 854
b) Nachträgliche Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten . . . 856
aa) Allgemeines . . . 856
bb) Unrichtigkeit des Rechtsgeschäfts . . . 856
cc) Unrichtigkeit der notariellen Feststellungen . . . 856
dd) Art und Weise der Berichtigung . . . 857
c) Sonstige nachträgliche Änderungen . . . 857
XII. Behandlung der Urkunde . . . 858
1. Beifügung des Dienstsiegels und der Urkundennummer . . . 858
a) Dienstsiegel . . . 858
b) Urkundennummer . . . 858
2. Verbindung und Verwahrung der Niederschrift . . . 858
a) Verbindung der Niederschrift . . . 858
b) Verwahrung der Niederschrift . . . 860
B. Angebot und Annahme . . . 860
I. Vorüberlegungen . . . 860
II. Gestaltung des Beurkundungsverfahrens . . . 863
III. Gestaltung der Angebotsurkunde . . . 865
1. Allgemeines . . . 865
2. Person des Angebotsempfängers . . . 866
3. Annahme- oder Bindungsfrist . . . 869
4. Voraussetzungen der Annahme . . . 874
a) Annahme im Ganzen oder in Teilen . . . 874
b) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 874
5. Vormerkung . . . 875
6. Auflassung . . . 878
7. Vereinbarungen mit dem Angebotsempfänger . . . 879
IV. Gestaltung der Annahmeurkunde . . . 881
1. Bezeichnung der Angebotsurkunde . . . 881
2. Annahme des Angebots . . . 881
3. Einseitige Erklärungen des Annehmenden . . . 881
V. Fallgruppen . . . 882
1. Verkäuferangebot . . . 882
a) Verkaufsangebot unter Mitwirkung des Käufers . . . 882
b) Verkaufsangebot ohne Mitwirkung des Käufers . . . 886
c) Angebot zugunsten eines noch zu benennenden Dritten . . . 890
2. Käuferangebot . . . 896
a) Käuferangebot unter Mitwirkung des Verkäufers . . . 896
b) Käuferangebot ohne Mitwirkung des Verkäufers . . . 896
VI. Kosten und Steuern . . . 900
1. Gebührensätze . . . 900
a) Notar . . . 900
b) Grundbuchamt . . . 901
2. Geschäftswert . . . 901
3. Steuern . . . 903
a) Grunderwerbsteuer . . . 903
b) Umsatzsteuer . . . 904
C. Optionsvertrag, Ankaufsrecht, Wiederkaufsrecht . . . 904
I. Verhandlungs- und Angebotsvorhand . . . 904
II. Vorvertrag . . . 905
III. Angebot . . . 906
IV. Vorkaufsrecht . . . 907
V. Optionsvertrag . . . 907
1. Begriffsbestimmung . . . 907
2. Einräumung des Optionsrechts . . . 908
3. Optionsberechtigter . . . 908

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

4. Bindungsfrist . . . 909
5. Ausübung des Optionsrechts . . . 913
6. Erlöschen des Optionsrechts . . . 914
7. Gestaltungshinweise . . . 914
a) Allgemeines . . . 914
b) Bestimmbarkeit vertraglicher Pflichten . . . 915
c) Vormerkung . . . 915
d) Auflassung . . . 917
e) Anwendungsbereich . . . 918
VI. Ankaufsrecht . . . 920
1. Begriffsbestimmung . . . 920
2. Kaufpreis . . . 921
a) Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht . . . 921
b) Wertsicherungsklausel . . . 921
c) Verkehrswert als Kaufpreis . . . 922
d) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 923
3. Anwendungsbereich . . . 923
VII. Wiederkaufsrecht (§§ 456 bis 462 BGB) . . . 929
1. Begriffsbestimmung . . . 929
2. Einräumung des Wiederkaufsrechts . . . 930
3. Wiederkaufsberechtigter . . . 930
4. Ausschlussfrist und Verjährung . . . 931
a) Ausschlussfrist . . . 931
b) Verjährung . . . 932
5. Ausübung des Wiederkaufsrechtes . . . 932
a) Ausübungserklärung . . . 932
b) Weitere Bedingungen . . . 932
c) Rechtsfolgen der Ausübung . . . 932
6. Wiederkaufspreis . . . 933
7. Anwendungsbereich . . . 933
VIII. Kosten und Steuern . . . 936
1. Gebührensätze . . . 936
a) Notar . . . 936
b) Grundbuchamt . . . 938
2. Geschäftswert . . . 938
3. Steuern . . . 940
D. Kauf einer Teilfläche . . . 940
I. Allgemeines . . . 940
1. Ausgangslage . . . 940
2. Vermessung . . . 941
3. Verjährung . . . 941
4. Vertragsablauf . . . 943
II. Bestimmung des Vertragsgegenstands . . . 943
III. Kaufpreis . . . 945
1. Fester Kaufpreis . . . 945
2. Veränderlicher Kaufpreis . . . 945
IV. Grundbucherklärungen . . . 946
1. Vormerkung . . . 946
2. Auflassung . . . 946
3. Lastenfreistellung . . . 947
V. Gewährleistung . . . 948
1. Bebaubarkeit des Vertragsgegenstands . . . 948
2. Abstandsflächenübernahme . . . 948
E. Mietkauf . . . 948
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung . . . 948
II. Vorüberlegungen . . . 950
1. Motivlage der Beteiligten . . . 950
III. Gestaltung des Erwerbsrechts . . . 951

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

1. Angebot, Ankaufsrecht oder Vorvertrag . . . 951
2. Sicherung durch Vormerkung . . . 951
3. Kostenvergleich . . . 952
4. Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 953
5. Genehmigungen . . . 953
6. Verbraucherschutz . . . 953

IV. Gestaltung des Mietvertrages . . . 955
1. Allgemeines . . . 955
2. Form . . . 956
a) Mietparteien . . . 956
b) Mehrere Mietkäufer . . . 957
c) Rechtsnachfolge von Todes wegen . . . 957
3. Mietdauer und Kündigung . . . 958
a) Zeitmietvertrag und befristeter Ausschluss der Kündigung . . . 958
b) Erlöschens des Erwerbsrechts . . . 958
c) Kündigung des Mietvertrages . . . 959
4. Miete . . . 959
a) Miethöhe und -fälligkeit . . . 959
b) Verwendung zur Lastenfreistellung . . . 960
c) Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . 960

V. Gestaltung des Kaufvertrages . . . 961
1. Übertragbarkeit und Vererblichkeit . . . 961
2. Bindungsfrist . . . 961
3. Kaufpreis . . . 962
a) Anrechnung geleisteter Mietzahlungen . . . 962
b) Fälligkeit des Restkaufpreises . . . 962
c) Beendigung des Mietvertrages . . . 963
d) Erschließungskosten . . . 963
e) Werterhöhende Verwendungen . . . 963

VI. Kosten und Steuern . . . 968
1. Notar . . . 968
2. Grundbuchamt . . . 969
3. Steuern . . . 969
a) Grunderwerbsteuer . . . 969
b) Einkommensteuer . . . 970

F. Vertragsaufhebung . . . 970
I. Beurkundungspflicht . . . 970
II. Vertragsgestaltung . . . 971

G. Vertragsänderung . . . 975

Kapitel 6 Erwerb durch Schenkung . . . 976

A. Grundstücksüberlassung . . . 979
I. Vorbemerkung . . . 979
1. Vertragstypen des BGB . . . 979
2. Kautelarjurisprudenz . . . 979
3. Bedeutung der Unterscheidung . . . 980
4. Exkurs: Schenkungsteuer . . . 980
5. Exkurs: Sozialhilferegress . . . 982

II. Grundmuster einer Grundstücksüberlassung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge . 983
1. Überlassung ohne Vorbehalt von Gegenleistungen . . . 983
2. Anmerkungen zum Vertragsmuster . . . 986
a) Urkundseingang . . . 986
b) Beschrieb des Vertragsgegenstandes . . . 986
c) Leistung des Veräußerers . . . 986
d) Grundbucherklärungen . . . 986

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

e) Rechtsgrund, Gegenleistungen . . . 987
f) Mängelgewährleistung . . . 987
g) Erschließungskosten . . . 987
h) Belehrungen . . . 987
III. Vorbehalt von Gegenleistungen und Vereinbarung von Auflagen . . . 988
1. Der Nießbrauch . . . 988
a) Belastungsgegenstand . . . 989
b) Berechtigter . . . 990
c) Nutzungsarten . . . 992
d) Verteilung der Kosten und Lasten . . . 992
e) Mittelbare Folgen der Nießbrauchsbestellung . . . 993
aa) Steuerrecht . . . 993
bb) Sozialhilferecht . . . 994
cc) Gläubigerzugriff . . . 994
2. Das Wohnungsrecht . . . 995
a) Mögliche Nutzungsarten . . . 996
b) Belastungsgegenstand . . . 997
c) Berechtigter . . . 998
d) Verteilung von Kosten und Lasten . . . 999
aa) Gesetzliche Regelung . . . 999
bb) Abweichende Vereinbarungen . . . 1000
(1) Vereinbarungen zugunsten des Wohnungsberechtigten . . . 1000
(2) Vereinbarungen zugunsten des Grundstückseigentümers . . . 1000
e) Erlöschen . . . 1001
f) Mittelbare Folgen der Bestellung eines Wohnungsrechts . . . 1001
aa) Steuerrecht . . . 1001
bb) Sozialhilferecht . . . 1001
cc) Gläubigerzugriff . . . 1002
3. Das Mitbenutzungsrecht . . . 1002
IV. Vereinbarung von Rückforderungs- und Übertragungsrechten . . . 1003
1. Rückübertragungsrechte . . . 1003
a) Berechtigte . . . 1007
b) Form und Frist des Rückübertragungsverlangens . . . 1007
c) Übertragbarkeit des Rückübertragungsverlangens . . . 1008
d) Die einzelnen Rückforderungsgründe . . . 1008
aa) Freies Rückforderungsrecht . . . 1008
bb) Belastung oder Veräußerung ohne Zustimmung des Veräußerers . . . 1008
cc) Vorversterben . . . 1008
dd) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Vermögensverfall . . . 1009
ee) Nichtabschluss eines Ehevertrages . . . 1010
e) Grundbuchliche Absicherung des Rückübertragungsanspruchs . . . 1010
f) Mittelbare Folgen der Vereinbarung eines Rückforderungsrechts . . . 1011
aa) Steuerrechtliche Folgen . . . 1011
bb) Gläubigerzugriff . . . 1011
cc) Sozialhilfeträger . . . 1011
2. Vereinbarung einer Übertragungsverpflichtung . . . 1011
V. Vereinbarungen zu Pflichtteil und Erbrecht . . . 1013
1. Pflichtteilsansrechnung . . . 1013
a) Vereinbarungen zum Wert . . . 1014
b) Mehrere Beteiligte auf einer Seite . . . 1014
aa) Mehrere Beteiligte auf Erwerberseite . . . 1014
bb) Mehrere Beteiligte auf Veräußererseite . . . 1015
2. Erbausgleichung . . . 1016
a) Eingeschränkter Personenkreis . . . 1016
b) Funktionsweise der Ausgleichung . . . 1016
3. Kombination von Pflichtteilsanrechnung und Erbausgleichung . . . 1017
4. Regelungen für den Fall der Rückabwicklung . . . 1017
VI. Vereinbarung von Zahlungsverpflichtungen . . . 1017

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

1. Abstandsgelder . . . 1017
a) Höhe und Fälligkeit des Abstandsgeldes . . . 1018
b) Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Forderung . . . 1019
c) Berechtigung Mehrerer . . . 1019
d) Sicherungsmöglichkeiten . . . 1019
2. Wiederkehrende Leistungen . . . 1020
a) Berechtigung Mehrerer . . . 1021
b) Anpassung an Lebenshaltungskosten . . . 1021
c) Sicherung des Veräußerers . . . 1022
3. Zahlungen an Dritte (»Gleichstellungsgelder«) . . . 1024
4. Freistellungsverpflichtungen . . . 1025
VII. Übernahme von Grundpfandrechten oder Verbindlichkeiten . . . 1025
1. Übernahme nicht valutierter Grundpfandrechte . . . 1026
2. Übernahme valutierter Grundpfandrechte samt zugrunde liegender Verbindlichkeiten . . . 1026
3. Übernahme valutierter Grundpfandrechte ohne zugrunde liegende Verbindlichkeiten . . . 1027
VIII. Besonderheiten bei der ehebedingten Zuwendung . . . 1028
1. Herausnahme der Zuwendung aus dem Zugewinnausgleich . . . 1032
2. Rückforderungsrecht . . . 1032
IX. Besonderheiten bei der Ausstattung . . . 1035
B. Übergabe . . . 1039
I. Übergabe eines landwirtschaftlichen Betriebs . . . 1039
1. Grundvertragsmuster . . . 1039
2. Anmerkungen . . . 1051
a) BGB oder landwirtschaftliches Sondernachfolgerecht? . . . 1051
b) Rechtsnatur und Form des Hofübergabevertrags . . . 1053
aa) (Gemischte) Schenkung, Ausstattung, oder vollentgeltliches Rechtsgeschäft . . . 1053
bb) Besonderheiten im Anwendungsbereich der HöfeO . . . 1054
cc) Form . . . 1054
c) Voraussetzungen der Hofübergabe im Anwendungsbereich der HöfeO . . . 1055
aa) Begriff des Hofs; fakultatives Höferecht . . . 1055
bb) Hofbestandteile und Zubehör . . . 1057
cc) Geschlossene Hofübergabe . . . 1057
dd) Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben . . . 1057
ee) Frühere Hoferbenbestimmung . . . 1058
(1) Bindungswirkung und Unwirksamkeit späterer Hoferbenbestimmungen . . . 1058
(2) Keine Umgehung der Bindung durch negative Hoferklärung . . . 1058
d) Übergabebestimmung (Ziffer II des Vertragsmusters) . . . 1059
aa) Verschiedene Übergabemodelle: »Abrupt« oder »gleitend«? . . . 1059
bb) Übergabeformel . . . 1059
cc) Zurückbehalt betrieblich genutzter Grundstücke? . . . 1060
dd) »Reparaturvollmacht« für übersehene Grundstücke . . . 1062
ee) Inventar und Zubehör . . . 1062
ff) Laufende Verträge . . . 1062
gg) Mitgliedschaftsrechte, insb. bei Genossenschaften . . . 1063
hh) Flächenbezogene und betriebsindividuelle Zahlungsansprüche nach der EU-Agrarreform 2003 . . . 1063
e) Versorgungsleistungen – das »Altenteil« bzw. »Leibgeding« (Ziffer III des Vertragsmusters) . . . 1064
aa) Allgemeines . . . 1064
bb) Art und Umfang von Versorgungsleistungen aus steuerlicher Perspektive . . . 1065
(1) Entgeltlichkeit der Übergabe? . . . 1065
(2) Wiederkehrende Versorgungsleistungen . . . 1066
(3) Schenkungsteuer . . . 1066
(4) Tatsächliche Durchführung des Vertrags . . . 1067
cc) Wohnungs- und Mitbenützungsrecht . . . 1068
(1) Allgemeines . . . 1068
(2) Ersatzwohnraum . . . 1068

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

(3) Bedeutung der Rangstelle; Zwangsversteigerungsprivileg nach § 9 EGZVG . . . 1068
(4) Sozialrechtliche Erwägungen (auch: landesrechtliche Ansprüche des Übergebers) . . . 1069
dd) Pflegeverpflichtung . . . 1071
(1) Umfang der Pflegeverpflichtung . . . 1071
(2) Wegzug des Pflegeberechtigten, Wertersatzansprüche und sozialhilferechtliche Überleitung . . . 1072
ee) Verpflegung . . . 1072
ff) Versorgungszahlungen . . . 1072
(1) Allgemeines . . . 1072
(2) Wertsicherung . . . 1073
(3) Anpassung der Leistungen zu einem späteren Zeitpunkt . . . 1073
gg) Versicherungen . . . 1074
(1) Krankenversicherung . . . 1074
(2) Haftpflicht- und Unfallversicherung . . . 1075
hh) Begräbnis- und Grabpflegekosten . . . 1075
ii) Sonstige Leistungen des Übernehmers . . . 1075
jj) Grundbuchanträge; insb.: Belastungsgegenstand . . . 1076
kk) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung . . . 1076
f) Schuldübernahme (Ziffer VII. des Vertragsmusters) . . . 1077
aa) Grundpfandrechte . . . 1077
bb) Übernahme bereits bestehender Leibgedinge . . . 1078
g) Gewährleistung (Ziffer VI. des Vertragsmusters) . . . 1079
h) Abfindungen; teilweise Freistellung von Elternunterhalt (Ziffer VII. des Vertragsmusters) . . . 1079
aa) Abfindungen . . . 1079
bb) Freistellung vom Elternunterhalt . . . 1080
i) Vereinbarung von Nachabfindungen (Ziffer VIII. des Vertragsmusters) . . . 1081
j) Gutsabstandsgelder . . . 1082
k) Rückübertragungsrecht des Übergebers (Ziffer IX des Vertragsmusters) . . . 1083
l) Erbrechtliche Vereinbarungen; insb. Pflichtteilsverzichte (Ziffer X. des Vertragsmusters) . . . 1085
m) Ermächtigungen und Genehmigungen (Ziffer XI. des Vertragsmusters) . . . 1086
n) Belastungsvollmacht (Ziffer XIV. des Vertragsmusters) . . . 1088
o) Gegenseitige Zustimmung zu den Erklärungen des anderen Ehegatten (Ziffer XV. des Vertragsmusters) . . . 1088
p) Abschriften und Kosten (Ziffer XIII. des Vertragsmusters) . . . 1088
aa) Notar . . . 1088
bb) Grundbuchamt . . . 1090
3. Checkliste . . . 1090
II. Übergabe eines Gewerbebetriebs und einer freiberuflichen Praxis . . . 1091
1. Grundvertragsmuster . . . 1091
2. Anmerkungen . . . 1095
a) Allgemeines . . . 1095
b) Form . . . 1096
c) Berufsrecht; Zulassung . . . 1096
d) Datenschutz (Ziffer III.Nr. 4 des Vertragsmusters) . . . 1097
e) Übergabebestimmung (Ziffer II. des Vertragsmusters) . . . 1099
aa) Übergabestichtag . . . 1099
bb) Bewegliche Gegenstände; insb.: Forderungen . . . 1099
cc) Übertragung der wesentlichen Betriebsgrundlagen . . . 1100
dd) USt . . . 1100
f) Regelungen zur Übergabe der einzelnen Aktiva und Passiva (Ziffer III. des Vertragsmusters) . . . 1101
aa) Eintritt in bestehende Vertragsverhältnisse mit Dritten; Haftung; Betriebsprüfungsrisiko . . . 1101
bb) Arbeitsverhältnisse . . . 1101

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

g) Versorgungsleistungen (Ziffer IV. des Vertragsmusters) 1102
h) Wettbewerbsverbot 1102
i) Kosten 1103
3. Checkliste 1103

Kapitel 7 Bauträgervertrag 1104

A. Erwerb eines neu errichteten Hauses (Grundmuster) 1104
I. Einführung 1104
II. Beteiligte 1107
III. Grundbuchstand 1108
IV. Kaufvertrag 1109
V. Erschließungskosten und Hausanschlüsse 1109
VI. Bauverpflichtung 1111
VII. Entgelt 1114
VIII. Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit 1115
IX. Vertragserfüllungssicherheit 1117
X. Bürgschaft nach § 7 MaBV 1118
XI. Abschlagszahlungen 1119
XII. Verzug, Aufrechnung 1121
XIII. Abnahme, Besitzübergang 1122
XIV. Haftung, Schadensersatz 1124
XV. Rücktrittsrecht 1127
XVI. Kündigung 1128
XVII. Kosten 1128
XVIII. Finanzierung 1128
XIX. Auflassung, Grundbucherklärungen 1129
XX. Hinweise, Schlussvermerk 1131
B. Erwerb einer neu errichteten Eigentumswohnung 1131
I. Vertragsgegenstand 1131
II. Änderung der Teilungserklärung, Zuweisung von Sondernutzungsrechten 1133
III. Bestellung des ersten Verwalters 1134
IV. Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit 1134
V. Abnahme des Gemeinschaftseigentums 1135
VI. Haftung für Mängel am Gemeinschaftseigentum 1137
C. Erwerb einer sanierten Altbauwohnung 1138
I. Sanierungsverpflichtung 1139
II. Abschlagszahlungen, Vertragserfüllungssicherheit nach § 650 m Abs. 2 BGB 1140
III. Haftung für Mängel bei Teilsanierung 1140
IV. Mietervorkaufsrecht 1141

Kapitel 8 Sonstige Erwerbsformen 1143

A. Tausch 1146
I. Allgemeines 1146
1. Vertragsrechtliche Einordnung 1146
2. Typenbeschreibungen 1147
3. Gestaltungsbedarf 1147
4. Vorkaufsrechte 1147
5. Ringtausch 1148
6. Kosten und Steuern 1148
II. Formulare 1148
1. Tauschvertrag 1148
2. Ringtauschabrede 1150

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

B. Auseinandersetzung . . . 1151
I. Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften . . . 1151
1. Grundlagen . . . 1151
2. Vollständige und Teilerbauseinandersetzung . . . 1152
a) Vollständige Erbauseinandersetzung . . . 1152
b) Teilerbauseinandersetzung . . . 1152
c) Inhaltliche Gestaltung des Auseinandersetzungsvertrages . . . 1154
aa) Form . . . 1154
bb) Grundbuchvoreintragung . . . 1154
cc) Sicherung des Leistungsaustausches . . . 1155
dd) Mängelhaftung . . . 1156
ee) Gesamtmuster . . . 1157
d) Muster: Erbauseinandersetzung – immobilienspezifisches Gesamtmuster . . . 1157
e) Besonderheiten in der personalen Struktur der Erbengemeinschaft . . . 1161
aa) Unbekannte Miterben . . . 1161
bb) Minderjährige, geschäftsunfähige Miterben . . . 1161
cc) Erbauseinandersetzung bei angeordneter Testamentsvollstreckung . . . 1162
dd) Erbauseinandersetzung bei angeordneter Vor- und Nacherbschaft . . . 1163
3. Erbteilsabtretung . . . 1164
a) Grundlagen . . . 1164
b) Form . . . 1164
c) Bestimmung des Vertragsgegenstandes . . . 1164
d) Sicherung des Leistungsaustausches . . . 1165
e) Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten . . . 1167
f) Mängelrechte . . . 1167
g) Vorkaufsrecht der Miterben . . . 1168
h) Besonderheiten bei den handelnden Personen . . . 1172
aa) Nicht uneingeschränkt Geschäftsfähige als Beteiligte . . . 1172
bb) Beteiligung eines Testamentsvollstreckers . . . 1172
cc) Erbteilsübertragung bei Anordnung von Vor- und Nacherbschaft . . . 1172
i) Erbteilsschenkung mit Nießbrauch . . . 1173
4. Dinglich wirkende Abschichtungsvereinbarung . . . 1175
a) Grundlagen . . . 1175
b) Form . . . 1176
c) Rechtsnatur, Mängelhaftung . . . 1176
d) Sicherung des Leistungsaustausches . . . 1177
II. Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft . . . 1180
1. Vereinbarung von Vorbehaltsgut . . . 1180
2. Beendigung der Gütergemeinschaft . . . 1180
C. Gesellschaftsrechtliche Erwerbsvorgänge . . . 1182
I. Erwerb von Anteilen an einer GbR . . . 1182
1. Form des Anteilsübertragungsvertrages . . . 1182
2. Zustimmung der weiteren Gesellschafter . . . 1182
3. Grundbuchvollzug . . . 1182
a) Abtretung an Dritten/Eintritt eines Dritten . . . 1182
b) Abtretung an Mitgesellschafter/Austritt aus der Gesellschaft . . . 1183
c) Unbedenklichkeitsbescheinigung . . . 1184
4. Inhalt eines Kauf- und Abtretungsvertrages über einen Anteil an einer GbR . . . 1184
a) Abtretung an einen Mitgesellschafter . . . 1184
b) Abtretung an einen Dritten . . . 1187
c) Abwicklung über ein Notaranderkonto . . . 1193
II. Einbringung von Immobilien in Gesellschaften . . . 1193
1. Einbringung gegen Gewährung von Gesellschafterrechten . . . 1193
a) Einbringung i.R.d. Gründung . . . 1194
b) Einbringung im Rahmen einer Kapitalerhöhung . . . 1199
2. Einbringung als »verdeckte Einlage« . . . 1201
III. Immobilienerwerb i.R.d. UmwG . . . 1202
IV. Anwachsung von Immobilienvermögen . . . 1203

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

D. Zwangsversteigerung . . . 1205
I. Ablauf eines Zwangsversteigerungsverfahrens . . . 1205
1. Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens . . . 1205
2. Zwangsversteigerungstermin . . . 1207
a) Aufruf der Sache . . . 1208
b) Bietstunde . . . 1209
c) Verhandlung über den Zuschlag . . . 1209
II. Veräußerung von Grundbesitz während des Zwangsversteigerungsverfahrens . . . 1217
1. Bedeutung der Beschlagnahme . . . 1217
2. Bedeutung des Zwangsversteigerungsvermerks . . . 1219
3. Bedeutung des Rangs . . . 1220
4. Einfluss der Veräußerung auf das Zwangsversteigerungsverfahren . . . 1224
5. Beteiligung des Käufers am Zwangsversteigerungsverfahren . . . 1224
6. Probleme der Vertragsgestaltung . . . 1226
a) Ermittlung vorrangiger Gläubiger . . . 1226
b) Hausgeldrückstände . . . 1227
c) Öffentliche Lasten . . . 1230
d) Rücknahme (§ 29 ZVG) . . . 1231
e) Löschungskosten des Verkäufers . . . 1233
f) Abwicklung über Notaranderkonto . . . 1234
g) Versteigerungstermin ist schon festgesetzt . . . 1235
h) Eintragung nachrangiger Rechte . . . 1236
i) Teilflächenverkauf . . . 1238
j) Rücktrittsrecht des Käufers . . . 1240
k) Briefgrundschulden . . . 1241
l) Finanzierung des Meistgebots . . . 1242
m) Zwangsverwaltung, §§ 146 ff. ZVG . . . 1244
7. Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren . . . 1246
III. Veräußerung von Grundbesitz nach Erteilung des Zuschlags . . . 1249
IV. Anordnung der Zwangsversteigerung nach Veräußerung des Grundbesitzes . . . 1249
1. Stand des Kaufvertragsvollzugs . . . 1249
2. Vorzeitige Löschung der Vormerkung . . . 1251
3. Mitwirkung des Notars am gutgläubigen Erwerb . . . 1252
V. Kaufverträge nach Abgabe des Meistgebots . . . 1252
VI. Alternativen zur Zwangsversteigerung (Verkaufsvollmacht und Verkaufsangebot) . . . 1256
VII. Teilungsversteigerung . . . 1256
VIII. Bietervollmacht . . . 1259
IX. Ausbietungsgarantie . . . 1260
E. Freiwillige Grundstücksversteigerung . . . 1262
I. Zustandekommen des Vertrags . . . 1263
II. Beurkundungsverfahren . . . 1263
F. Insolvenzrechtliche Bezüge . . . 1265
I. Insolvenzrisiko bei einem »normalen« Grundstückskaufvertrag . . . 1265
1. Problemstellung . . . 1265
2. Vermeidung . . . 1266
3. Wahlrecht des Insolvenzverwalters und Eintragung einer Vormerkung . . . 1267
a) Nicht vollständig erfüllter gegenseitiger Vertrag . . . 1267
b) Rechtsfolgen des Insolvenzverwalterwahlrechts . . . 1268
c) Eintragung einer Vormerkung . . . 1269
4. Sonderfall: Käuferinsolvenz . . . 1272
5. Insolvenzverwalterversteigerung . . . 1273
6. Vollmachten . . . 1274
a) Erlöschen von Vollmachten in der Insolvenz . . . 1274
b) Vollzugsvollmacht für den Notar . . . 1276
c) Vollmachtserteilung durch den Insolvenzverwalter . . . 1277
d) Befreiung von § 181 BGB durch den Insolvenzverwalter . . . 1277
7. Insolvenz eines wegzufertigenden Gläubigers . . . 1278
a) Löschungsbewilligung des Insolvenzschuldners . . . 1278

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

b) Löschungsbewilligung des Insolvenzverwalters 1279
c) Verpflichtung zur Löschung, Aussonderungsrecht bei einer Sicherungsgrundschuld 1279
d) Freigabeversprechen nach der MaBV 1280
II. Vertragsgestaltung bei insolvenzgefährdeten Verträgen 1282
1. Dingliche Absicherung, insbes. Mietsicherungsdienstbarkeit 1282
2. Sicherungsgrundschuld, Abtretung von Rückgewähransprüchen 1287
a) Inhalt des Rückgewähranspruchs 1287
b) Rückgewähranspruch nach Verwertung der Grundschuld 1287
c) Abtretung der Rückgewähransprüche 1288
d) Insolvenzschutz durch Abtretung der Rückgewähransprüche? 1288
e) Insolvenzfestigkeit des Anspruchs aus § 1179a BGB 1294
3. Lösungsklausel 1296
4. Nachträgliche Vereinbarung von Lösungsklauseln 1298
5. Lösungsklauseln bei beweglichen Gegenständen/Forderungen 1298
6. Lösungsklauseln in Verträgen über fortlaufende Lieferungen 1299
7. Lösungsklauseln in Bauverträgen 1299
8. Risiko: Lastenfreistellung 1300
a) Vollständige Zahlung an den Verkäufer 1300
b) Direktzahlung aufgrund Abtretung des Kaufpreisanspruchs an die abzulösenden Gläubiger 1300
c) Direktzahlung aufgrund eines echten Vertrags zugunsten der abzulösenden Gläubiger 1300
d) Direktzahlung aufgrund eines unechten Vertrags zugunsten der abzulösenden Gläubiger 1300
e) Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto 1301
f) Eigentümerzustimmung 1301
9. Risiko: Kosten der Lastenfreistellung 1302
10. Risiko: Insolvenzverwalteranfechtung 1303
a) Materielle Voraussetzungen der Anfechtung 1303
aa) Anfechtungsfristen 1303
bb) Gläubigerbenachteiligung 1303
cc) Bösgläubigkeit des Anfechtungsgegners 1304
dd) Maßgeblicher Zeitpunkt 1304
ee) Insb. Immobilienrecht 1305
ff) Antrag auf Eintragung einer Vormerkung, Antragstellung durch den Notar . 1305
gg) Folgen der Anfechtung 1307
b) Anfechtungssichere Vertragsgestaltung? 1308
aa) Problem: Subjektive Kenntnis als Anfechtungsvoraussetzung 1308
bb) Bargeschäft 1309
cc) Bestellung einer Vormerkung 1310
dd) Direktzahlung zur Lastenfreistellung 1311
ee) Abwarten des kritischen Zeitraums von 3 Monaten 1311
ff) Sonstige Anfechtungstatbestände 1312
gg) Bevorrechtigte Rückgewähr der Gegenleistung im Fall der Anfechtung 1312
hh) Sonderfall: Lastenfreistellung bei wertausschöpfend belasteten Grundstücken . 1314
III. Erfüllung eines vormerkungsgesicherten Anspruchs durch den Insolvenzverwalter 1317
IV. Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters und Gewährleistungsansprüche – Restabwicklungsvereinbarung 1319
V. Verträge mit dem Insolvenzverwalter 1319
1. Allgemeines 1319
2. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis 1319
a) Insolvenzverwalter 1319
b) Besonderheiten im Verbraucherinsolvenzverfahren 1320
c) Vorläufiger Insolvenzverwalter 1321
3. Nachweis 1321
4. Wegfall der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vor Vollzug des Vertrages im Grundbuch 1321

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

5. Anwendung der Regeln über den Verbrauchervertrag 1323
6. Lastenfreistellung, insbes. Eigentümerzustimmung 1323
7. Wohngeldrückstände 1324
8. Öffentliche Lasten 1325
9. Lästigkeitsprämie nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger. 1326
10. Rückschlagsperre 1328
11. Wissenszurechnung beim Insolvenzverwalter 1330
12. Gewährleistungsansprüche beim Kauf vom Insolvenzverwalter und Gewährleistungsausschluss 1330
13. Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch den Insolvenzverwalter 1332
14. Haftung und Haftungsausschluss durch den Insolvenzverwalter 1333
15. Ausschluss des Vorkaufsrechts 1334
16. Zustimmung des Ehegatten nach § 1365 BGB 1334
17. Alternative: Freigabe 1335
18. Ausländisches Insolvenzverfahren. 1339

VI. Erwerbsgeschäfte, Verpflichtungen des Insolvenzverwalters, Eintragung im Grundbuch. . . 1339

VII. Der Insolvenzvermerk im Grundbuch und gutgläubiger Erwerb 1347
1. Eintragung eines Insolvenzvermerks im Grundbuch 1347
2. Wirkung des Insolvenzvermerks. 1348
3. Gutgläubiger Erwerb 1349
4. Löschung des Insolvenzvermerks 1350
5. Nachweis der Verfügungsbefugnis des Schuldners insbes. im Falle der Freigabe 1351

G. Erwerb mit öffentlich-rechtlichem Bezug. 1352

I. Erwerb im Zusammenhang mit der kommunalen Baulandausweisung. 1352
1. Freihändiger Erwerb 1354
2. Freiwillige Umlegung durch vertragliche Vereinbarung 1363
3. Vereinbarte amtliche Umlegung. 1372
4. Zusammenfassende Betrachtung 1378

II. Kommunaler Baulandverkauf. 1378

Stichwortverzeichnis 1401

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

Kapitel 7 Bauträgervertrag

Übersicht Rdn.

A. Erwerb eines neu errichteten Hauses (Grundmuster) 1
I. Einführung. 1
II. Beteiligte 11
III. Grundbuchstand 13
IV. Kaufvertrag 15
V. Erschließungskosten und Hausanschlüsse. 18
VI. Bauverpflichtung 25
VII. Entgelt 44
VIII. Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit 47
IX. Vertragserfüllungssicherheit . . . 54
X. Bürgschaft nach § 7 MaBV. . . . 58
XI. Abschlagszahlungen 63
XII. Verzug, Aufrechnung 73
XIII. Abnahme, Besitzübergang. 78
XIV. Haftung, Schadensersatz. 86
XV. Rücktrittsrecht 100
XVI. Kündigung 103
XVII. Kosten 105
XVIII. Finanzierung 107
XIX. Auflassung, Grundbucherklärungen 110
XX. Hinweise, Schlussvermerk. 115
B. Erwerb einer neu errichteten Eigentumswohnung 117
I. Vertragsgegenstand 118
II. Änderung der Teilungserklärung, Zuweisung von Sondernutzungsrechten 127
III. Bestellung des ersten Verwalters 130
IV. Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit 132
V. Abnahme des Gemeinschaftseigentums. 134
VI. Haftung für Mängel am Gemeinschaftseigentum 141
C. Erwerb einer sanierten Altbauwohnung 148
I. Sanierungsverpflichtung 149
II. Abschlagszahlungen, Vertragserfüllungssicherheit nach § 650 m Abs. 2 BGB 152
III. Haftung für Mängel bei Teilsanierung 155
IV. Mietervorkaufsrecht 159

A. Erwerb eines neu errichteten Hauses (Grundmuster)

I. Einführung

1 Der Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der sich die Errichtung oder den Umbau eines Haues oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und gleichzeitig die Verpflichtung des Untermehmers enthält, dem Besteller das Eigentum zu übertrgen oder ein Erbbaurecht an dem Grundstück zu bestellen oder zu übertragen (§ 650u Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Begriff des »Bauträgers« entstammt ursprünglich dem Gewerberecht. § 34c Abs. 1 Nr. 4a GewO begründet eine Erlaubnispflicht für denjenigen, der gewerbsmäßig als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung Bauvorhaben vorbereitet oder durchführt und dazu Vermögenswerte der Erwerber verwendet.[1] Entscheidendes Merkmal ist, dass der Bauträger dem Erwerber das Eigentum an einer Immobilie verschafft und gleichzeitig Bauleistungen erbringt, die der Errichtung des Bauwerks dienen.

2 Der Bauträgervertrag über eine noch zu errichtende Immobilie ist ein Typenkombinationsvertrag, der insb. kauf- und werkvertragliche Bestandteile enthält.[2] Um einen reinen Kaufvertrag handelt es sich indes, wenn die Herstellung des Bauwerks – von der Beseitigung eventueller Restmängel abgesehen – bereits abgeschlossen ist.[3] Ein Bauträgervertrag ist nach Ansicht des BGH selbst dann als Werkvertrag anzusehen, wenn der Vertragsgegenstand zwar vollständig fertiggestellt ist, nach der Verkehrsanschauung aber noch als neu errichtetes Objekt anzusehen ist.[4] Dagegen unterliegt ein Vertrag über die Veräußerung einer vor drei Jahren errichteten Immobilie, die seither vermietet war,

1 *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn. 32.
2 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 7 ff.
3 *Hertel*, DNotZ 2002, 6/18.
4 BGH, 26.04.2007 – VII ZR 210/05, DNotZ 2008, 66.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

den Vorschriften des Kaufrechts.[5] Auf die Haftung für Mängel wirkt sich die Unterscheidung zwischen Kauf- und Werkvertrag nicht aus, da die kaufvertraglichen bzw. werkvertraglichen Bestimmungen zur Haftung bei Mängeln seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2004 einander weitgehend angeglichen sind. Bedeutung hat die Frage, ob eine Immobilie neu hergestellt ist, dagegen für die Frage, in welchem Umfang Haftungausschlüsse bei Pflichtverletzungen wirksam vereinbart werden können (§ 309 Nr. 8 lit. b BGB).

3 Hinsichtlich der Ansprüche auf Übertagung des Eigentums/Erbbaurechts finden die Vorschriften des Kaufvertragsrechts Anwendung (§ 650u Abs. 1 Satz 3 BGB). Für die Herstellungspflicht des Bauträgers verweist § 650u Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Vorschriften des allegemeinen Werkvertragsrechts (§§ 631 ff. BGB), die Regelungen zum Bauvertrag (§§ 650a ff. BGB) und die Bestimmungen über den Verbraucherbauvertrag (§§ 650i ff. BGB). Einzelne Vorschriften des Werkvertragsrechts sind von der Geltung für Bauträgerverträge ausgenommen (§ 650u Abs. 2 BGB).

4 Der Bauträgervertrag bedarf insgesamt der notariellen Beurkundung (§ 311b BGB), also auch hinsichtlich der werkvertraglichen Verpflichtung zur Bauleistung. Es handelt sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft, bei dem die Übertragung des Grundstückseigentums und die Erbringung der Bauleistungen wechselseitig voneinander abhängig sind, d.h. miteinander stehen und fallen sollen.[6] Beurkundungsbedürftig ist der Vertrag über die Erbringung einer Bauleistung auch dann, wenn nur der Bestand des Grundstückskaufvertrages einseitig vom Abschluss und der Durchführung des Bauvertrages abhängt.[7] Die Vorschriften des Kauf- und des Werkvertragsrechts (§§ 433 ff. bzw. 631 BGB ff.) finden insoweit Anwendung, als der Vertrag kauf- bzw. werkvertragliche Verpflichtungen enthält. Der Unternehmer hat das Recht, vor Abnahme des Bauwerks Abschlagszahlungen zu verlangen, wenn diese den gewerberechtlichen Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung entsprechen (§ 1 AbschlgsV).[8]

5 Handelt es sich beim Grundstücksverkäufer und dem Werkunternehmer um zwei verschiedene, rechtlich nicht miteinander verbundene Personen, verpflichtet sich der Bauunternehmer, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten (Generalübernehmervertrag).[9] Auch in diesem Fall sind beide Verträge beurkundungspflichtig, sofern nach dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten der Grundstücksvertrag nur gelten soll, wenn auch ein Werkvertrag über die Bauleistungen zustande kommt.[10] Der Werkunternehmer kann vom Erwerber angemessene Abschlagszahlungen nach § 632a Abs. 1 BGB verlangen. Der Zahlungsplan des § 3 Abs. 2 MaBV gilt für den Generalübernehmervertrag nicht, da die »Verordnung über Abschlagszahlungen in Bauträgerverträgen« keine Anwenung findet. Der Zahlungsplan der MaBV passt auch nicht, da die Abschlagszahlungen höchstens 90 Prozent der vereinbarten Vergütung betragen darf (§ 650m Abs. 1 BGB), also hinter den nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässigen Abschlagszahlungen zurückbleibt.

6 Für den Bauträgervertrag gelten ferner die Vorschriften über das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB). Diese finden Anwendung auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§§ 13, 14 BGB), so dass es in der Regel auf die Frage, ob die Geschäftsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und vom Bauträger gestellt sind, nicht ankommt. Es wird vermutet, dass die Vertragsbedingungen vom Unternehmer gestellt wurden, sofern sie nicht ausdrücklich vom Erwerber in den Vertrag eingebracht wurden (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Die Bestimmungen des Bauträgervertrages müssen klar und verständlich sein (Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Transparenzgebot gilt nicht nur für rechtliche Regelungen, sondern auch

5 BGH, 25.02.2016 – VII ZR 156/13, NJW 2016, 1575.
6 BGH, 06.12.1979 – VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43, 48 f.; BGH, 06.11.1980 – VII ZR 12/80, BGHZ 78, 346, 349.
7 Zum Ganzen *Hartmann* MittRhNotK 2000, 11; *Keim* DNotZ 2001, 827.
8 Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23.05.2001 (BGBl I, 981), zuletzt geändert am 28.04.2017 (BGBl. I 969).
9 Hierzu *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 714 ff.
10 BGH, 22.07.2010 – VII ZR 246/08, BGHZ 186, 346, zum Ganzen *Keim* DNotZ 2011, 513.

Carl Heymanns Verlag 2021

für den sonstigen Inhalt des Bauträgervertrages, also insb. auch die Leistungsbeschreibung (§ 307 Abs. 3 Satz 2 BGB). Es muss dem Erwerber ohne Kenntnis gesetzlicher Vorschriften möglich sein, die Regelungen des Vertrages zu verstehen. Es gelten schließlich die Vorschriften über die Inhaltskontrolle (§ 307 BGB) und die einzelnen Klauselverbote (§§ 308, 309 BGB).

7 Schließlich findet auf den Bauträgervertrag auch die Klauselrichtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1994 unmittelbare Anwendung.[11] Die Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie verbietet Klauseln, die entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein Missverhältnis, also ein erhebliches Ungleichgewicht der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursachen. Im Anhang zur Klauselrichtlinie finden sich Beispiele für unwirksame Klauseln, deren Auflistung aber nicht abschließend ist.

8 Der Notar hat den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Erklärungen der Beteiligten klar und eindeutig in der Niederschrift wiederzugeben und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Der Notar hat insb. darauf hinzuwirken, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen (§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG). Dies hat i.d.R. dadurch zu geschehen, dass dem Erwerber der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts einschließlich der sonstigen Vertragsbestandteile (Baubeschreibung, Grundlagenurkunden, etc.) mindestens 2 Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird. Die Entwürfe müssen dem Erwerber unmittelbar vom Notar oder von dessen Sozius ausgehändigt werden. Auf die Einhaltung dieses Verfahrens können die Beteiligten nicht verzichten. Der Notar muss klären, ob es sich bei dem Erwerber um einen Verbraucher handelt und im Zweifelsfall die Zwei-Wochen-Frist beachten.[12] Nur in begründeten Ausnahmefällen darf der Notar von der Beachtung dieser Vorschrift abweichen, sofern der Verbraucher sich auf andere Weise Kenntnis von Inhalt und Bedeutung des Bauträgervertrages verschaffen konnte.[13] Der Notar, der unter Verstoß gegen die Pflicht zur rechtzeitigen Übersendung des Entwurfs an den Verbraucher eine Beurkundung vornimmt, haftet dem Verbraucher auf Schadensersatz.[14]

9 Der Notar soll die Beteiligten persönlich über Inhalt und die rechtlichen Folgen des Bauträgervertrages belehren. Der Erwerber muss zu diesem Zweck i.d.R. persönlich anwesend sein oder durch eine Vertrauensperson vertreten werden (§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG). Die gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien ist nicht erforderlich, sodass auch eine Aufspaltung des Vertrages in Angebot und Annahme grundsätzlich zulässig ist (§ 128 BGB). Wenn die Beurkundung von Angebot und Annahme getrennt erfolgt, muss das Angebot vom Erwerber ausgehen, da nur durch ein solches Verfahren die ausreichende Belehrung des Erwerbers gewährleistet ist. Die systematische Beurkundung durch vollmachtlose Vertreter bzw. die systematische Aufspaltung in Angebot und Annahme ist unzulässig.[15] Im Interesse einer effektiven Belehrung der Beteiligten sind Beurkundungen mehrerer Verträge in einem Termin Einschränkungen unterworfen. Sammelbeurkundungen mit mehr als fünf Beteiligten sind unzulässig.[16]

10 Ein Antrag unter Abwesenden kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende die Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf (§ 147 Abs. 2 BGB). Der BGH legt diese Vorschrift dahingehend aus, dass eine Antwort innerhalb von vier Wochen erwartet werden kann. Die Vereinbarung einer längeren Annahmefrist unterliegt den Einschränkungen des § 308 Nr. 1 BGB. Nach Ansicht des BGH ist eine Überschreitung der Bindungsfrist

11 EuGH, 01.04.2004 – Rs C-237/02, DNotZ 2004, 767 m.Anm. *Basty*.
12 BGH, 28.05.2020, III ZR 58/19, MDR 2020, 886.
13 BGH, 25.06.2015, III ZR 292/14, NJW 2015, 2646.
14 BGH, 07.02.2013, III ZR 121/12, NJW 2013, 1451.
15 BGH, 28.08.2019, NotSt (Brfg) 1/18, MittBayNot 2020, 489 m. Anm. *Sandkühler*; Ziff. II. 1. a) bzw. d) der Richtlinienempfehlungen der BNotK, abgedruckt bei *Weingärtner/Wöstmann*, 2004, S. 5 ff..
16 Ziff. II. 1. e) der Richtlinienempfehlungen der BNotK, abgedruckt bei *Weingärtner/Wöstmann*, 2004, S. 5 ff.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

von höchstens 50 % zulässig.[17] Wenn der Bauträgervertrag durch Abgabe eines Angebots durch den Erwerber und Annahme durch den Veräußerer geschlossen wird, darf die Bindungsfrist somit höchstens sechs Wochen betragen. Unter der Berücksichtigung der nunmehr gefestigten Rechtsprechung des BGH wird ein besonderes Interesse des Bauträgers – etwa das Erreichen einer bestimmten Vorvermarktungsquote vor Baubeginn oder die Erteilung der Baugenehmigung – keine längere Bindungsfrist rechtfertigen. Unzulässig ist auch die Vereinbarung einer Fortgeltungsklausel, wonach zwar die Bindung des Erwerbers an das Angebot zu einem bestimmten Zeitpunkt erlischt, dieses aber auch noch nach Ablauf der Bindungsfrist angenommen werden kann.[18] Erlischt das Angebot nach Ablauf der zulässigen Bindungsfrist, geht die danach erklärte Annahme ins Leere und gilt als neues Angebot (§ 150 Abs. 1 BGB), sodass ein Vertrag nur zustande kommt, wenn das erneute Angebot vom Käufer angenommen wird. Ein Rücktrittsrecht des Bauträgers unterliegt denselben zeitlichen Beschränkungen wie die Bindungsfrist beim Angebot.[19] Die Vorschrift des § 308 Nr. 3 BGB erlaubt ein Rücktrittsrecht ohne Rücksicht auf eine bestimmte Frist, sofern ein sachlicher Grund für das Rücktrittsrecht besteht. Das Ausbleiben der Baugenehmigung ist als Rücktrittsgrund anerkannt.[20] Zulässig ist indes wohl auch ein aufschiebend bedingter Vertrag (Optionsvertrag).[21] Denkbar ist, dass auch bei Abschluss des Vertrages auf Seiten des Bauträgers ein vollmachtloser Vertreter auftritt. Die Frage einer überlangen Bindung des Erwerbers stellt sich in dieser Konstellation nicht, da der Erwerber den Schwebezustand jederzeit durch eine Aufforderung zur Genehmigung mit einer Frist von 14 Tagen beenden kann (§ 177 Abs. 2 BGB). Im Interesse des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) sollte der Notar den Erwerber in der Urkunde allerdings ausdrücklich auf das Recht hinweisen, den Verkäufer zur Genehmigung des Vertrages aufzufordern. Die Hinausschiebung dieses Rechts auf einen bestimmten Zeitpunkt dürfte dagegen gegen § 308 Nr. 1 BGB verstoßen.

II. Beteiligte

11 In der Urkunde sind die Beteiligten so genau zu bezeichnen, dass Zweifel und Verwechslungen ausgeschlossen sind (§ 10 Abs. 1 BeurkG). Vollmachten eines Vertreters sind bei der Beurkundung im Original bzw. in Ausfertigung vorzulegen und der Urkunde in beglaubigter Abschrift beizufügen (§ 12 Satz 1 BeurkG). Die Vollmacht bedarf nicht der notariellen Beurkundung (§ 167 Abs. 2 BGB). Sie kann auch schriftlich oder gar mündlich erteilt werden, muss jedoch zum späteren Vollzug des Vertrages im Grundbuch beglaubigt werden (§ 29 Abs. 1 GBO). Ergibt sich die Vertretungsberechtigung aus dem Handelsregister, so hat der Notar das Register einzusehen (§ 12 Satz 2 BeurkG).

12 ▶ **Muster: Urkundseingang**

Verhandelt zu Köln am ...

Vor mir, Dr. Georg Wochner

Notar in Köln

erschienen:

1. Herr/Frau ... X

geboren am ...,

geschäftsansässig in ...

17 BGH, 26.02.2016 V ZR 208/14, NJW 2016, 2173; BGH, 17.01.2014, V ZR 5/12 klarstellend zu seinen früheren Entscheidungen vom 11.06.2010 – V ZR 85/09, DNotZ 2010, 913 und vom 27.09.2013, V ZR 52/12, DNotZ 2014, 41.

18 BGH, 07.06.2013, V ZR 10/12, NJW 2013, 3434.

19 BeckNotar-HdB/*Esbjörnsson*, § 2, Rn. 31.

20 *Basty*, Rn. 256.

21 BGH, 08.12.2010 – VIII ZR 343/09, DNotZ 2011, 273 m.Anm. *Herrler*; einschränkend *Basty*, Rn. 144.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

dem Notar von Person bekannt

handelnd als zur Veräußerung von Grundbesitz berechtigter Prokurist für die ... Bauträgergesellsc

haft mbH

... in ... (AG Köln HRB ...)

– die ... nachstehend als »Veräußerer« bezeichnet –

2. Herr ...

geboren am ... in ...

ausgewiesen durch amtlichen Lichtbildausweis

handelnd im eigenen Namen und als Bevollmächtigter für seine Ehefrau ...

geboren am ... in ...

beide wohnhaft in ...

aufgrund in Ausfertigung vorgelegter Vollmacht vom ... (UR.Nr. .../... des amtierenden Notars), die dieser Urkunde in beglaubigter Abschrift beigefügt wird.

nach seinen Angaben im gesetzlichen Güterstand des deutschen Rechts lebend

– Eheleute ... nachstehend als »der Erwerber« bezeichnet –

Der Erwerber erklärt, dass er einen Entwurf dieses Bauträgervertrages und der Urkunden, auf die in diesem verwiesen wird, am ... erhalten hat. Er hatte nach seinen Angaben ausreichend Gelegenheit, sich vorab mit dem Gegenstand dieser Beurkundung auseinanderzusetzen.

III. Grundbuchstand

13 Bei der Veräußerung eines Grundstücks muss dieses im Vertrag übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das Grundbuchblatt bezeichnet sein (§ 28 Satz 1 GBO). Wird das Bauwerk auf einem noch nicht vermessenen Grundstück errichtet, so ist der Urkunde ein Lageplan beizufügen. Dieser muss nicht zwingend maßstabsgerecht sein, gleichwohl ist dringend zu empfehlen, einen amtlichen Lageplan zugrunde zu legen. Der Notar hat das Grundbuch vor Beurkundung einzusehen (§ 21 Abs. 1 BeurkG). Der Notar ist verpflichtet, den Grundbuchstand einschließlich aller im Grundbuch erkennbaren Belastungen in der Urkunde wiederzugeben.[22]

14 ▶ Muster: Grundbuchstand

Im Grundbuch des Amtsgerichts Köln von ... Blatt ... ist eingetragen:

Gemarkung ...

Flur ... Flurstück Nr. ... groß ... qm

Eigentümer ... Bauträgergesellschaft mbH

Abt. II ...

Abt. III ...

– nachstehend »Vetragsgegenstand« genannt –

Der Notar hat den Grundbuchinhalt durch Einsicht in das Grundbuch vom heutigen Tage festgestellt.

22 BGH, 22.07.2010 – III ZR 293/09, BGHZ 186, 335.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

IV. Kaufvertrag

Bei mehreren Erwerbern ist im Kaufvertrag zu bestimmen, in welchem Erwerbsverhältnis die Erwerber Eigentümer des Grundbesitzes werden sollen. In Betracht kommt ein Erwerb in Bruchteilseigentum (§§ 741 ff. BGB) oder in GbR (§§ 705 ff. BGB). Bei Erwerbern, die ausländische Staatsangehörige sind bzw. die im Ausland geheiratet haben, ist das Erwerbsverhältnis unter Beachtung des ausländischen Güterrechts zu bestimmen. Die Abtretbarkeit des Übereignungsanspruchs kann ausgeschlossen werden (§ 399 BGB). Der Ausschluss dient dem Zweck einer erleichterten Löschung der Eigentumsvormerkung für den Fall, dass der Erwerber den Kaufpreis nicht bezahlt. 15

▶ **Muster: Kauf eines vermessenen Grundstücks** 16

Der Veräußerer verkauft an den Erwerber

– zu je 1/2 Miteigentumsanteil –

den vorstehend bezeichneten Vertragsgegenstand mit allen Rechten, wesentlichen Bestandteilen und dem Zubehör

Die Abtretung des Anspruchs auf Übereignung wird ausgeschlossen.

▶ **Muster: Teilflächenverkauf** 17

Der Veräußerer verkauft an den Erwerber

– zu je 1/2 Miteigentumsanteil –

aus dem vorstehend bezeichneten Grundbesitz die in der beigefügten Kopie des amtlichen Lageplans mit den Buchst. A-B-C-D bezeichnete unvermessene Teilfläche in einer Größe von ca. ... qm mit einer mit allen Rechten, wesentlichen Bestandteilen und dem Zubehör. Geringfügige Abweichungen von der angegebenen Größe von bis zu 1 % führen nicht zu einer Ermäßigung bzw. Erhöhung des Entgelts. Darüber hinausgehende Abweichungen sind mit einem qm-Preis von ... € auszugleichen, sobald der amtliche Veränderungsnachweis vorliegt.

Die Abtretung des Anspruchs auf Übereignung wird ausgeschlossen.

V. Erschließungskosten und Hausanschlüsse

Der Bauträger darf das Bauvorhaben nur errichten, wenn die Erschließung gesichert ist (§ 30 BauGB). Die Erteilung der Baugenehmigung ist Voraussetzung für die Pflicht zur Zahlung des Entgelts durch den Erwerber (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 MaBV). Unter der Erschließung sind öffentliche Wege und Straßen sowie alle Anlagen zu verstehen, die zur Versorgung mit Wasser, Abwasser, Wärme und Strom erforderlich sind (§ 127 Abs. 4 BauGB). Die kaufrechtliche Regelung des § 436 BGB, wonach der Verkäufer die Erschließungs- und Anliegerbeiträge nur für solche Leistungen zu tragen hat, mit denen bei Abschluss des Vertrages begonnen wurde, passt auf den Bauträgervertrag nicht. Diese Aufwendungen sind im Entgelt enthalten, da der Bauträger in der Regel die vollständige Herstellung des Bauwerks schuldet. Die Beteiligten können abweichend hiervon vereinbaren, dass die Erschließungskosten und Anliegerbeiträge zulasten des Erwerbers gehen, etwa wenn mit einer Abrechnung durch die Gemeinde in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. 18

Für die Erschließungsbeiträge haftet derjenige, der im Zeitpunkt der Zustellung des Beitragsbescheids Eigentümer des Grundstücks ist (§ 134 Abs. 1 BauGB). Der Erwerber haftet für die rückständige Erschließungsbeiträge, weil diese als öffentliche Last auf dem Grundstück ruhen (§ 134 Abs. 2 BauGB). Der Erwerber ist somit ggü. der Gemeinde selbst dann zur Zahlung verpflichtet, wenn sich ihm ggü. der Bauträger zur Übertragung eines erschlossenen Grundstücks verpflichtet hat. Sind die Erschließungskosten im Entgelt enthalten, besteht das Risiko der doppelten Inanspruchnahme des Erwerbers. Der Notar hat den Erwerber über das Bestehen der ungesicherten Vorleistungspflicht zu belehren und eine sachgerechte Vertragsgestaltung zur Vermeidung des Vor- 19

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

leistungsrisikos vorzuschlagen.[23] Die Erschließungsbeiträge werden mit der ersten Abschlagszahlung abgegolten. Ist die Erschließung zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechnet, ist dem Erwerber vor Fälligkeit der ersten Abschlagszahlung ein betragsmäßig bestimmtes Zurückbehaltungsrecht wegen der Erschließungsbeiträge einzuräumen, eine Bürgschaft zu stellen oder die voraussichtlichen Erschließungskosten auf Notaranderkonto zu hinterlegen.[24]

20 Die Erschließung erfolgt häufig nicht durch die Gemeinde, sondern durch den Bauträger selbst aufgrund eines Vorhaben- und Erschließungsplans und eines zwischen dem Bauträger und der Gemeinde geschlossenen Erschließungsvertrages (§ 124 BauGB). Auch in einem solchen Fall besteht das Risiko einer doppelten Inanspruchnahme des Erwerbers, wenn der Bauträger die Erschließungsanlagen nicht fertigstellt. Der Bauträger muss der Gemeinde i.d.R. jedoch eine Erfüllungsbürgschaft stellen. Diese sichert zwar nur die Gemeinde, nicht den einzelnen Erwerber. Es reicht aber aus, wenn der Bauträger der Gemeinde – im Rahmen des mit der Gemeinde geschlossenen Erschließungsvertrages – Sicherheit für die Herstellung der Erschließungsanlagen geleistet hat. In diesem Fall kann der Erwerber nicht mehr von der Gemeinde in Anspruch genommen werden.[25]

21 ▶ **Muster: Erschließungskosten**

Der Veräußerer schuldet die Erschließung des Vertragsgegenstandes entsprechend den derzeitigen Planungen der Gemeinde aufgrund der Erschließungssatzung vom … Der Notar hat darauf hingewiesen, dass künftig beschlossene Erschließungsmaßnahmen vom Erwerber zu bezahlen sind.

Oder:

22 ▶ **Muster: Vorhaben- und Erschließungsplan**

Für die Erschließung des Vertragsgegenstandes ist der Vorhaben- und Erschließungsplan der Gemeinde … vom … maßgeblich. Der Veräußerer hat sich aufgrund des Erschließungsvertrages vom … ggü. der Gemeinde … verpflichtet, alle Maßnahmen zur Erschließung des Vertragsgegenstandes vorzunehmen. Die Gemeinde … hat sich durch Erklärung vom … verpflichtet, die ihr zur Sicherung der Erfüllung des Erschließungsvertrages übergebenen Bürgschaften nicht zurückzugeben, bevor die Erschließungsanlagen vollständig hergestellt und abgenommen sind.

23 Die Kosten für die Hausanschlüsse für Wasser und Abwasser sind in der Leistung des Bauträgers i.d.R. enthalten. Darüber hinaus fallen Kosten für den Anschluss des einzelnen Hauses an Gas, Elektrizität, Telefon, Kabelfernsehen und Internet an. Der Erwerber kann erwarten, dass auch diese Kosten im Entgelt für ein schlüsselfertiges Haus enthalten sind, sofern diese nicht ausdrücklich vom Leistungsumfang ausgenommen sind. Der Bauträger übernimmt diese Maßnahmen häufig nicht selbst, sondern schließt zulasten der künftigen Eigentümer einen Versorgungsvertrag mit einem Netzanbieter, der die betreffenden Hausanschlüsse errichtet und sich im Gegenzug für eine bestimmte Zeit die ausschließliche Versorgung des Baugebiets mit Strom, Gas, Telefon, Kabel-TV und Internet vorbehält (sog. Contracting-Vertrag). Dies ist für den Erwerber mit erheblichen Einschränkungen verbunden, weshalb derartige Regelungen nur wirksam sind, wenn der Bauträger den Erwerber hierauf ausdrücklich hinweist.

24 ▶ **Muster: Hausanschlüsse**

Der Veräußerer hat am … mit der … AG einen Versorgungsvertrag für … Strom, Gas, Telefon, Kabel-TV, Internet abgeschlossen. Dieser Vertrag ist dem Erwerber bekannt. Der Erwerber verpflichtet sich, mit dem Besitzübergang in diesen Vertrag zur Entlastung des Veräußerers einzutreten. Der Veräußerer hat den Erwerber insb. auf die sich aus diesem Vertrag ergebende Bezugsverpflichtung hingewiesen.

23 BGH, 17.01.2008 – III ZR 137/07, BGHZ 175, 111 = DNotZ 2008, 280 m.Anm. *Grziwotz*.
24 *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn. 467.
25 *Griwotz* DNotZ 2008, 288.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

VI. Bauverpflichtung

Der Bauträger verpflichtet sich neben der Veräußerung des Grundstücks und der Erschließung des Grundstücks auch zur vollständigen Herstellung des Hauses. Der Erwerber kann vom Bauträger auch ohne besondere Vereinbarung die schlüsselfertige Erstellung des Bauwerks erwarten, sofern nicht einzelne Gewerke ausdrücklich von der Herstellungspflicht des Bauträgers ausgenommen sind. Der Erwerber hat Anspruch darauf, dass sich der Vertragsgegenstand für die nach dem Vertrag vorausgesetzte bzw. die gewöhnlicherweise zu erwartende Verwendung eignet (§ 631 Abs. 2 BGB). 25

Der Bauträger ist dem Erwerber zu einer Aushändigung der Baubeschreibung verpflichtet (Art. 249 § 1 EGBGB, §§ 650j Abs. 1, 650u Abs. 1 Satz 2BGB). Die Baubeschreibung muss die wesentlichen Eigenschaften des Bauwerks in klarer Weise darstellen. Die Baubeschreibung muss dem Erwerber rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Diese Pflicht wird erfüllt, wenn der Notar dem Erwerber die Baubeschreibung mit dem Vertragsentwurf spätestens 14 Tage vor Beurkundung übersendet.[26] 26

Die Baubeschreibung muss notariell beurkundet werden.[27] Die Baubeschreibung ist häufig nicht im eigentlichen Bauträgervertrag enthalten, sondern wird in einer separaten Urkunde niedergelegt, auf die in der Niederschrift des Bauträgervertrages verwiesen wird. Die Verweisung ist nur wirksam, wenn die Beteiligten erklären, dass ihnen der Inhalt der Baubeschreibung bekannt ist und sie auf deren erneutes Verlesen verzichten (§ 13a BeurkG). Die Verweisungsurkunde muss bei der Beurkundung zumindest in beglaubigter Abschrift vorliegen. Die Pflicht des Notars zur Belehrung über die rechtlich bedeutsamen Regelungen des Bauträgervertrages darf hierdurch nicht unterlaufen werden. Vertragswesentliche Vereinbarungen dürfen nicht in Bezugsurkunden verlagert werden.[28] 27

Die in der Baubeschreibung notwendigerwese enthaltenen Angaben sind in Art. 249 § 2 EGBGB im Einzelnen aufgeführt. Zwar unterliegt die Baubeschreibung nicht der gesetzlichen Inhaltskontrolle. Gleichwohl muss sie nicht nur klar, sondern auch für einen Laien verständlich sein. Für sie gilt das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und das Verständlichkeitsgebot des Art 5 Satz 1 der Klauselrichtline 93/13 EWG. Das bedeutet, dass sie durchaus technische Fachbegriffe enthalten darf, deren Bedeutung der Erwerber ggf. durch Einholung weiterer Informationen ermitteln muss.[29] Ein Hinweis auf DIN-Normen ist nicht sachgerecht, da diese für den Erwerber nur schwer und gegen hohe Gebühren zugänglich sind und oftmals nicht transparent sind. In vielen Fällen entsprechen die DIN-Normen auch nicht mehr den anerkannten Regeln der Technik.[30] Das Risiko der Unklarheit trägt der Bauträger (§ 305c Abs. 2 BGB). Unklare Beschreibungen und missverständliche Klauseln sind unwirksam. Die durch die unwirksame Klausel entstandene Lücke ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Die Baubeschreibung ist in diesem Fall unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung auszulegen (§ 650k Abs. 2 Satz 1 BGB). Damit werden Erklärungen des Bauträgers vor der Beurkundung in Prospekten und Werbevideos maßgeblich, weil sie zur Auslegung des Leistungsumfangs herangezogen werden.[31] Es ist nicht notwendig, dass diese vorvertraglichen Angaben notariell beurkundet werden.[32] Eine allgemeine Freizeichnung von vorvertraglichen Angaben läuft deshalb ins Leere, da diese gleichwohl den Standard der zu erwartenden Bauausführung prägen. Eine Distanzierung ist nur wirksam, wenn sie konkret und verständlich verdeutlicht, welche Prospekt- und Werbeaaussagen nicht eingehalten werden. Dem Bauträger verbleiben allerdings im Rahmen einer funktionalen Baubeschreibung – anders als bei 28

26 BeckNotar-HdB/*Esbjörnsson*, § 2 Rn. 73.
27 BGH, 10.02.2005 – VII ZR 184/04, BGHZ 162, 157.
28 Ziff. II. 2. der Richtlinienempfehlungen der BNotK, abgedruckt bei *Weingärtner/Wöstmann*, 2004, S. 5 ff.
29 *Weber* notar 2017, 379, 382.
30 Insbesondere beim Schallschutz nach DIN 4109: BGH, 14.07.2007 – VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346, BGH, 04.06.2009 – VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225.
31 OLG Frankfurt/Main, 12.11.2015, 3 U 4/14, IBR 2016, 90.
32 A.A. OLG Köln, 23.11.2016, 11 U 173/15, IBR 2018, 145, das sich zu Unrecht auf die Rechtsprechung des BGH zum Kaufrecht beruft (BGH, 6.11.2015, V ZR 78/14, BGHZ 207, 349).

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

einem werkvertraglichen Leistungsverzeichnis – zahlreiche Planungs- und Gestaltungsspielräume. Dies ist nicht zu beanstanden, sofern der Bauträger sich bei der Gestaltung i.R.d. billigen Ermessens (§ 315 BGB) hält.

29 Neben den sich aus der Baubeschreibung ergebenden Anforderungen an die Ausführung des Bauvorhabens muss der Bauträger die gesetzlichen Vorschriften und die allgemein anerkannten Regeln der Technik beachten.[33] Abweichungen können wirksam vereinbart werden, wenn der Bauträger den Erwerber hierauf ausdrücklich hinweist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist die Bauabnahme. Für den Bauträger, der mit einem nicht unerheblichen Vorlauf plant, ist nicht immer mit Sicherheit erkennbar, welche gesetzlichen Vorschriften und anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme gelten. Aus diesem Grund ist es sachgerecht, die Pflicht des Bauträgers auf die Einhaltung derjenigen gesetzlichen Vorschriften und Regeln der Technik zu beschränken, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses galten oder zu diesem Zeitpunkt für den Bauträger vorhersehbar waren.

30 Zentrales Beschaffenheitsmerkmal aus der Sicht des Erwerbers ist die Wohnfläche des Hauses. Die der Baubeschreibung beifgefügten Pläne müssen Raum- und Flächenangaben enthalten (Art. 249 § Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EGBGB). Die Berechnung erfolgt üblicherweise nach der Wohnflächenverordnung vom 25.11.2003.[34] Hiernach dürfen Balkone und Terrassen zu 1/4, bei besonderem Wohnwert auch zu 1/2 angesetzt werden. Geringfügige Abweichungen von der vereinbarten Wohnfläche muss der Erwerber bei einem noch nicht errichteten Gebäude hinnehmen.

31 Die Baubeschreibung ist auch dann maßgeblich, wenn das Bauvorhaben bereits weitgehend fertiggestellt ist. Auch in diesem Fall erwartet der Erwerber, dass der Bauträger sich bei Erbringung der Bauleistungen an die ihm zuvor ausgehändigte Baubeschreibung gehalten hat. Die Beteiligten können zur Beschaffenheit eine von der Baubeschreibung abweichende Vereinbarung treffen. Diese muss in den Bauträgervertrag ausdrücklich aufgenommen und der Erwerber darauf hingewiesen werden, in welchen Punkten der Bauträger von der Baubeschreibung abgewichen ist. Der allgemein gehaltene Hinweise, es gelte der derzeitige Zustand als vereinbart, dürfte überraschend sein (§ 305c Abs. 1 BGB), gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) verstoßen und die Rechte des Erwerbers unangemessen einschränken (307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

32 Dem Käufer sind bei Besitzübergang die Planungsunterlagen auszuhändigen, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu führen (§ 650n Abs. 2 BGB). Die gesetzliche Regelung ist unzureichend. Der Erwerber benötigt darüber hinaus in der Regel auch weitere Planunterlagen und Bedienungsanleitungen. Ebenso hat der Erwerber Anspruch auf Überlassung des Energieausweises nach § 16 der Energieeinsparverordnung.[35]

33 ▶ Muster: Bauverpflichtung

Der Veräußerer verpflichtet sich zur Errichtung eines Hauses entsprechend der Baubeschreibung vom … (UR.Nr. … des amtierenden Notars). Diese lag bei der heutigen Beurkundung in beglaubigter Abschrift vor. Die Beteiligten erklären, dass ihnen der Inhalt dieser Niederschrift bekannt ist. Sie verzichten auf das Vorlesen und das Beifügen zu dieser Niederschrift. Bei Widersprüchen geht die Baubeschreibung den Bauplänen vor. Leistungen, die in der Baubeschreibung nicht ausdrücklich beschrieben sind, hat der Veräußerer entsprechend dem Komfort- und Qualitätsstandard nach der übrigen Leistungsbeschreibung zu erbringen. Der Veräußerer ist zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sowie der anerkannten Regeln der Technik verpflichtet, soweit diese am heutigen Tage gelten oder vorhersehbar sind. Die Wohnfläche des Vertragsgegenstandes beträgt … qm, berechnet nach der Wohnflächenverordnung vom 25.11.2003. Abweichungen von bis zu 3 % von der vereinbarten Wohnfläche sind vom Erwerber hinzunehmen. Der Erwerber hat bei Besitzübergang Anspruch auf Aushändigung der Planunterlagen und der Bedienungsanleitungen sowie auf Überlassung des Energieausweises nach der Energieeinsparverordnung.

33 BGH, 21.11.2013, VII ZR 275/12, NJW 2014, 620.
34 BGBl. I, S. 2346.
35 *Hertel* DNotZ 2014, 258, 265.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

Dem Bauträger kann das Recht eingeräumt werden, seine Leistungspflichten einseitig zu verändern. Diese Änderungsvorbehalte müssen den in § 308 Nr. 4 BGB aufgestellten Erfordernissen genügen, d.h. sie muss dem Erwerber unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zumutbar sein. Dies setzt voraus, dass für die einseitige Änderung ein triftiger Grund vorliegt, insb. wenn der Bauträger aus zwingenden rechtlichen oder sonstigen Gründen die vereinbarte Leistung nicht erbringen kann.[36] 34

▶ **Muster: Änderung der Bauausführung** 35

Der Veräußerer behält sich vor, die Baubeschreibung einseitig abzuändern, wenn dies aus rechtlichen oder sonstigen Gründen zwingend erforderlich und dem Erwerber unter Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers zumutbar ist. Über Änderungen der Ausführung ist der Erwerber unverzüglich zu unterrichten.

Der Erwerber eines Hauses wünscht häufig eine von der Standard-Baubeschreibung abweichende Ausführung. Der Bauträger selbst kann dem Erwerber verschiedene Ausstattungsvarianten einräumen, unter denen dieser wählen kann. Bietet der Bauträger verschiedene Ausstattungsvarianten an, übt der Erwerber bis zu einem bestimmten Zeitpunkt sein Wahlrecht aus und verpflichtet den Bauträger zur Herstellung entsprechend der gewählten Ausstattungsvariante. Übt der Erwerber sein Wahlrecht auch nach Aufforderung nicht aus, kann der Bauträger selbst nach billigem Ermessen bestimmen, in welcher Weise er die Leistung erbringt (§ 315 BGB). 36

Dem Erwerber kann ferner vorbehalten werden, nach Vertragsschluss mit dem Bauträger Sonderausführungen zu vereinbaren (Sonderwünsche). Schließlich kann der Bauträger dem Erwerber das Recht einräumen, einzelne Gewerke selbst oder durch von ihm beauftragte Handwerker zu erbringen bzw. erbringen zu lassen, wofür im Gegenzug die Leistungspflicht des Bauträgers und der darauf entfallende Teil des Entgelts entfällt (Eigenleistungen). 37

Stehen Sonderwünsche bei Vertragsabschluss bereits bindend fest, so sind diese zwingend in den Vertrag mit aufzunehmen (§ 311b Abs. 1 BGB). Nachträgliche Sonderwunschvereinbarungen stellen eine Änderung des Vertrages dar. Sie müssen nicht zwingend beurkundet werden, sofern im Kaufvertrag die Auflassung erklärt ist.[37] Erhöht sich durch den Sonderwunsch das ursprünglich vereinbarte Entgelt, müssen die Abschlagszahlungen entsprechend angepasst werden. Es ist nicht zulässig, das erhöhte Entgelt für den Sonderwunsch im Zusammenhang bei dessen Durchführung in voller Höhe entgegenzunehmen; vielmehr muss der gesamte Zahlungsplan nach § 3 Abs. 2 MaBV angepasst werden. Die Ausführung des Sonderwunsches wird Teil der vom Bauträger zu erbringenden Leistungen. Der Bauträger haftet für die Sonderwünsche ebenso wie für die übrigen von ihm erbrachten Leistungen. 38

Die Erbringung von Eigenleistungen oder die Vergabe einzelner Gewerke an andere Handwerker stellen ebenfalls eine Änderung des Bauträgervertrages dar. Auch diese sind nach Erklärung der Auflassung nicht formbedürftig. Die Vergabe von Leistungen an einen Dritten begründet ein eigenständiges Vertragsverhältnis mit diesem, dessen Bestand allerdings von der Durchführung des Bauträgervertrages abhängt. Die Behebung von Mängeln kann in diesem Fall nur von dem mit der Ausführung der Eigenleistung beauftragten Unternehmer verlangt werden. Der Bauträger hat jedoch eine Koordinierungspflicht, wenn er selbst die Beauftragung von Handwerkern mit der Ausführung von Sonderwünschen vorschlägt.[38] 39

▶ **Muster: Sonderwünsche, Eigenleistungen** 40

Abweichend von der vorstehend genannten Baubeschreibung vereinbaren die Vertragsbeteiligten folgende Sonderwünsche, die im nachstehend genannten Entgelt bereits enthalten sind: ... Der Erwerber hat keinen Anspruch auf Ausführung weiterer Sonderwünsche. Eigenleistungen

36 BGH, 23.06.2005, VII ZR 200/04, NJW 2005, 3420.
37 BGH, 14.09.2018, V ZR 213/17, NJW 2018, 3523.
38 OLG Karlsruhe, 15.01.2016, 19 U 133/14, NJW 2016, 1829.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

des Erwerbers vor Besitzübergang sind nur nach vorheriger schriftlicher Einwilligung des Veräußerers zulässig.

41 Der Zeitpunkt der Fertigstellung ist in der Baubeschreibung anzugeben (Art. 249 § 1 Abs. 2 Satz 1 EGBGB). Es genügt, den Fertigstellungstermin im Bauträgervertrag selbst anzugeben. Steht der Beginn der Baumanßahme noch nicht fest, ist die Dauer der Bauausführung anzugeben (§ 650 k Abs. 3 BGB; Art. 249 § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB). Unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen sind unwirksam (§ 308 Nr. 1 BGB). Neben der Frist für die Fertigstellung ist auch die Frist für die Bezugsfertigkeit anzugeben, sofern die Besitzübergabe bereits bei Bezugsfertigkeit erfolgen soll.[39]

42 Die Angabe einer Frist für die Bezugsfertigkeit bzw. die Fertigstellung stellt keine Garantie dar. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass der Bauträger in der Regel die Haftung für nicht von ihm verschuldete Verzögerungen der Bauausführung im Falle höherer Gewalt ausschließt.

43 ▶ **Muster: Herstellungsfrist**

Der Veräußerer ist verpflichtet, die Bezugsfertigkeit des Vertragsgegenstandes bis spätestens zum ... herbeizuführen. Die Fertigstellung aller vereinbarten Leistungen hat bis spätestens ... zu erfolgen. Eine Garantie für die Einhaltung der vorstehenden Termine übernimmt der Veräußerer nicht. Verzögert sich die Herstellung aus Gründen, die der Veräußerer nicht zu vertreten hat (z.B. Streik, Transportunterbrechung, höhere Gewalt), haftet der Veräußerer nicht für die dadurch entstehenden Schäden. Die Herstellungsfrist verlängert sich um den Zeitraum, in dem der Veräußerer an der Fortführung der Aebeiten gehindert war. Dasselbe gilt im Falle von Verzögerungen, die auf Sonderwünschen des Erwerbers beruhen.

VII. Entgelt

44 Bei der Vergütung des Bauträgers handelt es sich um einen Pauschalfestpreis, da der Erwerber sein Haus zu einem feststehenden Preis erwirbt. Die dem Bauträger geschuldete Gegenleistung ist kein »Kaufpreis«, da es sich beim Bauträgervertrag nicht um einen Kaufvertrag sondern um einen Werkvertrag handelt. Es sollte deshalb der werkvertragliche Begriff der »Vergütung« (§ 631 Abs. 1 BGB) oder ein neutraler Begriff (Entgelt, Gegenleistung) verwendet werden.

45 Die Unterwerfung des Erwerbers wegen der Zahlung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) ist im Bauträgervertrag nicht üblich. Die Fälligkeitsvoraussetzungen sind in öffentlicher Urkunde nachzuweisen (§ 726 ZPO), was den Nachweis des erreichten Bautenstandes in der Praxis unmöglich macht. Eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht würde dem Bauträger erlauben, jederzeit ohne Nachweis der fälligkeitsbegründenden Tatsachen die Vollstreckung gegen den Erwerber einzuleiten. Dies führt zur Gefahr einer Vorleistung durch den Erwerber. Eine solche Regelung verstieße sowohl gegen § 3, 12 MaBV als auch gegen 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da eine Vorleistung des Erwerbers mit den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 641 BGB) nicht vereinbar ist.[40]

46 ▶ **Muster: Entgelt**

Das Entgelt für sämtliche in diesem Vertrag vereinbarten Leistungen beträgt ... €. Es ist ein Festpreis und enthält die Kosten des Grundstücks, sämtliche Erschließungskosten, die Kosten für die Errichtung des Bauwerks einschließlich der Hausanschlüsse. Nicht im Entgelt enthalten sind die Notar- und Gerichtskosten für diesen Vertrag, die Grunderwerbsteuer und die Kosten für nachträglich vereinbarte Sonderwünsche.

39 *Weber* notar 2017, 379, 385.

40 BGH, 22.10.1998, VII ZR 99/97, BGHZ 139, 387 und BGH, 27.09.2001, VII ZR 388/00, DNotZ 2002, 878.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

VIII. Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit

47 Der Bauträger darf das Entgelt erst fordern, wenn der lastenfreie Erwerb des Vertragsgegenstandes durch den Erwerber gesichert ist. Das Entgelt wird beim Bauträgervertrag üblicherweise in einzelnen Abschlagszahlungen geleistet. Abschlagszahlungen darf der Bauträger erst verlangen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind (§ 650v BGB i.V.m. § 3 Abs. 1 MaBV):

- Rechtswirksamkeit des Vertrages und Vorliegen aller für den Vollzug des Vertrages erforderlichen Genehmigungen nach Mitteilung durch den Notar sowie Erlöschen eventueller dem Bauträger zustehenden vertraglicher Rücktrittsrechte
- Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch,
- Sicherung der Lastenfreistellung durch Freistellungserklärung der im Grundbuch eingetragenen Gläubiger
- Erteilung der Baugenehmigung oder Bestätigung, dass eine solche nicht erforderlich ist

48 Der Vertrag ist rechtswirksam, wenn alle zur Wirksamkeit und zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Genehmigungen vorliegen. Darunter fallen sowohl zivilrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Genehmigungen. Behält sich der Bauträger ein vertragliches Rücktrittsrecht vor, so darf er vor dessen Erlöschen Zahlungen nicht entgegennehmen. Das Bestehen eines gesetzlichen Rücktrittsrechts – etwa bei Zahlungsverzug – hindert die Fälligkeit der Zahlungen dagegen nicht.

49 Weitere Voraussetzung für die Fälligkeit des Entgelts ist die Eintragung einer Eigentumsvormerkung zu Gunsten des Erwerbers im Grundbuch (§ 883 Abs. 1 BGB). Eine nachträgliche Verfügung, die das Recht des Vormerkungsberechtigten vereitelt oder beeinträchtigt, ist diesem ggü. unwirksam (§ 883 Abs. 2 BGB). Auch im Fall der Insolvenz des Bauträgers ist die Vormerkung »insolvenzfest« (§ 106 Abs. 1 InsO). Die Vormerkung sichert den schuldrechtlichen Anspruchs des Erwerbers auf Verschaffung des Eigentums am Grundstück, setzt also den wirksamen Abschluss eines Kaufvertrages voraus. Die Vormerkung muss nicht an erster, sondern an vereinbarter Rangstelle eingetragen werden. Es genügt deshalb, wenn die Eigentumsvormerkung Rang erhält nach den vom Erwerber zu übernehmenden Rechten in Abt. II des Grundbuchs und nach der Globalbelastung zugunsten der Gläubigerbank des Bauträgers. Die bloße Sicherstellung der Eigentumsvormerkung, d.h. die Antragstellung durch den Notar und die Prüfung der rangrichtigen Eintragung genügt den Anforderungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 MaBV nach dessen eindeutigem Wortlaut nicht.[41] Die Eigentumsvormerkung muss aufgrund Bewilligung des als Eigentümer im Grundbuch vermerkten Bauträgers eingetragen werden. Die Abtretung einer zugunsten des Bauträgers eingetragenen Eigentumsvormerkung reicht nicht aus, da sie dem Erwerber keinen Schutz in der Insolvenz des Bauträgers bietet.[42]

50 Der Bauträger nimmt zur Finanzierung des Bauvorhabens i.d.R. ein Darlehen in Anspruch. Zur Sicherung des Darlehens wird eine Grundschuld zugunsten der finanzierenden Bank auf dem Vertragsgegenstand eingetragen, die sämtliche Grundstücke der gesamten Baumaßnahme belastet (Globalgrundschuld). Die Freistellung des Grundstücks von dieser Belastung muss gesichert sein, bevor der Bauträger Zahlungen entgegennimmt. Die Freistellungsverpflichtung (Freigabeversprechen) der Bank muss diese für den Fall der Vollendung des Bauvorhabens unmittelbar ggü. dem Erwerber verpflichten, die Löschung des Grundpfandrechts im Grundbuch zu bewilligen Zug um Zug gegen Zahlung des vom Erwerber geschuldeten Entgelts (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 MaBV). Das bedeutet, dass im Fall einer berechtigten Minderung oder der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen die Bank das Risiko trägt, weniger zu erhalten als das im Bauträgervertrag vereinbarte Entgelt. Wird das Bauvorhaben nicht vollendet, muss sich Bank zur Löschung des Grundpfandrechts verpflichten Zug um Zug gegen anteilige, dem Bautenstand entsprechende Zahlung eines Teils der Vergütung. Die Bank kann sich aber auch vorbehalten, anstelle der Löschung dem Erwerber die von diesem geleisteten Abschlagszahlungen zurückzuerstatten, höchstens bis zum anteiligen Wert des Vertrags-

41 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 169.
42 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 172.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

gegenstandes (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 MaBV). Macht die Bank von diesem Recht Gebrauch, trägt der Erwerber das Risiko, dass der Bauträger zuvor höhere Abschlagszahlungen entgegen genommen hat als dem Bautenstand entsprach.[43] Die Freistellungsverpflichtung ist dem Erwerber vor Entgegennahme von Zahlungen durch den Bauträger auszuhändigen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 MaBV).[44] Hierfür genügt es, wenn der Notar sie einseitig für ihn verwahrt, d.h. sie dem Erwerber auf jederzeitiges Verlangen und ohne weitere Prüfung herauszugeben hat. Bei der Aushändigung an den Notar hat dieser zu prüfen, ob die Erklärung den Anforderungen von § 3 Abs. 1 MaBV entspricht. Enthält die Freistellungsverpflichtung unwirksame Klauseln, ist nicht die Freistellungserklärung als solche nichtig, sondern wird auf ihren gesetzlich zulässigen Inhalt beschränkt.[45]

51 Der Bauträger darf Abschlagszahlungen der Erwerber erst anfordern, nachdem die Baugenehmigung für den Vertragsgegenstand vorliegt oder eine Bestätigung der Gemeinde, dass eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist. Die Baugenehmigung muss nicht bestandskräftig sein.[46] Die Baugenehmigung ist dem Erwerber in Kopie vorzulegen, damit er prüfen kann, ob die erteilte Baugenehmigung das geplante Vorhaben deckt.[47] Ist eine Baugenehmigung nach der jeweils geltenden Landesbauordnung nicht erforderlich – etwa bei kleineren Bauvorhaben –, so reicht eine Bescheinigung der zuständigen Gemeinde, dass die Baugenehmigung als erteilt gilt oder mit dem Bauvorhaben begonnen werden darf. Wird auch eine solche Bescheinigung nicht erteilt, genügt sogar eine Bescheinigung des Bauträgers, in dem er sich selbst die Genehmigungsfreiheit bescheinigt, sofern zwischen dem Eingang der Bestätigung und der Zahlung mindestens ein Monat vergangen ist (im Einzelnen § 3 Abs. 1 Nr. 4 MaBV).

52 Der Notar wird üblicherweise beauftragt, alle Zahlungsvoraussetzungen zu überwachen und den Erwerbern mitzuteilen. Hat der Notar das Vorliegen dieser Voraussetzungen lediglich mitzuteilen, hängt die Fälligkeit vom objektiven Eintritt dieser Voraussetzungen ab (deklaratorische Fälligkeitsmitteilung). Es ist zulässig, die Fälligkeit der Vergütung allein von der Mitteilung des Notars über das Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen abhängig zu machen (konstitutive Fälligkeitsmitteilung).[48] Das Erlöschen vertraglicher Rücktrittsrechte und die Erteilung der Baugenehmigung kann der Notar dagegen nicht nachprüfen. Diese Umstände hat der Bauträger dem Erwerber selbst mitzuteilen.

53 ▶ **Muster: Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit**

Auf das Entgelt sind Abschlagszahlungen zu leisten. Abschlagszahlungen können frühestens fällig gestellt werden, wenn der Notar dem Erwerber schriftlich mitgeteilt hat, dass folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- **Alle zur Rechtswirksamkeit und zum Vollzug des Vertrages erforderlichen Genehmigungen liegen vor**
- **Für den Erwerber ist eine Eigentumsvormerkung im Grundbuch eingetragen, mit Rang nach den derzeit eingetragenen und allen weiteren mit Zustimmung des Erwerbers eingetragenen Belastungen in Abt. II und III des Grundbuchs**
- **Die Lastenfreistellung ist durch Aushändigung einer Freistellungsverpflichtung des Globalgläubigers gesichert, wonach nicht übernommene Belastungen gelöscht werden, und zwar, wenn das Bauvorhaben vollendet wird, unverzüglich nach Zahlung der geschuldeten Vertragssumme, andernfalls unverzüglich nach Zahlung des dem erreichten Bautenstands entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme durch den Erwerber. Für den Fall der Nichtvollendung des Bauvorhabens kann sich der Gläubiger vorbehalten, anstelle der Freistellung alle vom Erwerber vertragsgemäß geleisteten Zahlungen zurückzugewähren bis zum anteiligen Wert des Vertragsgegenstandes. Der Notar wird beauftragt, die Freistellungs-**

43 Kritisch hierzu *Griwotz* ZIP 2002, 825.
44 OLG München, 14.04.2015, 9 U 1138/14, BauR 2016, 1940.
45 BGH, 07.11.2013, VII ZR 167/11, NJW 2014, 1728.
46 *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn. 288; *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 444.
47 BGH, 11.07.2002 – IX ZR 68/01, DNotZ 2002, 716.
48 *Basty*, Bauträgervertrag, Rn. 264.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

erklärung für den Erwerber zu verwahren und auf Verlangen jederzeit an diesen herauszugeben.
- **Eine Garantie oder ein Zahlungsversprechen eines im Inland zum Geshäftsbetrieb befugten Kreditinstiuts oder Kreditversichers in Höhe von 5 % des Entgelts liegt vor.**

Die gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte des Erwerbers werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Weitere Voraussetzung für die Fälligkeit aller Abschlagszahlungen ist das Vorliegen der Baugenehmigung oder einer Bescheinigung der Gemeinde, dass eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist oder mit dem Bau begonnen werden darf. Ist eine solche Bescheinigung nicht vorgesehen, sind Zahlungen frühestens einen Monat nach Mitteilung des Bauträgers an den Erwerber fällig, dass eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist oder mit dem Bau begonnen werden darf. Diese Voraussetzung ist vom Notar nicht zu überwachen.

(eventuell)

Weitere Voraussetzung für die Fälligkeit aller Abschlagszahlungen ist das Erlöschen des vertraglichen Rücktrittsrechts des Veräußerers.

IX. Vertragserfüllungssicherheit

54 Weitere Voraussetzung für die Entgegennahme von Abschlagszahlungen durch den Bauträger ist die Leistung einer Sicherheit in Höhe von 5 % des vereinbarten Entgelts (§§ 650m Abs. 2 Satz 1, 650u BGB). Diese Reglung kann in einem Verbrauchervertrag nicht abbedungen werden (§ 309 Nr. 15 lit. b BGB). Die Sicherheit kann durch Einbehalt eines Betrages von 5 % auf die Abschlagszahlungen erbracht werden (§ 650m Abs. 2 Satz 3 BGB). In der Praxis wird sie häufig auf Verlangen des Veräußerers durch eine Garantie oder ein Zahlungsversprechen eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet § 650m Abs. 3 BGB). Wenn diese Sicherheit durch den Notar verwahrt werden soll, empfiehlt es sich, die Fälligkeit der ersten Abschlagszahlung vom Vorliegen der Sicherheit abhängig zu machen. Die Sicherheit kann vom Notar für den Erwerber verwahrt werden. Es handelt sich um eine einseitige Verwahrung, sodass dem Notar im Bauträgervertrag ausdrücklich die Pflicht auferlegt wird, die Sicherheit dem Erwerber jederzeit auszuhändigen.[49]

55 Die Sicherheit bzw. der Einbehalt sichert die rechtzeitge Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel. Die Notwendigkeit der Sicherheit besteht so lange, wie der Sicherungszweck noch nicht entfallen ist, d.h. bis zur vollständigen Fertigstellung. Das bedeutet, dass die Vertragserfüllungssicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB auch zu stellen ist, wenn der Bauträger die erste Abschlagszahlung erst bei Bezugsfertigket entgegen nimmt.[50] Die Zahlung des Einbehalts bzw. die Rückgewähr der Sicherheit hat zu erfolgen, wenn die Abnahme des Objekts erfolgt ist und keine gesicherten Ansprüche des mehr bestehen.[51] Die Beseitigung geringfügiger Mängel ist durch die Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB nicht gesichert.

56 Fehlt in der vertraglichen Regelung der Abschlagszahlungen der Hinweis auf die Pflicht des Bauträgers zur Sicherheitsleistung, führt dies zur Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Abschlagszahlungen, weil sie den Erwerber von der Geltendmachung seines Anspruchs auf Sicherheitsleistung abhalten kann.[52]

57 ▶ **Muster: Vertragserfüllungssicherheit**

Dem Erwerber steht das Recht zu, 5 % des Entgelts bis zur rechtzeitigen Herstellung ohne wesentliche Mängel einzubehalten. Der einbehaltene Betrag ist an den Bauträger zu zahlen, sobald die rechtzeitige Herstellung ohne wesentliche Mängel erfolgt ist. Der Veräußerer behält sich vor, stattdessen Sicherheit zu leisten durch eine Garantie oder ein Zahlungsversprechen einer im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Bank. Der Notar wird beauftragt, diese Sicher-

49 Zur Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV: BGH, 11.01.2007, ZfIR 2007, 233 m.Anm. *Grziwotz*.
50 DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2020, 97; so schon *Monreal* DNotZ 2015, 175, 183.
51 *Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rn. 201e.
52 BGH, 08.11.2012, VII ZR 191/12, NJW 2013, 219.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

heit für den Erwerber zu verwahren und ihm jederzeit auf Verlangen herauszugeben. Der Notar ist zur Rückgabe an den Veräußerer berechtigt, wenn der Erwerber ihm schriftlich bestätigt, dass keine durch die Sicherheit gesicherten Ansprüche mehr bestehen.

X. Bürgschaft nach § 7 MaBV

58 Der Bauträger darf Abschlagszahlungen grundsätzlich nur entgegennehmen, wenn die Grundvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind. Ausnahmsweise dürfen Zahlungen auch vereinbart werden, bevor die Grundvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind, sofern der Bauträger dem Erwerber eine Bürgschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder einer zum Betrieb einer Bürgschaftsversicherung befugten Versicherung stellt (§ 7 Abs. 1, § 2 Abs. 2 MaBV). Diese Sicherung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Bauträger möglicherweise bereits Bauleistungen erbracht hat, bevor zugunsten des Erwerbers eine Eigentumsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist. Die Streitfrage, ob mit dem Bauträger auch »Vorauszahlungen« auf erst künftig zu erbringende Bauleistungen vereinbart werden können, hat sich mit der Verordnung über Abschlagszalungen vom 23.05.2001 erledigt, die ausdrücklich nur »Abschlagszahlungen« und keine »Vorauszahlungen« erlaubt.[53]

59 Die Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV sichert die Rückgewähr oder die Auszahlung der Vermögenswerte des Erwerbers. Die Bürgschaft soll diejenigen Nachteile ausgleichen, die dem Erwerber dadurch entstehen, dass er vor Eintritt der in § 3 Abs. 1 MaBV aufgeführten Voraussetzungen Abschlagszahlungen leistet. Es handelt sich bei der Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV um eine Rückzahlungsbürgschaft. Neben vertraglichen sind auch gesetzliche Rückzahlungsansprüche von der Bürgschaftssicherung umfasst (z.B. auf Schadensersatz oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung). Die Bürgschaft sichert nur die Rückgewähr der Zahlungen, nicht dagegen den Zinsschaden, der dem Erwerber entstanden ist. Die Bürgschaft sichert ebenso wenig die Ansprüche des Erwerbers auf Ersatz der Aufwendungen zur Beseitigung von Baumängeln.[54] Nicht abgesichert sind ferner etwaige Ansprüche des Erwerbers wegen der verzögerten Herstellung des Bauwerks, insb. wegen Nutzungsausfalls.[55] Abgesichert sind dagegen wohl Ansprüche des Erwerbers auf Rückzahlung, sofern sie auf Minderung, Rücktritt oder Schadensersatz gestützt werden, obwohl das Risiko des Erwerbers, diese Beträge nicht zurück zu erhalten, sich durch Zahlung vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV nicht erhöht.[56]

60 Die Bürgschaft ist in voller Höhe der vom Bauträger verlangten Abschlagszahlungen zu leisten und solange aufrechtzuerhalten, bis sämtliche Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV gegeben sind. Der Erwerber ist auch bei Stellung einer Bürgschaft nicht gehindert, Abschlagszahlungen für mangelhaft erbrachte Teilleistungen zurückzuhalten oder mit Schadensersatzansprüchen aufzurechnen. Die Sicherung durch Bürgschaft kann gegen Sicherung durch Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 Abs. MaBV ausgetauscht werden (§ 7 Abs. 1 Satz 4 MaBV). Eine Vermischung der beiden Sicherungssysteme ist nicht zulässig.[57]

61 Der Notar kann beauftragt werden, die Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV zu verwahren. Der Notar muss verpflichtet werden, die Bürgschaft jederzeit an den Erwerber auszuhändigen, damit dieser den Anspruch aus der Bürgschaft jederzeit geltend machen kann. Diese Anweisung an den Notar muss in den Bauträgervertrag ausdrücklich aufgenommen werden.[58]

62 ▶ **Muster: Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV**

Der Veräußerer kann Abschlagszahlungen auch verlangen, wenn er dem Erwerber zur Absicherung der Ansprüche des Erwerbers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte

53 Zum Ganzen *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 602.
54 BGH, 09.12.2010, VII ZR 206 – BGHZ 188, 8 = DNotZ 2011, 351, 354 m.Anm. *Wippler*.
55 BGH, 22.10.2002, XI ZR 393/01, DNotZ 2003, 117.
56 *Wippler* DNotZ 2011, 361.
57 BGH, 06.05.2003, XI ZR 33/02, DNotZ 2004, 48 m.Anm. *Riemenschneider*.
58 BGH, 11.01.2007, VII ZR 229/05, ZfIR 2007, 233 m.Anm. *Grziwotz*.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

eine selbstschuldnerische und unbefristete Bürgschaft eines tauglichen Bürgen gem. § 7 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 MaBV i.H.d. angeforderten Abschlagszahlung stellt. Diese Bürgschaft ist vom Notar zu verwahren und auf jederzeitiges Verlangen vom Notar an den Erwerber herauszugeben. Dem Erwerber ist das Vorliegen der Bürgschaft schriftlich mitzuteilen. Die Bürgschaft ist zurückzugeben, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind. Die Kosten der Bürgschaft und ihrer Verwahrung trägt der Veräußerer.

XI. Abschlagszahlungen

63 Die Fälligkeit des Entgelts tritt beim Werkvertrag grds. nach Abnahme des vollständig erstellten Werks ein, also nach im Wesentlichen vertragsgemäßer Erbringung sämtlicher geschuldeten Leistungen (Abnahmereife, vgl. § 641 Abs. 1 BGB). Der Bauträger kann Abschlagszahlungen auf erbrachte Teilleistungen verlangen, sofern diese sich i.R.d. § 3 Abs. 2 MaBV halten. Bei diesen Zahlungen handelt es sich begrifflich weder um Raten (vgl. § 510 BGB) noch um Teilzahlungen (vgl. § 507 BGB), sondern um Abschlagszahlungen auf bereits erbrachte Teilleistungen. § 3 Abs. 2 MaBV spricht deshalb folgerichtig von »Teilbeträgen.« Vorauszahlungen verstoßen gegen das gesetzliche Leitbild des Werkvertrages und können im Rahmen eines Verbrauchervertrages nicht wirksam vereinbart werden (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 MaBV).

64 Der Bauträger darf höchstens sieben Teilbeträge nach § 3 Abs. 2 MaBV anfordern, die sich aus den dort genannten 13 Abschlagszahlungen zusammensetzen müssen. Bei diesen Prozentsätzen handelt es sich um Höchstsätze, die nur dann sachgerecht sind, wenn der Wert der Leistung dem angeforderten Betrag entspricht (§ 632a Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Abschlagszahlungen dürfen den tatsächlichen Wert der vom Bauträger erbrachten Leistungen nicht überschreiten (§ 632a Abs. 1 Satz 1 BGB).[59] Entfällt ein Gewerk, ist die entfallende Abschlagszahlung auf die anderen Teilbeträge umzulegen (§ 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV).[60] Die Begrenzung der Abschlagszahlungen soll den Erwerber vor dem Verlust seiner Zahlungen bewahren. Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV macht die gesamte Vereinbarung zu den Abschlagszahlungen nichtig, sodass insgesamt die gesetzliche Regelung eingreift, d.h. vollständige Zahlung nach Abnahme (§ 641 Abs. 1 Satz 1 BGB).[61] Es tritt in diesem Fall nicht etwa die Regelung des § 3 Abs. 2 MaBV an die Stelle der nichtigen Vereinbarung. Der Erwerber kann die Rückzahlung der aufgrund des nichtigen Zahlungsplans entrichteten Teilbeträge verlangen[62]

65 Im Vertrag wird der Zahlungsplan üblicherweise fest vereinbart. Bei bereits weitgehend fertiggestellten Objekten ist auch die Vereinbarung von zwei Abschlagzahlungen (96,5 % bzw. 3,5 %) denkbar. Zulässig sind auch flexible Zahlungspläne, die dem Bauträger ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB einräumen, mithilfe dessen er den Zahlungsfluss an den konkreten Bauablauf anpassen kann.[63] Sie haben allerdings zur Folge, dass der Erwerber kaum vorhersehen kann, zu welchem Zeitpunkt er Zahlungen leisten muss.

65a Der Bauträger kann die Übergabe von der vorherigen Teilabnahme der bis dahin erbrachten in sich abgeschlossenen Bauleistungen abhängig machen.[64] Eine solche Regelung benachteiligt den Erwerber nicht, sondern führt im Gegenteil dazu, dass die Fälligkeit der vorletzten Rate nicht schon bei Bezugsfertigkeit, sondern erst bei Abnahmereife eintritt. Die Entrichtung der Vergütung bei Abnahme entspricht dem gesetzlichen Leitbild des § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Dem Bauträger steht es auch frei, die 11. und 13. Abschlagszahlung für Bezugsfertigkeit bzw. vollständige Fertigstellung zusammenzulegen und die Übergabe von der Zahlung des letzten Teilbetra-

59 *Esbjörnsson* notar 2018, 91.
60 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 264.
61 BGH, 22.12.2000, VII ZR 310/99, BGHZ 116, 250.
62 BGH, 22.03.2007 – VII ZR 268/05, BGHZ 171, 364.
63 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 482.
64 *Esbjörnsson*, notar 2019, 86, 87; a.A. OLG München, 25.10.2016, 9 U 34/16 Bau, MittBayNot 2019, 137 m. abl. Anm. *Sagmeister*; OLG München, 28 U 3555/18 Bau, IBR 2020, 293.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

ges abhängig zu machen.[65] Die Sätze des § 3 Abs. 2 MaBV stellen Höchstsätze dar, die nicht überschritten werden dürfen. Sie hindern den Bauträger nicht, Abschlagszahlungen erst zu einem späteren Zeitpunkt zu verlangen.

66 Der Erwerber darf Abschlagszahlungen zurückhalten, wenn die erbrachten Teilleistungen nicht vertragsgemäß erbracht sind und wesentliche Mängel aufweisen (§ 632 a Abs. 1 Satz 2 BGB).[66] Die Höhe des Einbehalts beträgt i.d.R. das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen (§ 640 Abs. 3 i.V.m. § 632a Abs. 1 Satz 3 BGB). Wegen unwesentlicher Mängel kann eine Abschlagszahlung nicht verweigert werden. Es darf durch die Vertragsgestaltung auch nicht der unzutreffende Eindruck erweckt werden, dass ein Einbehalt bei Abschlagszahlungen wegen mangelhafter Erfüllung ausgeschlossen ist. Dies könnte zur Unwirksamkeit der Vereinbarung der Abschlagszahlungen führen (§ 307 Abs 1 Satz 2 BGB).

67 Die erste Abschlagszahlung von 30 % ist fällig mit dem Beginn der Erdarbeiten. Der Bauträger muss mit den Erdarbeiten auf dem Vertragsgegenstand selbst begonnen haben. Planungs- und Vorbereitungsarbeiten genügen diesen Anforderungen nicht. Die zweite Abschlagszahlung von 28 % wird nach Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten fällig. Dazu zählt die Dachkonstruktion, nicht die Dacheindeckung, die durch die dritte Abschlagszahlung von 5,6 % abgegolten wird. Die vierte bis sechste Abschlagszahlung von jeweils 2,1 % für die Rohinstallation der Heizungs-, Sanitär- und Elektroanlagen setzen lediglich voraus, dass die mit dem Bauwerk fest verbundenen Installationen ausgeführt sind, nicht dagegen die Endinstallation. Die siebte Abschlagszahlung von 7 % fällt an nach Fenstereinbau einschließlich Verglasung, einschließlich Balkon- bzw. Terrassentüren. Nach Anbringung des Innenputzes bzw. Aufbringung des Estrichs werden die achte bzw. neunte Abschlagszahlung i.H.v. 4,2 bzw. 2,1 % fällig. Die zehnte Abschlagszahlung von 2,8 % fällt an für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich.

68 Bei Bezugsfertigkeit wird die elfte Abschlagszahlung von 8,4 % fällig, die Zug um Zug gegen Besitzübergang angefordert werden kann. Bezugsfertigkeit bedeutet, dass der Bezug dem Erwerber bzw. dessen Mieter zugemutet werden kann. Zu den hierfür erforderlichen Gewerken zählen insb. Schreiner- und Parkettarbeiten, Schlosserarbeiten sowie Maler- und Tapezierarbeiten, Die Abnahme muss im Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit nicht zwingend erfolgt sein. Die Besitzübergabe darf nicht von der vorherigen Zahlung der für die Bezugsfertigkeit geschuldeten Abschlagszahlung abhängig gemacht werden.[67] Der Bauträger darf die Besitzübergabe nicht verweigern, wenn der Erwerber zu Recht Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln geltend macht.[68] Die zwölfte Abschlagszahlung von 2,1 % wird fällig nach Herstellung der Fassade.

69 Die 13. und letzte Abschlagszahlung von 3,5 % wird fällig nach vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstandes. Der Begriff der vollständigen Fertigstellung bezeichnet die vollständige und im Wesentlichen mangelfreie Erbringung aller vertraglich geschuldeten Leistungen.[69] Fertigstellung bedeutet nach richtiger Auffassung abnahmefähige Herstellung.[70] Eine vermittelnde Ansicht vertritt die Auffassung, dass die vollständige Fertigstellung erst mit Beseitigung der bei der Abnahme festgestellten Mängel (Protokollmängel) eintritt.[71] Die weitergehende Ansicht des BGH, vollständige Fertigstellung bedeute völlige Mängelfreiheit verkennt, dass § 3 Abs. 2 MaBV nicht das Interesse

65 *Pause*, Bauträgerkauf, Rn. 299; *Riemenschneider* in: Grziwotz/Koeble, Handbuch des Bauträgerrechts, 2004, Rn. III. 266.
66 BGH, 27.10.2011 – VII ZR 84/09, NJW 2012, 56.
67 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 521.
68 KG, 04.10.2017, 21 U 79/17, NJW 2018, 311.
69 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 537 m.w.N.
70 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 537; OLG Köln, 18.11.2015, 11 U 33/15, IBR 2017, 244; OLG Schleswig, 02.10.2019, 12 U 10/18, NZBau 2020, 376.
71 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 239.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

des Erwerbers an der mängelfreien Herstellung des Vertragsgegenstandes schützt.[72] Die Regelungen der MaBV betreffen lediglich die Abschlagszahlungen, nicht dagegen die Fälligkeit der gesamten Vergütung, die bei Abnahme zu entrichten ist (§ 641 Abs. 1 Satz 1 BGB). Unwesentliche Mängel stehen der vollständigen Herstellung nicht entgegen und berechtigen den Erwerber nicht zur Verweigerung der Abnahme. Der Erwerber hat jedoch das Recht auf Einbehalt von i.d.R. des Doppelten des für die Mangelbeseitigung erforderlichen Betrags (§ 640 Abs. 3 BGB). Allerdings ist es den Beteiligten unbenommen zu vereinbaren, dass auch die Beseitigung der Protokollmängel Voraussetzung für die Fälligkeit der letzten Abschlagszahlung sein soll.[73]

70 Der Bauträger ist grundsätzlich zur Erstellung einer prüffähigen Schlussrechnung verplichtet (§§ 650g Abs. 4, 650u BGB). Da das Entgelt im Bauträgervertrag eine Festpreisvereinbarung darstellt, ist eine Schlussrechnung entbehrlich und kann vom Erwerber auch nicht verlangt werden.

71 Die Zahlungen des Erwerbers haben auf ein Bausonderkonto des Bauträgers zu erfolgen (§ 6 Abs. 2 MaBV). Die Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto ist in der Regel nicht durch ein besonderes Sicherungsinteresse gerechtfertigt (§ 54a BeurkG).[74] Unzulässig ist insbesondere die Hinterlegung der letzten Abschlagszahlung ohne Rücksicht auf das Bestehen von Mängeln.[75] Mit einer solchen Vereinbarung wird das Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers beschränkt (§ 309 Nr. 2a BGB).

72 ▶ **Muster: Abschlagszahlungen**

Die Abschlagszahlungen auf das Entgelt werden wie folgt fällig:

- **30 % nach Beginn der Erdarbeiten**
- **28 % nach Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten**
- **5,6 % nach Herstellung der Dachflächen**
- **13,3 % nach Rohinstallation der Heizungsanlagen, der Sanitäranlagen und der Elektronanlagen**
- **11,2 % nach Herstellung des Innenputzes – ausgenommen Beiputzarbeiten –, des Estrichs, der Fliesenarbeiten im Sanitärbereich und der Fassadenarbeiten**
- **8,4 % nach Abnahme und Zug um Zug gegen Besitzübergabe**
- **3,5 % nach vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstandes**

Die Abschlagszahlungen sind fällig 14 Tage nach Zugang der nach Erreichen des jeweiligen Bautenstands, sofern die vorstehend genannten Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit gegeben sind. Der Veräußerer ist zur Erstellung einer Schlussrechnung nicht verpflichtet. Die Abschlagszahlungen sind bei Fälligkeit zu entrichten auf das Bausonderkonto Nr. ... bei ...-Bank. Das Entgelt ist an die ... Bank abgetreten, der Veräußerer ist zur Geltendmachung des Zahlungsanspruchs ermächtigt.

XII. Verzug, Aufrechnung

73 Kommt der Erwerber mit der Zahlung in Verzug, schuldet er dem Bauträger den Ersatz des daraus entstehenden Schadens. Der Erwerber hat den offenen Betrag zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt bei Beteiligung eines Verbrauchers fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (§ 288 Abs. 1 BGB). Der Basiszinssatz wird am 1. Januar und am 1. Juli eines jeden Jahres durch die Deutsche Bundesbank festgesetzt und im Bundesanzeiger bekannt gegeben. Der Bauträger kann auch die Erstattung eines im Einzelfall nachgewiesenen höheren Schadens verlangen (§ 288 Abs. 4 BGB). Die vertragliche Vereinbarung eines höheren Zinssatzes ist denkbar. Sie unterliegt aber den Beschrän-

72 BGH, 27.10.2011, VII ZR 84/09, NJW 2012, 56, Tz. 23; LG Heidelberg, 28.03.2014, 3 O 309/13, MittBayNot 2015, 392.
73 *Jansen/von Rintelen*, in: Kniffka, Bauvertragsrecht, § 631 BGB Rn. 1031.
74 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 89.
75 KG, 20.08.2019, 21 W 17/19, NJW-RR 2019, 1231; OLG Schleswig, 21.02.2019, 1 U 19/19, NJW 2020, 2343; so schon BGH, 11.10.1984, VII ZR 284/83, DNotZ 1985, 287.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

kungen des § 309 Nr. 5 BGB, d.h. der Zinssatz darf den gewöhnlich zu erwartenden Schaden nicht übersteigen und es muss dem Erwerber der Nachweis eines geringeren Schadens möglich bleiben.

74 Zinsen können nicht schon ab Fälligkeit, sondern erst für die Zeit nach Eintritt des Verzuges vereinbart werden (§ 309 Nr. 4 BGB). Verzug tritt erst nach Mahnung ein (§ 286 Abs. 1 BGB). Die Fälligkeitsmitteilung des Notars bzw. der Bautenstandsbericht des Bauträgers sind kein verzugsbegründendes Ereignis i.S.d. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Die Fälligkeit der Abschlagszahlungen ist an das objektive Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 MaBV geknüpft, sodass die bloße Mitteilung des Notars nicht ausreicht, um den Verzug des Erwerbers zu begründen. Der Erwerber gerät deshalb erst in Verzug, wenn der Bauträger ihn nach Eintritt der Fälligkeit mahnt (§ 286 Abs. 1 BGB). Ohne Mahnung kommt der Erwerber in Verzug, wenn er 30 Tage nach Zahlungsaufforderung durch den Bauträger nicht leistet, sofern er zuvor auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde (§ 286 Abs. 3 BGB).

75 Im Fall des Verzuges kann der Bauträger nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung ferner vom Vertrag zurücktreten (§ 323 BGB) und darüber hinaus auch Schadensersatz statt der Leistung verlangen (§§ 280, 281, 325 BGB).

76 Auf den ersten Blick erscheint es zunächst zulässig, in Bauträgerverträgen das Recht der Aufrechnung auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Ansprüche zu beschränken (§ 309 Nr. 3 BGB). Eine solche Beschränkung ist in einem Verbrauchervertrag jedoch insoweit unwirksam, als sie auch die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erfasst, die dem Erwerber wegen mangelhafter oder unvollständiger Leistungserbringung gegen den Bauträger zustehen.[76]

77 ▶ **Muster: Verzug, Aufrechnung**

Der Erwerber gerät in Verzug, wenn er auf eine nach Fälligkeit ergangene Mahnung nicht leistet. Der Erwerber schuldet in diesem Fall Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Die Geltendmachung eines weiteren Verzugsschadens ist nicht ausgeschlossen. Das Recht des Veräußerers, vom Vertrag zurückzutreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, bleibt unberührt.

Der Erwerber kann nur mit unbestrittenen und rechtskräftigen Forderungen aufrechnen sowie mit Forderungen wegen mangelhafter Erfüllung vertragswesentlicher Pflichten durch den Veräußerer.

XIII. Abnahme, Besitzübergang

78 Nach Erbringung sämtlicher Bauleistungen hat der Erwerber diese abzunehmen (§ 640 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Abnahme ist eine Hauptleistungspflicht des Erwerbers. Mit der Abnahme erkennt der Erwerber an, dass alle vertraglich geschuldeten Leistungen im Wesentlichen vertragsgemäß erbracht sind. Unwesentliche Mängel hindern die Pflicht zur Abnahme nicht (§ 640 Abs. 1 Satz 2 BGB). Vor Übergabe ist eine Abnahme nicht denkbar, da Abnahme und Gefahrenübergang zwingend die körperliche Entgegennahme des Vertragsgegenstandes vorausssetzen.[77]

79 Die Abnahme ist eine einseitige Erklärung des Erwerbers. Eine bestimmte Form ist für die Abnahme nicht vorgeschrieben, in der Regel findet jedoch eine ausdrückliche Abnahme statt. Die Abnahme erfolgt üblicherweise im Rahmen einer gemeinsamen Begehung. Über sie wird zu Beweiszwecken i.d.R. ein Protokoll errichtet.

80 Eine stillschweigende Abnahme durch schlüssiges Verhalten ist möglich, liegt aber nicht schon im bloßen Einzug des Erwerbers, wenn der Erwerber zuvor Mängel gerügt hat.[78] Die bloße Ingebrauchnahme stellt für sich noch nicht die stillschweigende Erklärung der Abnahme dar. Eine stillschwei-

76 BGH, 07.04.2011 – VII ZR 209/07, NJW 2011, 1729.
77 *Basty*, der Bauträgervertrag, Rn. 1022.
78 BGH, 22.12.2000 – VII ZR 310/99, BGHZ 146, 250, 262.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

gende Abnahe setzt voraus, dass der Erwerber auch ohne ausdrückliche Erklärung erkennen lässt, dass er das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß billigt.[79] Eine entsprechende Regelung im Vertrag würde gegen § 307 BGB verstoßen. Eine vertragliche Vereinbarung, wonach der Bezug des Vertragsgegenstandes als Abnahme anzusehen ist, ist nur wirksam, wenn dem Erwerber eine angemessene Frist zur Abnahme eingeräumt und er auf die Rechtswirkungen der unterlassenen Erklärung der Abnahme ausdrücklich hingewiesen wird (§ 308 Nr. 5 BGB).[80]

81 Solange noch einzelne Leistungen ausstehen, kann der Bauträger die Abnahme nicht verlangen. Die Teilabnahme selbstständiger Teilleistungen kann verlangt werden, wenn der Besitz auf den Erwerber übergeht und wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist.[81] Häufig wird eine Teilabnahme bei Bezugsfertigeit und Besitzübergabe vereinbart. Zu diesem Zeitpunkt sind einzelne Teilleistungen (z.B. die Fassade oder die Außenanlagen) noch nicht erbracht. In § 3 Abs. 2 MaBV ist die Abnahme nicht erwähnt, da diese Vorschrift ausschließlich die Zulässigkeit von Abschlagszahlungen betrifft. Dies schließt jedoch nicht aus, dass bei Fälligkeit einer Abschlagszahlung auch eine Abnahme zu erfolgen hat, sofern es sich dabei (wie bei der bezugsfertigen Herstellung) um eine selbstständige Teilleistung handelt.

82 Verweigert der Erwerber die Abnahme, obwohl er zu ihr verpflichtet wäre, kann der Bauträger dem Erwerber eine Frist zur Abnahme setzen, nach deren Ablauf die Abnahme als erfolgt gilt, sofern der Erwerber die Abnahme nicht wenigstens unter Angabe eines Mangels verweigert (§ 640 Abs. 2 BGB). Auf diese Rechtsfolge muss der Bauträger den Erwerber ausdrücklich und in Textform hinweisen. Die Abnahmefiktion greift auch dann ein, wenn ein – vom Ewerber nicht beanstandeter – wesentlicher Mangel vorliegt.

83 Bei einer Abnahmeverweigerung kann der Bauträger verlangen, dass der Erwerber an einer Zustandsfeststellung des Bauwerks mitwirkt (§ 650g Abs. 1 BGB). Bleibt der Erwerber einem Termin zu Zustandsfeststellung unentschuldigt fern, kann der Bauträger die Zustandsfeststellung selbst vornehmen (§ 650 g Abs. 2 BGB).

84 Mit der Abnahme wird die Vergütung fällig (§ 641 BGB). Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Erwerber über (§§ 644, 645 BGB). Die Abnahme setzt auch die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Mängeln in Gang (§ 634a Abs. 2 BGB). Die Beweislast für das Vorhandensein von Mängeln kehrt sich um mit der Folge, dass ab dem Zeitpunkt der Abnahme der Erwerber das Vorhandensein eines Mangels im Zeitpunkt der Abnahme beweisen muss. Nimmt der Erwerber ab, ohne sich seine Rechte wegen eines von ihm erkannten Mangels vorzubehalten, verliert er seine Mängelansprüche mit Ausnahme des Schadensersatzanspruchs (§ 640 Abs. 3 BGB).

85 ▶ **Muster: Abnahme, Besitzübergang**

Der Vertragsgegenstand wird nach vollständiger Herstellung in einer gemeinsamen Besichtigung abgenommen. Der Veräußerer hat dem Erwerber den Abnahmetermin mindestens 14 Tage vorher mitzuteilen. Bei der Abnahme ist ein Protokoll anzufertigen, in das alle etwaigen Mängel der Bauleistung aufzunehmen sind, unabhängig davon, ob der Veräußerer diese anerkennt. Das Protokoll ist vom Erwerber zu unterzeichnen. Erscheint der Erwerber nicht zum Abnahmetermin, kann der Veräußerer ihm eine Frist zur Abnahme setzen, nach deren Ablauf der Vertragsgegenstand als abgenommen gilt. Verweigert der Erwerber die Abnahme unter Angabe mindestens eines wesentlichen Mangels, hat er an einer Zusrandsfesststellung des Bauwerks teilzunehmen. Der Besitzübergang erfolgt nach Abnahme des Vertragsgegenstandes Zug um Zug gegen Leistung sämtlicher Abschlagszahlungen. Eventuelle Zurückbehaltungsrechte des Erwerbers wegen Mängeln bleiben hiervon unberührt. Mit Besitzübergang gehen Nutzen, Lasten und Gefahr des Vertragsgegenstandes auf den Erwerber über.

79 BGH, 20.02.2014, VII ZR 26/12, ZNotP 2014, 139.
80 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 998.
81 *Vogel/Pause*, in: Kniffka, Bauvertragsrecht, § 640 BGB Rn. 123.

Carl Heymanns Verlag 2021

XIV. Haftung, Schadensersatz

86 Der Bauträger haftet für Sach- und Rechtsmängel des Vertragsgegenstandes. Da der Bauträgervertrag sowohl kauf- als auch werkvertragliche Bestandteile enthält, gelten unterschiedliche Regelungen für die einzelnen Leistungspflichten. Die Haftung wegen Mängeln des Grundstücks richtet sich nach Kaufrecht, die Haftung wegen Mängel der erbrachten Bauleistung nach Werkvertragsrecht.

87 Der Bauträger haftet dafür, dass auf dem erworbenen Grundstück keine Lasten bestehen, die der Erwerber nicht ausdrücklich übernommen hat (§ 435 BGB). Dies gilt selbst dann, wenn die Belastung dem Erwerber bekannt ist. Der Bauträger haftet ferner dafür, dass das Grundstück frei von Sachmängeln ist, insb. keine schädlichen Bodenveränderungen oder Altlasten aufweist (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Erwerber kann Nacherfüllung verlangen und zwischen Beseitigung des Mangels und Neulieferung wählen (§ 439 Abs. 1 BGB). Die zweite Alternative dürfte bei einem Grundstück ohne Bedeutung sein. Statt der Nacherfüllung kann der Erwerber vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern (§ 437 Nr. 2 BGB). Die Minderung des Entgelts oder der Rücktritt setzen eine Mahnung mit Fristsetzung voraus (§ 323 Abs. 1 BGB), wenn diese nicht ausnahmsweise entbehrlich ist (§§ 323 Abs. 2, 440 BGB). Bei Verschulden des Bauträgers kann der Erwerber nach Ablauf einer Frist zur Erfüllung auch Schadensersatz bzw. Aufwendungsersatz verlangen (§ 437 Nr. 3 BGB).

88 Der Bauträger haftet ferner dafür, dass die Bauleistung keine Mängel aufweist (§ 633 Abs. 1 BGB). Mangelhaft ist eine Bauleistung, wenn sie nicht der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit entspricht, die sich aus der Baubeschreibung und den sonstigen Vereinbarungen der Beteiligten ergibt. Es ist umstritten, ob die Bau- und Leistungsbeschreibung eine Beschaffenheitsvereinbarung beinhaltet.[82] Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, die rechtliche Bedeutung der Baubeschreibung in der Urkunde klar zu stellen. Enthält die Baubeschreibung keine Regelung, liegt ein Mangel vor, wenn die Leistung nicht den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch erlaubt oder sich das Bauwerk nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet, die der Erwerber erwarten kann (§ 633 Abs. 2 BGB). Die Nichteinhaltung der anerkannten Regeln der Technik begründet grundsätzlich einen Sachmangel, sofern die Abweichung nicht offen gelegt und der Erwerber auf die Auswirkungen der Abweichung ausdrücklich hingewiesen wird.[83] Entgegen der Stufenfolge des § 633 Abs. 2 BGB kommt es auf den »funktionalen Werkerfolg« an. Eine Bauleistung kann deshalb auch dann mangelhaft sein, wenn sie zwar den vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarungen entspricht, aber die vom Erwerber zu erwartenden Funktion oder den vom ihm verfolgten Zweck nicht erfüllt.[84] Es ist daher ratsam, neben der Beschaffenheitsvereinbarung in den Vertrag auch die beabsichtigte Funktion des Vertragsgegenstandes in den Vertrag aufzunehmen.[85] Enthält die Baubeschreibung keine Regelung, schuldet der Bauträger den Komfort- und Qualitätsstandard der übrigen Leistungsbeschreibung (§ 650 k Abs. 2 BGB). Die üblicherweise beachteten Normen und Regeln der Technik sind zu beachten. Insbesondere jedoch im Bereich des Schallschutzes sind DIN-Normen häufig veraltet und entsprechen häufig nicht mehr den aktuellen Stand der Technik.[86]

89 Der Erwerber kann bei Vorliegen eines Mangels Nacherfüllung verlangen (§ 634 Nr. 1 BGB). Bei Mängeln kann der Bauträger wählen, ob er nachbessert oder die Bauleistung neu erbringt (§ 635 Abs. 1 BGB). Der Bauträger kann die Nacherfüllung ablehnen, wenn diese nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist (§ 635 Abs. 3 BGB). Nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung kann der Erwerber den Mangel selbst beseitigen und die Kosten – auch im Wege des Vorschusses – vom Bauträger verlangen (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB). Vor der Selbstvornahme

82 Zum Meinungsstand *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 814.
83 BGH, 07.03.2013, VII ZR 134/12, NJW 2013, 1226.
84 BGH, 08.11.2007, VII ZR 183/05, BGHZ 174, 110; OLG Hamm, 27.09.2012, I-17 U 170/11, NJW 2013, 545.
85 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 811.
86 BGH, 04.06.2009, VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225; BGH, 30.08.2017, VII ZR 108/15, IBR 2018, 151.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

muss der Erwerber eine Frist setzen, wenn diese nicht ausnahmsweise entbehrlich ist. Ferner kann der Erwerber die Vergütung mindern (§§ 634 Nr. 3 BGB), wenn er zuvor dem Bauträger fruchtlos eine Frist zur Beseitigung des Mangels gesetzt hat. Bei Minderung wird das Entgelt im Verhältnis des Minderwerts zum Wert der vereinbarten Leistung herabgesetzt (§ 638 Abs. 3 BGB). Unter denselben Voraussetzungen wie die Minderung kann der Erwerber auch vom Vertrag zurücktreten (§ 634 Nr. 3 BGB). Schließlich kann der Erwerber bei einem Verschulden des Bauträgers nach Ablauf einer Frist auch Schadensersatz oder Aufwendungsersatz verlangen (§ 634 Nr. 4 BGB). Das Recht zum Rücktritt bei unwesentlichen Mängeln ist ausgeschlossen. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB). Das Recht, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen, spielt im Bauträgervertrag praktisch keine Rolle, da der Erwerber in der Insolvenz des Bauträgers die geleisteten Zahlungen größtenteils verlieren würde.

90 Die Verjährungsfrist bei Mängeln am Grundstück betragt 2 Jahre (§ 438 Nr. 3 BGB), bei Mängeln an der Bauleistung, der Planung- und Überwachung 5 Jahre (§ 634a Abs. 2 Nr. 2 BGB). Die Verjährung beginnt mit der Abnahme (§ 634a Abs. 2 BGB). Bei arglistig verschwiegenen Mängeln beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre, beginnend mit der Abnahme (§§ 634a Abs. 3, 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB).[87]

91 Für den Ausschluss oder die Beschränkung der Haftung wegen Sachmängeln besteht beim Bauträgervertrag nur wenig Gestaltungsspielraum.[88] Ein Ausschluss oder eine Beschränkung der Haftung für Sachmängel ist bei neu hergestellten Bauwerken unzulässig (§ 309 Nr. 8b BGB). Es ist auch nicht zulässig, das Recht des Erwerbers, vom Vertrag zurückzutreten, auszuschließen.[89] Das Recht des Erwerbers zur Ersatzvornahme gegen Erstattung der Aufwendungen durch den Bauträger kann auch in einem Verbrauchervertrag wirksam ausgeschlossen werden.[90]

92 Der Bauträger kann den Erwerber nicht verpflichten, wegen Mängeln zunächst die mit der Bauausführung beauftragten Subunternehmer aus abgetretenen Gewährleistungsansprüchen in Anspruch zu nehmen.[91] Eine zusätzliche Abtretung der Ansprüche des Bauträgers gegen dessen Subunternehmer für den Fall der Leistungsunfähigkeit des Bauträgers verschafft dem Erwerber in der Praxis kaum einmal einen Vorteil.[92] Häufig wird die Abtretbarkeit durch Vereinbarung zwischen dem Bauträger und den Handwerkern ausgeschlossen oder der Bauträger hat diese Ansprüche vorab schon an die finanzierende Bank abgetreten.[93] Die Subunternehmer und sonstigen Baubeteiligten können dem Erwerber alle Einwendungen entgegenhalten (§ 404 BGB), insb. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und der Aufrechnung mit Gegenansprüchen. Wählt der Insolvenzverwalter die Nichterfüllung des Vertrages, entfallen sämtliche Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche (§ 103 InsO).

93 Die Haftung des Bauträgers richtet sich bei neu errichteten Objekten auch dann nach Werkvertragsrecht, wenn das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertig gestellt war oder nur noch unbedeutende Restarbeiten ausstanden.[94] Der Bauträger kann die Haftung für Sachmängel ausschließen oder einschränken, wenn es sich bei dem Vertragsgegenstand nicht um eine neu hergestellte Sache handelt (§ 309 Nr. 8b BGB).Veräußert der Bauträger ein neu errichtetes Objekt innerhalb von 2 Jahren nach seiner Herstellung, ist es nach der Verkehrsanschauung noch als »neu« anzusehen.[95] Eine kürzere Frist kann im Einzelfall gelten, wenn das Objekt nach seiner Errichtung zwischenzeitlich vermietet oder anderweitig benutzt wurde.[96] Handelt es sich bei dem Objekt nicht mehr um eine neu

87 OLG Karlsruhe, 24.01.2014, 4 U 149/13, NJW 2014, 1308.
88 *Heinemann*, ZfIR 2002, 167, 169.
89 BGH, 08.11.2001, VII ZR 373/99, NJW 2002, 511.
90 OLG Koblenz, 11.04.2018, 10 U 1167/16, IBR 2020, 20.
91 BGH, 21.03.2002, VII ZR 493/00, BGHZ 150, 226.
92 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 393.
93 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 1094 f.
94 BGH, 05.05.1977, VII ZR 36/76, BGHZ 68, 372, 373 f.
95 BGH, 21.02.1985, VII ZR 72/84, DNotZ 1985, 622.
96 Vgl. *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 1075 m.w.N.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

hergestellte Sache, kann die Haftung für Mängel jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern allenfalls die Frist für die Verjährung von Mängelansprüchen so verkürzt werden, dass der Bauträger innerhalb von fünf Jahren nach Herstellung haftet.[97] Es wäre in sich widersprüchlich, wenn die Ansprüche späterer Erwerber früher verjähren würdenals die Ansprüche früherer Erwerber.[98] Sofern der gesamte Vertrag unter diesen Voraussetzungen den Vorschriften zum Kaufvertrag unterliegt, wäre eine Abnahme eigentlich entbehrlich. Wegen der Unsicherheit bei der Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag sollte jedoch aus Gründen der Vorsicht in keinem Fall von einer Abnahme abgesehen werden.

94 Ein Haftungssausschluss ist ausnahmsweise im Rahmen eines Individualvertrages unter entsprechender Belehrung durch den Notar möglich.[99] In einem Verbrauchervertrag kann ein Ausschluss der Sachmängelhaftung nur in dem seltenen Fall wirksam vereinbart werden, in dem der Verbraucher auf den Inhalt der Klausel Einfluss nimmt (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Ein bloß formelhafter Ausschluss der Haftung reicht nicht aus.[100]

95 Obligatorische Schiedsgutachterklauseln sind unzulässig.[101] Statthaft sind lediglich fakultative Schiedsgutachterklauseln, die den Rechtsweg nicht ausschließen.Die Pflicht zur Anrufung eines Schiedsgerichts benachteiligt den Erwerber unangemessen, weshalb sie unzulässig sein dürften.[102]

96 ▶ **Muster: Haftung für Mängel**

Der Veräußerer haftet für die Freiheit von Belastungen, sofern diese vom Erwerber nicht ausdrücklich übernommen wurden. Der Veräußerer haftet nicht für Größe und Beschaffenheit des Grundstücks, es sei denn, dass auf dem Grundstück die vereinbarte Bauleistung nicht erbracht werden kann oder die Beschaffenheit des Grundstücks zu Mängeln am Gebäude führt

Der Veräußerer haftet für Mängel am Bauwerk entsprechend den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Bauträger kann auch seiner Wahl den Mangel beseitigen oder die Leistung neu vornehmen. Schlägt die Nacherfüllung fehl, kann der Erwerber die Herabsetzung der Vergütung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Der Rücktritt wegen unwesentlicher Mängel ist ausgeschlossen. Erfordert die Nacherfüllung einen unverhältnismäßigen Aufwand, kann der Veräußerer die Nacherfüllung ablehnen und das Entgelts herabsetzen. Die Baubeschreibung enthält keine Beschaffenheitsvereinbarung und keine Garantie.

Der Veräußerer tritt an den Erwerber schon heute seine Ansprüche gegen die Subunternehmer und sonstigen Baubeteiligten wegen der Haftung für Mängel an den dies annehmenden Erwerber ab. Die Abtretung dieser Ansprüche wird wirksam, sofern der Bauträger mit der Beseitigung von Mängeln im Verzug ist. Dem Erwerber stehen diese Ansprüche als Gesamtgläubiger neben anderen Erwerbern zu. Die Ansprüche des Erwerbers wegen Mängeln bleiben hiervon unberührt.

Bei Streitigkeiten über Mängel kann jeder Vertragsbeteiligte einen von der zuständigen IHK benannten Schiedsgutachter anrufen. Der ordentliche Rechtsweg wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

97 ▶ **Muster: Haftung bei bereits in Gebrauch befindlichen Objekten**

Der Vertragsgegenstand ist seit ... vollständig hergestellt und wurde seither nicht genutzt. Es handelt sich deshalb beim Vertragsgegenstand nicht mehr um eine neu hergestellte Sache. Im Hinblick darauf vereinbaren die Beteiligten, dass die Verjährungsfrist zur Geltendmachung von Sachmängeln mit dem Tag der Fertigstellung begonnen hat. Der Notar mit dem Erwerber die vorstehende Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist ausführlich erörtert und ihn ausdrück-

97 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 1137.
98 BGH, 21.02.1985, VII ZR 72/84, NJW 1985, 1551.
99 BGH, 17.09.1987, VII ZR 153/86, BGHZ 101, 350; BGH, 08.03.2007, VII ZR 130/05, DNotZ 2007, 822; OLG Köln, 23.02.2011, 11 U 70/10, DNotZ 2012, 126.
100 OLG Köln, 23.02.2011, 11 U 70/10, MittBayNot 2011, 480 m.Anm. *Brambring*.
101 BGH, 10.10.1991, VII ZR 2/91, BGHZ 115, 329.
102 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 1160; a.A. BGH, 01.03.2007 – III ZR 164/06, DNotZ 2007, 468.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

lich auf die einschneidenden Rechtsfolgen der Beschränkung der Haftung hingewiesen, insb. darauf dass seine Ansprüche gegen den Veräußerer vor Ablauf der gesetzlich als Regel vorgesehenen fünfjährigen Frist ab Abnahme verjähren.

98 Der Erwerber hat bei Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Bauträgers Anspruch auf Schadensersatz (§ 634 Nr. 4 BGB). Der zu ersetzende Schaden umfasst auch die Entschädigung für den Nutzungsausfall im Fall der verspäteten Herstellung.[103] Beschränkungen der Schadensersatzpflicht sind unwirksam, sofern diese auch bei Vorsatz oder grobem Verschulden eingreifen (§ 276 Abs. 3, § 309 Nr. 7b BGB) oder Ansprüche wegen Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit umfassen (§ 309 Nr. 7a BGB). Darüber hinaus kann auch die Haftung für die Verletzung vertragswesentlicher Pflichten (sog. Kardinalpflichten) nicht ausgeschlossen werden, da deren Verletzung das Erreichen des Vertragszwecks gefährden würde (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 BGB).[104] Kardinalpflichten sind diejenigen Pflichten. die die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages ermöglichen und auf die der Erwerber in besonderem Maße vertraut.[105] Insbesondere zählt zu den Kardinalpflichten die termingerechte Herstellung des Vertragsgegenstandes.[106] Unwirksam ist auch eine Regelung, die eine Haftung auf die einfach fahrlässige Verletzung von »Kardinalpflichten« beschränkt, da dieser Begriff einem gewöhnlichen Verbraucher nicht verständlich ist.[107] Eine Beschränkung der Haftung auf die Verletzung einer »wesentlichen Vertragspflicht, deren Erfüllung den Vertrag prägt und auf die der Erwerber vertrauen darf«, kann dagegen wirksam vereinbart werden.[108] Die Haftung kann in diesem Fall auch auf vorhersehbare und vertragstypische Schäden begrenzt werden.

99 ▶ **Muster: Schadensersatz**

Der Veräußerer haftet auf Schadensersatz bei Schäden wegen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer schuldhaften Pflichtverletzung des Veräußerers, seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen beruhen, bei Schäden aufgrund einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Veräußerers, seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen und bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, d.h. derjenigen Pflichten, deren Erfüllung den Vertrag prägen und auf deren Einhaltung der Erwerber vertrauen darf. In diesem Fall ist die Haftung des Veräußerers beschränkt auf den Ersatz vorhersehbarer und vertragstypischer Schäden. I.Ü. ist eine Haftung des Veräußerers auf Schadensersatz ausgeschlossen.

XV. Rücktrittsrecht

100 Die Beteiligten können sich auch beim Bauträgervertrag ein Rücktrittsrecht einräumen, insb. kann der Bauträger ein Interesse daran haben, sich bis zur Klärung der Bebaubarkeit des Grundstücks oder bis zum Erreichen einer bestimmten Vorverkaufsquote den Rücktritt vom Vertrag vorzubehalten.

101 Die Wirksamkeit eines Rücktrittsvorbehalts richtet sich nach § 308 Nr. 3 BGB und Buchst. c) Anh. 3 zu Art. 3 des Klauselrichtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993. Danach ist ein Rücktrittsrecht bis zur Erteilung einer Baugenehmigung unproblematisch. Es handelt sich um einen sachlich gerechtfertigten Rücktrittsgrund, dessen Eintritt auch nicht im Belieben des Bauträgers steht.[109] Streitig ist, ob das Rücktrittsrecht bis zum Erreichen einer bestimmten Vorverkaufsquote aufgrund der Auflage des Finanzierungsgläubigers des Bauträgers wirksam begründet werden kann.[110] Das Erreichen einer

103 BGH, 20.02.2014, VII ZR 172/13, DNotZ 2014, 450.
104 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 1082.
105 BGH, 24.10.2001 – VIII ARZ 1/01, BGHZ 149, 89, 95.
106 OLG München, 15.11.2011, 13 U 15/11, RNotZ 2012, 503.
107 BGH, 20.07.2005, VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11, 35.
108 BGH, 18.07.2012, VIII ZR 337/11, NJW 2013, 291, Tz. 38 ff.
109 *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 270.
110 Bejahend *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 165; ablehnend *Basty*, Der Bauträgervertrag, Rn. 269.

Carl Heymanns Verlag 2021

bestimmten Vorverkaufsquote steht nicht allein im Belieben des Bauträgers, sondern hängt von der Bereitschaft weiterer Käufer ab, einen Vertrag mit dem Bauträger abzuschließen. Die Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts darf nicht unangemessen lang sein, aber sie kann deutlich höher liegen als die vom BGH für unbedenklich gehaltene Bindungsfrist von 6 Wochen bei Abgabe eines Angebots durch den Erwerber.

102 ▶ **Muster: Rücktrittsrecht**

Der Veräußerer behält sich vor, von diesem Vertrag zurückzutreten, falls die erforderliche Baugenehmigung bestandskräftig versagt wurde oder nicht bis zum ... erteilt worden ist. Der Rücktritt hat bis zum ... durch eingeschriebenen Brief an den Erwerber zu erfolgen. Die Kosten des Vertrages trägt in diesem Fall der Veräußerer.

XVI. Kündigung

103 Die Kündigung des Bauträgervertrages aus wichtigen Grund nach § 648a BGB durch den Erwerber ist ausgeschlossen (vgl. § 650u Abs. 2 BGB). Dem Erwerber bleibt bei Verzug des Bauträgers mit der Leistung nur das Recht zum Rücktritt. Mit dem Rücktritt verliert der Erwerber den Schutz der Vormerkung in der Insolvenz des Bauträgers (§ 106 InsO). Die zu diesem Zeitpunkt an den Bauträger geleisteten Zahlungen sind einfache Insolvenzforderungen. Aus diesem Grund erscheint es sachgerecht, dem Erwerber ein Recht zur Kündigung des Werkvertrages einzuräumen.[111]

104 ▶ **Muster: Kündigungsrecht des Erwerbers**

Der Erwerber ist berechtigt, den die Errichtung des Bauwerks betreffenden Teil des Vertrages aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, wenn ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Bauwerks unter Berücksichtigung aller Umstände und der Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht mehr zugemutet werden kann. Nach der Kündigung sind beide Vertragsparteien verpflichtet, an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitzuwirken. Das Recht des Erwerbers, Schadensersatz zu verlangen, bleibt unberührt.

XVII. Kosten

105 Die Kosten der Beurkundung des Vertrages und der Eintragung ins Grundbuch trägt der Erwerber (§ 448 Abs. 2 BGB für den Kaufvertrag). Üblicherweise übernimmt der Erwerber auch die sonstigen bei Durchführung des Vertrages entstehenden Nebengebühren. Ebenso trägt der Erwerber i.d.R. die Grunderwerbsteuer, für die alle Vertragsbeteiligten als Gesamtschuldner haften (§ 13 Nr. 1 GrEStG). Die Kosten der Freistellung von Belastungen und die Kosten von Bürgschaften und deren notarieller Verwahrung nach § 632a Abs. 3 BGB sowie § 7 Abs. 1 MaBV trägt dagegen der Bauträger.

106 ▶ **Muster: Kosten**

Die Kosten des Vertrages einschließlich seiner Durchführung sowie die Grunderwerbsteuer trägt der Erwerber. Die Kosten der Lastenfreistellung, der Stellung von Bürgschaften und die Kosten von deren Verwahrung trägt der Veräußerer.

XVIII. Finanzierung

107 Der Erwerber benötigt zur Finanzierung häufig ein Darlehen, zu dessen Sicherung er auf dem erworbenen Grundstück eine Grundschuld eintragen lassen muss. Der Bauträger muss daran mitwirken, dass die erforderliche Sicherheit bestellt werden kann und erteilt dem Erwerber zu diesem Zweck im Bauträgervertrag eine Finanzierungsvollmacht. Errichtet der Bauträger ein Objekt auf einer

111 *Weber* notar 2017, 379, 388 f.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

unvermessenen Teilfläche, wird zunächst das gesamte Grundstück belastet und die Bank muss sich verpflichten, die nicht verkaufte Teilfläche nach Eintragung der neu vermessenen Grundstücke aus der Mithaft freizugeben.

Stellt der Bauträger dem Erwerber eine Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV, kann im Grundbuch auch keine Grundschuld zugunsten der Bank eingetragen werden, die dem Erwerber das Darlehen gewährt. In diesem Fall ist vorher mit der Bank zu klären, ob diese das Darlehen auszahlt gegen Abtretung der Ansprüche des Erwerbers aus der Bürgschaft. 108

▶ **Muster: Finanzierung** 109

Der Erwerber wird das Entgelt aus Darlehen erbringen. Er ist berechtigt, den Vertragsgegenstand in beliebiger Höhe nebst Zinsen und Nebenleistungen in beliebiger Höhe zugunsten von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen mit Sitz zu belasten. Der Erwerber hat den Veräußerer von allen Kosten der Grundpfandrechtsbelastung freizustellen. Der Erwerber hat mit seinen Darlehensgebern folgende Vereinbarungen zu treffen:

a) Der Grundpfandrechtsgläubiger darf das Grundpfandrecht bis zur vollständigen Zahlung des Entgelts nur insoweit als Sicherheit verwerten oder behalten, als er Zahlungen mit Tilgung auf das Entgelt leistet. Alle weiteren Zweckbestimmungen, Sicherungs- und Verwertungsabreden gelten erst nachdem das Entgelt bezahlt ist, in jedem Fall ab Eigentumsumschreibung.

b) Das mit dem Grundpfandrecht gesicherte Darlehen ist bis zur Höhe des Entgelts ausschließlich auf das im Bauträgervertrag genannte Konto zu zahlen.

Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist dem Grundbuchamt nicht nachzuweisen. Der Veräußerer tritt mit Wirkung ab vollständiger Zahlung des Entgelts alle ihm zustehenden Eigentümerrechte und Rückgewähransprüche gegen den Gläubiger an den Erwerber ab.

Der Veräußerer erteilt dem Erwerber Vollmacht, ihn bei der Bestellung von Grundpfandrechten einschließlich der Unterwerfung unter die dingliche Zwangsvollstreckung zu vertreten. Der Erwerber ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Vollmacht kann nur vor dem amtierenden Notar ausgeübt werden.

Die Beteiligten bewilligen und beantragen, bei der zugunsten des Erwerbers eingetragenen Eigentumsvormerkung einen Rangvorbehalt i.H.v. ... € nebst bis zu ... Zinsen jährlich ab dem Tag der Bestellung und bis zu ... einmaliger Nebenleistung.

XIX. Auflassung, Grundbucherklärungen

Der Bauträger ist verpflichtet, dem Erwerber das Eigentum zu verschaffen. Die Übertragung des Eigentums erfolgt durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Die Umschreibung des Eigentums hat Zug um Zug gegen vollständige Zahlung des Entgelts zu erfolgen. Eine Verknüpfung der Auflassung mit der vollständigen Zahlung im Wege einer Bedingung scheitert an der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung (§ 925 Abs. 2 BGB). Solange der Erwerber das Entgelt nicht bezahlt hat, ist der Bauträger nicht verpflichtet, das Eigentum auf den Erwerber zu übertragen. Geringfügige Einbehalte berechtigen ihn aber nicht zur Verweigerung der Eigentumsumschreibung (§ 320 Abs. 2 BGB).[112] 110

Die Auflassung wird üblicherweise bereits im Bauträgervertrag erklärt. Wird die Auflassung vor vollständiger Zahlung erklärt, wird der Notar angewiesen, die Auflassung und die Eintragungsbewilligung (§§ 19, 20 GBO) dem Grundbuchamt erst vorzulegen, wenn das gesamte Entgelt bezahlt ist und alle sonstigen Pflichten des Erwerbers erfüllt sind. Den zur Eigentumsumschreibung erforderlichen Antrag nach § 13 GBO stellt der Notar für die Beteiligten aufgrund vermuteter Vollmacht (§ 15 GBO). 111

112 OLG München, 13.11.2007, 13 U 3419/07, BauR 2008, 1015.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

112 Die Anweisung an den Notar, die Eigentumsumschreibung erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung zu beantragen, ist unwirksam, wenn sie dem Erwerber das Recht nimmt, den Kaufpreis zu mindern oder mit Schadensersatzansprüchen gegen den Bauträger aufzurechnen.[113] Der Notar kann allerdings nicht überprüfen, ob sich das Entgelt durch Vereinbarung von Sonderwünschen erhöht hat, das Entgelt infolge berechtigter Minderung herabgesetzt wurde oder der Erwerber zu Recht mit Ersatzansprüchen aufrechnet. Der Notar sollte aus diesem Grund angewiesen werden, den Umschreibungsantrag zu stellen, sobald der Bauträger ihm mitteilt, dass er den geschuldeten Kaufpreis vollständig erhalten hat. Der Bauträger ist zu einer solchen Anweisung verpflichtet, sobald das geschuldete Entgelt bezahlt und die Abnahme erklärt ist. Die Einreichung der Auflassung darf nicht verweigert werden, wenn der Erwerber wegen Mängeln einen verhältnismäßig geringfühigen Teil des Kaufpreises einbehält (§ 320 Abs. 2 BGB).[114]

113 Zu Gunsten des Erwerbers ist im Grundbuch eine Eigentumsvormerkung einzutragen. Leistet der Erwerber die geschuldeten Zahlungen nicht, kann der Bauträger nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung vom Vertrag zurücktreten (§ 323 Abs. 1 BGB). Der Rücktritt führt zum Erlöschen des schuldrechtlichen Anspruchs auf Eigentumsverschaffung. Die zu Gunsten des Erwerbers eingetragene Eigentumsvormerkung bleibt dessen ungeachtet weiter im Grundbuch bestehen, bis der Erwerber deren Löschung im Grundbuch bewilligt hat. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, in den Bauträgervertrag eine Löschungsbewilligung aufzunehmen und den Notar anzuweisen, diese erst vorzulegen, wenn der Bauträger vom Vertag zurückgetreten ist. Da der Notar nicht beurteilen kann, ob der Bauträger zu Recht vom Vertrag zurückgetreten ist, muss er dem Erwerber Gelegenheit geben, der Löschung der Eigentumsvormerkung zu widersprechen. Außerdem müssen eventuelle Anzahlungen des Erwerbers gesichert werden, da er sonst Gefahr liefe, diese zu verlieren.

114 ▶ Muster: Auflassung

Der Veräußerer ist verpflichtet, dem Erwerber das Eigentum am Vertragsgegenstand Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Entgelts zu verschaffen. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass das Eigentum an dem Vertragsgegenstand auf den Erwerber übergeht. Sie bewilligen die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch. Der Notar wird angewiesen, den Antrag auf Eintragung des Eigentumswechsels erst zu stellen, wenn ihn der Veräußerer hierzu schriftlich anweist. Hierzu ist der Veräußerer verpflichtet Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Entgelts. Steht das Unvermögen des Veräußerers zur vollständigen Fertigstellung fest, ist der Veräußerer zur Anweisung an den Notar verpflichtet Zug um Zug gegen Zahlung des den erbrachten Leistungen entsprechenden Teils des Entgelts.

Der Veräußerer bewilligt die Eintragung einer Eigentumsvormerkung zugunsten des Erwerbers im Grundbuch. Der Erwerber bewilligt schon jetzt die Löschung der Eigentumsvormerkung. Der Notar wird angewiesen, den Antrag auf Löschung der Vormerkung mit der vertragsgemäßen Eigentumsumschreibung. Der Notar soll von der Löschungsbewilligung auch dann Gebrauch machen, wenn der Veräußerer ihm mitteilt, dass er vom Vertrag zurückgetreten ist. Der Notar hat dies dem Erwerber an die ihm zuletzt bekannt gegebene Adresse mitzuteilen. Widerspricht der Erwerber der Löschung nicht innerhalb von 3 Wochen ab dem Datum der Mitteilung des Notars, muss der Notar den Löschungsantrag stellen. Hat der Erwerber Anzahlungen geleistet, ist der Rücktritt nur wirksam, wenn die Anzahlungen auf Notaranderkonto zu hinterlegt sind oder der Veräußerer Sicherheit – auch in Form einer Bürgschaft – für die Rückgewähr der Anzahlungen geleistet hat. Die Beteiligten stimmen allen Löschung und Rangänderungen zu nach Maßgabe der Bewilligung der Berechtigten.

113 BGH, 07.06.2001 – VII ZR 420/00, DNotZ 2002, 41 m. Anm. *Basty*.
114 OLG Hamburg, 17.04.2015, 9 U 35/14, RNotZ 2016, 29 (Einbehalt von 10 %).

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe

XX. Hinweise, Schlussvermerk

Der Notar ist zur Belehrung der Beteiligten verpflichtet (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG). Es besteht grds. keine Pflicht des Notars, seine Belehrungen in der Urkunde niederzulegen.[115] Hiervon gibt es einige wenige gesetzliche Ausnahmen. Der Notar hat etwa über das Erfordernis eventueller Genehmigungen und über den Anfall von Grunderwerbsteuer und die Notwendigkeit einer grunderwerbsteuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung hinweisen (§§ 18, 19 BeurkG). Ausdrücklich hinweisen sollte der Notar auch auf die Pflicht zur vollständigen Beurkundung und auf die Gefahr, dass Anzahlungen nicht gesichert sind, wenn der Kaufvertrag wegen fehlender Beurkundung aller Vereinbarungen nichtig ist. 115

▶ **Muster: Hinweise, Schlussvermerk** 116

Der Notar hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass sämtliche Vereinbarungen dieses Vertrages – insb. auch über die Ausführung von bereits heute feststehenden Sonderwünschen, in diese Urkunde aufgenommen werden müssen. Der Erwerber ist bei einem unwirksamen Vertrag nicht durch die Vormerkung geschützt und es besteht die Gefahr, dass der Erwerber die geleisteten Anzahlungen vollständig verliert. Der Notar hat ferner auf die zu diesem Vertrag erforderlichen Genehmigungen hingewiesen und darauf, dass die Eigentumsumschreibung erst nach Erteilung der grunderwerbsteuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung erfolgen kann.

Diese Niederschrift (nebst Anlagen) wurde den Erschienen vom Notar vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig wie folgt unterschrieben:

B. Erwerb einer neu errichteten Eigentumswohnung

Für den Kauf einer neu errichteten Eigentumswohnung durch einen Bauträger gelten grds. die Ausführungen unter A. zum Erwerb eines zu errichtenden Einfamilienhauses. Im Folgenden sind deshalb nur diejenigen Fragen dargestellt, die sich darüber hinaus beim Erwerb einer neu errichteten Eigentumswohnung stellen. 117

I. Vertragsgegenstand

Ein Bauträger kann ein Mehrfamilienhaus in Sondereigentum aufteilen und die einzelnen Wohnungen an Erwerber veräußern. Errichtet der Bauträger auch eine Tiefgarage, kann für die einzelnen Stellplätze selbstständiges Teileigentum gebildet werden. Die Aufteilung in Wohnungseigentum beruht i.d.R. auf einer einseitigen Aufteilung gem. § 8 WEG, da der Bauträger Alleineigentümer des Grundstücks ist. Wird die Baumaßnahme auf mehreren selbstständigen Grundstücken, müssen diese zuvor zu einem einheitlichen Grundstück vereinigt werden (§ 890 BGB). Eine katasterliche Verschmelzung ist dagegen nicht erforderlich. 118

Vertragsgegenstand beim Kauf einer Eigentumswohnung ist ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einzelnen Räumen. Sind diese Räume zum Wohnen bestimmt, handelt es sich um Wohnungseigentum (§ 1 Abs. 2 WEG). Dienen die Räume anderen Zwecken, handelt es sich um Teileigentum (§ 1 Abs. 3 WEG). Das Grundstück und die nicht im Sondereigentum stehenden Teile des Gebäudes sind Gemeinschaftseigentum (§ 1 Abs. 5 WEG). 119

Die Aufteilung ist nur möglich, wenn die zu bildenden Sondereigentumseinheiten in sich abgeschlossen sind (§ 3 Abs. 2 WEG). Als abgeschlossen gelten auch Garagenstellplätze, wen diese dauerhaft markiert sind. Zum Nachweis der Abgeschlossenheit ist eine sog. Abgeschlossenheitsbescheinigung erforderlich (§ 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG), die von der Baubehörde ausgestellt wird. 120

In der Teilungserklärung werden häufig Sondernutzungsrechte am Gemeinschaftseigentum begründet (§ 15 Abs. 1 WEG). An diese Vereinbarung sind Rechtsnachfolger nur gebunden, sofern diese im Grundbuch eingetragen sind (§ 10 Abs. 3 WEG). 121

115 *Haug/Zimmermann*, Die Amtshaftung des Notars, Rn. 610.

Carl Heymanns Verlag 2021

Leseprobe