

Wolfgang Schulz

NotarFormulare Bauträgerrecht

NOTARFORMULARE

HERAUSGEGEBEN VOM
DEUTSCHEN NOTARVEREIN

NotarFormulare

Bauträgerrecht

Muster – Verträge – Erläuterungen

4. Auflage 2022

von
Notar
Wolfgang Schulz,
Heilbronn



Deutscher**Notar**Verlag

Vorwort

Dieses Buch soll dem Kautelarjuristen eine Orientierungshilfe sein und Formulierungsvorschläge bei der Vorbereitung und Umsetzung von Bauträgerverträgen bieten.

Die Änderungen durch die Baurechtsreform werden in der Neuauflage vertieft. Die ergänzte Rechtsprechung wurde bis Dezember 2021 berücksichtigt. Aufgrund der Änderungen im Wohnungseigentumsgesetz (WeMoG) waren Änderungen in den Formulierungen erforderlich.

Die staatlichen Maßnahmen aufgrund der Corona-Pandemie haben sich auch im Bauwesen ausgewirkt. Dies ist bei den Formulierungen zu den Herstellungsfristen in der Neuauflage berücksichtigt worden.

Diese 4. Auflage wurde um einen Formulierungsvorschlag hinsichtlich eines weiteren Modells zum Bauträgertausch (Anteilsmodell) und um einen Textbaustein für ein Abnahmeprotokoll ergänzt.

Ich danke meiner Frau Susanna Stocker-Schulz für die Unterstützung.

Weiter danke ich Frau Greferath-Russ vom Deutschen Notarverlage für ihre ausdauernde und professionelle Unterstützung bei der Umsetzung.

Für Hinweise, Kritik und Ergänzungsvorschläge bin ich dankbar.

Heilbronn am Neckar im Januar 2022

Wolfgang Schulz, Notar

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Musterverzeichnis	17
Abkürzungsverzeichnis	23
Literaturverzeichnis	29
§ 1 Allgemeines zum Bauträgervertrag und zum Beurkundungsverfahren	31
A. Die Rechtsnatur des Bauträgervertrags, Vertragstyp.	31
I. Vertragstypus	31
II. Auswirkungen der unterschiedlichen Elemente des Bauträgervertrags für die Vertragsgestaltung	33
B. Der Bauträgervertrag als einheitlicher Vertrag, anwendbare Rechtsvorschriften	33
I. Kauf- und Werkvertrag.	33
II. Hausbauverordnung und Makler- und Bauträgerverordnung	34
§ 2 Sicherungsmodell des Bauträgervertrages	37
A. Vormerkungsmodell	37
I. Sicherheitenkonzept beim Bauträgervertrag	37
1. Das Vormerkungsmodell	37
2. Schwächen des Vormerkungsmodells	37
II. Änderung durch Forderungssicherungsgesetz und Reform des Werkvertragsrechts.	37
B. Die Zukunft des Bauträgervertrags, Bestrebungen zur Verbesserung des Sicherungsmodells	38
§ 3 Andere Baumodelle Kurzüberblick	39
A. Sanierungsmodell (Altbauvorhaben) und Anwendbarkeit der MaBV	39
B. Generalübernehmermodell (der verdeckte Bauträgervertrag)	40
I. Vertragstyp	40
II. Rechtliche Einheit der Verträge	41
III. Beurkundungspflicht beider Verträge.	41
IV. Besonderheiten beim Generalübernehmermodell	41
1. Grunderwerbsteuer, Umsatzsteuer.	41
2. Kein einheitlicher Vertrag.	42
3. Praxistipps.	42

§ 4 Anwendbare Rechtsvorschriften insbesondere AGB-rechtliche Klauselkontrolle	45
A. Bauträgerverträge sind in der Regel „Verbraucherbauverträge“	45
I. AGB-Recht §§ 305 ff. BGB	45
II. Klauselrichtlinie	46
B. Ausnahmen	46
C. Anwendbarkeit des AGB-Rechts und der Klauselrichtlinie trotz notarieller Beurkundung?	47
D. Anwendung der Hausbauverordnung und Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) und § 650v BGB	47
I. Zulässige Abschlagszahlungen nach MaBV	47
II. Sicherheitenstellung gem. § 650m Abs. 2 BGB	48
1. Forderungssicherungsgesetz	48
2. Keine Anwendung der Inhaltskontrolle nach § 309 Ziff. 15 BGB bei Anwendung der MaBV	48
§ 5 Beurkundungsverfahren	49
A. Formzwang der notariellen Beurkundung	49
I. Anwendung § 311b BGB	49
1. Pflicht zur notariellen Beurkundung	49
2. Vollumfängliche Beurkundung	49
3. Wohl keine Zäsurwirkung der notariellen Beurkundung beim Bauträgervertrag	50
II. Keine notarielle Beurkundung von Nachtragsvereinbarungen	51
III. Folgen eines Verstoßes gegen die Beurkundungspflicht	52
B. Notarielle Pflichten	52
I. Allgemeines	52
II. Besonderheiten bei Verbraucherverträgen	53
C. Annahme- bzw. Bindungsfristen bei Vertragsangeboten	54
I. Überlange Bindungsfristen sind unzulässig	54
II. Zulässige Fristüberschreitungen	55
III. Formulierungsbeispiel Bindungs-Annahmefrist	57
1. Muster	57
2. Erläuterung	58
IV. Vertragsschluss mit vollmachtloser Vertretung	58
§ 6 Bauträgervertrag über ein noch zu erstellendes Wohnungs- und Teileigentum	61
A. Allgemeines	61
B. Ausgangsfall	63
I. Typischer Bauträgervertrag Neubaubjekt	63

II. Formulierungsbeispiel Urkundeneingang	63
1. Muster	63
2. Erläuterungen.	64
III. Formulierungsbeispiel weiterer Urkundeneingang	71
1. Muster	71
2. Erläuterungen.	71
IV. Formulierungsbeispiel Vorbemerkung, Darstellung des Sachverhaltes .	71
1. Muster	71
2. Erläuterungen.	72
V. Formulierungsbeispiel Einhaltung 2-Wochen-Frist	73
1. Muster	73
2. Erläuterungen.	74
VI. Formulierungsbeispiel Grundbucheinsicht, Grundbuchstand	76
1. Muster	76
2. Erläuterungen.	77
VII. Formulierungsbeispiel keine vorherige Einsichtnahme des Grundbuchs	77
1. Muster	77
2. Erläuterungen.	78
VIII. Formulierungsbeispiel Verkaufsverpflichtung	78
1. Muster	78
2. Erläuterungen.	79
IX. Formulierungsbeispiel Herstellungsverpflichtung.	80
1. Muster	80
2. Erläuterungen.	81
X. Formulierungsbeispiel Belehrung Baubeschreibung	85
1. Muster	85
2. Erläuterungen.	86
XI. Formulierungsbeispiel Änderungsvorbehalt.	87
1. Muster	87
2. Erläuterungen.	87
XII. Formulierungsbeispiel Wohnfläche	89
1. Muster	89
2. Erläuterungen.	89
XIII. Formulierungsbeispiel Wohnfläche bei bereits errichtetem und besichtigtem Objekt.	90
1. Muster	90
2. Erläuterungen.	90

XIV. Formulierungsbeispiel zur Klarstellung der Beschaffenheitsvereinbarung und keine Garantievereinbarung	91
1. Muster	91
2. Erläuterungen	91
XV. Formulierungsbeispiel Sonderwünsche	91
1. Muster	91
2. Erläuterungen zu Sonderwünschen.	92
XVI. Formulierungsbeispiel Herstellungsfristen	94
1. Muster	94
2. Erläuterungen	95
XVII. Formulierungsbeispiel Verlängerungsklausel	98
1. Muster	98
2. Erläuterungen	99
XVIII. Formulierungsbeispiel Betretungsrecht	100
1. Muster	100
2. Erläuterungen	100
XIX. Formulierungsbeispiel Änderungsbefugnis und Änderungsvollmacht.	100
1. Muster	100
2. Erläuterungen	102
XX. Formulierungsbeispiel Erwerbspreis	104
1. Muster	104
2. Erläuterungen	104
XXI. Formulierungsbeispiel Nichtleistungsbeschreibung	106
1. Muster	106
2. Erläuterungen	107
XXII. Formulierungsbeispiel Änderungen des Erwerbspreises (vorläufiger Erwerbspreis)	108
1. Muster	108
2. Erläuterung.	108
XXIII. Formulierungsbeispiel echte (nachträgliche) Preisanpassungsklauseln	109
1. Muster	109
2. Erläuterungen	109
XXIV. Formulierungsbeispiel Grundvoraussetzungen der Fälligkeit des Erwerbspreises	111
1. Muster	111
2. Erläuterungen	112
a) Keine Vorauszahlungen möglich, lediglich Abschlagszahlungen	112
b) Abschlagszahlungen setzen grundsätzlich vertragsgemäße Leis- tungen durch den Unternehmer voraus	113
c) Sonderrecht der Hausbauverordnung und MaBV	113

d) Grundvoraussetzungen der Fälligkeit nach MaBV	113
e) Zu den einzelnen Grundvoraussetzungen	114
aa) Rechtswirksamkeit des Vertrags	114
bb) Notarbestätigung gem. § 3 MaBV	115
cc) Kein (noch bestehendes) Rücktrittsrecht des Bauträgers . . .	116
dd) Eintragung der Eigentumsvormerkung	117
ee) Gewährleistung der Lastenfreistellung – Lastenfreistellungs- konzept	119
ff) Vorliegen der Baugenehmigung	126
gg) Anordnung eines Steuerabzugs gemäß § 50a Abs. 7 EstG . .	127
XXV. Formulierungsbeispiel Ratenplan nach Baufortschritt	128
1. Muster	128
2. Erläuterungen	129
XXVI. Formulierungsbeispiel Nachweis Baufortschritt	135
1. Muster	135
2. Erläuterungen	135
XXVII. Formulierungsbeispiel Ratenplan bei Altbauvorhaben (Sanierungsobjekt)	136
1. Muster	136
2. Erläuterungen	137
XXVIII. Formulierungsbeispiel 5 %-Sicherheit durch Einbehalt oder Sicherheitenstellung nach FoSiG	137
1. Muster	137
2. Erläuterungen	138
XXIX. Sicherheitenstellung und Aushändigung der Sicherheit sowie treuhänderische Verwahrung durch den Notar	141
1. Allgemeines	141
2. Erläuterungen	142
XXX. Keine Freistellungsbescheinigung gem. §§ 48 ff. EStG (Bauabzugssteuer)	143
XXXI. Formulierungsbeispiel Bürgschaft nach § 7 MaBV	143
1. Muster	143
2. Erläuterungen	145
XXXII. Formulierungsbeispiel Bürgschaftsvertrag und Aushändigung sowie treuhänderische Verwahrung durch den Notar	147
1. Muster	147
2. Erläuterungen	148
XXXIII. Formulierungsbeispiel weitere Fälligkeitsregelungen, Verzug	152
1. Muster	152
2. Erläuterungen	153

XXXIV. Formulierungsbeispiel Abnahme, Wohnungseigentum,	
Form der Abnahme	156
1. Muster	156
2. Erläuterungen	158
XXXV. Formulierungsbeispiel Rechts- und Sachmängelhaftung	169
1. Muster	169
2. Erläuterungen	171
XXXVI. Formulierungsbeispiel Erschließungskosten, Hausanschlusskosten	181
1. Muster	181
2. Erläuterungen	181
XXXVII. Formulierungsbeispiel Eintritt in die	
Wohnungseigentümergeinschaft	183
1. Muster	183
2. Erläuterungen	183
XXXVIII. Formulierungsbeispiel Eigentumsänderung, Auflassung	184
1. Muster	184
2. Erläuterungen	185
XXXIX. Formulierungsbeispiel Sicherung des Erwerbers durch	
Eigentumsvormerkung	187
1. Muster	187
2. Erläuterungen	188
XL. Formulierungsbeispiel Löschung der Eigentumsvormerkung	
bei Nichtzahlung des Erwerbspreises	190
1. Muster	190
2. Erläuterungen	191
XLI. Formulierungsbeispiel mehrere Erwerber, Haftung, gegenseitige	
Vollmacht	194
1. Muster	194
2. Erläuterungen	194
XLII. Formulierungsbeispiel Übernahme des Erbbaurechtsvertrags	195
1. Muster	195
2. Erläuterungen	196
XLIII. Formulierungsbeispiel Kündigungsrecht, Rücktrittsrechte	197
1. Muster	197
2. Erläuterungen	198
XLIV. Formulierungsbeispiel Pauschalierung Schadensersatzanspruch	199
1. Muster	199
2. Erläuterungen	199

XLV. Formulierungsbeispiel vertragliches Rücktrittsrecht des Bauträgers . . .	200
1. Muster	200
2. Erläuterungen.	201
XLVI. Formulierungsbeispiel Platzierungsinteresse des Bauträgers (Abverkaufsquote) Bedingungsmodell als Alternative zum Rücktrittsrecht	201
1. Muster	201
2. Erläuterungen.	203
XLVII. Formulierungsbeispiel Lösungsrecht für den Käufer im Insolvenzfall des Bauträgers.	205
1. Muster	205
2. Erläuterungen.	206
XLVIII. Formulierungsbeispiel Kosten	208
1. Muster	208
2. Erläuterungen.	209
XLIX. Formulierungsbeispiel Erwerberfinanzierung	210
1. Muster	210
2. Erläuterungen.	211
L. Formulierungsbeispiel Energieausweis.	214
1. Muster	214
2. Erläuterungen.	214
LI. Formulierungsbeispiel Verjährung des Anspruchs auf Erstellung des Bauwerks	215
1. Muster	215
2. Erläuterungen.	216
LII. Formulierungsbeispiel Aufrechnungsverbot	217
1. Muster	217
2. Erläuterungen.	217
LIII. Formulierungsbeispiel Salvatorische Klausel.	218
1. Muster	218
2. Erläuterungen.	218
LIV. Formulierungsbeispiel Vollzugvollmachten	218
1. Muster	218
2. Erläuterungen.	219
LV. Formulierungsbeispiel Genehmigungen, Vorkaufsrechte	221
1. Muster	221
2. Erläuterungen.	222
LVI. Formulierungsbeispiel Belehrungen	222
1. Muster	222
2. Erläuterungen.	223

LVII. Formulierungsbeispiel Abschriften/Ausfertigungen	226
1. Muster	226
2. Erläuterungen	226
LVIII. Formulierungsbeispiel Abschlussvermerk	227
1. Muster	227
2. Erläuterungen	227
LIX. Formulierungsbeispiel Verzicht auf die Anwendung der MaBV gem. § 7 Abs. 2 MaBV (in gesonderter Urkunde)	229
1. Muster	229
2. Erläuterungen	229
LX. Notarkosten.	230
1. Beispiel	230
2. Erläuterungen	231
3. Muster	232
LXI. Gesellschaftsrecht (Unternehmensgegenstand) einer Bauträger-GmbH.	232
1. Muster	232
2. Erläuterungen	233
§ 7 Bauträgervertrag: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag für eine Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen	235
A. Beispielsfall.	235
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag.	235
§ 8 Bauträgervertrag: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag Einfamilienhaus mit Doppelgarage	265
A. Beispielsfall.	265
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag Einfamilienhaus mit Doppelgarage.	265
§ 9 Altbau-Bauträgervertrag Eigentumswohnung (Sanierungsobjekt)	291
A. Beispielsfall.	291
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Altbau-Bauträgervertrag Sanierungsobjekt.	291
C. Erläuterungen.	319
§ 10 Generalübernehmervertrag	321
A. Beispielsfall.	321
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Generalübernehmermodell	321
C. Erläuterungen.	348

§ 11 Tausch mit dem Bauträger	351
A. Beispielsfall	351
I. Durchführung	351
II. Grunderwerbsteuer	353
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Tausch mit dem Bauträger (Stundungsmodell)	354
C. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Tausch mit dem Bauträger (Anteilsmodell)	385
I. Beispielsfall	385
II. Muster	386
D. Angebot Rückerwerb einer Wohnung	409
I. Beispielsfall	409
II. Muster Formulierungsbeispiel Rückerwerbsoption (als Bestandteil des Grundstückskaufvertrags)	409
§ 12 Kaufvertrag Nachzüglerfall: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Kaufvertrag über eine vollständig fertiggestellte Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen (Nachzüglerfall)	411
A. Beispielsfall	411
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Kaufvertrag über eine vollständig fertig gestellte Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen (Nachzüglerfall)	411
C. Erläuterungen	428
§ 13 Aufhebung eines Bauträgervertrags	429
A. Beispielsfall	429
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Aufhebung eines Bauträgervertrags	429
C. Erläuterungen	437
§ 14 Lastenfreistellungserklärung Globalgläubiger	439
A. Beispielsfall	439
B. Gesamtmuster Lastenfreistellungserklärung Globalgläubiger gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV	439
I. Muster	439
II. Erläuterungen	442
§ 15 Bürgschaft nach § 7 MaBV	445
A. Beispielsfall	445
B. Gesamtmuster Bürgschaft Globalgläubiger gem. § 7 MaBV	445
I. Muster	445
II. Erläuterungen	446

§ 16 Beurkundung einer reinen Bau- und Leistungsbeschreibung . . .	449
A. Beispielfall	449
B. Gesamtmuster Beurkundung einer reinen Bau- und Leistungsbeschreibung	449
I. Muster	449
II. Erläuterungen	451
§ 17 Energie-Contracting beim Bauträgervertrag	455
A. Beispielfall	455
B. Formulierungsbeispiele für Energie-Contracting	455
I. Muster Formulierungsbeispiel Zusatz zur Teilungserklärung für Energie-Contracting	455
II. Muster Formulierungsbeispiel Zusatz im Bauträgervertrag bei Energie-Contracting	458
C. Erläuterungen	459
§ 18 Bauherrengemeinschaft	463
A. Beispielfall	463
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Gründung einer Bauherrengemeinschaft	463
I. Gesamtmuster	463
II. Anlage zum Formulierungsbeispiel Bauherrengemeinschaft	470
III. Erläuterungen	480
§ 19 Nachtragswerb zu einem Bauträgervertrag	481
A. Beispielfall	481
B. Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Nachtragswerb	481
C. Erläuterungen	485
Stichwortverzeichnis	487
Benutzerhinweise für den Download	493

Musterverzeichnis

§ 5 Beurkundungsverfahren	49
5.1: Formulierungsbeispiel Bindungs-Annahmefrist	57
5.2: Formulierungsbeispiel Aufforderung zur Nachgenehmigung gem. § 177 BGB	59
§ 6 Bauträgervertrag über ein noch zu erstellendes Wohnungs- und Teileigentum	61
6.1: Formulierungsbeispiel Urkundeneingang	63
6.2: Formulierungsbeispiel weiterer Urkundeneingang	71
6.3: Formulierungsbeispiel Vorbemerkung, Darstellung des Sachverhaltes	71
6.4: Formulierungsbeispiel Einhaltung 2-Wochen-Frist	73
6.5: Formulierungsbeispiel Grundbucheinsicht, Grundbuchstand	76
6.6: Formulierungsbeispiel keine vorherige Einsichtnahme des Grundbuchs	77
6.7: Formulierungsbeispiel Verkaufsverpflichtung	78
6.8: Formulierungsbeispiel Herstellungsverpflichtung	80
6.9: Formulierungsbeispiel Belehrung Baubeschreibung	85
6.10: Formulierungsbeispiel Änderungsvorbehalt	87
6.11: Formulierungsbeispiel Wohnfläche	89
6.12: Formulierungsbeispiel Wohnfläche bei bereits errichtetem und besichtigtem Objekt	90
6.13: Formulierungsbeispiel zur Klarstellung der Beschaffenheitsvereinbarung und keine Garantievereinbarung	91
6.14: Formulierungsbeispiel Sonderwünsche	91
6.15: Formulierungsbeispiel Herstellungsfristen	94
6.16: Formulierungsbeispiel Verlängerungsklausel	98
6.17: Formulierungsbeispiel Betretungsrecht	100
6.18: Formulierungsbeispiel Änderungsbefugnis und Änderungsvollmacht	100
6.19: Formulierungsbeispiel Erwerbspreis	104
6.20: Formulierungsbeispiel Nichtleistungsbeschreibung	106

6.21:	Formulierungsbeispiel Änderungen des Erwerbspreises (vorläufiger Erwerbspreis) bei noch nicht vermessenem Grundstück	108
6.22:	Formulierungsbeispiel echte (nachträgliche) Preisanpassungsklauseln . . .	109
6.23:	Formulierungsbeispiel Grundvoraussetzungen der Fälligkeit des Erwerbspreises	111
6.24:	Formulierungsbeispiel nachträgliche Bauträgerfinanzierung und Mitwirkungsverpflichtung des Erwerbers und Vollmacht.	124
6.25:	Formulierungsbeispiel weitere Fälligkeitsvoraussetzung bei Privatgläubiger	125
6.26:	Formulierungsbeispiel Ratenplan nach Baufortschritt	128
6.27:	Formulierungsbeispiel Nachweis Baufortschritt.	135
6.28:	Formulierungsbeispiel Ratenplan bei Altbauvorhaben (Sanierungsobjekt)	136
6.29:	Formulierungsbeispiel 5 %-Sicherheit durch Einbehalt oder Sicherheitenstellung nach FoSiG.	137
6.30:	Formulierungsbeispiel Ankündigungsschreiben an den Erwerber wegen Rückgabe der Sicherheit	142
6.31:	Formulierungsbeispiel Stellen einer Bürgschaft nach § 7 MaBV	143
6.32:	Formulierungsbeispiel Belehrung betr. Bürgschaftsumfang	147
6.33:	Formulierungsbeispiel Bürgschaftsvertrag und Aushändigung sowie treuhänderische Verwahrung durch den Notar	147
6.34:	Formulierungsbeispiel Bedingungen für die Rückgabe der Bürgschaft. . .	149
6.35:	Formulierungsbeispiel weitere Fälligkeitsregelungen, Verzug	152
6.36:	Formulierungsbeispiel Abnahme, Wohnungseigentum, Form der Abnahme	156
6.37:	Abnahmeprotokoll	159
6.38:	Formulierungsbeispiel Rechts- und Sachmängelhaftung	169
6.39:	Formulierungsbeispiel Erschließungskosten, Hausanschlusskosten	181
6.40:	Formulierungsbeispiel Erwerb der Stellung als Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft	183
6.41:	Formulierungsbeispiel Eigentumsänderung, Auflassung.	184
6.42:	Formulierungsbeispiel Sicherung des Erwerbers durch Eigentumsvor- merkung, Löschung bei Eigentumsänderung	187

6.43: Formulierungsbeispiel Löschung der Eigentumsvormerkung bei Nichtzahlung des Erwerbspreises	190
6.44: Formulierungsbeispiel mehrere Erwerber, Haftung, gegenseitige Vollmacht	194
6.45: Formulierungsbeispiel Eintritt des Erwerbers in den Erbbaurechtsvertrag	195
6.46: Formulierungsbeispiel Kündigungsrecht, Rücktrittsrechte	197
6.47: Formulierungsbeispiel Schadensersatzanspruch des Bauträgers	199
6.48: Formulierungsbeispiel Rücktrittsrecht Bauträger bei fehlender Baugenehmigung	200
6.49: Formulierungsbeispiel Sicherung Abverkaufsquote (Aufschiebende Bedingung statt Rücktrittsrecht)	201
6.50: Formulierungsbeispiel Lösungsrecht für den Käufer im Insolvenzfall des Bauträgers	205
6.51: Formulierungsbeispiel Kosten	208
6.52: Formulierungsbeispiel Erwerberfinanzierung	210
6.53: Verpflichtung zur Vorlage eines Finanzierungsnachweises	211
6.54: Formulierungsbeispiel Energieausweis	214
6.55: Formulierungsbeispiel Verjährung des Anspruchs auf Erstellung des Bauwerks, Verjährung der Zahlungsansprüche	215
6.56: Formulierungsbeispiel Aufrechnungsverbot	217
6.57: Formulierungsbeispiel Salvatorische Klausel	218
6.58: Formulierungsbeispiel Vollzugsvollmachten	218
6.59: Formulierungsbeispiel Genehmigungen, Vorkaufsrechte	221
6.60: Formulierungsbeispiel Belehrungen	222
6.61: Überschrift: Unverbindliche Schlichtungsklausel	224
6.62: Formulierungsbeispiel Abschriften/Ausfertigungen	226
6.63: Formulierungsbeispiel Abschlussvermerk	227
6.64: Formulierungsbeispiel Verzicht auf die Anwendung der MaBV gem. § 7 Abs. 2 MaBV (in gesonderter Urkunde)	229
6.65: Formulierungsbeispiel Rechtsmittelbelehrung	232
6.66: Formulierungsbeispiel Gesellschaftsrecht (Unternehmensgegenstand) einer Bauträger-GmbH	232

§ 7 Bauträgervertrag: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag für eine Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen	235
7.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag	235
§ 8 Bauträgervertrag: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag Einfamilienhaus mit Doppelgarage	265
8.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauträgervertrag Einfamilienhaus mit Doppelgarage	265
§ 9 Altbau-Bauträgervertrag Eigentumswohnung (Sanierungsobjekt)	291
9.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Sanierungsobjekt	291
§ 10 Generalübernehmervertrag	321
10.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Generalübernehmervertrag	321
§ 11 Tausch mit dem Bauträger	351
11.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Tausch mit dem Bauträger (Stundungsmodell)	354
11.2: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Tausch mit dem Bauträger (Anteilsmodell)	386
11.3: Muster Formulierungsbeispiel Ruckerwerbsoption (als Bestandteil des Grundstückskaufvertrags)	409
§ 12 Kaufvertrag Nachzüglerfall: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Kaufvertrag über eine vollständig fertigestellte Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen (Nachzüglerfall)	411
12.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Kaufvertrag über eine vollständig fertig gestellte Eigentumswohnung mit Kfz-Stellplätzen (Nachzüglerfall) .	411
§ 13 Aufhebung eines Bauträgervertrags	429
13.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Aufhebung eines Bauträgervertrags	429
§ 14 Lastenfreistellungserklärung Globalgläubiger	439
14.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Lastenfreistellungserklärung Globalgläubiger gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV	439
§ 15 Bürgschaft nach § 7 MaBV	445
15.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bürgschaft gem. § 7 MaBV	445

§ 16 Beurkundung einer reinen Bau- und Leistungsbeschreibung . . .	449
16.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Beurkundung einer reinen Bau- und Leistungsbeschreibung.	449
§ 17 Energie-Contracting beim Bauträgervertrag	455
17.1: Formulierungsbeispiel Zusatz zur Teilungserklärung für Energie-Contracting	455
17.2: Formulierungsbeispiel Zusatz im Bauträgervertrag bei Energie-Contracting	458
§ 18 Bauherrengemeinschaft	463
18.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Bauherrengemeinschaft	463
18.2: Anlage zum Formulierungsbeispiel Bauherrengemeinschaft.	470
§ 19 Nachtragswerb zu einem Bauträgervertrag	481
19.1: Gesamtmuster Formulierungsbeispiel Nachtragswerb	481

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
Az.	Aktenzeichen
BaWü	Baden-Württemberg
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss

bestr.	bestritten
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
Bl	Blatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil, Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c.i.c.	culpa in contrahendo
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
DNotI	Deutsches Notarinstitut
Drucks	Drucksache
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft, Einführungsgesetz
Einf.	Einführung
eingetr.	eingetragen
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
EKS	Eigentums- und Kontrollstruktur
Entsch.	Entscheidung
entspr.	entsprechend

Entw.	Entwurf
Erkl.	Erklärung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
Fn	Fußnote
G	Gericht, Gesetz, Gesellschaft
GBA	Grundbuchamt
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
gem.	gemäß
GF	Grundfläche
GFZ	Geschossflächenzahl
ggf.	gegebenenfalls
Gl.	Gläubiger
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
grds.	grundsätzlich
GRZ	Grundflächenzahl
GRZS	Großer Senat in Zivilsachen
GwG	Geldwäschegesetz
GwGMeldV- Immobilien	Verordnung zu den nach dem GwG meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich
HausbauV	Hausbauverordnung
Hinw.	Hinweis(e)
h.M.	herrschende Meinung

hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.H.v.	in Höhe von
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
lfd.	laufend
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
MaBV	Makler- und Bauherrenverordnung
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens

Mio.	Million
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
m.W.v.	mit Wirkung vom
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	pro anno
Rdn	Randnummer, intern
rechtskr.	rechtskräftig
Rn	Randnummer, extern
Rspr.	Rechtsprechung
rückw.	rückwirkend
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches

Abkürzungsverzeichnis

umstr.	umstritten
unstr.	unstreitig
urspr.	ursprünglich
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
UVZ	Urkundenverzeichnis
Verf.	Verfassung; Verfasser
Verz.	Verzeichnis
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
VO	Verordnung
Vor	Vorbemerkung
vorl.	vorläufig
WoFIV	Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zzgl.	zuzüglich
zzt.	zurzeit

Literaturverzeichnis

- Armbrüster/Preuß/Renner*, BeurkG/DONot, 8. Aufl. 2019
- Bamberger/Roth*, Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 59. Edition, Stand: 1.8.2021
- Basty*, Der Bauträgervertrag, 10. Aufl. 2020
- Beck'sches Formularbuch Immobilienrecht, 3. Aufl. 2018
- Beck'sches Notar Handbuch, 6. Aufl. 2014 und 7. Aufl. 2019
- Beck'sche Online-Formulare Vertragsrecht, 25. Edition 2013
- Beck'scher Online-Kommentar zur GBO, 25. Edition, 2015
- Blank*, Bauträgervertrag, 5. Aufl. 2015
- Brambring u.a.*, Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019
- Diehn*, Berechnungen zum neuen Notarkostenrecht, 7. Aufl. 2021
- Elsing*, Das Geldwäschegesetz in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 2022.
- Erman*, BGB Kommentar, 15. Aufl. 2017
- Eylmann/Vaasen*, BNotO und BeurkG, 4. Aufl. 2016
- Grziwotz/Koeble*, Handbuch Bauträgerrecht, 2. Aufl. 2020
- Hack*, Energie-Contracting, 3. Aufl. 2015
- Hoffmann-Becking/Rawert*, Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 11. Aufl. 2013
- Hügel*, Wohnungseigentum, 5. Aufl. 2021
- Kölner Formularbuch Grundstücksrecht*, hrsg. von *Heinemann*, 3. Aufl. 2020
- Krauß*, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020
- Marcks*, Makler- und Bauträgerverordnung, 10. Aufl. 2019
- Müller*, Beck'sches Formularbuch zum Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl. 2020
- Münchener Kommentar* zum BGB, 9. Aufl. 2022
- Palandt*, BGB, Kurzkommentar 79. Aufl. 2020
- Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl. 2018
- Reul/Heckschen/Wienberg*, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2018
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020
- von *Heymann/Wagner/Rösler*, MaBV für Notare und Kreditinstitute, 2000

Weingärtner/Gassen/Sommerfeldt, DOnot, 13. Aufl. 2017

Winkler, Beurkundungsgesetz, 19. Aufl. 2019

Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl. 2013

Würzburger Notarhandbuch, hrsg. von *Limmer* u.a., 6. Aufl. 2021

§ 1 Allgemeines zum Bauträgervertrag und zum Beurkundungsverfahren

A. Die Rechtsnatur des Bauträgervertrags, Vertragstyp

I. Vertragstypus

Nach dem am 1.1.2018 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch und Schiffsregisterverfahren vom 28.4.2017¹ (nachfolgend kurz „Reformgesetz“) wird der Bauträgervertrag in § 650u Abs. 1 S. BGB (vormals § 632a Abs. 2 BGB a.F.) als eigenständiger Vertragstyp im BGB gesetzlich definiert. Danach hat ein Bauträgervertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand und enthält die Verpflichtung des Unternehmers, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. Der Bauträgervertrag beinhaltet damit zwei Komponenten: Errichtung eines Bauwerks und Übertragung von Grundstückseigentum respektive eines Erbbaurechts oder dessen Bestellung. Für die Bauerrichtungsverpflichtung gilt damit Werkvertragsrecht, für die Übereignungs- bzw. Bestellungsverpflichtung bei einem Erbbaurecht gilt Kaufrecht. Es handelt sich damit um einen typengemischten Vertrag.² Dennoch bleibt es bei einem einheitlichen Vertrag. Insbesondere ist entgegen der seitherigen BGH-Rechtsprechung auch bei einem wichtigen Grund keine isolierte Kündigung des werkvertraglichen Teils möglich.³

Der Gesetzgeber hat in dem vorgenannten Gesetz weitere gewichtige Änderungen im Bauvertragsrecht vorgenommen: Der Bauvertrag ist in § 650a BGB legaldefiniert und erstmals wird auch der Verbraucherbauvertrag als Begriff verwendet und Sonderregelungen hierzu geschaffen (§§ 650i ff. BGB). Änderungen zum bisherigen Recht ergeben sich dadurch, dass bei einem Verbraucherbauvertrag der Unternehmer die schon vorher erforderliche Baubeschreibung als vorvertragliche Informationspflicht bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen zu übergeben hat (§ 650j BGB). Der Inhalt dieser Baubeschreibung richtet sich nach Art. 249 EGBGB. Die Baubeschreibung muss für den Verbraucher klar, für ihn jedoch nicht unbedingt verständlich sein. Dies ist auch beim Bauträgervertrag anwendbar, sofern es sich um einen Verbraucherbauträgervertrag handelt und ist auch Gegenstand der Verpflichtung zur vorzeitigen Übersendung der Vertragsunterlagen durch den Notar gem. § 17 Abs. 2a S. 2 Ziff. 2 BeurkG.

1 BGBl. I 2017, S. 969.

2 S. hierzu und zu den Folgen ausführlich DNotI-Report 2017, 137 sowie *Karczewski*, NZBau 2018, 328 und *Wagner*, ZfBR 2018, 635.

3 MüKo-BGB/Häublein, § 605u Rn 23.

Beim Bauträgervertrag entfallen gegenüber dem Bauvertrag dagegen gem. § 650u Abs. 2 BGB

- das freie Kündigungsrecht nach § 648 BGB,
- das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nach § 648a BGB (s. oben Rdn 1),
- das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB einschließlich des Anspruchs auf Anpassung des Vergütungsanspruchs nach § 650c BGB und des Anspruchs auf Sicherungshypothek gem. § 650e BGB,
- das Widerrufsrecht nach § 650l BGB,
- die Obergrenze von 90 % für Abschlagszahlungen gem. § 650m Abs. 1 BGB.

- 3 Die im Bauvertragsrecht zur Entgegennahme der Zahlungen vorgesehene prüffähige Schlussrechnung gem. § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB ist beim Bauträgervertrag gesetzlich nicht ausgenommen (§ 650u BGB), passt aber zum Bauträgervertrag nicht, da in der Regel ein Festpreis vereinbart wird, zumindest dann, wenn keine Sonderwünsche vereinbart wurden.⁴

Darüber hinaus kommen beim Bauträgervertrag auch Elemente des Auftragsrechts (die in Mitwirkungs- und Kooperationspflichten des Erwerbers zum Ausdruck kommen) in Betracht.

- 4 Der Notar ist Verbraucherschützer.⁵ Dies zeigt sich besonders bei den notariellen Aufgaben im Vorfeld der Beurkundung (insbesondere § 17 Abs. 2a BeurkG) und im Rahmen der Beurkundung von Bauträgerverträgen.

Auch europarechtlich wird nun die verbraucherschützende Aufgabe der notariellen Beurkundung anerkannt. Nach Art. 3 Abs. 3i) der Verbraucherrechtlicherichtlinie 2011/83/EU⁶ sind die für andere Rechtsgeschäfte zwingenden vorvertraglichen Informationspflichten und Widerrufsrechte durch die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts allgemein entbehrlich; die Richtlinie ist für notariell beurkundete Verträge nicht anwendbar. Damit ist nun aber auch europarechtlich die Zulässigkeit des Bauträgervertrags und die Anwendbarkeit der MaBV i. V. m. der aufgrund Art. 244 EGBGB (vormals § 27a AGBG) erlassenen Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen⁷ (sog. Hausbauverordnung) nicht mehr in Frage gestellt.⁸

Eine gewisse Verschärfung des Verbraucherschutzes ergibt sich nun auch aus dem am 28.5.2022 in Kraft tretenden Art. 246e EGBGB. Danach können gem. § 2 dieses Artikels Verstöße gegen AGB-Recht insbesondere gegen § 309 BGB mit Bußgeldern (bis zu

4 *Basty*, MittBayNot, 2017, 445 und DNotI-Report 2017, 137, anders wohl *Karczewski*, NZBau 2018, 328.

5 So zu Recht *Schwerin* in seinem Editorial in der Zeitschrift „notar“ 3/2013.

6 Nun umgesetzt in deutsches Recht durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BGBl I 2013, S. 3642.

7 Verordnung vom 23.5.2001 (BGBl. I 2001, S. 981).

8 *Limmer*, DNotZ-Sonderheft 2012, 59.

50.000 EUR ggf. bei größeren Jahresumsätzen bis zu 4 % eines Jahresumsatzes) gegen den Verwender geahndet werden, welche wiederum zu Regressansprüchen gegen den Notar führen könnten. In der Praxis dürfte dies eher eine untergeordnete Rolle spielen, da Voraussetzung dafür ein weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension ist.⁹ Eine Gewinnabschöpfung bei Verstößen gem. § 10 Abs. 2 UWG ist bei Bauträgerverträgen nur in Ausnahmefällen denkbar. Auch eine Unterlassungsklage gem. § 1 UKlaG durch Verbraucherverbände ist denkbar.

II. Auswirkungen der unterschiedlichen Elemente des Bauträgervertrags für die Vertragsgestaltung

Die verschiedenen Elemente dieses damit kombinierten aber dennoch einheitlichen Vertrags wirken sich vor allem bei der Frage der Haftung für Sachmängel aus. Nach der nun klaren gesetzlichen Bestimmung des § 650u BGB gilt für die Rechtsfolgen bei Baumängeln Werkvertragsrecht (auch vor der Gesetzesänderung war dies einhellige Meinung¹⁰). Hinsichtlich des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung bzw. Bestellung eines Erbbaurechts ordnet der Gesetzgeber nunmehr in § 650u Abs. 1 S. 3 BGB Kaufrecht an.

5

Da es sich beim Bauträgervertrag trotz verschiedener Komponenten dennoch um einen einheitlichen Vertrag handelt, wirken sich Vertragsstörungen auch auf den gesamten Vertrag aus. Die Leistungen des Bauträgers werden (auch nach Ansicht des BGH¹¹ zum Rechtszustand vor der Gesetzesänderung) als Generalunternehmer im Gegensatz zu anderen Bauerrichtungsmodellen „aus einer Hand“ erbracht. All dies ist bei der Gestaltung des Vertrags durch den Notar zu beachten und stellt ihm trotz der gesetzlichen Typisierung hohe Anforderungen.

B. Der Bauträgervertrag als einheitlicher Vertrag, anwendbare Rechtsvorschriften

I. Kauf- und Werkvertrag

Der Bauträgervertrag unterliegt wie vorstehend beschrieben den Regeln des BGB nach Kaufrecht (hinsichtlich des zu übertragenden Grundstücks bzw. Miteigentumsanteils bei Wohnungs- und Teileigentum, § 650u Abs. 1 S. 3 BGB) wie auch nach Werkvertragsrecht hinsichtlich der Bauerrichtungspflicht, § 650 Abs. 1 S. 2 BGB.

6

⁹ Eingehend hierzu DNotI-Report 2/2022, S. 9 ff.

¹⁰ Zum Meinungsstand *Basty*, Rn 9.

¹¹ BGH, Urt. v. 21.3.2002 – VII ZR 493/00, DNotZ 2002, 857.

Bei der Vertragsgestaltung hat der Notar das nach AGB-Recht und insbesondere im Werkvertragsrecht geltende Vorleistungsverbot (Verbot der Vereinbarung von Vorauszahlungen durch den Erwerber) zu beachten. Nach den Bestimmungen des § 650v BGB sind lediglich Abschlagszahlungen erlaubt, soweit sie gemäß einer Verordnung aufgrund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vereinbart sind. Auf der Grundlage des vormaligen § 27a AGBG wurde die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen (sog. Hausbauverordnung) bereits am 23.5.2001¹² erlassen. In dieser Verordnung wurde der Ermächtigungsrahmen nicht voll ausgeschöpft. Auf der Grundlage dieser Verordnung gilt § 3 Abs. 1 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). Ein Bauträgervertrag liegt auch vor und die Bestimmungen der MaBV sowie der § 632a, 650v BGB sind auch anwendbar, wenn der Bauträger nicht Alleineigentümer des Baugrundstückes ist. In diesem Fall wird sich seine Herstellungsverpflichtung auf das gesamte Bauvorhaben erstrecken.¹³

II. Hausbauverordnung und Makler- und Bauträgerverordnung

- 7 Darüber hinaus gelten jedoch durch die Verweisung in § 650v BGB und über Art. 244 EGBGB (vormals § 24a AGBG) die Vorschriften der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen (in diesem Buch als Hausbauverordnung bezeichnet) und damit der eigentlich gewerberechtlichen Makler- und Bauträgerverordnung. Die entstandene unsichere Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit von Bauträgerverträgen unter Anwendung des Sicherungssystems der MaBV ist durch § 650u BGB beseitigt worden. (Zu den dennoch bestehenden Schwächen beim Bauträgervertrag nachfolgend siehe § 2 Rdn 2).

Die MaBV stellt zwar lediglich eine öffentlich-rechtliche Norm dar, die sich allein an den Bauträger richtet und ein Verbot der Entgegennahme von Vermögenswerten des Verbrauchers begründet. Aus der Verweisungskette des § 650v BGB i.V.m. Art. 244 EGBGB und § 1 der Hausbauverordnung hat die MaBV jedoch Einfluss auf die Vertragsgestaltung als öffentlich-rechtliche Verbotsnorm nach § 134 BGB. Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH führen von der MaBV abweichende Fälligkeitsvereinbarungen gem. §§ 3, 12 MaBV i.V.m. § 134 BGB zur Nichtigkeit der Fälligkeitsabrede. Der Bauträgervertrag selbst bleibt wirksam. Bei Nichtigkeit der Fälligkeitsabrede wird die Vergütung nach § 641 BGB erst nach Abnahme fällig. Gegebenenfalls sind bei geleisteten Zahlungen dem Erwerber gezogene Nutzungen (Zinszahlungsersparnisse) nach Bereicherungsrecht herauszugeben.

¹² BGBl 2001 I S. 981.

¹³ DNotI-Report 2016, 41.

Fraglich ist die Anwendung des durch das Reformgesetz neu eingefügten § 309 Nr. 15 BGB im Bauträgerrecht. Danach sind vereinbarte Abschlagszahlungen, die wesentlich über den Wert der erbrachten Teilleistungen des § 632a Abs. 1 S. 1 BGB hinausgehen, unwirksam. Danach wäre ein entsprechend der MaBV vereinbarter Ratenplan unwirksam, wenn sich Abschlagszahlungen und Wertzuwachs nicht äquivalent gegenüberstünden. Im Bauträgerrecht gilt jedoch die Spezialvorschrift des § 650v BGB. Dennoch vertritt *Basty*¹⁴ die Ansicht, dass auch im Bauträgerrecht § 309 Nr. 15 BGB anwendbar sei, so dass Vereinbarungen, die zwar § 650v BGB bzw. der MaBV entsprechen in solchen Fällen unwirksam seien. Dies ist abzulehnen. Nach § 650v BGB werden die Voraussetzungen der Abschlagszahlung beim Bauträgervertrag abweichend von § 632a Abs. 1 S. 1 und § 650m BGB geregelt.¹⁵

14 *Basty*, MittBayNot 2017, 445; a.A. DNotI-Report 2017, 137.

15 MüKo-BGB/*Busche*, § 650v Rn 1 und MüKo-BGB/*Wurmnest*, § 309 Abs. 15 Rn 6 und DNotI-Report 2017, 137.

§ 2 Sicherungsmodell des Bauträgervertrages

A. Vormerkungsmodell

I. Sicherheitenkonzept beim Bauträgervertrag

1. Das Vormerkungsmodell

Sicherheitenkonzept mittels Vormerkungsmodell: 1

Das Sicherheitenkonzept beim Bauträgervertrag ist durch das sogenannte Vormerkungsmodell geprägt.

Danach sind Abschlagszahlungen nur zulässig, wenn der Käufer gemäß § 3 MaBV durch Eintragung einer ranggerechten Eigentumsvormerkung sowie hinsichtlich bestehender Globalgrundpfandgläubiger durch Vorlage einer Freistellungserklärung des den Bau finanzierenden Globalgläubigers gesichert ist. Abschlagszahlungen sind danach erst nach Vorliegen dieser und der weiter in § 3 MaBV genannten Grundvoraussetzungen zulässig.

2. Schwächen des Vormerkungsmodells

Dieses von der MaBV angebotene Grundgerüst des „Vormerkungsmodells“ hat seine Schwächen. Der Käufer ist insbesondere dann nur unzureichend geschützt, wenn er ein evtl. gesetzliches Rücktrittsrecht etwa wegen Baumängeln geltend machen will. Durch die Ausübung eines Rücktrittsrechts verwandelt sich der Bauträgervertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis. Der Vormerkung ist durch die Ausübung eines Rücktrittsrechts der Boden entzogen, da der Anspruch des Erwerbers auf Eigentumsverschaffung durch den Rücktritt erlischt, die Vormerkung zur reinen Buchposition wird und diese Buchposition Kaufpreiszahlungen nicht sichert. Zwar kann der Erwerber gegen den Bauträger hinsichtlich der Vormerkung ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner bereits erbrachten Zahlungen geltend machen. Wird der Bauträger nach Ausübung des Rücktrittsrechts jedoch insolvent, hat er diese Möglichkeit gegenüber dem Insolvenzverwalter nicht. 2

II. Änderung durch Forderungssicherungsgesetz und Reform des Werkvertragsrechts

Diese Schwächen des Vormerkungsmodells sind auch nicht durch das Forderungssicherungsgesetz² (FoSiG) gemindert (das FoSiG hat lediglich die Absicherung von Mehrauf- 3

¹ BGH NJW 2009, 1414 = MittBayNot 2009, 250.

² Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) vom 23.10.2008 (BGBl I S. 2022, berichtet S. 2582).

wendungen für den Käufer im Auge, wenn er das Bauwerk selbst vollenden muss). Der Rücktritt ist für einen Erwerber, wenn er bereits Abschlagszahlungen geleistet hat, keine wirkliche Alternative, es sei denn, er wählt anstelle des Rücktritts ein ggf. vereinbartes Kündigungsrecht.

Diese Schwächen haben sich durch die Gesetzesänderung sogar noch verstärkt, da das bisher durch BGH-Rechtsprechung³ dem Erwerber zugestandene Kündigungsrecht für den werkvertraglichen Teil des Vertrags aus wichtigem Grund nunmehr gem. den Neuvorschriften der §§ 650u, 648a BGB der Boden entzogen ist.

B. Die Zukunft des Bauträgervertrags, Bestrebungen zur Verbesserung des Sicherungsmodells

- 4 Es bestehen schon lange Bemühungen, das Sicherungskonzept beim Bauträgervertrag zu verbessern. Insbesondere beschäftigt sich die Bund-Länder-Kommission Baurecht⁴ auch mit dem Thema der Verbesserung des Erwerberschutzes beim Bauträgervertrag. Ziel ist es dabei, dem Erwerber sein gesetzliches Rücktrittsrecht beim Steckenbleiben des Baus als wirkliche Option zu erhalten, ohne dass er das Risiko eines Totalverlustes seiner erbrachten Zahlungen trägt. Angedacht war, das seitherige Sicherungsmodell beim Bauträgervertrag gem. § 632a BGB, der Hausbauverordnung und MaBV durch Bürgschaftslösungen wie zum Teil in anderen Ländern zu ersetzen, nach der der Bauträger (ggf. bereits beim Vertragsabschluss) eine Rückzahlungsbürgschaft vorzulegen hat.⁵ Denkbar ist auch die umgekehrte Bürgschaftslösung, nach der der Erwerber die Pflicht hat, seine Zahlungsverpflichtungen durch Bürgschaft abzusichern.
- 5 Beim 28. Deutschen Notartag 2012 in Köln wurden die verschiedenen Alternativmodelle zum jetzigen Bauträgervertrag beleuchtet, ebenso die nicht unerheblichen Kostenfolgen.⁶ Diesen Bestrebungen ist der Gesetzgeber mit der Reform des Werkvertragsrechts nicht gefolgt. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Arbeitsgruppe des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz weiter mit diesem Thema beschäftigt.

3 BGH, Urt. v. 21.11.1985 – VII ZR 366/83 (München), NJW 1986, 925.

4 Unter Beteiligung der Verbraucherverbände und der Bauwirtschaft bzw. der Banken.

5 Auch der Deutsche Notartag 2012 in Köln hat sich intensiv mit dieser Thematik befasst.

6 Hierzu *Rieger*, Sonderheft DNotZ 2013 S. 71 ff.; BGH NJW 2009, 1414 = MittBayNot 2009, 250.

§ 3 Andere Baumodelle Kurzüberblick

A. Sanierungsmodell (Altbauvorhaben) und Anwendbarkeit der MaBV

Ob die neuen Bauträgerbestimmungen nach dem BGB und der MaBV auch dann anwendbar sind, wenn der Verkäufer ein bereits bestehendes Objekt renoviert und nur teilweise Werkleistungen erbringt, hängt davon ab, in welchem Maß diese Umbauarbeiten vorgenommen werden. Für den Verbraucherbauprojektvertrag bzw. Verbraucherbauträgervertrag setzt § 650i BGB i.V.m. § 650u BGB erhebliche Umbaumaßnahmen an einem Gebäude voraus. In § 3 Abs. 2 S. 4 MaBV ist lediglich von einem Altbau die Rede. Ob dementsprechend ein Bauvorhaben bzw. ein Umbau eines Hauses i.S.d. § 650i BGB bzw. ein Altbauvorhaben i.S.d. Hausbauverordnung bzw. der MaBV vorliegt, kann im Einzelfall schwierig zu beurteilen sein, da ein Bauvorhaben eine gewisse Intensität des Vorhabens voraussetzt. Das Erfordernis einer Baugenehmigung ist dafür womöglich ein Indiz. Aber auch der Anteil des Werts der Werkleistungen am Gesamtkaufpreis kann ein Indiz darstellen. Altbausanierungen können aber auch, ohne dass eine Baugenehmigung erforderlich wäre, ein Bauvorhaben darstellen. Nach *Basty*¹ (zum Rechtsstand vor Inkrafttreten des Reformgesetzes) ist maßgebend, ob die vereinbarten Arbeiten bei einer Gesamtbetrachtung nicht ohne wesentliche Bedeutung für die Konstruktion, den Bestand, die Erhaltung oder die Erneuerung des Gebäudes sind. Nach dem Erwägungsgrund 26 zur Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrichtlinie) sind erhebliche Umbaumaßnahmen nur solche, die dem Bau eines Gebäudes vergleichbar sind, beispielsweise Baumaßnahmen, bei denen nur die Fassade des alten Gebäudes erhalten bleibt. Erforderlich wäre danach, dass die Umbaumaßnahme mit erheblichen Eingriffen in die Substanz eines bestehenden Gebäudes verbunden ist. Reine Renovierungs-, Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten und nur punktuelle Sanierungsarbeiten scheidet danach aus. Keine erhebliche Umbaumaßnahme wäre etwa eine Dachsanierung durch Neueindeckung. Bei anderen Sanierungsarbeiten etwa bei der Errichtung von Anbauten etwa Garagen oder Wintergärten kommt es auf den Einzelfall an.² Der Verbraucherschutz entfällt damit bei Bauarbeiten, die die vorgenannte Schwelle der erheblichen Umbaumaßnahmen nicht überschreiten, obwohl auch diese einen erheblichen bautechnischen sowie finanziellen Aufwand verursachen können.

Nach einer vor dem Reformgesetz ergangenen (kostenrechtlichen) Entscheidung des BayOLG³ führt ein Anteil von 11 % der Werkleistungen am Gesamtkaufpreis noch nicht zur zwingenden Anwendung der MaBV und deren Ratenplan.

1 DNotZ 1991, 18.

2 MüKo-BGB/*Busche*, § 650i Rn 7.

3 BayObLG, Beschl. v. 1.10.2004 – 3Z BR 129/04, NotBZ 2005, 37.

- 3 Reine Renovierungs- oder Sanierungsarbeiten, welche die Schwelle der erheblichen Umbaumaßnahmen nicht überschreiten, begründen demnach jedenfalls keinen Zwang zur Anwendung von § 650v BGB und der Hausbauverordnung bzw. der MaBV.
- 4 *Praxistipp*
Beim Bauträger sollten wegen der zivilrechtlichen und für die Vertragsgestaltung wichtigen Unterscheidung, ob es sich um ein Sanierungsobjekt (Altbau-Bauträgervertrag) handelt oder die vom Bauträger geschuldeten Maßnahmen nur reine Renovierungs- oder Schönheitsreparaturen darstellen oder gar aufgrund der Intensität der Maßnahmen etwa bei einer Totalsanierung mit Entkernung um ein „Neubauobjekt“, rechtzeitig Informationen etwa durch Vorlage der Baubeschreibung beschaffen werden.
- 5 Nachfolgend wird in § 9 ein Gesamtmuster für ein Sanierungsobjekt zur Verfügung gestellt. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass beim echten Sanierungsobjekt (Altbau-Bauträgervertrag) die Leistungen des Bauträgers ggf. mittels Baubeschreibung konkretisiert werden und klargestellt wird, dass nur diese Maßnahmen durchgeführt werden (ggf. auch durch „Nichtleistungsbeschreibung“), somit das Gebäude kein neues Objekt darstellt und dementsprechend auch technische Anforderungen nicht denen bei einem Neubau entsprechen. Dies spiegelt sich dann auch in der Sachmängelhaftung wider, bei der in der Regel die Haftung auch für die Altbausubstanz ausgeschlossen wird, sofern es sich nicht um eine Totalsanierung handelt. Wird eine umfassende Sanierung oder Kernsanierung versprochen, so schuldet der Bauträger auch Maßnahmen, die nicht in der Baubeschreibung genannt sind, die aber bei diesen Objekten erwartet werden können (etwa bei der Wärmedämmung oder beim Trittschallschutz).⁴ Insoweit sollte eine Nichtleistungsbeschreibung in der Haupturkunde vereinbart werden. In diesen Fällen haftet der Bauträger dann aber auch für den nicht veränderten Altbestand nach Werkvertragsrecht.

B. Generalübernehmermodell (der verdeckte Bauträgervertrag)

I. Vertragstyp

- 6 Beim „verdeckten Bauträgervertrag“ auch „Generalübernehmer- oder Unternehmermodell“ genannt handelt es sich um Vertragsgestaltungen, bei denen Vertragspartner für den Verkauf des betreffenden Grundstücks und den durchzuführenden Bau personenverschieden sind. Die Bauleistungen werden nicht von dem Verkäufer des Grundstücks bzw. Grundstücksanteils erbracht. Es liegt damit kein einheitlicher Vertrag wie beim Bauträgervertrag vor. In § 10 wird nachfolgend ein Gesamtmuster eines Generalübernehmermodells bei einem Erwerb durch einen Verbraucher zur Verfügung gestellt (siehe § 10

⁴ Krick/Sagmeister, MittBayNot 2014, 205.

Rdn 2). Eine nähere Beleuchtung der Problematiken und Risiken beim Generalübernehmermodell kann im Rahmen dieses Buches nur teilweise wie nachstehend erfolgen. Jedenfalls sollte der Notar dem Erwerber die damit einhergehende Problematik vor Augen führen. Sofern es sich um ein in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufgeteiltes bzw. noch aufzuteilendes Grundstück handelt, sollte von dieser Vertragsgestaltung insgesamt Abstand genommen werden. Nach einer Entscheidung des OLG München⁵ ist auch für diese Verträge die MaBV anwendbar, wenn Kauf- und Werkvertrag eine Einheit bilden. Diese Einheit ist nach der Entscheidung schon dann anzunehmen, wenn das Gesamtobjekt zu einem Gesamtpreis angeboten wird und der Käufer nicht erkennen kann, dass es sich um zwei verschiedene Vertragspartner mit zwei verschiedenen Verträgen handele. Dies soll allerdings dann nicht gelten, wenn der Käufer bereits vor Abschluss des Bauvertrags das Eigentum an dem Grundstück erworben habe.

II. Rechtliche Einheit der Verträge

Häufig sind jedoch Verkäufer und Bauleister (Generalunternehmer) mit einander verbunden, so dass das Grundstück nicht ohne den Bauvertrag verkauft wird. Auch der Erwerber schließt den Bauvertrag nur gemeinsam mit dem Kauf des Bauplatzes ab. 7

III. Beurkundungspflicht beider Verträge

Die Verträge beim verdeckten Bauträgervertrag bilden deshalb in der Regel eine Einheit, sie stehen und fallen aus der Sicht des Erwerbers und/oder des Verkäufers des Grundstücks miteinander, so dass beide Verträge beurkundungspflichtig sind. Dies kann erfolgen, indem beide Verträge in einer Urkunde zusammengefasst werden oder zwei Verträge errichtet werden, die jedoch miteinander verknüpft werden. Die Beurkundungspflicht für beide Verträge führt in der Praxis allerdings häufig auf Unverständnis bei den Beteiligten aufgrund der dadurch entstehenden Mehrkosten. 8

IV. Besonderheiten beim Generalübernehmermodell

1. Grunderwerbsteuer, Umsatzsteuer

Die Grunderwerbsteuer errechnet sich beim Generalübernehmermodell aus dem Kaufpreis für das Grundstück und die Werkleistungen. 9

Die Werkleistungen unterliegen darüber hinaus der Umsatzsteuer.

5 OLG München, Urt. v. 17.3.2015 – 9 U 1662/11, MittBayNot 2017, 45.

2. Kein einheitlicher Vertrag

- 10 Im Gegensatz zum Bauträgervertrag erfolgen die Leistungen nicht aus einer Hand. Das Grundstück bzw. der Anteil daran wird vom Verkäufer verkauft, die Werkleistungen erfolgen vom personenverschiedenen Bauunternehmer.

3. Praxistipps

- 11 a) Beim Generalübernehmervertrag sollte eine vereinbarte Verknüpfung beider Verträge in der Weise erfolgen, dass Leistungsstörungen aus dem Kaufvertrag über das Grundstück bzw. den Grundstücksanteil, die zu einer Rückabwicklung des Grundstückskaufs führen, auch zur Rückabwicklung des Werkvertrags führen müssen.
- b) Die Fälligkeit der Vergütung der Werkleistungen müssen davon abhängig gemacht werden, dass der Erwerber im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Nach der alten Fassung des § 632a BGB war erforderlich, dass der Erwerber einen Wertzuwachs durch die Bauleistungen erfährt. Dennoch hat es *Weise*⁶ ausreichen lassen, dass der Erwerber durch Eintragung der ranggerechten Eintragung der Eigentumsvormerkung und der weiteren Unterlagen zur Eigentumsumschreibung (mit Ausnahme der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung) entsprechend der vom Notar zu erstellenden Fälligkeitsmitteilung gesichert ist. Da die besonderen Vorschriften des Bauträgervertrags nicht für den Generalübernehmervertrag gelten, ist die Neufassung des § 632a BGB anzuwenden. Danach muss der Erwerber das Eigentum rechtsgeschäftlich oder kraft Gesetzes erwerben. Ersatzweise ist dem Erwerber nach seiner Wahl eine Sicherheit gem. § 632a Abs. 2 BGB etwa in Form einer Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers zu stellen. Denkbar ist aber auch eine andere Sicherheit gem. § 232 BGB. M.E. genügt entgegen *Weise* deshalb das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreises für das Grundstück nicht.
- c) Problematisch ist das Konstrukt des Generalübernehmervertrags auch für den möglicherweise privaten Verkäufer, wenn das Grundstück in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufgeteilt wird. Abgesehen von den möglicherweise für den Verkäufer entstehenden steuerlichen Folgen (Stichwort: gewerblicher Grundstückshandel), ist er bis zur Eigentumsumschreibung der letzten Wohnung noch in der Mitverantwortung als Eigentümer und gilt möglicherweise sogar als Bauherr, so dass er das Bauherrenrisiko trägt. In diesen Fällen sollte deshalb von Generalübernehmerverträgen ganz Abstand genommen werden.

6 Beck'sches Formularbuch Immobilienrecht/*Weise/Forst*, Formular A i 16 Ziff. 37.