

Geleitwort

Hinter jedem guten Notar stehen seine Mitarbeiter, die den reibungslosen Ablauf im Notariat sicherstellen.

Der Beruf der Notarfachangestellten ist ein spannender und vielfältiger Beruf, der in Anforderung und Verantwortung weit über einen „gewöhnlichen“ Bürojob hinausgeht. Immobilienkäufe, Testamente, Unternehmensgründungen, Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen und einiges mehr – über die ganze Bandbreite notarieller Tätigkeiten müssen auch Sie als Mitarbeiter im Notariat tiefgehende Kenntnisse haben. Nur mit Ihrer Unterstützung kann der Notar sein Büro erfolgreich führen.

Wie kann man Sie möglichst gezielt und effizient unterstützen, um eine bestmögliche Ausbildung zum Notarfachangestellten zu absolvieren? Diese Frage haben wir uns als Notarkasse gemeinsam mit Autoren aus der Praxis, nämlich Notarinnen und Notare, Notarassessoren und Büroleitern gestellt. Zusammen mit dem Deutschen Notarverlag wurde die „*Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte*“ ins Leben gerufen. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, Auszubildende während ihrer anspruchsvollen Ausbildungszeit und Berufsanfänger bei ihrem Einstieg in den komplexen Büroalltag zu unterstützen. Auch für Quereinsteiger zur Vermittlung von Grundlagen und für den erfahrenen Notarfachangestellten als Nachschlagewerk ist die Reihe gut geeignet.

Pro Band vermitteln die Autoren dieser Reihe anschaulich die komplette Bandbreite eines notariellen Fachgebiets von den Grundlagen bis hin zu komplexeren Fallgestaltungen. Um Ihnen die Anwendung des Erlernten zu erleichtern, enthält jedes Buch ein Kapitel zur Wissensüberprüfung. Die Lösungsvorschläge verbinden bereits einzelne Fachgebiete miteinander und geben so Gelegenheit zur Vertiefung der gewonnenen Fähigkeiten.

Der Autor dieses Bandes, Dr. Valentin Spornath, lernt immer gerne auch selbst dazu. In der Überzeugung, dass nur lebenslanges Lernen Geist und Motivation erhält, möchte er Ihr Interesse an den etwas weniger alltäglichen Problemstellungen des Grundstücksrechts im Zusammenhang mit Kaufverträgen wecken.

Dr. Helene Ludewig

Präsidentin der Notarkasse A.d.ö.R., München

Vorwort

Dieses Buch ist eine Ergänzung und Vertiefung zu den Grundlagenbänden in dieser Reihe: „Basiswissen im Notariat“ und „Grundbuch lesen und verstehen“ von Notarin Sonja Pelikan sowie „Kaufvertrag“ von Notarin Dr. Melanie Falkner. Diese drei Bände sollte man vorab durchgearbeitet und verstanden haben. Auch ist es sicher sinnvoll, sie bei der Lektüre dieses Buches griffbereit zu haben, um Grundlagenthemen noch einmal nachschauen zu können.

Aufbauend auf den Grundlagen werden hier Spezialprobleme aus dem Grundstücksrecht im Zusammenhang mit Kaufverträgen dargestellt. Manche Spezialfälle, wie etwa die Teilfläche oder das Erbbaurecht, können natürlich genauso gut im Rahmen von Überlassungen vorkommen. Hier jedoch liegt der Schwerpunkt auf der Vorbereitung und dem Vollzug von Kaufverträgen. Die Begründung von Vorkaufsrechten und Erbbaurechten ist bewusst ausgespart und der Teilbereich „Wohnungs- und Teileigentum“ ist bereits durch den gleichnamigen Band von Notar Jens Haßelbeck abgedeckt.

Entscheidend ist stets, zunächst einmal zu erkennen, dass ein bestimmtes Spezialproblem vorliegt, denn selten werden die Beteiligten von sich aus darlegen, dass es um ein Wohnungserbbaurecht geht, wenn sie „eine Wohnung kaufen“, oder dass Vorkaufsrechte bestehen.

Seit der Voraufgabe haben sich die Anforderungen bei der Vorbereitung von Kaufverträgen verkompliziert. Musste etwa bei Bauträgergesellschaften früher nur geklärt werden, wer diese vertritt, ist nach den sich stets ändernden und verschärfenden Vorgaben des Geldwäscherechts nunmehr der wirtschaftlich Berechtigte zu ermitteln und teilweise Einsicht in das Transparenzregister zu nehmen. Gerade bei größeren Bauträgerfirmen, bei denen nicht Geschäftsführer, sondern Bevollmächtigte auftreten, kann dies zu einer umfangreichen Vorprüfung führen.

Auch auf dem Gebiet des Wohnungseigentums macht sich die zunehmend verbotsorientierte Politik bemerkbar. Das in dieser Ausgabe noch besprochene Mietervorkaufsrecht bei Verkauf einer neugebildeten Eigentumswohnung dürfte nach und nach Geschichte werden, nachdem die Bundesregierung im sogenannten Baulandmobilisierungsgesetz die Neubildung von Wohnungseigentum an bereits vermieteten Immobilien weitgehend unterbinden will.

Ich hoffe, Sie mit diesem Buch für solche Besonderheiten zu sensibilisieren und Ihnen zugleich das nötige Rüstzeug und die erforderliche Sicherheit im Umgang mit diesen Themen zu verschaffen.

Dr. Valentin Spornath, M.A.

Rosenheim, im Januar 2021

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Vorwort	7
Musterverzeichnis	13
§ 1 Einführung	15
§ 2 Besondere Fallgestaltungen im Grundstücksrecht	17
A. Kauf vom Bauträger	17
I. Einführung	17
1. Interessenlage der Beteiligten	17
2. Rechtliche Grundlagen	17
a) Gemischter Kauf- und Werkvertrag	17
b) Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)	18
c) AGB-Recht	18
d) Beurkundungsrecht	18
e) Öffentliches und privates Baurecht	19
f) Wohnungseigentumsgesetz (WEG) und Erbbaurechtsgesetz (Erb- bauRG)	19
g) Geldwäschegesetz (GwG) und Geldwäschegesetzmeldepflichtverord- nung-Immobilien (GwGMeldV-Immobilien)	19
3. Grundlagenurkunde und Kaufvertrag	19
II. Darstellung	20
1. Vorbereitung der Beurkundung	20
a) Zwei-Wochen-Frist	20
b) Musterentwurf	20
c) Erforderliche Unterlagen	21
aa) Baubeschreibung	21
bb) Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung oder deren Entwurf	21
d) Pflichten nach dem Geldwäschegesetz	22
aa) Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten	22
bb) Einfordern einer Eigentums- und Kontrollstruktur; Beurkundungs- verbot	22
cc) Einsicht in das Transparenzregister; Beurkundungsverbot	23
dd) Melde- und Anhaltepflichten	23
ee) Unstimmigkeitsmeldung	24
2. Aspekte der Vertragsgestaltung	24
a) Beschreibung des Vertragsgegenstandes	25
b) Besonderheiten bei der Fälligkeit	25
aa) Die Zahlung nach vollständiger Fertigstellung	25
bb) Die Grundvoraussetzungen bei Ratenzahlung	25
cc) Die Sicherheitsleistung anstelle der Grundvoraussetzungen	27
dd) Die einzelnen Raten bei Ratenzahlung	28
ee) Gewährleistungsbürgschaft oder Einbehalt von 5 % des Kaufprei- ses	29
ff) Einbehalt für Erschließungskosten?	29
gg) Gesondertes Konto, Abtretung an baufinanzierende Bank	30
c) Regelungen zu Gewährleistung und Abnahme	30
d) Gesamtmuster	31
3. Besonderheiten beim Vollzug	41
a) Vorvollzug	41
b) Überwachung der Grundvoraussetzungen der Fälligkeit	41
aa) Wirksamkeit des Vertrages und Vorliegen von Genehmigungen	41

bb) Vormerkung	41
cc) Lastenfreistellung	41
dd) Baugenehmigung	42
c) Verwahrung von Erklärungen und Sicherheiten	42
d) Endvollzug	42
III. Wissensüberprüfung	42
B. Kauf eines Erbbaurechts sowie eines erbbaurechtsbelasteten Grundstücks	43
I. Einführung	43
1. Wesen des Erbbaurechts	43
2. Praktische Bedeutung	44
3. Gesetzliche Grundlagen	45
4. Wirksamer Bestand des Erbbaurechts	45
5. Erbbaurechtszinsreallast, Vorkaufsrechte, Zustimmungserfordernisse	45
II. Darstellung	46
1. Klärungen im Vorfeld	46
a) Grundbuchauszüge und Erbbaurechtsbestellungsurkunde	46
b) Zustimmungserfordernisse und Vorkaufsrechte	46
c) Finanzierung	47
d) Aktuelle Höhe des Erbbauzinses	47
e) Restdauer, Modalitäten der Verlängerung	47
f) Anpassung des Erbbaurechtsvertrages? (Vollstreckungsfestigkeit, Inflationausgleich etc.)	48
2. Gestaltung des Erbbaurechtskaufvertrags	48
a) Terminologie	48
b) Beschreibung des Vertragsbesitzes	48
c) Besonderheiten bei der Fälligkeit	48
aa) Zustimmungserfordernisse	48
bb) Vorkaufsrechte	49
d) Eintritt in schuldrechtliche Nebenvereinbarungen	49
3. Aufhebung des Erbbaurechts	50
4. Isolierter Erwerb des belasteten Grundstücks	51
5. Erwerb von Erbbaurecht und Grundstück	51
6. Wohnungserbbaurecht	52
7. Besonderheiten beim Vollzug des Kaufs eines Erbbaurechts	53
a) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte und Genehmigungspflichten	53
b) Zustimmung(en), Vorkaufsrechtsverzicht (und Rangrücktritt) des Eigentümers	53
III. Wissensüberprüfung	56
C. Kauf bei Insolvenz des Veräußerers und aus der Zwangsvollstreckung	56
I. Einführung	56
1. Grundbegriffe	56
2. Gesetzliche Grundlagen	58
3. Insolvenz- und Zwangsversteigerungsvermerk im Grundbuch	58
4. Insolvenz und Anordnung der Zwangsvollstreckung vor der Beurkundung	58
5. Insolvenz und Beschlagnahme während des Vollzugs	58
6. Insolvenz nach dem Vollzug	59
II. Darstellung	60
1. Allgemeine Vorkehrungen bei erkennbarer Zahlungsschwäche des Verkäufers	60
2. Der Kauf aus der Zwangsversteigerung	61
a) Vorbereitung der Beurkundung	62
b) Gestaltung der Urkunde	62
c) Vollzug	64

3. Der Kauf aus der Insolvenz	66
III. Wissensüberprüfung	67
D. Der Kauf einer unvermessenen Teilfläche („Messungskauf“)	68
I. Einführung	68
1. Der Bestimmtheitsgrundsatz im Sachenrecht und seine Folgen	68
2. Besondere Risiken und Probleme	68
a) Beschreibung des Vertragsgegenstands	68
b) Abweichung zwischen beurkundetem und vermessenem Vertragsgegenstand	68
c) Probleme bei der Lastenfreistellung	69
d) Wechselseitige Rechte für die Zukunft?	69
e) Kaufpreisfinanzierung	69
f) Bestandteilszuschreibung und Vereinigung; Verschmelzung	69
II. Der Teilflächenkauf in der notariellen Praxis	70
1. Die Gestaltung der Kaufvertragsurkunde	70
a) Beschreibung des Vertragsgegenstandes	70
b) Regelungen im Fall der Abweichung von erstrebter und vermessener Flächengröße	71
c) Besonderheiten bei der Eigentumsvormerkung	71
d) Sicherung der Lastenfreistellung	72
e) Wechselseitige Rechte für die Zukunft	74
f) Finanzierung des Kaufpreises	74
g) Auflassung und Grundbucheintragungen?	76
h) Teilungsgenehmigung	76
2. Die Nachtragsurkunde	76
a) Die Grundlage: Der Fortführungsnachweis	76
b) Messungsnachtrag versus Identitätserklärung	76
c) Auflassung und Bewilligungen	77
d) Bestandteilszuschreibung, Vereinigung; Verschmelzung	77
e) Kaufpreisanpassung	78
3. Zusätzliche Kosten bei Teilflächenkäufen	78
III. Wissensüberprüfung	78
E. Vorkaufsrechte	79
I. Einführung	79
1. Gemeinsame Grundzüge aller Vorkaufsrechte	79
2. Gesetzliche Grundlagen	79
3. Arten von Vorkaufsrechten	80
a) Gesetzliche und vertragliche Vorkaufsrechte	80
aa) Gesetzliche Vorkaufsrechte	80
(1) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	80
(2) Privatrechtliche gesetzliche Vorkaufsrechte, insbesondere Mieter- vorkaufsrecht	80
bb) Vertragliche Vorkaufsrechte	80
b) Schuldrechtliche und dinglich wirkende Vorkaufsrechte	81
aa) Schuldrechtliche bzw. schuldrechtlich wirkende Vorkaufsrechte ...	81
bb) Dingliche Vorkaufsrechte	81
cc) Dinglich wirkende sonstige Vorkaufsrechte	81
c) „Subjektiv-persönliche“ und „subjektiv-dingliche“ dingliche Vor- kaufsrechte	82
aa) Subjektiv-persönliche Vorkaufsrechte	82
bb) Subjektiv-dingliche Vorkaufsrechte	82
d) Vorkaufsrechte für den ersten (echten) Verkaufsfall und Vorkaufsrech- te für alle Verkaufsfälle	82

e) Atypische Vorkaufsrechte und Ankaufsrechte	83
f) Mehrere Vorkaufsberechtigte – insbesondere Teilung des berechtigten Grundstück	83
II. Grundstücksbezogene Vorkaufsrechte in der notariellen Praxis	84
1. Vorkaufsrechte in der Vorbereitung eines Kaufvertrages	84
a) Erkennen von (möglichen) Vorkaufsrechten	84
aa) Im Grundbuch eingetragene Vorkaufsrechte	84
bb) Im Grundbuch nicht eingetragene Vorkaufsrechte	84
b) Nähere Prüfung des Vorkaufsrechts und weiteres Vorgehen im Vorfeld der Beurkundung	85
aa) Im Grundbuch eingetragene Vorkaufsrechte	85
bb) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	87
cc) Mietervorkaufsrecht	88
2. Vorkaufsrechte in der Urkundengestaltung	89
a) Berücksichtigung in der Kaufpreisfälligkeit	89
aa) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	89
bb) Privatrechtliche Vorkaufsrechte ohne dingliche Wirkung oder Absicherung	89
cc) Dingliche oder dinglich gesicherte privatrechtliche Vorkaufsrechte	90
b) Notarvollmacht	91
c) Rücktrittsrecht	91
d) Maklerklausel	91
e) Hinweise	92
f) Umgehung des Vorkaufsrechts?	92
3. Vorkaufsrechte im Vollzug des Kaufvertrages	92
a) Grundsätzliches	92
b) Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	92
c) Privatrechtliche Vorkaufsrechte	93
4. Vorgehen nach Ausübung eines Vorkaufsrechts	95
a) Wirksamkeit der Ausübung	95
b) Nachtragsbeurkundung	95
5. Bestellung eines Vorkaufsrechts (Beispiele)	98
III. Wissensüberprüfung	100
§ 3 Wissensüberprüfung und -vertiefung	103
A. Fragen und Lösungen zum Bauträgerkauf	103
B. Fragen und Lösungen zum Erbbaurechtskauf	104
C. Fragen und Lösungen zu Insolvenz und Zwangsvollstreckung	106
D. Fallbeispiel zum Kauf einer Teilfläche mit Lösung	108
E. Fragen und Lösungen zum Vorkaufsrecht	113
Stichwortverzeichnis	117

Musterverzeichnis

§ 2 Besondere Fallgestaltungen im Grundstücksrecht

2.1	Gesamtdarstellung Bauträgervertrag	32
2.2	Anschreiben an Eigentümer	54
2.3	Passus Vormerkung	64
2.4	Anschreiben Vollstreckungsgericht	64
2.5	Anschreiben abzulösende Gläubiger	65
2.6	Verfügungen	72
2.7	Vereinbarung zum Finanzierungsrisiko bei Teilflächen	75
2.8	Rücktrittsrecht	91
2.9	Maklerklausel	92
2.10	Vorkaufsrechtsanschreiben mit Verzichtsentwurf	93
2.11	Anschreiben wegen Mietervorkaufsrecht	94
2.12	Nachtragsurkunde nach Ausübung eines dinglichen Vorkaufsrechts	96
2.13	Bestellung dingliches Vorkaufsrecht für ersten Verkaufsfall	98
2.14	Bestellung subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht	99
2.15	Bestellung wechselseitiges subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle	99

§ 3 Wissensüberprüfung und -vertiefung

3.1	Kaufvertrag	108
3.2	Grundsuldbestellung	111
3.3	Messungsanerkennung und Auflassung	112

§ 1 Einführung

Bauträgerkauf, Erbbaurechtskauf, Kauf bei Zwangsversteigerung und Insolvenz, Vorkaufsrechte und Kauf einer Teilfläche sind Sonderkonstellationen des Immobilienkaufvertrags. Sie haben jeweils wenig miteinander zu tun, obwohl es durchaus Überschneidungen gibt. So spielen z.B. beim Erbbaurechtskauf Vorkaufsrechte eine größere Rolle als sonst. Das Risiko der Insolvenz des Verkäufers spielt bei jedem Vertrag, dessen Vollzug sich länger hinzieht, eine besondere Rolle – solche Verträge mit „gestrecktem“ Vollzug sind wiederum z.B. Bauträgerkaufverträge, aber auch Teilflächenkäufe. Wenn eine Wohnung vom Bauträger gekauft wird, kann es sein, dass dieser die Wohnungen nicht auf einem eigenen Grundstück, sondern auf der Grundlage eines Erbbaurechts errichtet und veräußert.

1

Während beim Standardkaufvertrag keines der nachfolgenden Sonderprobleme, vielleicht mit Ausnahme der Vorkaufsrechte, eine Rolle spielt, können also bei manchen Verträgen viele Abweichungen vom Standard zugleich vorliegen.

Dennoch handelt es sich um zwar beliebig kombinierbare, aber doch rechtlich getrennt zu behandelnde und im Vertrag jeweils für sich umzusetzende Sonderfälle. Es kann jeweils vom „normalen“ Grundstückskaufvertrag ausgegangen werden, der jedoch je nach Sonderproblem in einzelnen Teilen umgearbeitet werden muss. Auch beim Vollzug treten jeweils Besonderheiten auf.

2

Anders gesagt: Die „**Grundkategorien**“ wie Besitzübergang, Fälligkeitsvoraussetzungen, Vollzugsvoraussetzungen bleiben die gleichen. Die einzelnen Regelungen hierzu gestalten sich aber bei den nachfolgenden Sonderkonstellationen jeweils unterschiedlich. Treten mehrere Besonderheiten zugleich auf, müssen die entsprechenden Sonderregelungen eben kombiniert angewendet werden. Es treten also beispielsweise neben die „normalen“ Fälligkeitsvoraussetzungen (Vormerkung, Sicherung der Lastenfreistellung, Vorkaufsrechtszeugnis) die zusätzlichen Voraussetzungen aus den verschiedenen einschlägigen Bereichen.

Die Behandlung der Sonderkonstellationen „ersetzt“ also nicht das, was man bei jedem Kaufvertrag berücksichtigen und umsetzen muss, sondern der Standardkaufvertrag ist nur zu ergänzen – wenn auch beispielsweise beim Bauträgerkauf die Umformung so stark ausfällt, dass man hier von einem eigenen Muster ausgehen sollte. Deshalb wird zum Bauträgerkauf ein eigenes Vertragsmuster vorgestellt (siehe § 2 Rdn 78).

3

Im Übrigen sind im „normalen“ Vertragsmuster nur die entsprechenden Passagen anzupassen:

- Fälligkeitsvoraussetzungen,
- Regelungen zum Besitzübergang,
- dingliche Erklärungen
- Vollmachten an den Notar etc.

Die Struktur bleibt aber die Gleiche.

Entscheidend ist stets zunächst einmal, zu erkennen, dass ein bestimmtes Spezialproblem vorliegt, denn selten werden die Beteiligten von sich aus darlegen, dass es um ein Wohnungserbbaurecht geht, wenn sie „*eine Wohnung kaufen*“, oder dass Vorkaufsrechte bestehen.

4

Im nächsten Schritt muss man sich überlegen, wie auf die festgestellte Besonderheit des Falls zu reagieren ist:

- Welche Ermittlungen sind zusätzlich nötig?
- Sollte vor Vertragserstellung noch eine Besprechung mit den Beteiligten stattfinden?

Danach müssen die Besonderheiten bei der Erstellung des Vertragsentwurfs eingearbeitet und schließlich beim Vollzug berücksichtigt werden.

§ 2 Besondere Fallgestaltungen im Grundstücksrecht

A. Kauf vom Bauträger

I. Einführung

1. Interessenlage der Beteiligten

Beim Bauträgerkauf handelt es sich um den Kauf einer i.d.R. erst noch zu errichtenden Immobilie. Die Interessenlage der Beteiligten unterscheidet sich beim Kauf vom Bauträger¹ erheblich von der bei einem Kauf von Privaten. 1

Dem **Bauträger** ist in der Regel daran gelegen, eine Vielzahl von gleichartigen Objekten einheitlich und standardisiert abzuwickeln. Er möchte möglichst zügig möglichst große Teile des Kaufpreises erhalten, insbesondere da das Bauprojekt häufig bankfinanziert ist. Die eigentlich im Werkrecht (§ 641 Abs. 1 BGB) vorgesehene Fälligkeit des Gesamtpreises erst nach Fertigstellung und Abnahme des Bauprojekts ist daher nur in den seltensten Fällen gewünscht. Zugleich ist aus Sicht des Bauträgers eine möglichst große Flexibilität ideal, um etwa durch Änderungen der Bauausführung oder (bei dem im Bauträgerbereich sehr häufigen Verkauf von Wohnungs- und Teileigentum) der Aufteilung Wünschen späterer Käufer oder (bei noch ausstehender Baugenehmigung) Anforderungen der Baubehörde entgegenkommen zu können. 2

Aus Sicht des **Käufers** steht im Vordergrund, dass er ein mangelfreies, insbesondere normgerechtes und den Vereinbarungen in der Baubeschreibung entsprechendes Objekt erhält und dieses auch in einem absehbaren Zeitraum fertig gestellt wird. Er möchte nicht den Kaufpreis bezahlen und dann auf einer Bauruine „sitzen bleiben“. Soweit er Zahlungen bereits vor Fertigstellung des Objekts leisten muss, ist seine Absicherung anderweitig bestmöglich zu gewährleisten. 3

2. Rechtliche Grundlagen

a) Gemischter Kauf- und Werkvertrag

Nach der gesetzlichen Definition in § 650u Abs. 1 S. 1 BGB ist 4

ein Bauträgervertrag [...] ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen.

Im Gegensatz zum „normalen“ Grundstückskaufvertrag handelt es sich beim Bauträgerkauf also um einen gemischten Kauf- und Werkvertrag. **Kaufvertraglich** geprägt ist der Erwerb des Grundstücks (bzw. regelmäßig des Miteigentumsanteils, verbunden mit Sondereigentum nach WEG). Wegen der Verpflichtung des Bauträgers, auf dem Grundstück ein oder mehrere Gebäude sowie Außenanlagen (z.B. Gärten, Stellplätze, Zufahrten) zu errichten, steht aber das **werkvertragliche** Element regelmäßig im Vordergrund. Hierfür gelten die §§ 631 ff. BGB. Insbesondere die Mängelrechte in § 634 BGB (Recht auf Selbstvornahme), die Besonderheit der Abnahme (§ 640 BGB) anstelle der im Kaufvertrag vorgesehenen bloßen Übergabe weichen vom Kaufrecht ab. Zudem sieht § 641 BGB die Fälligkeit der Vergütung erst nach der Abnahme, also nach Herstellung des Werks (hier der Gebäude und Außenanlagen), vor. Diese Vorschrift wird im Bauträgerkaufvertrag jedoch regelmäßig zugunsten des Bauträgers abbedungen – dazu sogleich mehr (Rdn 49 ff.).

Sonderregelungen finden sich in den §§ 650a–650o sowie den §§ 650u und 650v BGB.

¹ Als Standardnachlesewerk hierzu empfiehlt sich *Basty*, Der Bauträgervertrag, 10. Aufl. 2020.

- 5** Werkverträge unterliegen an sich keinem Beurkundungszwang. Der werkvertragliche Teil des gemischten Vertrages muss aber zwingend mitbeurkundet werden, weil er in engem Zusammenhang mit dem nach § 311b Abs. 1 BGB beurkundungsbedürftigen Abschluss des Kaufvertrages über das Grundstück steht und der Kaufvertrag, um es mit der Formulierung der Rechtsprechung auszudrücken, mit dem Werkvertrag „steht und fällt“. Der Inhalt der geschuldeten Werkleistungen ergibt sich aus der Baubeschreibung und den Bau- oder Aufteilungsplänen.

Wird nur das Grundstücksgeschäft beurkundet, handelt es sich um ein nichtiges Scheingeschäft. Das gilt auch dann, wenn der Verkäufer des Grundstücks und der Bauunternehmer nicht personenidentisch sind, solange die Verträge über Grundstückserwerb und Bebauung aus Sicht des Käufers eine Einheit bilden. Umgehungsversuchen ist daher im Vorfeld einer Beurkundung unbedingt entschieden entgegenzutreten.

b) Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)

- 6** Wer gewerbsmäßig Bauvorhaben als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung vorbereiten oder durchführen und dazu Vermögenswerte von Erwerbem verwenden will, unterliegt einem Genehmigungserfordernis nach § 34c GewO und den Anforderungen der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). Diese ist also dann **anwendbar**, wenn der Bauträger gewerbsmäßig handelt, wovon aber auszugehen ist, und wenn er „Vermögenswerte von Erwerbem“ verwenden will – sie ist also **nicht anwendbar**, wenn der Kaufpreis, wie im Werkrecht vorgesehen, erst nach Fertigstellung und Abnahme des Baus fällig sein soll, der Bauträger also keine Abschlagszahlungen verlangt.
- 7** Ist die Makler- und Bauträgerverordnung anwendbar, gibt sie wesentliche Teile der Urkunde, insbesondere die Fälligkeitsvoraussetzungen, **zwingend** vor. Entsprechen diese nicht den Vorgaben der Makler- und Bauträgerverordnung, kann der Bauträger entgegen der vertraglichen Vereinbarung keine Abschlagszahlungen verlangen.

c) AGB-Recht

- 8** Da Bauträgerverträge nicht frei ausgehandelt, sondern für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert werden, ist das in den §§ 307 ff. BGB geregelte Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beachten. Verstoßen Vertragsklauseln gegen diese Bestimmungen, tritt an ihre Stelle die jeweilige gesetzliche Regelung. Dies schränkt insbesondere den Spielraum für Abweichungen vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht praktisch auf Null ein.
- 9** Zu beachten ist, dass die nach dem Gesetzeswortlaut nur für **Verbraucherverträge**, also Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern (z.B. private Wohnungskäufer), geltenden §§ 308 f. BGB von der Rechtsprechung weitgehend auch auf Verträge zwischen Unternehmern angewandt werden. Deshalb ist das AGB-Recht zum großen Teil auch beim Verkauf von Gewerbeeinheiten zu beachten. Überdies können auch Käufer von Gewerbeeinheiten Verbraucher sein, wenn sie diese nur zum Zweck der Vermietung an Gewerbetreibende erwerben.

d) Beurkundungsrecht

- 10** Werden Wohneinheiten verkauft, liegt immer ein Verbrauchervertrag vor, da der Wohnungskäufer unabhängig von seiner beruflichen Tätigkeit die Wohnung zu privaten Zwecken kauft. Dies gilt auch, wenn der Kauf lediglich als Investition zur Erzielung von Mieteinnahmen erfolgt, es sei denn, ein Unternehmen ist Käufer. Die beurkundungsrechtliche Vorschrift des § 17 Abs. 2a S. 2 BeurkG (Zwei-Wochen-Frist und Abgabe der Erklärungen durch den Verbraucher selbst oder eine Vertrauensperson) ist gerade im Hinblick auf Bauträgerverträge entwickelt worden und daher strengstens einzuhalten.²

² Siehe zur Zwei-Wochen-Frist in dieser Ausbildungsreihe *Pelikan*, Basiswissen im Notariat, 2017, § 1 Rn 22.

e) Öffentliches und privates Baurecht

Das Bauvorhaben muss im Einklang mit den Vorschriften des öffentlichen und privaten Baurechts, also z.B. Bebauungsplänen, den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B), DIN-Normen, der Energieeinsparverordnung (EnEV) etc. geplant und ausgeführt werden. Den Notar treffen hier aufgrund fehlender Fachkenntnis allenfalls sehr eingeschränkte Prüfungs- und Belehrungspflichten. Das Vorliegen der Baugenehmigung ist aber zwingende Fälligkeitsvoraussetzung im Anwendungsbereich der Makler- und Bauträgerverordnung. **11**

f) Wohnungseigentumsgesetz (WEG) und Erbbaurechtsgesetz (Erbbaurecht)

Werden Sondereigentumseinheiten nach dem WEG verkauft, müssen diese zunächst nach den Vorgaben des WEG gebildet werden.³ Dies erfolgt regelmäßig durch eine Teilung durch den Bauträger nach § 8 WEG. Bei späteren Änderungen der Teilungserklärung nach Verkauf einzelner Einheiten müssen grundsätzlich alle Erwerber und z.T. auch deren finanzierende Gläubiger mitwirken. Bauträger haben deshalb ein großes Interesse, von den Käufern Änderungsvollmachten zu erhalten. **12**

Nicht ganz selten räumt ein Grundstückseigentümer einem Bauträger lediglich ein Erbbaurecht ein. Dem Bauträger ist auf dieser Grundlage eine Bebauung kostengünstig möglich, der Eigentümer profitiert von den späteren Erbbauszinszahlungen der Käufer. Teilt der Bauträger das Objekt dann in einzelne Wohnungen auf, entstehen Wohnungserbbaurechte, also Wohnungseigentum an dem Erbbaurecht. **13**

g) Geldwäschegesetz (GwG) und Geldwäschegesetzmeldepflichtverordnung-Immobilien (GwGMeldV-Immobilien)

Seit 2017 ist am Rande oder womöglich außerhalb der bis dahin in Deutschland geltenden Rechtsordnung mit dem Geldwäscherecht eine neue Rechtsmaterie entstanden, deren Umsetzung bisweilen zu Konflikten mit den sonstigen notariellen Amtspflichten führt. **14**

Da gerade Bauträger häufig in Form von Projektgesellschaften unter dem Dach von Muttergesellschaften auftreten, sich in Beurkundungen von hierzu bevollmächtigten Vertriebsleuten vertreten lassen, ohne dass diese formal Beschäftigte der Bauträgersgesellschaften wären, und aufgrund eines relativ überschaubaren Organisationsgrads üblicherweise keine Compliance-Abteilung haben, die auf die Eintragung im Transparenzregister achten würde, dürften Bauträgerverträge in der Zukunft regelmäßig zu Melde- und Anhaltepflichten des Notars nach der neuen GwG-MeldV-Immobilien⁴ führen. Daher ist bei der Vor- und Nachbereitung gerade von Bauträgerverträgen das Geldwäscherecht in besonderer Weise zu berücksichtigen.

3. Grundlagenurkunde und Kaufvertrag

Wird nicht nur ein einziges Objekt errichtet und verkauft, sondern eine Vielzahl von gleichartigen Wohn- oder Gewerbeeinheiten, werden Erklärungen, die alle Einheiten betreffen, regelmäßig bereits vor Verkauf der ersten Einheit in einer Grundlagenurkunde zusammengefasst beurkundet. Auf diese Grundlagenurkunde wird dann in jedem Kaufvertrag nach § 13a BeurkG verwiesen.⁵ Sie wird daher häufig auch **Verweisungsurkunde** genannt. **15**

Zwingend vorab und separat beurkundet werden muss die Teilungserklärung nach WEG. Erst aufgrund dieser Teilungserklärung und deren Vollzug im Grundbuch existieren rechtlich die einzelnen Wohnungen bzw. Gewerbeeinheiten. Da sich allerdings auch die Baubeschrei- **16**

³ Zum Wohnungs- und Teileigentum siehe den Band in dieser Ausbildungsreihe *Haßelbeck*, Wohnungs- und Teileigentum, 2017.

⁴ BGBl 2020/I, S. 1965.

⁵ Zur enorm praxiswichtigen Technik der Verweisung siehe in dieser Ausbildungsreihe *Pelikan*, Basiswissen im Notariat, 2017, § 1 Rn 3.