

Handbuch Bauträgerrecht

Grziwotz / Koebler

2. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-56397-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Grziwotz / Koeble
Handbuch Bauträgerrecht


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Handbuch Bauträgerrecht

Herausgegeben von

Dr. Dr. Herbert Grziwotz

Honorarprofessor an der Universität Regensburg,
Notar a. D.

und

Dr. Wolfgang Koeble

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Bearbeitet von

Dr. Julius Forschner, Notar a. D., Geschäftsführer Deutsches Notarinstitut, Würzburg;
Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar a. D., Regen; *Dr. Wolfgang Koeble*, Rechtsanwalt, Reutlingen;
Dr. Tobias Leidner, Rechtsanwalt, Bamberg, *Andreas Reindl*, München; *Dr. Markus Riemenschneider*, Notar, München (bis Voraufgabe) *Dr. Claus-Achim Schmitz*, Rechtsanwalt, München;
Dr. Achim Olrik Vogel, Rechtsanwalt, München (bis Voraufgabe); *Dr. Alexander Zahn*, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Reutlingen

2. Auflage 2022



Zitiervorschlag: Grziwotz/Koeble Bauträgerrecht-HdB/Bearbeiter Kap. ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 56397 3

© 2022 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza
Satz und Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Der Traum von den eigenen vier Wänden lässt sich für weite Kreise der Bevölkerung nur durch einen Kauf vom Bauträger realisieren. Trotz der großen wirtschaftlichen Relevanz dieses Vertragstyps hat ihn der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Bauträgerrechts 2017 nur in zwei Paragraphen geregelt. Die Makler- und Bauträgerverordnung aus den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts enthält immer noch die Mindeststandards, die den Erwerber vor einem Verlust seiner Vermögenswerte schützen sollen. Insolvenzfälle zeigen, dass dieser Schutz nur lückenhaft und der Bauträgerkauf weiterhin risikoreich ist.

Der Bauträgervertrag ist eine Aufgabe der Vertragsgestaltung. Voraus geht die Objektentwicklung durch den Bauträger. Zu ihr gehört die Klärung der bau- und erschließungsrechtlichen Voraussetzungen für die Realisierung des Vorhabens. Große Bedeutung kommt auch der Verhandlung mit den Banken um eine Finanzierung des Objektes zu. Daran schließt sich seine Vermarktung an. In ihrem Mittelpunkt steht der vertragliche Interessenausgleich zwischen dem Bauträger und dem Erwerber. Die Rechtsprechung, insbesondere des zuständigen VII. Senats des BGH zeigt, dass allzu bauträgerfreundliche juristische Formulierungskünste häufig das Gegenteil dessen erreichen, was sie bezwecken. Der im Bauträgervertrag vernachlässigte Verbraucherschutz führt zur Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln. Darüber hinaus kann er auch die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge haben. Diese Fragen behandelt der erste Teil des Handbuchs. Musterformulierungen sollen dem Kautelarjuristen eine Hilfestellung für eine sichere Vertragsgestaltung bieten. Formulierungsalternativen weisen darauf hin, dass es künftig wohl nicht mehr nur „den“ Bauträgervertrag, sondern verschiedene Vertragstypen mit unterschiedlichen Sicherungsvarianten geben wird.

Während der erste Teil des Handbuchs vor allem der Streitvermeidung dient, befasst sich der zweite Teil mit der Lösung von Abwicklungsproblemen. Hierzu gehören auch die Mittel der modernen außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Stecken gebliebene Objekte erfordern neben der juristischen Problemlösung auch Verhandlungsgeschick. Keinem Beteiligten ist in dieser Situation mit einem Stillstand gedient. Wirtschaftlich sinnvolle Lösungen können nur unter Beachtung des Insolvenzrechts erfolgreich umgesetzt werden.

Das vorliegende Handbuch versucht nicht, (scheinbare) Lücken in der Rechtsprechung des BGH zum Bauträgerrecht aufzuzeigen, um möglicherweise gerade noch zulässige bauträgerfreundliche Regelungen zu finden. Ebenso soll dem Erwerber nicht der Eindruck vermittelt werden, dass der klassische Kauf vom Bauträger für ihn völlig risikolos ist. Ziel des Handbuches ist es vielmehr, beiden Vertragsparteien eine Hilfestellung zum Abschluss eines möglichst ausgewogenen Vertrages zu geben und bei auftretenden Problemen eine kooperative Lösung zu bieten.

Das Recht des Bauträgervertrages befindet sich in der Entwicklung. Die Autoren und Herausgeber sind deshalb für Anregungen aus der Praxis dankbar. Rechtsanwälte, Notare, Richter, Kreditinstitute, Bauträger und nicht zuletzt Erwerber müssen sich gemeinsam um einen gerechten Interessenausgleich bemühen.

Reutlingen und Regen im Juni 2022

Herbert Grziwotz, Wolfgang Koeble

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Kapitel 1. Grundlagen und konzeptionelle Überlegungen	1
A. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Kombination von Eigentumsverschaffung und Baumaßnahme (Baumodelle) (Koeble)	3
I. Charakteristika der Baumodelle (Koeble)	3
II. Definition und Abgrenzung der Baumodelle (Koeble)	7
B. Rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages und Inhaltskontrolle der vertraglichen Bestimmungen (Koeble)	19
I. Verträge bis 1.1.2018 (Koeble)	20
II. Verträge seit 1.1.2018 (Koeble)	28
III. Sondermodelle (Koeble)	29
C. Schutz des Erwerbers/Verbrauchers (Koeble)	35
I. Inhaltskontrolle von Bauträgerverträgen (Koeble)	35
II. Der Verbraucherbauträgervertrag (Koeble)	42
D. Die Vertragskonstruktion und das Vormerkungsmodells als Strukturprobleme des Bauträgervertrages (Koeble)	47
I. Rechtsfragen aus der vertragsrechtlichen Konstruktion (Koeble)	48
II. Das Vormerkungsmodell und seine Folgen (Auflassung, Besitzverschaffung, Verzug, Mängelansprüche, Kündigung, Insolvenz) (Koeble)	51
Kapitel 2. Finanzierung einer Bauträgermaßnahme aus der Sicht von Bauträger und Kreditinstitut	69
A. Projektrisiken (Reindl)	69
I. Einführung (Reindl)	69
II. Erwerbsrisiken (Reindl)	70
III. Planungsrisiken (Reindl)	71
IV. Fertigstellungs- und Kostenrisiken (Reindl)	71
V. Vermarktungsrisiken (Reindl)	72
B. Einflussfaktoren auf die Finanzierung (Reindl)	73
I. Projektanalyse (Reindl)	73
II. Bonitätsanalyse (Reindl)	75
C. Kreditvertrag (Reindl)	84
I. Kreditarten (Reindl)	84
II. Kreditrückführung (Reindl)	85
III. Besicherung und Freistellungserklärung (Reindl)	85
IV. Pricing (Reindl)	85
V. Kontoführung (Reindl)	86
VI. Kreditlaufzeit (Reindl)	87
D. Vorgaben durch den Basel-Akkord (Reindl)	87
Kapitel 3. Bedeutung der MaBV und anderer gesetzlicher Vorschriften für die Tätigkeit des Bauträgers	91
A. Makler- und Bauträgerverordnung (Riemenschneider/Zahn)	91
I. Anwendungsbereich (Riemenschneider/Zahn)	91
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die MaBV und Bedeutung für den Notar (Riemenschneider/Zahn)	99
B. Art. 10 § 3 Mietrechtverbesserungsgesetz (Riemenschneider/Zahn)	101

Inhaltsübersicht

C. Rechtsdienstleistungsgesetz (<i>Riemenschneider/Zahn</i>)	102
I. Unzulässige Geschäftsbesorgung (<i>Riemenschneider/Zahn</i>)	102
II. Vollmacht (<i>Riemenschneider/Zahn</i>)	103
Kapitel 4. Erwerb des Grundstücks und Baurecht	105
A. Der Erwerb des Grundstücks durch den Bauträger (<i>Grziwotz</i>)	105
I. Zustand des Grundstücks und Vertragsgestaltung (<i>Grziwotz</i>)	105
II. Bebaubarkeit und Sicherung der Erschließung (<i>Grziwotz</i>)	111
B. Die kooperative Entwicklung von Baurecht (<i>Grziwotz</i>)	128
I. Planungshoheit und Planungsumsetzung (<i>Grziwotz</i>)	128
II. Gewerbliche Zwischenerwerbsmodelle und städtebauliche Verträge (<i>Grziwotz</i>)	133
III. Verträge im Erschließungsrecht und Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan (<i>Grziwotz</i>)	147
IV. Die Zulässigkeit des Vorhabens (<i>Grziwotz</i>)	154
Kapitel 5. Beurkundungsverfahren, Vertragsgestaltung und AGB-Probleme	159
A. Regelungsziele und Herausforderungen für den Vertragsgestalter (<i>Forschner</i>)	162
B. Beurkundungsbedürftigkeit und Beurkundungsverfahren (<i>Forschner</i>)	162
I. Beurkundungsbedürftigkeit (<i>Forschner</i>)	162
II. Beurkundungsverfahren (<i>Forschner</i>)	169
III. Vertragsschluss und vertragliche Bindung (<i>Forschner</i>)	176
C. AGB-Kontrolle des Bauträgervertrags (<i>Forschner</i>)	180
I. Allgemeines (<i>Forschner</i>)	180
II. Verbraucher und Unternehmer als Vertragsbeteiligte (<i>Forschner</i>)	181
D. Vertragsobjekt (<i>Forschner</i>)	199
I. Grundstück (<i>Forschner</i>)	199
II. Verkauf einer Teilfläche (<i>Forschner</i>)	199
III. Grundstück im Eigentum eines Dritten (<i>Forschner</i>)	200
IV. Besonderheiten bei Wohnungseigentum (<i>Forschner</i>)	200
V. Besonderheiten beim Erbbaurecht (<i>Forschner</i>)	203
VI. Neues oder gebrauchtes Bauwerk (<i>Forschner</i>)	204
VII. Sanierungsobjekt (<i>Forschner</i>)	205
E. Bauverpflichtung (inklusive Baubeschreibung) (<i>Leidner</i>)	206
I. Allgemeines (<i>Leidner</i>)	206
II. Vertragliche Regelungen zu Inhalt, Umfang und Beschaffenheit der Bauleistungen (<i>Leidner</i>)	206
III. Änderungen an der versprochenen Bauleistung: Änderungsvorbehalt und Leistungsbestimmungsrecht (<i>Leidner</i>)	214
IV. Sonderwünsche (<i>Leidner</i>)	215
V. Bezugsfertigkeit und Fertigstellung (<i>Leidner</i>)	216
VI. Sonderfall: Bauträger als Erschließungsträger (<i>Leidner</i>)	217
F. Absicherung des Käufers (<i>Leidner</i>)	218
I. Eigentumsvormerkung (<i>Leidner</i>)	218
II. Kaufpreisfälligkeit (<i>Leidner</i>)	223
III. Stellung einer Bürgschaft nach § 7 MaBV (<i>Leidner</i>)	230
IV. Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung, § 650m Abs. 2 S. 1 BGB (<i>Leidner</i>)	233
G. Absicherung des Bauträgers (<i>Leidner</i>)	233
I. Denkbare Absicherungsmaßnahmen für den Bauträger (<i>Leidner</i>)	233
II. Zulässigkeit einzelner Absicherungsmaßnahmen (<i>Leidner</i>)	234

Inhaltsübersicht

H. Regelungen zur Abnahme und Besitzübergang (<i>Leidner</i>)	239
I. Allgemeines zur Abnahme (<i>Leidner</i>)	239
II. Gestaltungen zur Regelung der Abnahme (<i>Leidner</i>)	241
III. Sonderproblem: Abnahme bei Nachzüglern (<i>Leidner</i>)	243
IV. Besitzübergang (<i>Leidner</i>)	244
I. Regelungen zur Gewährleistung (<i>Leidner</i>)	245
I. Allgemeines zu Gewährleistungsklauseln (<i>Leidner</i>)	245
II. Gestaltungsmöglichkeiten (<i>Leidner</i>)	246
J. Erschließungskosten (<i>Leidner</i>)	248
I. Allgemeines (<i>Leidner</i>)	248
II. Gestaltungsmöglichkeiten (<i>Leidner</i>)	249
III. Sicherung des Erwerbers (<i>Leidner</i>)	250
IV. Erstattungsregelungen bei Vorauszahlungen durch den Bauträger (<i>Leidner</i>)	251
K. Auflassung und Vollzug (<i>Forschner</i>)	252
I. Allgemeines (<i>Forschner</i>)	252
II. Getrennte Erklärung der Auflassung (<i>Forschner</i>)	252
III. Beurkundungsrechtliche Lösung (<i>Forschner</i>)	252
IV. Bewilligungslösung (<i>Forschner</i>)	252
V. Aufschiebend bedingte Bewilligung (<i>Forschner</i>)	253
VI. Auflassung bei Verkauf einer noch zu vermessenden Teilfläche (<i>Forschner</i>)	253
VII. Vollzug der Auflassung (<i>Forschner</i>)	254
VIII. Verhalten in Konfliktsituationen (<i>Forschner</i>)	254
IX. Vollzugsnachricht (<i>Forschner</i>)	255
L. Gesamtmuster Bauträgervertrag mit Gestaltungsvarianten (<i>Forschner/</i> <i>Leidner</i>)	256
Kapitel 6. Der Entgeltanspruch des Bauträgers	271
A. Entgeltvereinbarung (<i>Zahn</i>)	272
I. Vereinbarte Höhe des Entgelts (<i>Zahn</i>)	273
II. Veränderung der Höhe des Entgelts (<i>Zahn</i>)	278
III. Ausweisung des Entgelts (<i>Zahn</i>)	284
B. Fälligkeit (<i>Zahn</i>)	285
I. Bedeutung der MaBV (<i>Zahn</i>)	285
II. Allgemeine Fälligkeitsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV aufgrund vertraglicher Vereinbarung (<i>Zahn</i>)	286
III. Sicherheit für die Vertragserfüllung nach § 650m BGB (<i>Zahn</i>)	296
IV. Ratenzahlung nach § 3 Abs. 2 MaBV (<i>Zahn</i>)	297
V. Sicherheitsleistung durch Bürgschaft nach § 7 MaBV (<i>Zahn</i>)	305
VI. Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung (<i>Zahn</i>)	309
VII. Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung (<i>Zahn</i>)	310
VIII. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 3 MaBV (<i>Zahn</i>)	310
C. Verzug des Erwerbers (<i>Zahn</i>)	311
I. Fälligkeit (<i>Zahn</i>)	311
II. Durchsetzbarkeit des Anspruchs/Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers (<i>Zahn</i>)	312
III. Weitere Verzugsvoraussetzungen (<i>Zahn</i>)	312
IV. Rechtsfolgen (<i>Zahn</i>)	313
D. Verjährung (<i>Zahn</i>)	314
I. Verjährungsfrist (<i>Zahn</i>)	314
II. Verjährungsbeginn (<i>Zahn</i>)	315

Inhaltsübersicht

E. Sicherung des Vergütungsanspruchs (<i>Zahn</i>)	317
I. Hinterlegung der des Entgelts (<i>Zahn</i>)	317
II. Zwangsvollstreckungsunterwerfung (<i>Zahn</i>)	317
III. §§ 650 f BGB (<i>Zahn</i>)	317
Kapitel 7. Abnahme, Mängelrechte und Prospekthaftung	319
A. Abnahme bei Wohnungseigentum (<i>Koebler</i>)	320
I. Abnahme und ihre Wirkungen (<i>Koebler</i>)	320
II. Abnahmeformen (<i>Koebler</i>)	321
III. Abnahme bei Wohnungseigentum (<i>Koebler</i>)	322
IV. Vertragliche Regelungen über die Abnahme (<i>Koebler</i>)	323
V. Reformvorschläge (<i>Koebler</i>)	327
B. Leistungspflichten und Mängel (<i>Koebler</i>)	329
I. Leistungsumfang und Verschaffungspflicht (<i>Koebler</i>)	330
II. Der Mangel (<i>Koebler</i>)	340
III. Mängel des Grundstücks (<i>Koebler</i>)	344
IV. Mängel der Wohnfläche (<i>Koebler</i>)	348
V. Eingeschränkte Nutzung (<i>Koebler</i>)	351
VI. Einzelne, wesentliche Mängel (<i>Koebler</i>)	352
VII. Sonstige Pflichtverletzungen (<i>Koebler</i>)	359
VIII. Die einzelnen Mängelrechte (<i>Koebler</i>)	359
C. Geltendmachung von Mängelansprüchen bei Wohnungseigentum (<i>Koebler</i>)	361
I. Grundlagen (<i>Koebler</i>)	361
II. Rechte bei Mängeln des Sondereigentums und bei Doppelmängeln (<i>Koebler</i>)	362
III. Anspruchsberechtigung bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums (<i>Koebler</i>)	364
IV. Verfahrensfragen (<i>Koebler</i>)	384
D. Verjährung von Mängelansprüchen (<i>Koebler</i>)	390
I. Verjährungsfrist (<i>Koebler</i>)	390
II. Hemmung der Verjährung (<i>Koebler</i>)	391
E. Ansprüche wegen Prospektfehlern (<i>Koebler</i>)	391
I. Vertragliche Haftung (<i>Koebler</i>)	392
II. Prospekthaftung im eigentlichen Sinn (ohne Vertragsbeziehungen) (<i>Koebler</i>)	392
Kapitel 8. Konfliktmanagement bei Abwicklungsstörungen	403
A. Verzug des Bauträgers (<i>Vogel/Zahn</i>)	404
I. Ansprüche des Erwerbers bei Leistungsverzögerung des Bauträgers (<i>Vogel/Zahn</i>)	404
B. Kündigung (<i>Vogel/Zahn</i>)	409
I. Ordentliche Kündigung (<i>Vogel/Zahn</i>)	409
II. Außerordentliche Kündigung (<i>Vogel/Zahn</i>)	409
C. Möglichkeiten der Streitbeilegung (Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, Schiedsgericht) (<i>Grziwotz</i>)	411
I. Kooperationspflichten (<i>Grziwotz</i>)	411
II. Regelungsmodelle einer alternativen Konfliktlösung bei Bauträgerverträgen und richterlicher Inhaltskontrolle (<i>Grziwotz</i>)	414
Kapitel 9. Insolvenz des Bauträgers	433
A. Die Rechtslage im Zeitraum zwischen Insolvenzantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens (<i>Schmitz</i>)	434

Inhaltsübersicht

I. Vorbemerkung (Schmitz)	434
II. Die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht (Schmitz)	435
III. Möglichkeit für den Erwerber, sich von der bauvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags zu lösen (Schmitz)	435
IV. Fortführung der Bauträgermaßnahme im vorläufigen Insolvenzverfahren (Schmitz)	437
V. Informationssammlung und Vorbereitung weiterer Entscheidungen (Schmitz)	439
B. Schicksal der kaufvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags (Grundstücksübertragung) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Schmitz)	440
I. Schutz des Erwerbers durch § 106 Abs. 1 InsO (Schmitz)	440
II. Einwendungen des Insolvenzverwalters (Schmitz)	441
III. Abwicklungsprobleme (Schmitz)	445
IV. Kein Recht des Erwerbers, alternativ Rückabwicklung des Vertrags Zug um Zug gegen Erstattung seiner Zahlungen zu verlangen (Schmitz)	450
C. Schicksal der bauvertraglichen Komponente nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Schmitz)	451
I. Anwendbarkeit von § 103 InsO (Schmitz)	451
II. Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters (§§ 103, 105 S. 1 InsO) (Schmitz)	453
III. Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters und Schadensersatzanspruch des Erwerbers (Schmitz)	458
IV. Schicksal des Geschäftsbesorgungselements nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Schmitz)	491
D. Schicksal von Freistellungsansprüchen hinsichtlich der Erschließungskosten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Schmitz) .	492
E. Abwicklung des Bauträgervertrags nach Abweisung eines Insolvenzantrags über das Vermögen des Bauträgers mangels Masse (Schmitz)	494
I. Natürliche Person als Bauträger (Schmitz)	494
II. Juristische Person als Bauträger (Schmitz)	495

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1. Grundlagen und konzeptionelle Überlegungen	1
A. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Kombination von Eigentumsverschaffung und Baumaßnahme (Baumodelle)	3
I. Charakteristika der Baumodelle	3
1. Der Begriff Baumodelle	3
a) Steuerliche Gesichtspunkte	3
b) Rechtliche Kennzeichnung der Baumodelle	4
c) Grundstruktur der vier gängigen Baumodelle	5
2. Abgrenzung von anderen Formen des Bauens	6
a) Unterscheidungsmerkmal	6
b) Andere Formen des Bauens	6
II. Definition und Abgrenzung der Baumodelle	7
1. Bauträgermodell	7
2. Bauherrenmodell	8
a) Rechtliche Abgrenzung	8
b) Probleme der Vertretung durch Baubetreuer oder Treuhänder	9
c) Gesamtschuldnerische oder beschränkte Haftung der Bauherren?	10
3. Generalübernehmermodell	10
a) Rechtliche Abgrenzung; anwendbares Recht	10
b) Anwendbare Vorschriften aus dem Allgemeinen Werkvertragsrecht	11
c) Anwendbare Vorschriften aus dem Bauvertragsrecht	12
d) Anwendbare Vorschriften aus dem Verbraucherbauvertragsrecht	12
e) Geltung der MaBV?	13
f) Form des Generalübernehmervertrages	14
g) Kündigung	15
h) Widerruf	15
i) Abschlagszahlungen	15
j) Herausgabe von Unterlagen	16
4. Geschlossener Immobilienfonds	16
a) Anwendungsbereich und Abgrenzung	16
b) Gesellschaftsrechtliche Organisation	16
c) Vertragsbeziehungen und Haftung	16
d) Dingliche Abwicklung	17
e) Inhalt des Gesellschaftsvertrages	17
5. Bruchteilseigentumsmodell	18
B. Rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages und Inhaltskontrolle der vertraglichen Bestimmungen	19
I. Verträge bis 1.1.2018	20
1. Rechtliche Einordnung	20
a) Neubau	20
b) Altbausanierung	23
aa) Abwicklung in der Praxis	23
bb) Werkvertrag/Kaufvertrag?	24
cc) Vertragsgestaltung	26

Inhaltsverzeichnis

2. Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf die Einordnung des Bauträgervertrages	28
II. Verträge seit 1.1.2018	28
1. Neubau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks	28
2. Umbau/Altbausanierung	28
III. Sondermodelle	29
1. Bauträgerverträge für bestimmte Nutzungsmodelle	29
2. Sicherung der Nutzung in der Teilungserklärung	30
a) Konkretisierter Vertragszweck	30
b) Betreutes Wohnen, betreute Wohngruppen und ambulant betreute Wohngemeinschaften	31
c) Modelle einer gemeinsamen Nutzung, insbesondere Hotels und Studentenwohnheime	32
d) Gemischte Nutzungen	33
3. Beurkundungsumfang und Bauträgervertrag	34
a) Beurkundungspflicht?	34
b) Übernahme	34
C. Schutz des Erwerbers/Verbrauchers	35
I. Inhaltskontrolle von Bauträgerverträgen	35
1. Bauträgervertrag als Formularvertrag	35
a) Vorformulierte Vertragsbedingungen	35
b) Vielzahl von Verträgen	36
c) Verwender	36
d) Aushandeln	36
e) Transparenzgebot	37
2. Bauträgervertrag als Verbrauchervertrag	38
a) Verträge bis 1.1.2018	38
b) Verbraucherbauträgervertrag seit 1.1.2018	38
3. Inhaltskontrolle des Individualvertrags	38
4. Einzelne formelhafte Regelungen	40
a) Freizeichnung mit Abtretung von Mängelansprüchen	40
b) Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung	40
c) Verzugsregelungen	41
d) Ausschluss von Rücktritt und großem Schadensersatz	41
e) Abnahmeregeln	41
f) Verjährung von Mängelansprüchen	41
II. Der Verbraucherbauträgervertrag	42
1. Anwendbare Regelungen aus dem Verbraucherbauvertragsrecht ..	42
a) Baubeschreibung	42
b) Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung	42
c) Sicherheitsleistung vor Abschlagszahlung	43
d) Sicherheitsleistung und Sicherheitseinbehalt (§ 632 Abs. 3 BGB aF bzw. §§ 650u Abs. 1 iVm § 650m Abs. 2 BGB 2018)	43
aa) Altes und neues Recht	43
bb) Gegenstand der Sicherheit	43
e) Herausgabe von Unterlagen	45
2. Nicht anwendbare Regelungen aus dem Verbraucherbauvertragsrecht	46
D. Die Vertragskonstruktion und das Vormerkungsmodells als Strukturprobleme des Bauträgervertrages	47
I. Rechtsfragen aus der vertragsrechtlichen Konstruktion	48
1. Direkte Vertragsbeziehungen in der Leistungskette	48
2. Unmittelbarer Kontakt zwischen Erwerber und Baubeteiligten ...	48

Inhaltsverzeichnis

3. Prozessuale Folgen (Streitverkündung)	49
4. Mängelansprüche gegen am Bau Beteiligte in der Leistungskette .	49
a) Mängelansprüche gegen Bauunternehmer und Handwerker .	49
b) Mängelansprüche gegen Architekten und Ingenieure	50
c) Prozessuale Hinweise	50
5. Abtretung von Vergütungsansprüchen durch den Bauträger	51
II. Das Vormerkungsmodell und seine Folgen (Auflassung, Besitzverschaffung, Verzug, Mängelansprüche, Kündigung, Insolvenz)	51
1. Problem Auflassungsvormerkung	51
2. Risiken der Auflassungsklage	52
3. Anspruch des Erwerbers auf Einräumung des Besitzes	54
a) Anspruch des Erwerbers auf Besitzeinräumung	54
b) Einstweilige Verfügung; Verfügungsgrund	55
c) Klage auf Besitzeinräumung	57
d) Unrechtmäßige Inbesitznahme	57
4. Rechte des Erwerbers bei Verzug des Bauträgers (Rücktritt/ Schadensersatz/Kündigung)	58
a) Verträge bis 1.1.2018	58
b) Verträge seit 1.1.2018 (§ 650u Abs. 2 iVm § 648a BGB) ...	60
aa) Verzugsvoraussetzungen	60
bb) Rechte bei Verzug	60
5. Mängelrechte des Erwerbers	62
a) Mängelrechte vor der Abnahme	62
b) Folgen von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung ..	62
c) Mängelrechte nach der Abnahme	63
6. Kündigungsprobleme	64
a) Verträge bis 31.12.2017	64
b) Verträge seit 1.1.2018	66
7. Abwicklungsstörungen und Insolvenz	66
a) Die Auseinandersetzung mit dem Insolvenzverwalter	66
b) Die Auseinandersetzung mit der Bank um die Freistellung ..	67
c) Risiken bei Rücktritt und großem Schadensersatz im Falle der Insolvenz des Bauträgers	67
Kapitel 2. Finanzierung einer Bauträgermaßnahme aus der Sicht von Bauträger und Kreditinstitut	69
A. Projektrisiken	69
I. Einführung	69
II. Erwerbrisiken	70
III. Planungsrisiken	71
IV. Fertigstellungs- und Kostenrisiken	71
V. Vermarktungsrisiken	72
B. Einflussfaktoren auf die Finanzierung	73
I. Projektanalyse	73
1. Projektkalkulation	73
a) Kostengruppen	73
b) Return on Investment	73
c) Verkaufspreise	73
2. Finanzmittelplanung	74
a) Finanzierungsplan	74
b) Return on Equity	75
3. Analyse der Bank	75

Inhaltsverzeichnis

II. Bonitätsanalyse	75
1. Management	76
2. Bonitätsunterlagen	77
a) Jahresabschluss	77
b) Betriebswirtschaftliche Auswertung (BWA) und Investitionsliste	80
c) Business-Plan	81
aa) Plan-Gewinn- und Verlustrechnung	81
bb) Liquiditätsplanung/Cashflow-Planung	81
cc) Planbilanz	83
dd) Plan-Kennzahlen	83
C. Kreditvertrag	84
I. Kreditarten	84
1. Kontokorrentkredit	84
2. Euro-Kredit	84
3. Avalkredit	84
a) MaBV-Avalkredit	84
b) sonstige Avalkredite	85
4. Kreditderivate	85
II. Kreditrückführung	85
III. Besicherung und Freistellungserklärung	85
IV. Pricing	85
V. Kontoführung	86
VI. Kreditlaufzeit	87
D. Vorgaben durch den Basel-Akkord	87
Kapitel 3. Bedeutung der MaBV und anderer gesetzlicher Vorschriften für die Tätigkeit des Bauträgers	91
A. Makler- und Bauträgerverordnung	91
I. Anwendungsbereich	91
1. Tätigkeit nach der GewO	91
a) Gewerbsmäßigkeit	91
b) Bauvorhaben, Bauherr, Baubetreuer	93
c) Befreiung von der Erlaubnispflicht	93
2. § 3 MaBV	94
a) Entgegennahme/Ermächtigung zur Verwendung von Vermögenswerten	94
b) Übertragung von Grundstückseigentum an den Auftraggeber	94
aa) Das Vertragsobjekt steht zum Zeitpunkt der Zahlung im Eigentum des Bauträgers	95
bb) Das Vertragsobjekt wird vor der Zahlung auf den Erwerber übertragen	95
cc) Bauträger und Verkäufer des Vertragsobjekts sind unterschiedliche Personen	96
c) Fertig gestellte Bauvorhaben	98
3. Möglichkeit des Verzichts gemäß § 7 Abs. 2 MaBV – Befreiung von den Beschränkungen der MaBV	98
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die MaBV und Bedeutung für den Notar	99
1. Verstoß gegen das Erfordernis der Erlaubnis	99
2. Verstoß der Vereinbarungen gegen §§ 2 bis 8 MaBV	99
3. Entgegennahme von Vermögenswerten unter Verstoß gegen §§ 3, 7 MaBV	100

Inhaltsverzeichnis

B. Art. 10 § 3 Mietrechtverbesserungsgesetz	101
C. Rechtsdienstleistungsgesetz	102
I. Unzulässige Geschäftsbesorgung	102
II. Vollmacht	103
Kapitel 4. Erwerb des Grundstücks und Baurecht	105
A. Der Erwerb des Grundstücks durch den Bauträger	105
I. Zustand des Grundstücks und Vertragsgestaltung	105
1. Rechtsgrundlagen hinsichtlich des Grundstückszustandes	105
2. Die Gestaltung des Erwerbsvertrages	108
II. Bebaubarkeit und Sicherung der Erschließung	111
1. Haftung für die Bebaubarkeit – Bauplatzgarantie oder Risikokauf?	111
a) Haftung für die bestehende Bebaubarkeit	111
b) Kauf von Bauerwartungsland	113
2. Baurecht und Sanierungsvorhaben	118
3. Altlasten – das unkalkulierbare Risiko	119
4. Sicherung der Erschließung	125
B. Die kooperative Entwicklung von Baurecht	128
I. Planungshoheit und Planungsumsetzung	128
1. Planungsmessen und Planungsbindung	128
2. Planungsverwirklichung und Planungsprivatisierung	130
II. Gewerbliche Zwischenerwerbsmodelle und städtebauliche Verträge	133
1. Planungsdruck, Zwischenerwerb und Planungsgewinnabschöpfung	133
2. Städtebauliche Verträge	136
a) Planvorbereitungs- und Maßnahmenverträge	136
b) Planverwirklichungs- und Zielbindungsverträge	137
c) Kostenübernahmeverträge	142
d) Stadtumbauverträge und Vereinbarungen zur Sozialen Stadt ..	144
e) Sozialgerechte Bodennutzung	144
3. Allgemeine Anforderungen an Städtebauliche Verträge	144
III. Verträge im Erschließungsrecht und Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan	147
1. Abgabengleichheit und Aufwendungsersatz	147
2. Erschließungsvertrag, Ablösungs- und Vorauszahlungsvereinbarungen sowie weitere Kostenübernahmeverträge	148
a) Erschließungsverträge	148
b) Ablösungsvereinbarungen	151
c) Vorauszahlungsvereinbarungen	152
3. Der Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan	153
IV. Die Zulässigkeit des Vorhabens	154
1. Baugenehmigungserfordernis und Genehmigungsfreiheit	154
2. Gerichtliche Kontrolle und Nachbarschutz	156
a) Normenkontrolle gegen Bebauungspläne	156
b) Baugenehmigung und Rechtsschutz	157
Kapitel 5. Beurkundungsverfahren, Vertragsgestaltung und AGB-Probleme	159
A. Regelungsziele und Herausforderungen für den Vertragsgestalter	162
B. Beurkundungsbedürftigkeit und Beurkundungsverfahren	162
I. Beurkundungsbedürftigkeit	162

Inhaltsverzeichnis

1. Formbedürftigkeit von Reservierungsvereinbarungen (Vertragsanbahnung)	163
2. Umfang der Beurkundungspflicht	164
3. Beurkundungsbedürftigkeit bei zusammengesetzten Verträgen ...	165
a) Allgemeines	165
b) Verknüpfungswille zwischen Grundstückskaufvertrag und Bauleistung	166
c) Personenverschiedenheit	166
d) Verknüpfungswille bei sonstigen Verträgen	167
4. Formbedürftigkeit von Änderungsverträgen (insb. Sonderwünsche)	168
5. Vertragsaufhebung	169
6. Austausch eines Vertragspartners	169
II. Beurkundungsverfahren	169
1. Verlesen der Urkunde und Beifügen von Plänen	169
2. Bezugsurkunden	170
3. Zwei-Wochen-Frist	172
4. Sammelbeurkundungen	174
5. Geldwäscherechtliche Pflichten	174
a) Beurkundungsverbot	174
b) Meldepflichten	175
c) Arbeitshilfen der Bundesnotarkammer	176
III. Vertragsschluss und vertragliche Bindung	176
1. Aufspaltung in Angebot und Annahme	176
a) Materiell-rechtliche Fragestellungen	176
b) Berufsrechtliche und beurkundungsrechtliche Fragen zu Angebot und Annahme	178
2. Aufschiebende Bedingung	180
3. Rücktrittsrecht	180
C. AGB-Kontrolle des Bauträgervertrags	180
I. Allgemeines	180
II. Verbraucher und Unternehmer als Vertragsbeteiligte	181
1. Auf Verkäuferseite: Der Bauträger als Unternehmer	181
2. Der Erwerber als Verbraucher oder Unternehmer	182
3. Vorliegen von AGB	184
a) Vorformulierung	184
b) „Stellen“ der Bedingungen	185
c) Aushandeln im Einzelfall	185
4. Kontrolle einseitiger Erklärungen	186
5. Gegenstand der Inhaltskontrolle: Preisabreden versus Preisnebenabreden	186
6. Sonstige Verbraucherschützende Vorschriften	187
a) Haustürgeschäft	187
b) Verbundene Verträge	187
c) Verbrauchsgüterkauf	188
7. Inhaltskontrolle einzelner Klauseln	188
a) Allgemeines zu § 307 Abs. 1 BGB	188
b) Vereinbarungen zum Fertigstellungstermin	189
c) Vereinbarungen zur Hinterlegung der letzten Rate	190
d) Ausschluss von Gewährleistungsrechten	190
e) Leistungsanpassung: Umsatzsteuerklauseln	191
f) Billigung der Baubeschreibung	194

Inhaltsverzeichnis

g) Regelungen zur Abnahme	194
aa) Klauseln zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums	194
bb) Klauseln zur Fiktion der Abnahme	195
h) Kostentragung durch den Erwerber für Vormerkung oder Bürgschaft	195
i) Checkliste Fremdentwürfe (AGB-Kontrolle)	197
D. Vertragsobjekt	199
I. Grundstück	199
II. Verkauf einer Teilfläche	199
III. Grundstück im Eigentum eines Dritten	200
IV. Besonderheiten bei Wohnungseigentum	200
1. Zeitpunkt der Errichtung der Teilungserklärung	200
2. Stellplätze	201
3. Änderungen am Vertragsobjekt	201
4. Überleitung von Verträgen im Bauträgervertrag	203
V. Besonderheiten beim Erbbaurecht	203
VI. Neues oder gebrauchtes Bauwerk	204
VII. Sanierungsobjekt	205
E. Bauverpflichtung (inklusive Baubeschreibung)	206
I. Allgemeines	206
II. Vertragliche Regelungen zu Inhalt, Umfang und Beschaffenheit der Bauleistungen	206
1. Baubeschreibung und Bauplan	207
a) Wohn- und Nutzfläche	208
b) Größere Anlagen bzw. Mehrhausanlagen – Instrument des funktional beschränkten Herstellungsanspruchs	209
c) Besondere Beschaffenheitsvereinbarung beim Nachzügler	211
d) Besondere Beschaffenheitsvereinbarung bei Altbausubstanz (Teil-/Totalsanierung)	212
2. Funktionstauglichkeit des Werks	213
3. Anerkannte Regeln der Technik	213
III. Änderungen an der versprochenen Bauleistung: Änderungsvorbehalt und Leistungsbestimmungsrecht	214
IV. Sonderwünsche	215
V. Bezugsfertigkeit und Fertigstellung	216
VI. Sonderfall: Bauträger als Erschließungsträger	217
F. Absicherung des Käufers	218
I. Eigentumsvormerkung	218
1. Allgemeines zur Vormerkung	218
2. Reichweite und Gegenstand der Sicherungswirkung	218
3. Probleme im Zusammenhang mit der Eintragung der Eigentumsvormerkung	220
4. Sonderkonstellationen	221
a) Vorrangiges gemeindliches Wiederkaufsrecht	222
b) Änderung der Teilungserklärung kraft Änderungsvollmacht	222
c) Abverkauf eines nicht im Eigentum des Bauträgers stehenden Grundstücks	223
II. Kaufpreisfälligkeit	223
1. Allgemeines zur Kaufpreisfälligkeit	223
2. Allgemeine Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV	224
a) Wirksamer Vertrag nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MaBV	224
b) Eintragung einer Vormerkung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MaBV	225

Inhaltsverzeichnis

c) Sicherung der Lastenfreistellung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MaBV	225
aa) Freigabeversprechen	225
bb) Rangrücktrittserklärungen	225
cc) Übernahme des Grundpfandrechts	226
dd) Löschungs- und Pfandfreigabeerklärung	226
ee) Allgemeines	226
d) Baugenehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 MaBV	226
3. Ratenzahlungsplan nach § 3 Abs. 2 MaBV	227
a) Allgemeines zum Ratenzahlungsplan	227
b) Gewerke des Ratenzahlungsplans	228
aa) § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 MaBV: Beginn der Erdarbeiten, 30 %	229
bb) § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV: Von der Rohbaurate bis zu Fliesenarbeiten im Sanitärbereich	229
cc) § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV: Bezugsfertigkeitsrate	229
dd) § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV: Fertigstellungsrate	230
III. Stellung einer Bürgschaft nach § 7 MaBV	230
1. Allgemeines	230
2. Gestaltungsfragen im Zusammenhang mit der Bürgschaft nach § 7 MaBV	231
a) Abgesicherte Ansprüche	231
b) Laufzeit	232
c) Vermischung und Austausch der Sicherheiten	232
d) Gestaltungsfragen	232
e) Vor- und Nachteile der Bürgschaft nach § 7 MaBV	232
IV. Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung, § 650m Abs. 2 S. 1 BGB	233
G. Absicherung des Bauträgers	233
I. Denkbare Absicherungsmaßnahmen für den Bauträger	233
II. Zulässigkeit einzelner Absicherungsmaßnahmen	234
1. Einzugsermächtigung	234
2. Abbuchungsvollmacht/Abbuchungsauftrag	234
3. Baukonto/Verpfändung eines Zwischenfinanzierungskontos	235
4. Stellung einer Bankbürgschaft/Bankgarantie durch Dritten für den Erwerber	235
5. Finanzierungsbestätigung/Finanzierungsnachweis	235
6. Hinterlegung der letzten Rate auf Notaranderkonto	235
7. Zwangsvollstreckungsunterwerfung	236
a) Vollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht	236
b) Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht	237
c) Weitere Gestaltungen im Bereich der Vollstreckungsunterwerfung	237
H. Regelungen zur Abnahme und Besitzübergang	239
I. Allgemeines zur Abnahme	239
1. Wirkung einer fehlenden oder unwirksamen Abnahme	239
2. Voraussetzungen der Abnahme	240
3. Formen der Abnahme	240
II. Gestaltungen zur Regelung der Abnahme	241
1. Abnahme des Sondereigentums	241
2. Abnahmezuständigkeit bezüglich des Gemeinschaftseigentumes ..	241
3. Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Bereich des Sondereigentums	242
4. Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Übrigen	242
5. Verzicht auf Abnahmeregung im Bauträgervertrag?	243

Inhaltsverzeichnis

III. Sonderproblem: Abnahme bei Nachzüglern	243
IV. Besitzübergang	244
1. Allgemeines	244
2. Gestaltungsfragen	244
I. Regelungen zur Gewährleistung	245
I. Allgemeines zu Gewährleistungsklauseln	245
II. Gestaltungsmöglichkeiten	246
1. Subsidiärhaftungsklauseln	247
2. Schiedsgutachterklauseln	247
3. Gewährleistung bei Altbausubstanz: Totalsanierung und Teilsanierung	247
4. Problemkreis: Nachzügler	248
J. Erschließungskosten	248
I. Allgemeines	248
II. Gestaltungsmöglichkeiten	249
III. Sicherung des Erwerbers	250
1. Problem: Gefahr der doppelten Inanspruchnahme	250
2. Gestaltungen	251
IV. Erstattungsregelungen bei Vorauszahlungen durch den Bauträger ...	251
K. Auflassung und Vollzug	252
I. Allgemeines	252
II. Getrennte Erklärung der Auflassung	252
III. Beurkundungsrechtliche Lösung	252
IV. Bewilligungslösung	252
V. Aufschiebend bedingte Bewilligung	253
VI. Auflassung bei Verkauf einer noch zu vermessenden Teilfläche	253
VII. Vollzug der Auflassung	254
VIII. Verhalten in Konfliktsituationen	254
IX. Vollzugsnachricht	255
L. Gesamtmuster Bauträgervertrag mit Gestaltungsvarianten	256
Kapitel 6. Der Entgeltanspruch des Bauträgers	271
A. Entgeltvereinbarung	272
I. Vereinbarte Höhe des Entgelts	273
1. Festes Entgelt	273
a) Grundsatz: Pauschalentgelt für Globalpauschalleistung	273
b) Festes Entgelt	274
c) Zusätzliche Kosten	274
d) Herausnahme von Leistungen	275
e) Zusatzvergütungsansprüche	275
2. Variables Entgelt/Nachvertragliche Festlegung des Entgelts	276
3. Umsatzsteuer	276
4. Bauabzugssteuer	277
5. Besonderheiten bei Sanierungsgebieten	277
II. Veränderung der Höhe des Entgelts	278
1. Entgeltänderungsklauseln	278
a) Grundsatz	278
b) Bei Änderung der Umsatzsteuer	279
2. Auswirkungen von Sonderwünschen	280
a) Abgrenzung der Begriffe	280
b) Formbedürftigkeit der Sonderwunschvereinbarung	281

Inhaltsverzeichnis

c) Pflicht des Bauträgers zur Berücksichtigung von Sonderwünschen	281
d) Auswirkung von Sonderwünschen auf die Vergütung	282
III. Ausweisung des Entgelts	284
1. Aufteilung des Entgelts im Vertrag	284
2. Abnahme und Schlussrechnung	285
B. Fälligkeit	285
I. Bedeutung der MaBV	285
II. Allgemeine Fälligkeitsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV aufgrund vertraglicher Vereinbarung	286
1. § 3 Abs. 1 Nr. 1 MaBV Rechtswirksamkeit des Vertrags/ Vorliegen erforderlicher Genehmigungen	287
2. § 3 Abs. 1 Nr. 2 MaBV: Vormerkung	288
3. § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV: Freistellung	289
a) Grundlagen	289
b) Rechtsnatur der Freistellung	289
c) Freistellung von Grundpfandrechten	290
d) Anspruch auf Freistellung	290
e) Alternativen zur Freistellung bei Grundpfandrechten	291
f) Sicherstellung der Löschung der Grundpfandrechte gewährleistet	291
g) Vorbehalt der Rückzahlung geleisteter Zahlungen gemäß § 3 Abs. 1 S. 3 MaBV	293
h) Aushändigung der Freistellungserklärung gemäß § 3 Abs. 1 S. 4 MaBV	295
4. § 3 Abs. 1 Nr. 4 MaBV: Baugenehmigung	295
a) Genehmigungspflichtige Bauvorhaben	295
b) Genehmigungsfreie Bauvorhaben	296
c) Genehmigungsprobleme als Sachmangel	296
III. Sicherheit für die Vertragserfüllung nach § 650m BGB	296
IV. Ratenzahlung nach § 3 Abs. 2 MaBV	297
1. Grundlagen: Wirksamkeit der MaBV, Rechtsnatur der Raten	297
2. Einzelheiten zu den Raten	298
a) Grundstücksrate	299
b) Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten	299
c) Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen	299
d) Rohinstallation der Heizungsanlagen	299
e) Fenstereinbau einschließlich Verglasung	300
f) Estrich	300
g) Fliesenarbeiten im Sanitärbereich	300
h) Bezugsfertigkeit und Besitzübergabe	300
i) Vollständige Fertigstellung	302
j) Bautenstandsmitteilung/Nachweis	303
k) Freiheit von Mängeln	303
3. Unwirksame Ratenvereinbarung und Folgen	303
4. Besonderheiten bei der Altbausanierung	304
5. Entfallen von Teilleistungen, § 3 Abs. 2 S. 3 MaBV	304
V. Sicherheitsleistung durch Bürgschaft nach § 7 MaBV	305
1. Anwendungsfälle des Anzahlungsmodells	305
2. Wirksamkeit des Anzahlungsmodells	305
3. Inhalt und Umfang der Bürgschaft	306
4. Vereinbarungen im Bauträgervertrag	308

Inhaltsverzeichnis

5. Rückgabe der Sicherheit	308
6. Verjährung	309
VI. Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung	309
VII. Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung	310
VIII. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 3 MaBV	310
C. Verzug des Erwerbers	311
I. Fälligkeit	311
a) Gewerberechtliche Probleme	311
b) Wirksame Zahlungsvereinbarungen und zusätzliche Fälligkeitsregelungen	311
c) Besonderheiten der Vorauszahlungsvereinbarung	311
II. Durchsetzbarkeit des Anspruchs/Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers	312
III. Weitere Verzugsvoraussetzungen	312
IV. Rechtsfolgen	313
1. Zinsanspruch	313
2. Rücktrittsrecht des Bauträgers; Schadensersatz statt der Leistung .	313
D. Verjährung	314
I. Verjährungsfrist	314
II. Verjährungsbeginn	315
1. Raten	315
2. Zurückbehaltungsrecht	316
E. Sicherung des Vergütungsanspruchs	317
I. Hinterlegung der des Entgelts	317
II. Zwangsvollstreckungsunterwerfung	317
III. §§ 650 f BGB	317
Kapitel 7. Abnahme, Mängelrechte und Prospekthaftung	319
A. Abnahme bei Wohnungseigentum	320
I. Abnahme und ihre Wirkungen	320
II. Abnahmeformen	321
III. Abnahme bei Wohnungseigentum	322
IV. Vertragliche Regelungen über die Abnahme	323
1. Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die einzelnen Erwerber	323
2. Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch Dritte	324
3. Abnahmeregelungen in Übergabeprotokollen	326
V. Reformvorschläge	327
1. Fertigstellungsmodell	327
2. Vergemeinschaftung der Abnahme	328
3. Beibehaltung der Einzelabnahme und Modifizierung der Verjährungsfrist	329
4. Ausblick	329
B. Leistungspflichten und Mängel	329
I. Leistungsumfang und Verschaffungspflicht	330
1. Leistungspflichten im technischen Bereich	330
a) Bauleistungen	330
b) Architekten- und Ingenieurleistungen	333
c) Aufklärungs-, Beratungs- und Hinweispflichten	335
d) Bedeutung von nicht Vertragsgegenstand gewordenen Unterlagen	335
2. Verschaffungspflicht bezüglich des Grundstücks	337
3. Leistungspflichten im wirtschaftlichen Bereich	338

Inhaltsverzeichnis

4. Herausgabe von Unterlagen	338
a) Umfang der Herausgabepflicht	339
b) Weitergehende Herausgabepflichten	339
II. Der Mangel	340
1. Verschaffungspflicht	340
2. Rechtsmängel	340
3. Sachmangel	341
III. Mängel des Grundstücks	344
1. Rechtsmängel	344
2. Sachmängel	345
3. Grundstücksfläche	346
4. Verjährung der Ansprüche	348
IV. Mängel der Wohnfläche	348
1. Berechnungsgrundlage	349
2. Vorliegen eines Mangels	350
3. Berechnung	351
V. Eingeschränkte Nutzung	351
VI. Einzelne, wesentliche Mängel	352
1. Technische Mängel	352
2. Anerkannte Regeln der Technik	355
3. Bauphysikalische Mängel	356
4. Fehler im wirtschaftlichen Bereich	358
VII. Sonstige Pflichtverletzungen	359
VIII. Die einzelnen Mängelrechte	359
1. Mängelrechte vor der Abnahme	359
2. Mängelrechte nach der Abnahme	359
C. Geltendmachung von Mängelansprüchen bei Wohnungseigentum	361
I. Grundlagen	361
1. Aufbauphase und Nutzungsphase	361
2. Ansprüche bei Sonder- und Gemeinschaftseigentum	362
II. Rechte bei Mängeln des Sondereigentums und bei Doppelmängeln	362
1. Abgrenzung Sondereigentum/Gemeinschaftseigentum	362
2. Rechte bei Sondereigentum	363
3. Rechte bei kombinierten Mängeln (Doppelmängel)	363
III. Anspruchsberechtigung bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums	364
1. Die drei Arten von Mängelansprüchen	365
2. Gläubigerstellung und Teilrechtsfähigkeit der WEG	366
a) Gläubigerstellung	366
b) Teilrechtsfähigkeit	367
3. Erfüllung und Nacherfüllung; Zurückbehaltungsrecht	368
4. Setzung einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung	371
5. Selbstvornahme, Aufwendungsersatz; Vorschuss; Aufrechnung	372
6. Ansziehen der Ansprüche durch die WEG	374
7. Primär gemeinschaftsbezogene Ansprüche (Minderung, kleiner Schadensersatz, Vergleich, Kündigung)	378
8. Individualrechte (Rücktritt, großer Schadensersatz); Schadensersatz neben der Leistung	382
9. Rechte des Bauträgers gegen Mängelansprüche	383
IV. Verfahrensfragen	384
1. Berechtigung der „Wohnungseigentümergeinschaft“?	384
2. Anspruchsberechtigung der Eigentümer oder Vertragspartner?	385
3. Der Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft	386

Inhaltsverzeichnis

4. Konflikte zwischen einzelnen Wohnungseigentümern und der WEG	388
5. Klage, selbstständiges Beweisverfahren, Streitverkündung, Widerklage und Verjährung	388
D. Verjährung von Mängelansprüchen	390
I. Verjährungsfrist	390
II. Hemmung der Verjährung	391
E. Ansprüche wegen Prospektfehlern	391
I. Vertragliche Haftung	392
II. Prospekthaftung im eigentlichen Sinn (ohne Vertragsbeziehungen) ..	392
1. Betroffener Personenkreis	393
2. Prospektinhalt	395
3. Ursächlichkeit, Schaden, Verschulden	397
a) Verschulden	397
b) Schaden	398
c) Ursächlichkeit	398
4. Haftungsbeschränkungen	398
5. Verjährung	399
a) Vertragliche Ansprüche	399
b) Persönlicher Kontakt	399
c) Prospekthaftung im eigentlichen Sinn	400
6. Gerichtsstand für Prospekthaftungsklagen	400
Kapitel 8. Konfliktmanagement bei Abwicklungsstörungen	403
A. Verzug des Bauträgers	404
I. Ansprüche des Erwerbers bei Leistungsverzögerung des Bauträgers ..	404
1. Ansprüche des Erwerbers bei Verzug des Bauträgers mit der Bauerrichtung	404
a) Fälligkeit	404
b) Verzug	405
c) Rechtsfolgen des Verzugs	406
aa) Ersatz des Verzögerungsschadens	406
bb) Schadensersatz statt der Leistung	406
cc) Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB	407
dd) Prognoserücktritt nach § 323 Abs. 4 BGB	407
ee) Teilrücktritt nach § 323 Abs. 3 BGB	407
d) Kündigung des Erwerbers	407
2. Verzug des Bauträgers mit der Eigentumsverschaffung	408
a) Fälligkeit	408
b) Verzug	408
c) Rechtsfolgen des Verzugs	408
B. Kündigung	409
I. Ordentliche Kündigung	409
II. Außerordentliche Kündigung	409
1. Vertragsabschluss bis zum 31.12.2017	409
2. Vertragsabschluss ab dem 1.1.2018	410
C. Möglichkeiten der Streitbeilegung (Mediation, Schlichtung, Schiedsgutachten, Schiedsgericht)	411
I. Kooperationspflichten	411
1. Verhandlungspflicht und -hindernisse	411
2. Notarielle Belehrung und Störfallvorsorge	412
3. Konfliktmanagement durch den „Hausnotar“?	413

Inhaltsverzeichnis

II. Regelungsmodelle einer alternativen Konfliktlösung bei Bauträgerverträgen und richterlicher Inhaltskontrolle	414
1. Mediation	414
a) Interessen statt Positionen	414
b) Wiederherstellen von Kommunikation	415
c) Zwang zur Mediation?	417
2. Außergerichtliche Streitschlichtung	420
a) Güte- und sonstige Schlichtungsstellen	420
b) Verhandlung und Schlichtungsvorschlag	421
c) Verpflichtung zur Schlichtung	421
3. Schiedsgutachten zu Sach- und Rechtsfragen	422
a) Schiedsgutachtauftrag und Rechtsstreit	422
b) Risiken von Schiedsgutachtenklauseln	422
c) Vereinbarung von Schiedsgutachtenklauseln	423
4. Schiedsgericht statt staatlichem Gericht	426
a) Schiedsgericht als außergerichtliche Streitbeilegung?	426
b) Schiedsabrede und AGB-Kontrolle	427
c) Schiedsrichterliches Verfahren und Sicherungen	429
d) Schiedsspruch und Schiedsvergleich	430
Kapitel 9. Insolvenz des Bauträgers	433
A. Die Rechtslage im Zeitraum zwischen Insolvenzantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens	434
I. Vorbemerkung	434
II. Die Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht	435
III. Möglichkeit für den Erwerber, sich von der bauvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags zu lösen	435
IV. Fortführung der Bauträgermaßnahme im vorläufigen Insolvenzverfahren	437
V. Informationssammlung und Vorbereitung weiterer Entscheidungen ..	439
B. Schicksal der kaufvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags (Grundstücksübertragung) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	440
I. Schutz des Erwerbers durch § 106 Abs. 1 InsO	440
II. Einwendungen des Insolvenzverwalters	441
1. Allgemeine Einwendungen aus der kaufvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags, die auch dem Bauträger zustanden/ zugestanden wären	441
a) Nichtigkeit des Bauträgervertrags von Anfang an	441
b) Nachträgliches Entfallen des Eigentumsverschaffungsanspruchs und damit der Auflassungsvormerkung	442
2. Spezifische Einwendungen des Insolvenzverwalters (Insolvenzanfechtung)	443
a) Anfechtung der Eigentumsübertragung	443
b) Anfechtung der Auflassungsvormerkung	444
III. Abwicklungsprobleme	445
1. Ermittlung des anteiligen Erwerbspreises für das Grundstück	445
a) Ausdrückliche Ausweisung	445
b) Unterbliebene Ausweisung	445
(1) (Ergänzende) Vertragsauslegung	445
(2) §§ 316, 315 BGB	448

Inhaltsverzeichnis

2. Erfüllung der Verpflichtung, den anteiligen Grundstückserwerbspreis zu bezahlen, durch den Erwerber	448
3. Verselbständigung der kaufvertraglichen Komponente gegenüber der bauvertraglichen Komponente des Bauträgervertrags in Anwendung von § 106 Abs. 1 InsO	449
4. Kein Anspruch auf lastenfreie Eigentumsübertragung	450
IV. Kein Recht des Erwerbers, alternativ Rückabwicklung des Vertrags Zug um Zug gegen Erstattung seiner Zahlungen zu verlangen	450
C. Schicksal der bauvertraglichen Komponente nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	451
I. Anwendbarkeit von § 103 InsO	451
1. Tatbestand von § 103 InsO	451
II. Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters (§§ 103, 105 S. 1 InsO)	453
1. Teilbarkeit der bauvertraglichen Komponente	453
2. Anforderungen an die Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter	455
3. Praktische Abwicklungsprobleme für den Insolvenzverwalter; Restabwicklungsvereinbarung	455
a) Einleitung	455
b) Restabwicklungsvereinbarungen	456
c) Einbeziehung der Bauträgerbank	456
d) Rechtsfolgen einer Erfüllungswahl bzw. einer Restabwicklungsvereinbarung	457
III. Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters und Schadensersatzanspruch des Erwerbers	458
1. Die Wahl eines Schadensersatzanspruchs durch den Erwerber	458
2. Keine Einschränkung der Aufrechnung durch § 95 Abs. 1 InsO ..	458
3. Einzelerläuterungen zu den beiderseitigen Forderungen	459
a) Positionen zu Gunsten des Insolvenzverwalters	459
(1) Fälligkeitsvoraussetzungen	459
(2) Positionen zu Gunsten des Erwerbers	461
(1) Mängel	461
(2) Restfertigstellungsmehrkosten	468
(3) Verzugs- und Verzögerungsschaden	471
4. Anmeldung einer Schadensersatzforderung zur Insolvenztabelle ..	472
5. Das Verhältnis zwischen dem Erwerber und der den Bauträger finanzierenden Bank (§ 3 Abs. 1 S. 2 und 3 MaBV)	472
a) Rechtsnatur der Freistellungserklärung; verbreitete Mustertexte	473
(1) Rechtsnatur	473
(2) Verbreitete Mustertexte für Freistellungserklärung und Anwendung des AGB-Rechts	474
b) Keine vollständige Übertragbarkeit der im Verhältnis zum Insolvenzverwalter gegebenen Rechtslage auf das Verhältnis des Erwerbers zur Bauträgerbank	474
c) Anspruch des Erwerbers gegen die Bauträgerbank auf Freistellung von zu deren Gunsten eingetragenen Grundpfandrechten	475
(1) Grundvoraussetzung: (fortbestehender) Anspruch des Erwerbers gegen den Bauträger auf Eigentumsübertragung	475
(2) „Steckenbleiben“ des Bauvorhabens	475

Inhaltsverzeichnis

(3) Ausübung des Wahlrechts der Bauträgerbank zwischen § 3 Abs. 1 S. 2 aE und § 3 Abs. 1 S. 3 MaBV hin auf Freistellung	476
(4) Abwicklungsprobleme zu § 3 Abs. 1 S. 2 aE MaBV	478
d) Alternative: Rückzahlung der vom Erwerber geleisteten Zahlungen bis zum anteiligen Wert des Vertragsobjekts (§ 3 Abs. 1 S. 3 MaBV)	482
6. Möglichkeiten des Erwerbers, sich schadlos zu halten	482
a) Sicherheit gem. § 650m Abs. 2 und 3 BGB	482
(1) Geltung für den Bauträgervertrag	482
(2) Bezugsgröße für die Sicherheit	482
(3) Sicherungsumfang	483
b) (Sicherungs-)Abtretung von Mängelansprüchen des Bauträgers gegen Baubeteiligte an den Erwerber oder Ankauf solcher Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Erwerber	484
(1) Hintergrund	484
(2) Inhalt der Abtretungsvereinbarung und Abtretungsempfänger	485
(3) Sonstige Formulierungsprobleme	486
(4) Exkurs: Erwerb von Ansprüchen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter	486
(5) Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters	487
(6) Zusammenfassende Bewertung der wirtschaftlichen Bedeutung von zur Sicherheit abgetretenen oder später vom Erwerber erworbenen Mängelansprüchen	488
c) Durchgriffshaftung gegen Organe des Bauträgers	489
d) Absicherung durch eine im sog. Vorauszahlungsmodell vom Bauträger gem. § 7 MaBV gestellte Bürgschaft	489
e) Rechtspolitische Erwägungen (Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 19.6.2019)	490
IV. Schicksal des Geschäftsbesorgungselements nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	491
D. Schicksal von Freistellungsansprüchen hinsichtlich der Erschließungskosten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	492
E. Abwicklung des Bauträgervertrags nach Abweisung eines Insolvenzantrags über das Vermögen des Bauträgers mangels Masse	494
I. Natürliche Person als Bauträger	494
II. Juristische Person als Bauträger	495