

Praxishandbuch der Immobilien- Projektentwicklung

Schäfer / Conzen

5. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81285-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 13 Formen der Grundstücksakquisition und -sicherung

Übersicht

	Rn.
I. Vorkaufsrechte	6
1. Schuldrechtliches Vorkaufsrecht gem. §§ 463 ff. BGB	15
2. Dingliches Vorkaufsrecht gem. §§ 1094 ff. BGB	19
3. Gesetzliche Vorkaufsrechte	23
II. Optionsrecht	25
III. Kaufvertrag mit Rücktrittsvorbehalt	35
IV. Befristetes Kaufangebot	37
V. Kaufvertrag mit aufschiebender oder auflösender Bedingung	39
VI. Vorvertrag	43
VII. Vorhand	44
VIII. Grundstückskauf als Form der Akquise	46
1. Vorbereitung	50
2. Formerfordernis	54
3. Gestaltungsmöglichkeiten	57
4. Tatsächliche und rechtliche Auswirkungen	66
IX. Kauf von Objektgesellschaften als Form der Akquisition	72
1. Voraussetzungen	75
2. Gestaltungsmöglichkeiten	80
3. Tatsächliche und rechtliche Auswirkungen	83

Die Grundstücksakquisition gehört zu den typischen Projektphasen einer Projektentwicklung in der Immobilienbranche. **1**

Vor Beginn der Projektentwicklung steht regelmäßig die Idee oder das Kapital für ein Projekt. Dann wird ein adäquates Objekt und ein adäquater Standort gesucht werden. **2**

Der nächste Schritt neben Analysen und Grobkalkulationen ist daher die Grundstücks-/Immobilienakquisition, also die Vermittlung bzw. Ermittlung eines entsprechenden Grundstücks oder einer entsprechenden Immobilie. Dafür wird sich in der Regel eines „Maklers“ bedient. **3**

Konnte ein Objekt (Grundstück/Immobilie) gefunden werden, das für das angedachte Projekt in Frage kommt, ist es zumeist erforderlich, die Zugriffsmöglichkeit auf das Grundstück während der Planungsphase bis zum Zeitpunkt einer Entscheidung für das Projekt zu sichern. **4**

Dem Investor stehen hierbei diverse Möglichkeiten zur frühen Sicherung des Grundstücks zur Verfügung, wobei insbesondere die nachfolgend aufgeführten in Betracht kommen. **5**

I. Vorkaufsrechte

Nach der Einräumung eines Vorkaufsrechts besteht zugunsten des hierdurch Berechtigten die Möglichkeit, dass er im Falle des Verkaufs des gesicherten Grundstücks, durch eine einseitige Erklärung gegenüber dem Verkäufer, mit diesem einen Kaufvertrag zustande bringt. Dies zu den gleichen Bedingungen wie sie in dem Vertrag zwischen Verkäufer und dem Dritten vorgesehen sind (§ 464 Abs. 2 BGB). Dabei tritt der Vorkaufsberechtigte nicht in den Vertrag zwischen Verkäufer und Drittem ein, sondern es entsteht ein eigenständiger Kaufvertrag. Da auch der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Drittem bestehen bleibt, wird bzw. muss sich der Verkäufer beispielsweise ein Rücktrittsrecht gegenüber dem Dritten für den Fall einräumen lassen, dass der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht **6**

ausübt. Anderenfalls wäre er gegenüber zwei Vertragspartnern zur Vertragserfüllung betreffend ein und denselben Vertragsgegenstand verpflichtet.

- 7 Das Vorkaufsrecht ist dabei beschränkt auf den Fall des Verkaufs, soweit der Verpflichtete also einen Tausch oder eine Schenkung vornimmt, greift es nicht, es sei denn, der Verpflichtete nimmt dabei ein Umgehungsgeschäft vor, was in der Regel schwer nachweisbar ist.
- 8 Ist an einem veräußerten Grundstück ein gesetzliches Vorkaufsrecht eingetragen, so hat der Notar darauf hinzuweisen.
- 9 Üblicherweise tritt der Notar an die eingetragenen Vorkaufsberechtigten nach rechtswirksamem Vertragsabschluss heran, um die Vorkaufsfrist (sofern nichts anderes vertraglich vereinbart wurde: zwei Monate, § 469 Abs. 2 S. 1 BGB) durch Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten in Gang zu setzen.
- 10 Auch wenn der Notar die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts auslöst, kann der Vorkaufsberechtigte die Ausübung gegenüber dem Verkäufer erklären, so dass Notar und Käufer im Ungewissen bleiben, ob der Berechtigte das Vorkaufsrecht ausgeübt hat oder nicht, vgl. § 464 Abs. 1 S. 1 BGB. Deshalb unterliegt die von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängige Kaufpreisfälligkeit einer gewissen Unsicherheit.
- 11 Die Erklärung gegenüber dem Verpflichteten kann formfrei erfolgen, da bereits für die Begründung des Vorkaufsrechts die Form gem. § 311b Abs. 1 BGB gewahrt werden muss.
- 12 Anders als beispielsweise das gesetzliche Vorkaufsrecht nach dem BauGB hindert ein im Grundbuch eingetragenes Vorkaufsrecht den grundbuchlichen Vollzug des Kaufvertrages, also die Eintragung des neuen Eigentümers in der Abt. I nicht. Das eingetragene Vorkaufsrecht hat die rechtliche Wirkung einer Vormerkung. Gesichert wird also der bedingte Übereignungsanspruch des Vorkaufsberechtigten.
- 13 Die Belastung des Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht führt, jedenfalls soweit das Vorkaufsrecht zeitlich unbeschränkt gewährt wird, zu einer nicht unerheblichen Wertminderung des belasteten Grundstücks. Denn Kaufinteressenten erlangen erst nach Ablauf der zweimonatigen Ausübungsfrist Gewissheit darüber, ob ihr Kauf tatsächlich wirksam ist. Zudem wird das vorkaufsrechtbelastete Grundstück erschwert beleihbar, weil die finanzierende Bank bei der Auszahlung des Kredits nicht mit hinreichender Gewissheit feststellen kann, ob vor Entstehung ihres Grundpfandrechts noch ein Verkauf stattgefunden hat. Im Allgemeinen verlangen finanzierende Banken deshalb einen Rangrücktritt des Vorkaufsberechtigten. Der Vorkaufsberechtigte ist dann zwar über die Grundpfandrechtsbestellung zu Gunsten der Bank zu unterrichten, jedoch trotzdem nicht verpflichtet zurückzutreten.
- 14 Zu unterscheiden ist zwischen schuldrechtlichen (§§ 463 ff. BGB), dinglichen (§§ 1094 BGB) sowie gesetzlichen Vorkaufsrechten.

1. Schuldrechtliches Vorkaufsrecht gem. §§ 463 ff. BGB

- 15 Unter den Anwendungsbereich des schuldrechtlichen Vorkaufsrechts gemäß §§ 463 ff. BGB fällt alles, was Gegenstand eines Kaufvertrages sein kann, somit auch ein Grundstück oder eine Immobilie.
- 16 Der Vorkaufsvertrag bedarf dabei der Form des Kaufvertrages, was für den Fall der Sicherung einer Immobilie oder eines Grundstückes bedeutet, dass auch dieser notariell beurkundet werden muss.¹ Das schuldrechtliche Grundgeschäft ist analog § 311b Abs. 1 BGB notariell zu beurkunden. Durch die Eintragung des Vorkaufsrechts im Grundbuch kann der Formmangel jedoch gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB geheilt werden, sofern nicht nur ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht vorgemerkt war. Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht kann nur durch Abschluss eines formgültigen Kaufvertrages geheilt werden. Die

¹ Grüneberg/Weidenkaff § 463 Rn. 2.

Eintragung einer Vormerkung bzgl. des Anspruches auf Eigentumsübertragung genügt nicht, wohl aber die Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechts.²

Da ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht lediglich zwischen den Vertragspartnern und nicht gegenüber Dritten wirkt, wird das Grundstück/die Immobilie allein hierdurch noch nicht ausreichend gesichert.

Hierzu ist die dingliche Sicherung in Verbindung mit einer Auflassungsvormerkung (§ 883 BGB) empfehlenswert.

2. Dingliches Vorkaufsrecht gem. §§ 1094 ff. BGB

Das dingliche Vorkaufsrecht entsteht als abstrakt dingliches Recht durch Einigung und Eintragung auf dem Blatt des belasteten Grundstücks (§§ 873, 874 BGB). Nach § 1095 BGB dürfen keine neuen Quoten zum Zwecke der Belastung des Grundstücks gebildet werden. Das bedeutet, dass ein Alleineigentümer nur das ganze Grundstück mit einem Vorkaufsrecht belasten kann, ein Bruchteilseigentümer nur seinen ganzen Anteil.³

Das dingliche Vorkaufsrecht **wirkt Dritten** gegenüber, im Gegensatz zum schuldrechtlichen Vorkaufsrecht, gem. § 1098 Abs. 2 BGB wie eine Vormerkung.

Vorteil des dinglichen Vorkaufsrechts gegenüber dem schuldrechtlichen ist zum einen, dass das dingliche Vorkaufsrecht auch ausgeübt werden kann, wenn das Grundstück von einem Insolvenzverwalter aus freier Hand verkauft wird (§ 1098 Abs. 1 S. 2 BGB). Zum anderen ist es möglich, dass dingliche Vorkaufsrecht für mehrere oder alle Vorkaufsfälle zu bestellen (§ 1097 BGB), so dass die Ausübung auch dann möglich ist, wenn der Vorkaufsberechtigte in einem vorherigen Vorkaufsfall bereits auf die Ausübung verzichtet oder sie unterlassen hatte.

Im Gegensatz zum schuldrechtlichen Vorkaufsrecht kann das dingliche Grundstücksrecht, vorbehaltlich der Ausnahme gem. § 1096 Abs. 1 BGB zu Gunsten von Zubehör, nur zu Lasten von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten vereinbart werden, es genügt damit dem vorliegenden Ziel der Sicherung eines Grundstücks im Rahmen einer Projektentwicklung voll und ganz. Eine Einschränkung besteht jedoch dahingehend, dass das dingliche Vorkaufsrecht im Gegensatz zum schuldrechtlichen nicht auf einen bestimmten Kaufpreis begrenzt werden kann.⁴

3. Gesetzliche Vorkaufsrechte

Ein solches findet sich beispielsweise in § 577 BGB für den Mieter von Wohnraum oder in § 2034 BGB für den Miterben. Weiterhin im BauGB für Gemeinden zur Sicherung der Bauleitplanung, im Reichssiedlungsgesetz oder in verschiedenen Landesgesetzen.

Im Rahmen der Sicherung von Grundstücken/Immobilien für eine Projektentwicklung sind diese jedoch nur eingeschränkt nutzbar, da der Investor zuvor in die Stellung des jeweiligen Vorkaufsberechtigten (Mieter, Miterbe, Gemeinde, usw.) gelangen müsste.

Von den Vorkaufsrechten zu unterscheiden sind:

II. Optionsrecht

Das Optionsrecht ist das Recht, durch einseitige Erklärung einen Vertrag, insbesondere einen Kaufvertrag zustande zu bringen. Es begründet keinen schuldrechtlichen Anspruch auf Abschluss des Hauptvertrages, sondern stellt ein Gestaltungsrecht dar. Ein Optionsrecht

² Wais NJW 2017, 1569 (1572).

³ BeckOGK/Omlor BGB § 1095 Rn. 2; BeckOK BGB/Reischl § 1094 Rn. 1.

⁴ BGH 3.6.1966 – V ZR 116/65, WM 1966, 891; OLG Frankfurt am Main 31.5.2017 – 20 W 57/17, FGPrax 2017, 202.

kann zB durch ein längerfristiges bindendes Vertragsangebot („Festofferte“), dem Abschluss eines Angebotsvertrages oder dem Abschluss eines Optionsvertrages, also einem Kaufvertrag, der aufschiebend bedingt durch das Optionsrecht durch den Begünstigten wirksam wird, entstehen.⁵

- 26 Je nachdem, welche Art das Recht ist, spricht man zum Beispiel bei einer Option auf einen Ankauf von einem Ankaufsrecht (*call-option*) oder bei einer Option auf eine Veräußerung von einem Verkaufsrecht (*put-option*).
- 27 Das Optionsrecht ergibt sich in der Regel aus einem aufschiebend bedingten Vertrag (Optionsvertrag im engeren Sinn). Dieser Vertrag wird dadurch unbedingt, dass der Optionsrechtsinhaber erklärt, sein Optionsrecht auszuüben.
- 28 Bei dieser Form des Optionsrechts ist die Optionsvereinbarung/der Optionsvertrag formbedürftig gem. § 311b BGB, die Optionserklärung ist jedoch **formfrei** möglich.⁶
- 29 Anders dann, wenn im Rahmen der Einräumung des Optionsrechts dem Berechtigten ein langfristiges bindendes Vertragsangebot gemacht wird. In diesem Fall ist auch die Optionserklärung **formbedürftig**.
- 30 Da die Veräußerungsverpflichtung aus dem Optionsvertrag im Sinne von § 883 Abs. 1 S. 2 BGB ein aufschiebend bedingter Anspruch ist, kann und sollte hier für den bedingten Erwerber eine Eigentumsvormerkung im Grundbuch eingetragen werden. Die entsprechende Bewilligung nebst Antragstellung kann und sollte bereits im (notariell zu beurkundenden) Optionsvertrag enthalten sein.
- 31 In der Praxis häufig vertreten ist das Ankaufsrecht. Das Ankaufsrecht geht in seiner Bedeutung weiter als das Vorkaufsrecht, indem es nicht nur den Abschluss eines anderweitigen Kaufvertrages, sondern auch andere Ereignisse, bis hin zum freien Entschluss des Ankaufsrechtberechtigten berücksichtigen kann. Beim Ankaufsrecht kann die Ausübung auch in den freien Willen beider Vertragsparteien gestellt werden.
- 32 Das Ankaufsrecht hat den Vorteil gegenüber einer Option, bei der Angebot und Annahme getrennt beurkundet werden, dass die Risiken einer solchen getrennten Beurkundung vermieden werden, weil es sich um einen „normale ausgehandelten Kaufvertrag“ mit Auflassung handelt, der die Besonderheit hat, dass die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages unter einer oder auch mehreren aufschiebenden Bedingungen steht. Hierbei kann aufschiebende Bedingung allein die Erklärung des Käufers sein, von seinem Ankaufsrecht Gebrauch zu machen, aber auch der Eintritt bestimmter Voraussetzungen, die im Interesse des Käufers vor Wirksamwerden des Vertrages erfüllt sein sollen, zB die Erteilung der Baugenehmigung.
- 33 Der Anspruch aus dem Ankaufsrecht ist regelmäßig im Wege der Abtretung auf Dritte übertragbar⁷ und unterliegt einer 10-jährigen Verjährung. Schon mit Beurkundung des Grundstückverkaufsangebotes kann der – möglicherweise erst noch durch Annahme entstehende – Kaufvertrag durch Vormerkung gesichert werden.
- 34 Zudem entsteht die Grunderwerbsteuer erst mit Bedingungseintritt (§ 14 Nr. 1 GrEStG), weshalb der aufschiebend bedingte Kaufvertrag einem unbedingten Kaufvertrag mit einem vertraglichen Rücktrittsrecht des Käufers vorzuziehen ist. Auch in letzterem Fall gibt es noch Möglichkeiten, die entstandenen Grunderwerbsteuer zurückzuerlangen. Neben dem Zinsschaden ist dieser Weg an gesetzliche Formalien gebunden, bei deren Verletzung eine Rückerstattung der Grunderwerbsteuer ausgeschlossen ist.

⁵ BeckNotar-HdB/Herrler § 1 Rn. 938.

⁶ OLG Köln 15.11.2002 – 19 U 74/02, NJW-RR 2003, 375; BGH 17.5.1991 – V 104/90, NJW 1991, 2698.

⁷ BayObLG 3.9.1998 – 2Z BR 117/98, BayObLGZ 1998, 206 = ZfR 1999, 75.

III. Kaufvertrag mit Rücktrittsvorbehalt

Ein Rücktrittsvorbehalt ist ein vertragliches Rücktrittsrecht, das eine schuldrechtliche Vereinbarung fordert. Abzugrenzen ist der Rücktrittsvorbehalt vom Kaufvertrag mit auflösender Bedingung (→ Rn. 38 ff.). Die Abgrenzung erfolgt dabei rechtsfolgenorientiert danach, ob der Vertrag mit Bedingungseintritt automatisch enden, oder von einer Rücktrittserklärung abhängig gemacht wurde. Letztlich ist der Parteiwille maßgeblich.⁸

Abhängig von dem angestrebten Ziel kann der Rücktrittsvorbehalt dabei unterschiedlich ausgestaltet sein, wobei er eher weit gefasst sein wird, sollte einer der Parteien noch nicht abschließend zum Erwerb entschlossen sein und sich daher die Möglichkeit der Lösung vom Vertrag offenhalten möchte.

IV. Befristetes Kaufangebot

Es besteht außerdem die Möglichkeit, sich vom Verkäufer ein befristetes Kaufangebot geben zu lassen, das die angestrebten Vertragsbedingungen enthält.

Eine dingliche Sicherung ist allein hierdurch jedoch nicht gegeben, insoweit gilt ebenfalls das bereits unter → Rn. 14 ff. Gesagte.

V. Kaufvertrag mit aufschiebender oder auflösender Bedingung

Bei einer aufschiebenden Bedingung steht dem Erwerber zunächst nur ein Anwartschaftsrecht zu, das mit Eintritt der Bedingung zum Vollrecht erstarkt.

Bei der auflösenden Bedingung hingegen tritt zunächst die gewollte Rechtsänderung ein. Die Partei, die durch die auflösende Bedingung begünstigt wird, hat jedoch ein Anwartschaftsrecht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, bei einem Kauf somit ein Recht auf Rückerwerb.

Bis zum Eintritt der vereinbarten Bedingung befindet sich das jeweilige Rechtsgeschäft in einem Schwebezustand, wobei die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäftes entsprechend § 311b Abs. 1 S. 1 BGB zu beurteilen ist.

Im Gegensatz zum Ankaufsrecht (→ Rn. 31 ff.), bei dem durch ein bindendes Verkaufsangebot, das nur innerhalb einer bestimmten Frist angenommen werden kann und das Zustandekommen allein durch den Ankaufsberechtigten beeinflusst wird, ist das Zustandekommen bei einem aufschiebenden bedingten Kaufvertrag – wie auch bei einem Vorvertrag – (→ Rn. 43) in den freien Willen der Parteien gestellt.

VI. Vorvertrag

Der Vorvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der die Verpflichtung zum späteren Abschluss eines Hauptvertrages begründet. Er kann so gestaltet sein, dass nur der eine Teil gebunden ist, der andere hingegen keine Pflicht zum Vertragsschluss übernimmt. Die vorzeitige Bindung durch einen Vorvertrag kann dann sinnvoll sein, wenn dem Abschluss des Hauptvertrages noch tatsächliche und/oder rechtliche Gründe entgegenstehen.

VII. Vorhand

Die Einräumung einer Vorhand kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Gleich ist allen Varianten, dass sich jemand vertraglich verpflichtet, vor Veräußerung oder Vermietung

⁸ BeckOGK/Reyermann BGB § 158 Rn. 72.

eines Gegenstandes, diesen zunächst dem Vorhabberechtigten anzubieten. Im Gegensatz zum Vorkaufsrecht ist hier kein Dritter involviert, dh der Abschluss eines Erstkaufvertrages ist nicht notwendig. Die Angebotspflicht entsteht mit Verkaufsabsicht.⁹

- 45 Je nach Ausgestaltung bedarf dabei auch die Einräumung der Vorhand bezüglich eines Grundstücks der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB.¹⁰

VIII. Grundstückskauf als Form der Akquise

- 46 Der Grundstückserwerb als solcher ist gekennzeichnet durch den Abschluss der Verträge vor dem Notar und die formalen Eintragungen im Grundbuch. Das Grundbuch ist ein öffentliches Register, welches in seiner Abteilung I die Eigentümer, in der Abteilung III die Hypotheken und Grundschulden und in der Abteilung II die sonstigen Belastungen führt.
- 47 Der Grundstückskaufvertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft, er bedarf gem. § 311b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung. Durch ihn **verpflichtet** sich der Verkäufer, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen.
- 48 Von dem Verpflichtungsgeschäft ist das Verfügungsgeschäft zu unterscheiden. Hierunter versteht das BGB Rechtsgeschäfte, die darauf gerichtet sind unmittelbar auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es also zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben.
- 49 Für Verfügungsgeschäfte über Grundstücke ist einerseits eine dingliche Einigung, die Auflassung genannt wird und grundsätzlich vor einem Notar erklärt werden muss, und andererseits eine Eintragung im Grundbuch, die aufgrund Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag erfolgt, erforderlich.

1. Vorbereitung

- 50 Schon vor dem Besuch beim Notar empfiehlt es sich für den Erwerber, sich über den Grundbuchinhalt und die dort eingetragenen Belastungen zu informieren. Einsichtnahme in das Grundbuch ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegen kann (vgl. § 12 Abs. 1 GBO), also auch dem Kaufinteressenten, wenn er bereits in Kaufverhandlungen eingetreten ist. Kein Einsichtsrecht hat hingegen, wer durch Grundbucheinsichtnahme erst den Namen des Grundstückseigentümers erfahren will.
- 51 Da der Notar nicht zu Nachforschungen über das Bestehen einer Wohnungsbindung verpflichtet ist, empfiehlt es sich für den Investor, selbstständig Erkundigungen über das Bestehen einer möglichen Wohnungsbindung einzuholen. Denn nach dem Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) wird die Zweckbestimmung von öffentlich geförderten Sozialwohnungen durch Festschreibung der Kostenmiete gesichert.
- 52 Gleiches gilt für Baulasten. Denn der Notar ist vor der Beurkundung auch nicht verpflichtet das Baulastenverzeichnis einzusehen.¹¹ Es besteht allerdings eine Hinweispflicht des Notars bzgl. möglicherweise bestehender Baulasten.¹² Baulasten sind weder in der Natur zu erkennen, noch lassen sie sich dem Grundbuch entnehmen, sondern sind nur aus dem, bei den Baubehörden geführten Baulastenverzeichnissen, zu entnehmen. Eine Baulast begründet eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung – beispielsweise zur Sicherung der Durchleitung von Wasser und Abwasser – gegenüber der Baubehörde, nicht jedoch gegenüber einem etwaigen Begünstigten. Strittig ist, ob Baulasten in der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks bestehen bleiben. Nimmt man dies an, so hat die Baulast eine außerordentlich starke Stellung, die durch eine Dienstbarkeit nur erreicht werden kann,

⁹ BeckOGK/Daum BGB § 463 Rn. 27.

¹⁰ OLG Hamburg 15.2.1991 – 11 U 203/90, NJW-RR 1992, 20.

¹¹ OLG Schleswig 11.1.1990 – 11 U 109/88, DNotZ 1991, 339.

¹² Schmitz-Vornmoor RNotZ 2007, 121 (136).

wenn diese an erster Stelle eingetragen wird. Die Baulast kann also die Bebaubarkeit und damit die Werthaltigkeit des Grundstücks in erheblicher Weise mindern.¹³

Steuerliche Fragen des zu beurkundenden Geschäfts werden seitens des Notars grundsätzlich nicht geprüft, sofern für ihn kein Anlass zur Besorgnis besteht, einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil dieser sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechts- oder Sachlage einer Gefährdung seiner Vermögensinteressen nicht bewusst werde. Eine Zerlegung des Kaufpreises in einen Grundstücks-/Gebäudeanteil und einen Anteil für die mitverkauften Einrichtungsgegenstände, die nicht Grunderwerbsteuerpflichtig sind, ist grundsätzlich sinnvoll. Ein Vorgang, welcher der Grunderwerbsteuer unterliegt, ist nach dem Willen des Gesetzgebers von der Umsatzsteuerpflicht befreit. Eine umsatzsteuerfreie Veräußerung kann bei dem Verkäufer jedoch zu umsatzsteuerlichen Schwierigkeiten führen. In diesen Fällen macht der Verkäufer von der Möglichkeit (Option) Gebrauch, auf die Steuerbefreiung zu verzichten (§ 9 UStG). Im Sprachgebrauch „optiert“ der Verkäufer. Es ist allerdings bei der Veräußerung von bereits vermieteten Immobilien stets zu prüfen, ob überhaupt die Möglichkeit besteht, die Option wirksam auszuüben. 53

2. Formerfordernis

Gem. § 311b Abs. 1 BGB sind Verträge, die einen Teil verpflichten, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben in notarieller Form zu beurkunden. Zu beurkunden ist der gesamte Vertrag, also alles, was nach dem Willen der Vertragsteile Leistung und Gegenleistung darstellt. Somit sind auch alle anlässlich eines Grundstückskaufvertragsabschlusses getroffenen Nebenabreden – unabhängig ob wichtig oder nebensächlich – und mit dem Kaufvertrag gekoppelte Rechtsgeschäfte, wie zB Sanierungsvereinbarungen zu beurkunden. Formbedürftig ist aber auch jedwede Vereinbarung, durch die für den Fall des Scheiterns eines Vertrages die Entscheidungsfreiheit des Erwerbers beeinträchtigt wird. Ebenso bedürfen spätere Änderungen des Kaufvertrages der notariellen Beurkundung, wobei eine formlose Abänderung dann möglich ist, wenn die Auflassung bereits beurkundet ist. 54

Daneben muss die Eigentumsübertragung am Grundstück durch Einigung und Eintragung erfolgen (§ 873 BGB). 55

Ausreichend ist es, wenn der Kaufgegenstand im Vertrag grundbuchmäßig bezeichnet wird, also entweder mit der Flurstücknummer oder der Grundbuchstelle. Bei Kaufverträgen über bebauten Grundstücke umfasst die gesetzliche Übereignungspflicht das Grundstück und darauf errichtete Gebäude sowie die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen und das entsprechende Zubehör. In einer Anlage zum Kaufvertrag kann ein Bestandsverzeichnis des mitverkauften Zubehörs beigefügt werden, welches nicht vom Notar verlesen werden muss. 56

3. Gestaltungsmöglichkeiten

Oftmals liegen Erschließungskosten, insbesondere für Straßen und Abwasserkanäle, als öffentliche Last auf dem Kaufgrundstück. Da zwischen Fertigstellung einer Erschließungsanlage und Erhebung des Erschließungsbeitrags oftmals Jahre liegen können, führt dies dazu, dass der Erwerber oftmals nicht mehr mit einer Erhebung rechnet. 57

Deshalb sollte hierzu eine vertragliche Kostenregelung getroffen werden. 58

Da das Eigentum am Grundstück erst mit der Eintragung im Grundbuch auf den Käufer übergeht, ist eine Sicherung zu Gunsten des Käufers anzuraten, für die es verschiedene denkbare Methoden gibt. 59

Eine Möglichkeit ist die treuhänderische Einschaltung eines Notars, bei dem der Kaufpreis hinterlegt wird. Die einen Teil des Kaufvertrages bildende Verwahrungsvereinbarung 60

¹³ OLG Düsseldorf 17.4.1991 – 9 U 226/90, NJW-RR 1992, 87.

bestimmt, ob und wann der Kaufpreis auf das Notaranderkonto einzuzahlen und unter welchen Umständen es an den Verkäufer ausbezahlt ist. Üblicherweise erfolgt dies, wenn der Käufer im Grundbuch vorgemerkt ist, die Lastenfreistellung gesichert ist, die erforderlichen Genehmigungen vorliegen und die Bestätigung der Gemeinde über die Nichtausübung ihres Vorkaufsrechts vorliegt.

- 61 Es kann auch vereinbart werden, dass der Kaufpreis direkt vom Käufer an den Verkäufer geleistet wird. Der Notar wird dann von beiden Seiten dazu angewiesen, Fälligkeitsmitteilung zu machen, sobald die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen vorliegen.
- 62 Fälligkeitsvoraussetzung ist in der Regel die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Käufers. Deshalb wird zumeist bereits im Kaufvertrag die Vormerkung für den Erwerber bewilligt. Durch die Vormerkung wird der Käufer gegen Zwischeneintragungen im Grundbuch geschützt, da er verlangen kann, dass Zwischeneintragungen, die nach der Vormerkung eingetragen wurden, gelöscht werden.
- 63 Sofern der Verkäufer selbst noch nicht Eigentümer des Grundstücks ist, kann der Erwerber durch Abtretung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung gesichert werden, wobei idR die Rechte aus einer Vormerkung mit auf den Erwerber übergehen. Dabei ist der Erwerber in den Fällen nicht gänzlich geschützt, in denen der abgetretene Anspruch überhaupt nicht existiert oder ihm eine Einrede entgegensteht, bzw. außerhalb des Grundbuchs bereits abgetreten oder gepfändet wurde. Zweckmäßig ist es, die Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs bei der Vormerkung des Eigentümers im Grundbuch eintragen zu lassen und den eingetragenen Eigentümer zur Anerkennung des abgetretenen Anspruchs unter Einwendungsausschluss zu veranlassen. Eine weitergehende Sicherung des Erwerbers ist dadurch erreichbar, dass der eingetragene Eigentümer eine Vormerkung zugunsten des Erwerbers bewilligt und ein unmittelbarer Eigentumsverschaffungsanspruch gegen ihn begründet wird.
- 64 Der Käufer hat beim Grundstückskaufvertrag gem. § 448 Abs. 2 BGB die Kosten der Beurkundung, der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zur Eintragung erforderlichen Erklärungen zu tragen. Im Übrigen ist die Frage der Kostentragungspflicht nicht gesetzlich geregelt. Üblicherweise enthält der Vertrag zwar die Regelung, dass der Erwerber sämtliche mit dem Vertrag und seiner Durchführung verbundenen Notar- und Gerichtskosten trägt. Allerdings sollte zu Zwecken der Streitvermeidung ebenfalls geregelt werden, wer die Kosten der Bestellung eines dinglichen Rechts, zB eines Wegerechts zugunsten des Verkäufers, die Kosten eines nicht zustande gekommenen Vertrages bei Vereinbarung eines Ankaufsrechtes etc, die Kosten bei vereinbartem Rücktrittsvorbehalt, die Kosten der Grunderwerbsteuer, die Maklerkosten oder die Kosten bei Scheitern eines Kaufvertragsabschlusses aufgrund des Umstandes, dass eine Partei nicht ordnungsgemäß vertreten ist, zu tragen hat.
- 65 Der Notar muss den Vertragsparteien den Kaufvertrag vollständig vorlesen, dies gilt einschließlich aller Anlagen, vgl. § 13 BeurkG. Einen Verzicht auf das Vorlesen gestattet das Gesetz nur bei Verweisen auf eine andere notarielle Niederschrift und bei „Bestandsverzeichnissen über Sachen, Rechte und Rechtsverhältnisse“ (§ 14 BeurkG). Hierunter fallen Listen des mitverkauften Inventars und eine Aufstellung über die bestehenden Mietverhältnisse, nicht jedoch eine Baubeschreibung, die stets als zu verlesende Anlage mitbeurkundet werden muss. Jede einzelne Seite des Bestandsverzeichnisses ist jedoch von den Parteien als Gültigkeitsvoraussetzung bei dem Notartermin zu unterschreiben.

4. Tatsächliche und rechtliche Auswirkungen

- 66 Der Verkäufer ist verpflichtet die Sache zu übergeben, während der Käufer die gekaufte Sache zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt abzunehmen hat. Dabei empfiehlt es sich, den Zeitpunkt der Besitzübergabe durch Angabe eines Kalendertages genau festzulegen, damit der Verkäufer auch ohne Mahnung in Schuldnerverzug kommt und den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen hat.