

Rundbrief 29 – Der Bauträgervertrag

Aufgrund der z.Zt. geübten niedrigen Zinspolitik werden von vielen Personen u.a. von einem gewerblichen Bauträger Wohngebäude oder Eigentumswohnungen, sowohl zur Eigennutzung, als auch zur Vermietung erworben. Ob diese Flucht in „Betongold“ sinnvoll ist, soll hier nicht problematisiert werden, sondern mit diesem Rundbrief sollen potentielle Erwerber über die rechtlichen Probleme solcher Bauträgerverträge sensibilisiert werden, weil leider immer noch viele Bauträgerverträge von den Notaren mit fehlerhaften und damit unwirksamen Klauseln ausgestattet werden.

Was ist ein Bauträgervertrag?

In einem Bauträgervertrag verpflichtet sich der gewerblich tätige Unternehmer, ein Bauvorhaben im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung zu errichten oder umzubauen [BGH, Urt. v. 20.11.1980 – VII ZR 289/79], in der Regel auf einem Grundstück, welches ihm gehört oder von ihm beschafft wird und ganz oder anteilig auf den Besteller übertragen wird.

Rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages.

Der Bauträgervertrag enthält sowohl kaufrechtliche, als auch werkvertragsrechtliche Elemente. Welches Recht auf den Bauträgervertrag anzuwenden ist richtet sich aber nicht, wie bei anderen „gemischten Rechten und Pflichten“ nach der Schwerpunkttheorie, die zu einer einheitlichen Geltung eines bestimmten Rechts (Kaufrecht oder Werkvertragsrecht) geführt hätte, sondern die Rechtsprechung hat sich dazu entschieden, das Recht des jeweiligen Vertragstyp anzuwenden, für den der jeweilige Sachverhalt vorgesehen und geeignet ist.

Es gilt für die Abwicklung sowohl Kaufrecht als auch Werkvertragsrecht

Klauseln in einem Vertrag, die besagen, dass nur Kaufrecht anzuwenden ist, sind daher auch unwirksam [BGH, Urt. v. 10.05.1979 – VII ZR 30/78].

Dabei richtet sich der Anspruch auf Übertragung des Grundbesitz/Miteigentumsanteil verbunden mit Sondereigentum an bestimmten Räumen des Bauobjekts weitgehend nach Kaufrecht, während der Anspruch auf Sachmängelhaftung wegen Herstellungsfehler sich grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richtet.

Dies gilt auch für Erwerbsverträge

- für eine vor Veräußerung fertiggestelltes Haus/Eigentumswohnung
- auch einer schon nach Fertigstellung vor Verkauf durch den Bauträger vermietetes Objekt
- zumindest bis zu 2 ½ Jahren nach Fertigstellung, nicht mehr nach 3 Jahren nach Fertigstellung [BGH, Urt. 10.05.1079- VII ZR 30/78; BGH, Urt. 21.02.1985 – VII ZR 72/84; BGH, Urt. v. 09.01.2003 – VII ZR 408/01; BGH, Urt. 25.02.2016 – VII ZR 156/13]

Vertragsklauseln im Notarvertrag sind beim Bauträgervertrag Allgemeine Geschäftsbedingungen

In der Regel ist es so, dass der Investor ein größeres Bauvorhaben errichtet, dies dann in Teil- und Wohnungseigentumsanteile aufteilt und diese dann schon vor oder in der Errichtungsphase des Gebäudes an Erwerber veräußert. Die von den potentiellen Erwerbern mit dem Investor zu schließende Erwerbsverträge sind dann in der Regel, obwohl es sich um einen Notarvertrag (notariell geschlossenen Vertrag) handelt, Verträge, die der AGB-Kontrolle nach §§ 305 BGB unterliegen, weil sie gleichlautend sein müssen, was die vertraglichen Einzelheiten anbelangt.

Der Inhaltskontrolle unterliegen die Verträge mit vorformulierten Vertragsregelungen auch dann, wenn sie von einem Dritten (z.B. Notar) für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, selbst wenn sie nur in einem einzigen Vertrag verwendet werden sollen [BGH, Urt. v. 23.06.2005 – VII ZR 277/04].

Da der Notar in der Regel auch immer für den Investor den Vertrag erstellt, ist es auch der Investor als Verkäufer, der die Vertragsbedingungen stellt, denn ein Stellen von Formularbestimmungen liegt auch vor, wenn sie auf Initiative einer Partei oder ihres Abschlussgehilfen in die Verhandlung eingebracht und ihre Verwendung verlangt wird. Auch der Wunsch einer Partei, bestimmte von ihr vorformulierte Vertragsbedingungen zu verwenden, ist grundsätzlich ausreichend. Es kommt nicht darauf an, wer sie vorformuliert hat.

Entscheidend ist allein, ob eine der Vertragsparteien sie sich als von ihr gestellt zurechnen lassen muss. Nur dann, wenn die andere Partei in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Vorschläge mit der effektiven Möglichkeit der Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen, liegt ein Stellen von Vertragsbedingungen nicht vor. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen dem anderen Vertragsteil mit der Bitte übersandt werden Anmerkungen oder Änderungswünsche mitzuteilen [BGH Urt. v. 20.1.2016 – VIII ZR 26/15]

Nachstehende Vertragsbedingungen in notariellen Erwerbsverträgen sind daher AGB-widrig und unwirksam:

1. Die Abtretung von Gewährleistungsansprüche des Investors an den Erwerber gegen die am Bauvorhaben beteiligte Dritte unter Ausschluss der eigenen Haftung [OLG Dresden, Urt. v. 09.08.2011 – 1 U 1570/09].
(im Falle des Fehlschlagens der Schadloshaltung gegen die Dritten bleibt die Haftung des Veräußerers vollständig bestehen)
2. Der formelhafte Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser/Wohnungen **ist auch bei einem notariellen Individualvertrag** unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen erörtert worden ist (*die auch im der Urkunde aufgenommen sein muss*) [BGH, Urt. v. 08.03.2007 – VII ZR 130/05].

3. Die Regelungen in einem vom Bauträger vorformulierten Erwerbsvertrag, wonach ein Rücktritt wegen Mängel ausgeschlossen ist, verstößt gegen § 309 Nr. 8 b) bb) BGB und ist unwirksam [KG, Urt. v. 3.12.2010 – 21 U 16/09; BGH Beschl. v. 28.07.2011 – VII ZR 1/11 – NZB zurückgewiesen].
4. Bezugsfertigkeit des Wohngebäudes setzt mindestens voraus, dass alle Wohnungen bezugsfertig sein müssen, um von Bezugsfertigstellung auszugehen [BGH Beschl. v. 10.10.2013 – VII ZR 269/12].
5. Eine von einem Bauträger in einem Erwerbvertrag verwendete Klausel, die die Abnahme durch eine vom Bauträger bestimmbaren Erstverwalter ermöglicht, ist unwirksam nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB [BGH, Beschl. v. 12.09.2013 – VII ZR 308/12].
Ebenso sind unwirksam Klauseln wie
 - das gemeinschaftliche Eigentum wird für die Wohnungseigentümer durch einen vereidigten Sachverständigen abgenommen
 - der Sachverständige ist in der ersten Wohnungseigentümer-Versammlung durch Beschluss zu bestellen; er führt die Abnahme in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer für diese durch, wozu er heute schon vom Käufer bevollmächtigt wird [OLG Stuttgart, Urt. v. 31.03.2015 – 10 U 46/14].
6. Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die nach Entstehen der werdenden Wohnungs- Teileigentümergeinschaft und Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertragsschließenden Erwerber (**Nachzügler**) an eine durch frühere Erwerber bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums bindet, ist wegen mittelbarer Verkürzung der Verjährung gemäß § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam [BGH Urt. v. 25.02.2016 – VII ZR 49/15].
7. § 637 BGB gibt dem Erwerber das Recht, wegen eines Mangels des Werkes nach erfolgten Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel auch am Gemeinschaftseigentum selbst zu beheben und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen, wenn nicht der Bauträger die Nacherfüllung zu Recht verweigert. Auf die unwirksame Klausel, wonach der Nachzügler sich eine gegen ihn wirkende Abnahmeklausel des Gemeinschaftseigentums nicht gelten lassen muss, rechtfertigt **dem Veräußerer nicht den Einwand, dass der Vertrag sich noch im Erfüllungsstadium befindet und deshalb ein Anspruch aus § 637 BGB nicht bestehe** [BGH, Urt. v. 25.02.2016 – VII ZR 49/15].
8. Änderungsklauseln in einem Bauträgervertrag, wonach Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffwahl sich der Bauträger vorbehält, soweit sie gleichwertig sind, ist unwirksam. Eine solche Klausel verstößt gegen § 10 Nr. 4 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 BGB), wenn kein triftiger Grund hierfür vorliegt. Eine entsprechende Klausel ist daher nur wirksam, wenn die Klausel die triftigen Gründe nennt [BGH, Urt. v. 23.06.2005 – VII ZR 200//04].

Was der Erwerber eines Teil- oder Wohnungseigentumsanteil noch wissen sollte.**Erschließungs- und Anschlusskosten**

BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 136/07

Beurkundet der Notar einen Bauträgervertrag, in dem der Veräußerer die Erschließungskosten und Anschlusskosten übernimmt – Regelfall – und in dem ungeachtet des Umstands, dass diese von der Gemeinde noch nicht festgesetzt worden sind oder nicht der Nachweis geführt ist, dass diese bezahlt sind, diese Kosten jedoch Bestandteil der nach der Herstellung des ersten Bauabschnitts fälligen Abschlagszahlungen sein sollen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV), so enthält diese Vertragsgestaltung eine ungesicherte Vorleistung, die die doppelte Belehrungspflicht des Notars auslöst.

Freistellungserklärung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV

BGH, Beschl. v. 25.11.2010 – VII ZR 263/08

Der Senat hat keine Bedenken, dass eine ausreichende Sicherstellung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV vorliegt, wenn die Freistellungserklärung einem Notar übergeben wird, der diese treuhänderisch für den Erwerber verwahrt.

Verwahrung von Bürgschaften beim Notar

Die in einem Bauträgervertrag enthaltene Klausel „die Bürgschaft für den Erwerber wird beim amtierenden Notar verwahrt“ verstößt gegen §§ 12, 7 Abs. 1, 2 Abs. 4 Satz 3 MaBV und ist daher unwirksam.

Fälligkeitsregelungen

Fälligkeitsregelungen in einem Bauträgervertrag über Abschlagszahlungen, die gegen §§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und gegen § 3 Abs. 1 Satz 4 MaBV verstoßen, führen gemäß § 12 MaBV zur Nichtigkeit dieser Klausel nach § 134 BGB und damit zur Anwendbarkeit von § 641 BGB mit der Folge, dass der Erwerber überhaupt keine Abschlagszahlungen, auch nicht nach § 632 a BGB zu leisten hat [OLG Celle, Urt. v. 06.08.2003 – 7 U 36/03], Leistet der Erwerber vor Fälligkeit der Werklohnforderungen nach § 3 Abs. 2 MaBV Zahlungen, durch deren Entgegennahme der Unternehmer gegen das Verbot des § 3 MaBV verstößt, so hat er diese dem Erwerber zurückzuzahlen. § 813 Abs. 2 BGB (zit.: „Wird eine betagte Forderung vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen“) steht der Rückforderung nicht entgegen [BGH, Urt. v. 22.03.2007 – VII ZR 268/05]. Da der Bauträger die Gelder des Erwerbers nicht annehmen darf, ist der Bauträger auch zur Erstattung des Zinsschadens verpflichtet. Ein Verschulden des Notars muss er sich zurechnen lassen [OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.5.2010 – 12 U 232/09].

Fazit aus vorstehenden Ausführungen

Es ist zu empfehlen, vor Beurkundung eines Erwerbvertrags diesen durch einen Spezialisten, in der Regel durch einen Fachanwalt für Baurecht [Achtung: nicht jeder Fachanwalt für Baurecht ist auch ein Spezialist auf diesem Gebiet, wenngleich er sich so nennen darf], wenigstens durch einen Rechtsanwalt, auf seine rechtliche Richtigkeit überprüfen zu lassen und beim Auftauchen erster Probleme in der Abwicklung des Vertrags, auch schon bei Auftreten von Mängel

in der Errichtungsphase, juristische Fachberatung in Anspruch zu nehmen. Viele Probleme lassen sich so schon im Voraus aus der Welt schaffen und zur Durchsetzung der eigenen Ansprüche muss nicht erst die vollständige Bezahlung des Werklohns/Kaufpreises und die Übergabe abgewartet werden, zumal dann Ansprüche wegen Mängel am Gemeinschaftseigentum dem einzelnen Erwerber durch Überleitungsbeschluss auf die Eigentümergemeinschaft entzogen werden können und damit zusätzlich die den einzelnen Erwerber zustehenden Rechte durchzusetzen erschwert werden kann. Außerdem besteht ein viel höheres Risiko mit Ansprüchen gegenüber dem Veräußerer auszufallen (Insolvenz).

Erstellt durch
Erk Winkelmann
Rechtsanwalt – Notar a.D.
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht