

# Bausträgerrecht

Stand Januar 2013



RiKG Oliver **Elzer**, Berlin

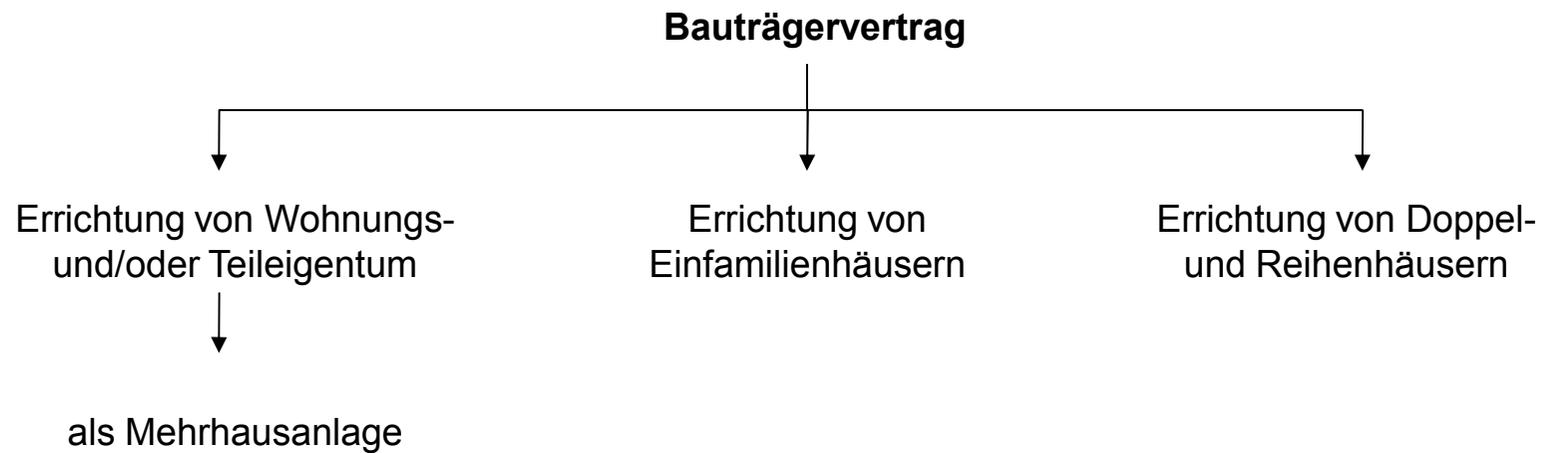
## OLG München, Urteil vom 3. 7. 2012, 13 U 2506/11 Bau

Eine Gemeinschaft von Wohnungseigentümern macht 2010 Ansprüche aus einer Ersatzvornahme gegen den Bauträger geltend. Der Bauträger wendet u.a. ein, es fehle der Gemeinschaft an der Prozessführungsbefugnis. So sei schon zu bestreiten, dass die Gemeinschaft etwaige Mängelrechte des letzten Erwerbers an sich gezogen habe. Außerdem sei die Hausverwaltung ohne entsprechenden Beschluss zur Klageerhebung nicht befugt. Im Übrigen ergebe sich aus dem Verwaltervertrag, dort § 3 Nr. 5, dass die Ansprüche der Gemeinschaft nur in eigenem Namen der Verwaltung, nicht aber namens der Gemeinschaft von Wohnungseigentümern geltend gemacht werden dürften. Etwaige Ansprüche seien im Übrigen auch verjährt. Das Gemeinschaftseigentum sei jedenfalls durch Ingebrauchnahme abgenommen worden.

1. Allgemeines
2. Abschluss des Vertrages
3. Vom Bauträger geschuldete Leistungen
4. Vom Erwerber geschuldete Leistungen
5. Sonderwünsche
6. Haftung des Bauträgers
7. Krise des Bauträgers
8. Wohnungseigentumsrechtliche Bezüge

# 1. Allgemeines

# Anwendungsbereich(e)



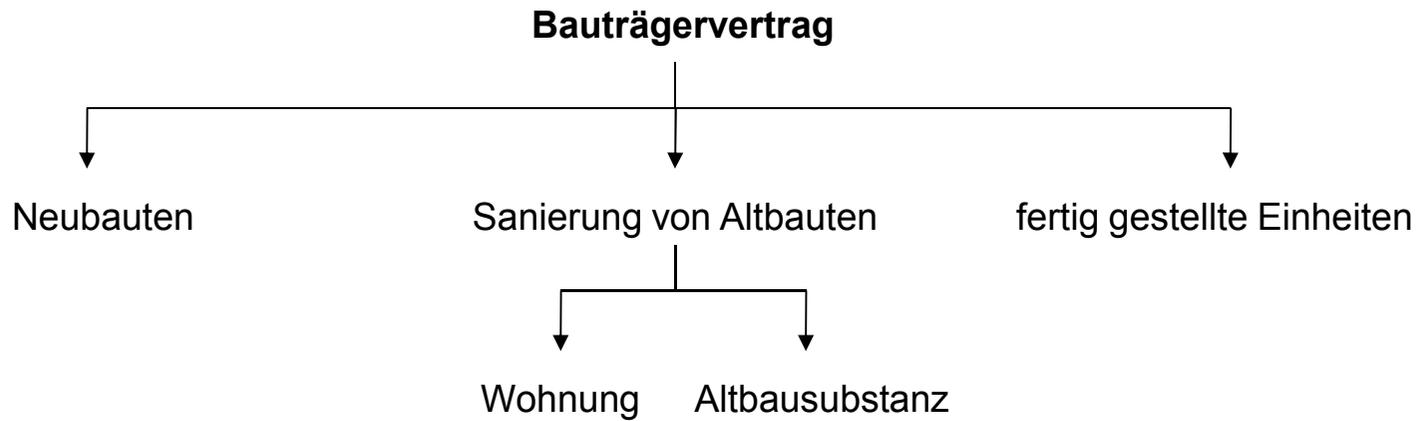
## Fallbeispiel

Der Veräußerer verpflichtet sich, dem **gesamten**, zuvor als Wohngebäude der amerikanischen Streitkräfte genutzten Objekt einen **neuen Charakter** zu geben. Dazu dienen sowohl umfangreiche Renovierungs- und Modernisierungsarbeiten im Altbaubestand als vor allem auch die Aufstockung mit zwei Geschossen.  
Ist für die Altsubstanz Werkvertragsrecht anwendbar?

## BGH, Urteil vom 26. 4. 2007, VII ZR 210/05

- Beim Erwerb von Altbauten ist Werkvertragsrecht anwendbar, wenn der Erwerb des Grundstücks mit einer **Herstellungsverpflichtung** verbunden ist.
- Übernimmt der Veräußerer vertraglich Bauleistungen, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar sind, haftet er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, **sondern auch für die in diesem Bereich vorhandene Altbausubstanz nach den Gewährleistungsregeln des Werkvertrags.**
- Ohne Bedeutung ist es, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben.

# Anwendungsbereich(e)



## Fertig gestellte Einheiten

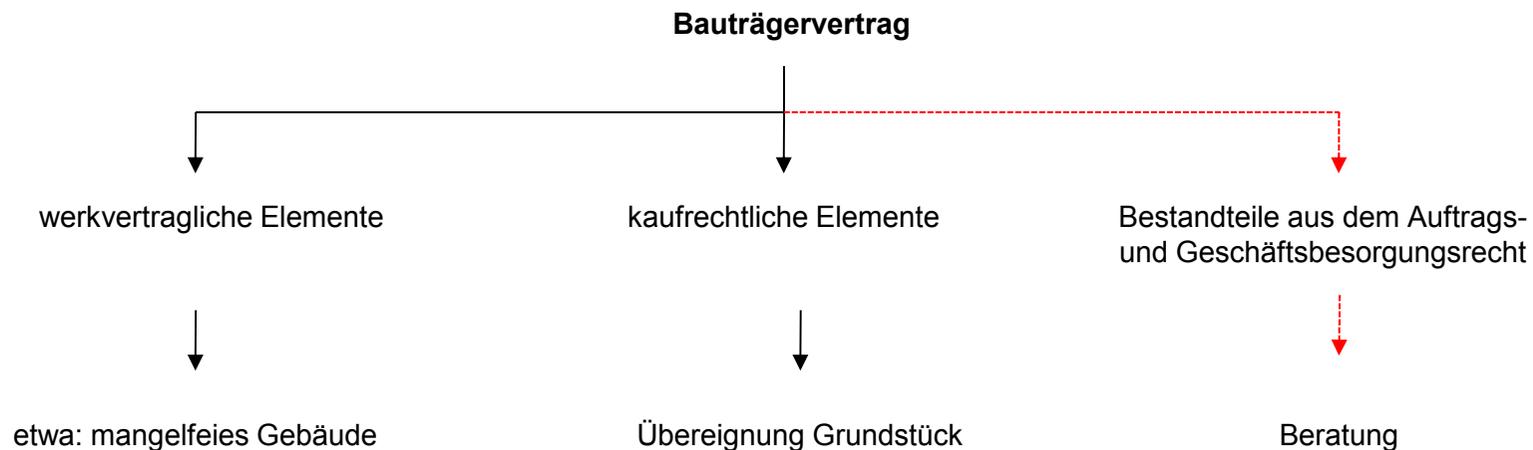
- Nach der Rechtsprechung kann auch dann von einem Bauträgervertrag gesprochen werden, wenn das Bauwerk bei Vertragsschluss schon **fertiggestellt** ist. Maßgebend ist allein, ob Vertragsgegenstand **eine neu errichtete Eigentumswohnung** ist.
- Genaue **Abgrenzungskriterien** und **Prüfsteine fehlen** bislang.
  - Zum einen ist der **Zeitfaktor** der Veräußerung nach Fertigstellung und Nutzungsaufnahme zu berücksichtigen.
  - Zum anderen spielt der Umstand eine Rolle, ob **Herstellungspflichten** im Raum stehen, sei es, dass diese ausdrücklich im Vertrag erwähnt sind, sei es, dass sich aus den Umständen (Prospekte/Werbeaussagen) ergeben.

# Begriff des Bauträgervertrages

- Bauträgervertrag ist ein **Vertrag** über **Errichtung** oder **Umbau eines Hauses** oder eines **vergleichbaren Bauwerks**, der **zugleich die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück** oder zur Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts enthält.
- Es bedarf einer gewissen **Intensität und Nachhaltigkeit** der baulichen Maßnahmen. Geringfügige Renovierungsarbeiten oder bloße Schönheitsreparaturen genügen nicht.
- Bauträger ist ein **Gewerbetreibender**, der ein Bauvorhaben im eigenen Namen, gleichgültig ob für eigene oder fremde Rechnung, vorbereitet und/oder durchführt.
- Der Bauträger ist selbst **Bauherr** und führt das Bauvorhaben selbst durch oder ist Vertragspartner der jeweiligen Bauunternehmen.
- Der Bauträger baut auf dem eigenen oder einem von ihm zu beschaffenden **Grundstück**.

# Rechtsnatur des Bauträgervertrages

- Beim Bauträgervertrag handelt es sich um einen **vermengten**, aber dennoch **einheitlichen Typenmischvertrag eigener Art**.



## Abgrenzung: Bauherrengemeinschaft (Bauherrenmodell)

- Wenn sich mehrere »Bauherren« auf Initiative eines Dritten als **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) zusammenschließen, Miteigentumsanteile an einem Grundstück erwerben und die Errichtung des Bauvorhabens durch einen Generalunternehmer durchführen, spricht man von einer **Bauherrengemeinschaft**. Der Initiator tritt regelmäßig als **Baubetreuer** auf, wobei auch zusätzliche Leistungen, wie z. B. die Vermittlung der Zwischen- und Endfinanzierung sowie Vermietungsgarantien von ihm oder von ihm beauftragten Firmen erbracht werden.
- Nach Fertigstellung des Bauvorhabens soll dieses in der Regel durch **vertragliche Begründung** i. S. v. § 3 WEG in Wohnungseigentum umgestaltet werden.

## Abgrenzung: Generalunternehmer- /Generalübernehmervertrag

- Wenn ein Dritter dem Erwerber nicht das Eigentum am Grundstück verschafft, sondern auf einem ihm fremden Grundstück, meist das des Auftraggebers, baut, spricht man von einem **Generalunternehmer- oder Generalübernehmervertrag**.
- Generalunternehmer- und Generalübernehmervertrag **unterscheiden** sich dadurch, dass der Generalunternehmer einen (Groß-)Teil der Bauleistungen (mehrere Gewerke) selbst erbringt, während der Generalübernehmer sämtliche Leistungen an sog. **Nachunternehmer** weitergibt.
- Steht der Grundstücksverkäufer dem Generalunternehmer oder Generalübernehmer sehr nahe, kann ein Fall  $\Rightarrow$  **verdeckter Bauträgerschaft** vorliegen.

# Gemeinschafts- und Sondereigentum

# Gemeinschafts- und Sondereigentum: § 1 WEG

(1) ...

(2) Wohnungseigentum ist das **Sondereigentum an einer Wohnung** in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.

(3) Teileigentum ist das Sondereigentum an nicht zu Wohn-zwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.

(4) ...

(5) Gemeinschaftliches Eigentum im Sinne dieses Gesetzes sind das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen.

(6) ...

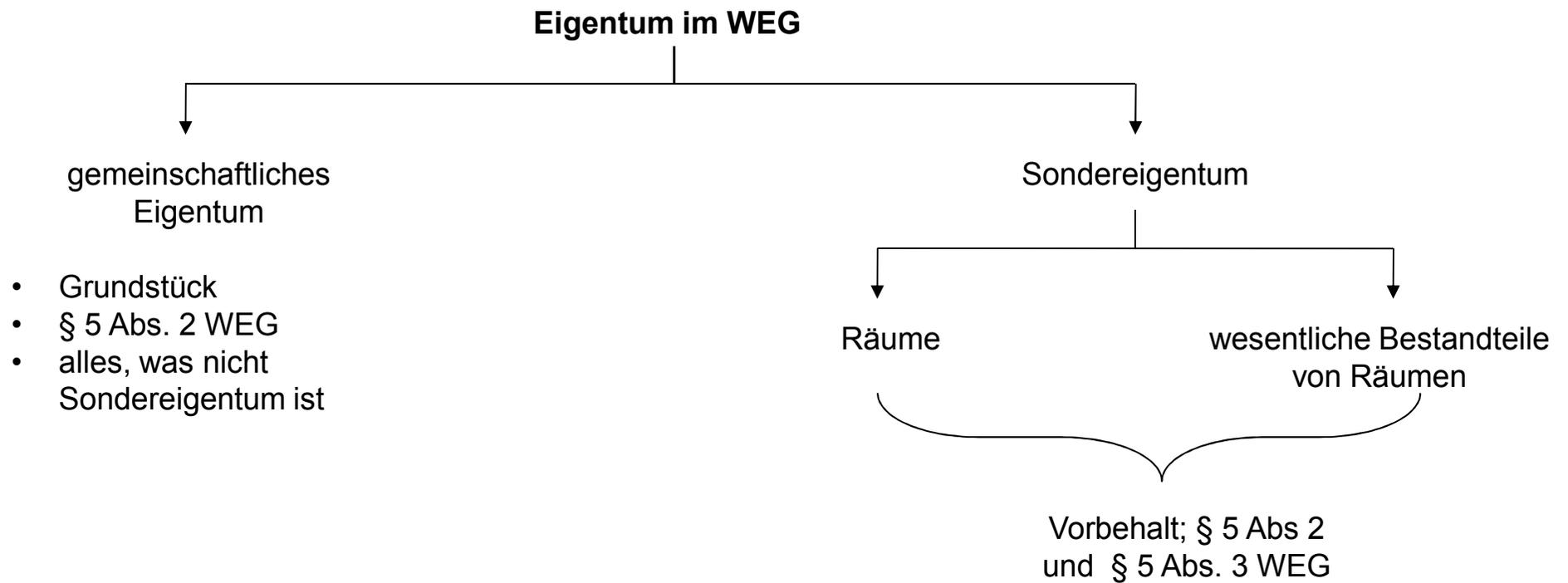
## § 5 WEG

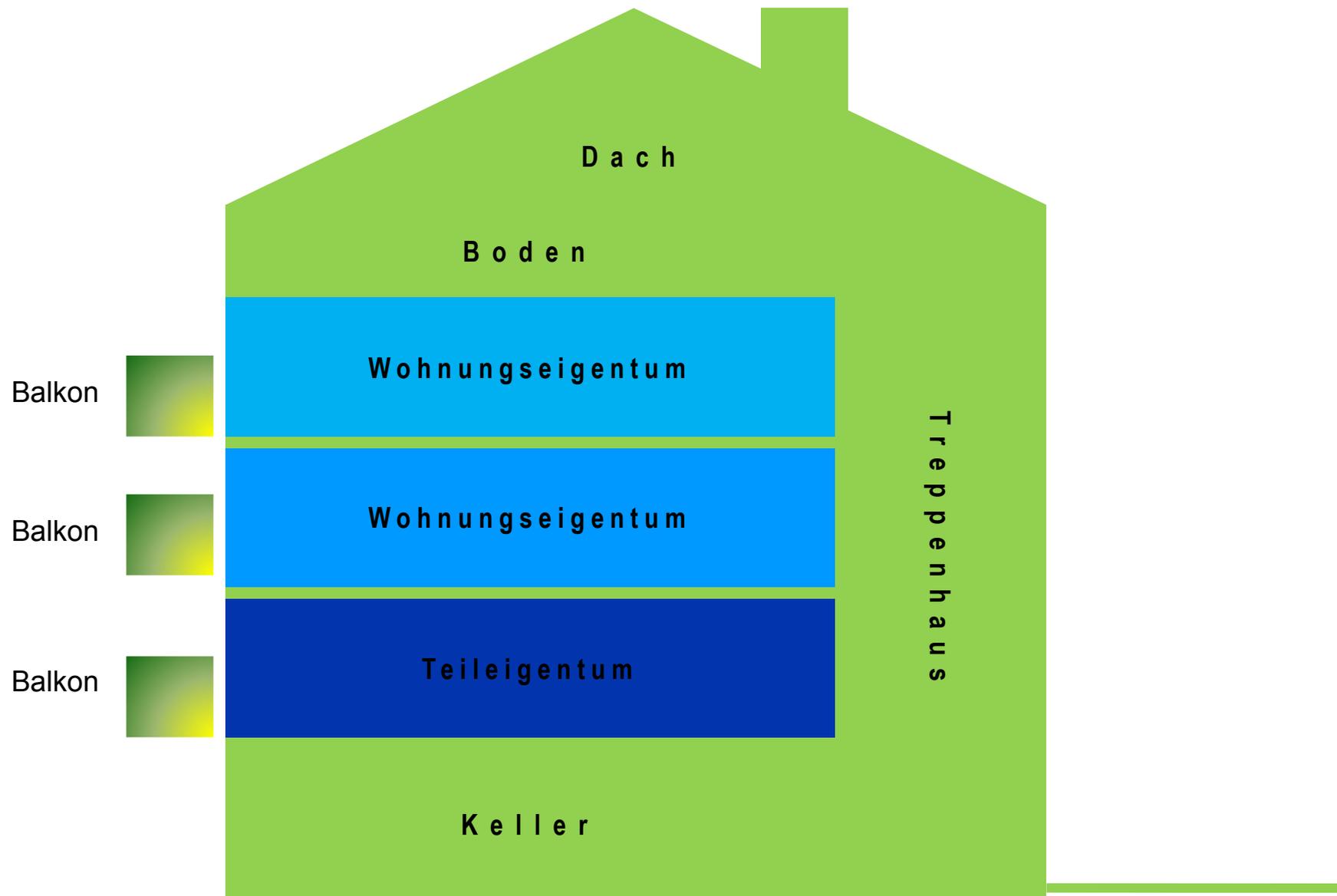
(1) Gegenstand des Sondereigentums sind die gemäß § 3 Abs. 1 bestimmten **Räume** sowie die zu diesen Räumen gehörenden **Bestandteile** des Gebäudes, **die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können**, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird.

(2) Teile des Gebäudes, die für dessen

Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, sind nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden.

# Überblick





## Diskussion

- Obwohl sich der Bauträgervertrag als **festе Größe etabliert** hat, wird teilweise in Zweifel gezogen, ob er in seiner bislang gelebten Ausgestaltung **als Formularvertrag wirksam vereinbart werden kann**.
- Der Bauträgervertrag weicht jedenfalls vom »Leitbild« des BGB dadurch ab, dass ein Erwerber zu einer teilweisen Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet werden soll, obwohl noch **keine Abnahme** und keine im **Wesentlichen mangelfreie Herstellung** des Gemeinschafts- und/oder Sondereigentums erfolgt sind.
- Erreicht wird diese Benachteiligung des Erwerbers, indem zwischen den Vertragsparteien eines der zwei in der MaBV dem Bauträger vorgeschriebenen Sicherungssysteme privatrechtlich vereinbart wird.

# Empfiehl sich eine einheitliche Kodifizierung des Bauträgerrechts?

1. Die Rechtsbeziehungen zwischen Erwerber und Bauträger müssen vereinfacht werden; dabei muss die Rechtsstellung des Erwerbers verbessert werden. Geeignet hierfür erscheint ein Modell, bei dem der Erwerber die gesamte Vergütung erst nach Bezugsfertigkeit des Bauwerks zu bezahlen hat und im Gegenzug dem Bauträger eine Bürgschaft zur Absicherung der Vergütungsansprüche stellt.
2. Diese Konzeption würde das Bauträgerrecht nahe an das Kaufrecht rücken, ließe sich aber auch im Werkvertragsrecht verwirklichen. Zu überlegen wäre, ob durch Gesetz der Bauträgervertrag dem Kauf- oder Werkrecht zugewiesen werden sollte.
3. Bei einer Einordnung des Bauträgerrechts im Kaufrecht müssten nur wenige Normen für die Besonderheiten dieses Vertragstypus angepasst werden.
4. Das private Bauträgerrecht sollte insgesamt im BGB geregelt sein, die Bestimmungen der MaBV sollten dagegen für die vertragliche Gestaltung der Verträge ohne Bedeutung sein. Die MaBV sollte zukünftig nur darüberhinausgehende, gewerberechtliche Anforderungen an den Bauträger enthalten.
5. Bei der Kodifizierung des Bauträgervertragsrechts sollten nur einige wenige, unbedingt notwendige Normen neu in das BGB aufgenommen werden. Dies gilt unabhängig von der rechtlichen Einordnung im Kauf- bzw. Werkrecht und unabhängig von der Ausgestaltung des Sicherheitenkonzeptes.

## 2. Abschluss des Vertrages

## Beurkundungspflicht: § 311b BGB Verträge über Grundstücke

- Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung.
- Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

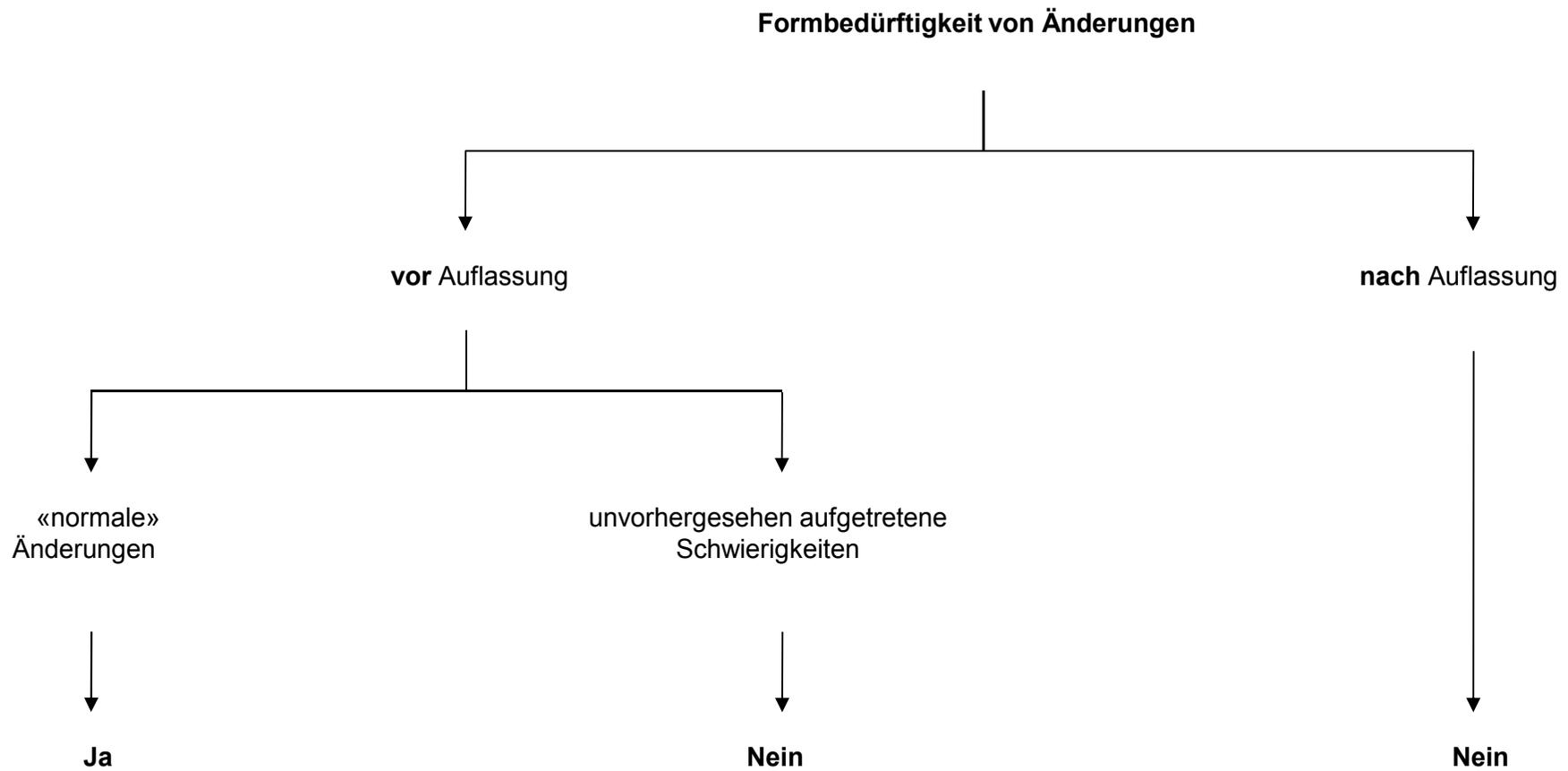
## Beurkundungspflicht: Überblick

- Der notariellen Beurkundung gem. § 311b Abs. 1 BGB unterliegen im Einzelnen folgende Bestandteile:
  - die Vertragspartner;
  - die Bezeichnung des Kaufgegenstands;
  - die geschuldete Gegenleistung;
  - sonstige, beurkundungsbedürftige Abreden.

## Beurkundungspflicht: Überblick

- Beim Bauträgervertrag beurkundungsbedürftig ist auch die **Baubeschreibung**.
- Ein Notar verletzt seine Amtspflicht zur vollständigen Beurkundung, wenn er bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags eine Baubeschreibung nicht mit beurkundet (BGH, Urteil vom 3. 7. 2008, III ZR 189/07).

# Änderungen I



„Änderungen“

Vollmachten für Bauträger

Abänderungsrecht des Bauträgers  
= Änderung des Bauträgervertrags  
§ 308 Nr. 4 BGB

Wahlrecht des Erwerbers  
§ 315 BGB

Änderung der Teilungserklärung  
§§ 8, 7 WEG

Änderung der  
„Gemeinschaftsordnung“  
§§ 5 Abs. 4 Satz 1, 10 Abs. 3  
WEG

- Grenzen des gemeinschaftlichen und des Sondereigentums
- Höhe der Miteigentumsanteile

- vor allem Sondernutzungsrechte

## Beurkundungspflicht: Reichweite

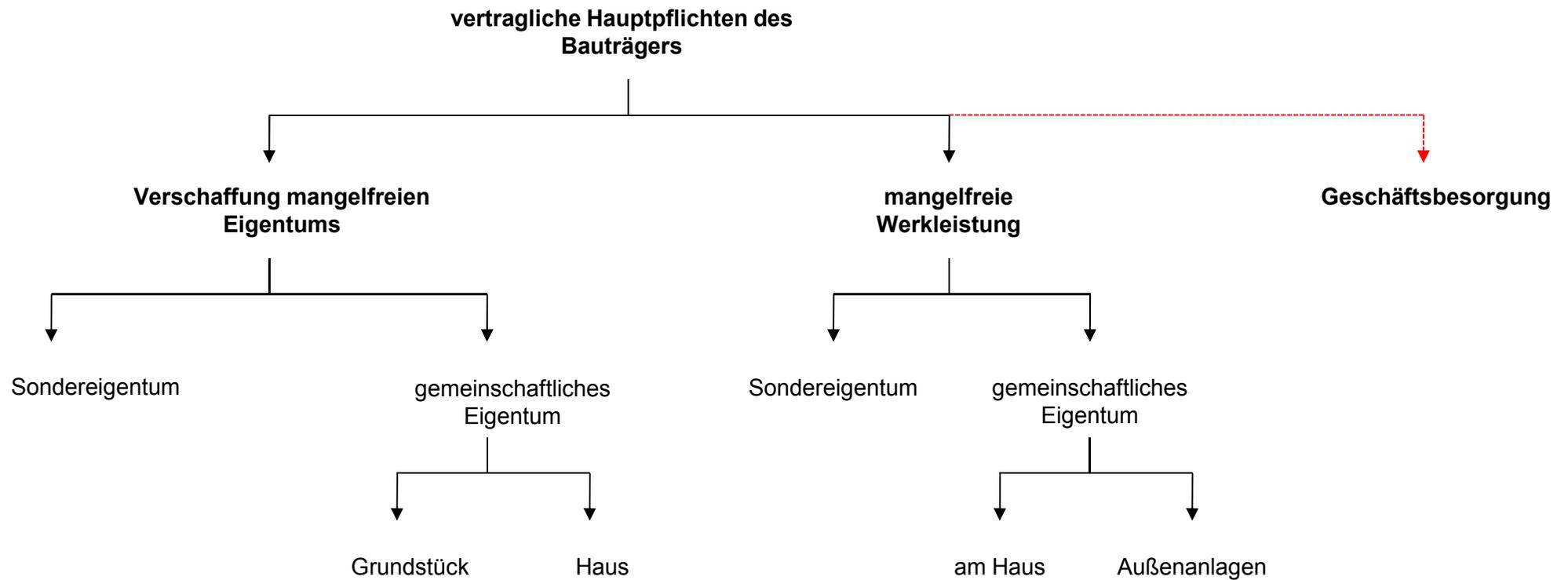
- Eine Beurkundungspflicht des Bauträgervertrags besteht auch dann, wenn
  - nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB Bau- und Grundstückskaufvertrag wechselseitig so verknüpft sind, dass sie miteinander „stehen und fallen“;
  - der Grundstückserwerb einseitig vom Bauvertrag abhängig ist;
  - durch den Bauvertrag der Erwerb eines Grundstücks erzwungen wird.

## §§ 305 ff. BGB

- Bei Veräußerung von **mehreren Wohnungen** mit gleichlautenden **formularmäßigen** Erwerbsverträgen findet das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) Anwendung.
- Handelt es sich – wie zumeist sich – um einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbrauchervertrag) i. S. v. § 310 Abs. 3 BGB, **gelten** Allgemeine Geschäftsbedingungen **als vom Unternehmer gestellt**, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden. Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

### 3. Vom Bauträger geschuldete Leistung

# Überblick



# Überblick

- Der Bauträger als Werkunternehmer schuldet stets und unabhängig vom Vertrag ein
  - **mängelfreies** Werk,
  - das den **anerkannten Regeln der Technik** entspricht (meist DIN-Normen).
  - Im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen schuldet der Bauträger ein **funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk**.
- An dieser Erfolgshaftung ändert sich nichts, wenn die Parteien eine **bestimmte Ausführungsart** vereinbart haben, mit der die geschuldete Funktionstauglichkeit des Werkes aber nicht erreicht werden kann.

## BGH, Urteil vom 29. 9. 2011 – VII ZR 87/11

Zur vereinbarten Beschaffenheit i.S. des § 633 II 1 BGB gehören alle Eigenschaften des Werks, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimmt sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll.

Der BGH nimmt deshalb eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit an, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck der Herstellung eines Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt. Das gilt unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben. Ist die Funktionstauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart und ist dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit.

# Baubeschreibung

- Zur **Konkretisierung der Herstellungsverpflichtung** wird in Bauträgerverträgen in aller Regel auf eine **Baubeschreibung** Bezug genommen.
- Die Baubeschreibung im Bauträgervertrag sollte eine **detaillierte Beschreibung** des zu erstellenden Bauwerks enthalten, klar und verständlich sein und die einzelnen Leistungen genau beschreiben.
- Ist die Baubeschreibung unklar, kann das **gesetzliche Transparenzgebot** des § 307 Abs. 2 BGB verletzt sein. Durch Auslegung kann sich ferner ergeben, dass auch in der Baubeschreibung nicht ausdrücklich aufgeführte Gewerke (z. B. Bodenbeläge, Tapeten) oder nach öffentlichem Recht gebotene Leistungen (Mülltonnenhäuschen, Begrünung der Außenanlagen) **geschuldet** sind.
- Zu den berücksichtigungsbedürftigen Umständen gehören unter anderem **Funktion, Ausstattung und Zuschnitt** eines Gebäudes.

## Änderungsvorbehalt

Ein Bauträger erstellt Eigentumswohnungen und veräußert diese an verschiedene Erwerber. Hierbei verwendet er standardisierte Verträge. Die Wohnungseigentümergeinschaft macht nunmehr eine große Anzahl von Mängeln gegenüber dem Bauträger geltend. Ein Mangel betrifft die Tatsache, dass anstelle der in der Baubeschreibung beschriebenen Kupferrohre solche aus Titanzink eingebaut worden sind. Der Bauträger verweist auf den Vertrag und meint, dass dieser ihm das Recht einräume, ein anderes Material auszuführen, solange dieses **gleichwertig** sei. Die Wohnungseigentümergeinschaft verlangt die Minderung des Kaufpreises wegen der Lieferung der Rohre aus dem falschen Material.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.5.2009, 4 U 160/08

Die Klausel: „Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig ist, bleiben vorbehalten“, ist in einem Bauträgervertrag unwirksam.

## Schallschutz: Allgemeines

- Fragen des Trittschalls und des Schutzes vor ihm sind ein „Dauerbrenner“.
- Es geht in der Regel um Mängel des Gemeinschaftseigentums, häufig um Ansprüche gegen den die Anlage errichtenden Bauträger.
- Häufig werden zur Beschreibung dessen, was Teil der anerkannten Regeln ist, die DIN-Normen herangezogen. Grundlage der Beurteilung eines Falls ist dann in der Regel die DIN 4109 „Schallschutz im Hochbau“.

## DIN 4109 „Schallschutz im Hochbau“

Die DIN 4109 „Schallschutz im Hochbau“ stammt aus dem Jahr 1989. Ihre Werte sind fast identisch mit den Werten aus dem Jahr 1962. Die DIN 4109 enthält ausdrücklich nur Mindeststandards zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren. Es werden nur „unzumutbare Belästigungen“ vermieden. Die Einhaltung dieser Anforderungen wird von den Bauaufsichtsbehörden öffentlich-rechtlich unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes gefordert. Die Entwicklungen der letzten 60 Jahre sind an der DIN 4109 „spurlos“ vorüber gegangen.

## Fallbeispiel

Der spätere Kläger erwirbt 1996 vom Rechtsvorgänger der Beklagten eine Eigentumswohnung. In der Baubeschreibung heißt es: In den Wohngeschossen kommt ein schwimmender Estrich auf Wärme- bzw. Trittschalldämmung gemäß DIN 4109 zur Ausführung. Das Einhalten der anerkannten Regeln der Technik wird versprochen. Der Kläger verlangt unter u.a. wegen Schallmängeln Rückabwicklung des Vertrags.

## BGH, Urteil vom 4. 6. 2009, VII ZR 54/07

- Welcher Schallschutz für die Errichtung von Eigentumswohnungen geschuldet ist, ist in erster Linie durch Auslegung des Vertrags zu ermitteln. Wird ein üblicher Qualitäts- und Komfortstandard geschuldet, muss sich das einzuhaltende Schalldämm-Maß an dieser Vereinbarung orientieren. Der Umstand, dass im Vertrag auf eine „Schalldämmung nach DIN 4109“ Bezug genommen ist, lässt schon deshalb nicht die Annahme zu, **es seien lediglich die Mindestmaße der DIN 4109 vereinbart**, weil diese Werte in der Regel keine anerkannten Regeln der Technik für die Herstellung des Schallschutzes in Wohnungen sind, die üblichen Qualitäts- und Komfortstandards genügen.
- Kann der Erwerber nach den Umständen erwarten, dass die Wohnung in Bezug auf den Schallschutz üblichen Qualitäts- und Komfortstandards entspricht, muss der Unternehmer, der hiervon vertraglich abweichen will, den Erwerber deutlich hierauf hinweisen und ihn über die Folgen einer solchen Bauweise für die Wohnqualität aufklären. Der Verweis des Unternehmers in der Leistungsbeschreibung auf „Schalldämmung nach DIN 4109“ genügt hierfür nicht.

## Exposé und Prospekt

- Neben getroffenen Vereinbarungen, den einbezogenen Vertragsgrundlagen (Leistungsbeschreibung, Pläne u.a.) können auch vorvertraglich vorgelegte und dem Erwerber zugänglich gewordene Unterlagen für den Leistungsumfang von Bedeutung sein. Das gilt vor allem für
  - **Prospekte oder**
  - **Exposés,**
- die entweder der Vertragspartner oder auch sein Makler vorgelegt haben.

## Fallbeispiel

K verlangt Schadenersatz aus einem mit der B. geschlossenen Bauträgervertrag. K erwarb mit notariellem Vertrag eine aus zwei Etagen bestehende, von der B noch zu errichtende Dachgeschosswohnung. In dem von der B herausgegebenen **Verkaufsprospekt** bewarb B die Wohnung als Dachgeschoss-Maisonettewohnung; in der Grundrisszeichnung der oberen Etage (Spitzboden) waren ein Doppelbett mit Nachtschränkchen und weiteres Mobiliar dargestellt. Das Bauaufsichtsamt untersagt indes die Nutzung der oberen Etage zu Wohnzwecken und erlaubte lediglich eine Nutzung als Abstellraum. K verlangt Schadensersatz in Höhe von 13.357,85 Euro zuzüglich Zinsen wegen Minderwerts der Wohnung. Mit Erfolg?

## BGH, Urteil vom 25. 10. 2007, VII ZR 205/06

Das BerGer. hat bei der Beurteilung der von der Bekl. geschuldeten werkvertraglichen Leistungen zu Recht dem Prospekt der Bekl. wesentliche Bedeutung beigemessen, der eine zweigeschossige Maisonettewohnung „im Ausbau“ und in der oberen Etage (Spitzboden) ein Doppelbett mit Nachtschränkchen und weiteres Mobiliar auswies.

Ohne Erfolg weist die Revision insoweit darauf hin, dass im notariellen Vertrag nur auf eine Beschreibung verwiesen wird, in welcher der Spitzboden ebenso wie in der Wohnflächenberechnung des Architekten als „Abstellraum“ (Spitzboden) bezeichnet wird. Dies steht nicht einer Beurteilung entgegen, die bei der Vertragsauslegung in entscheidender Weise den Prospekt in den Vordergrund stellt, auf dessen Angaben nach den getroffenen Feststellungen der Erwerbsentschluss des Kl. maßgeblich beruhte.

# Modelle

Bauträger und Erwerber streiten darüber, ob der neu errichteten Eigentumswohnung eine zugesagte Beschaffenheit fehlt und der Erwerber ein Rücktrittsrecht hat oder der Bauträger restlichen "Kaufpreis" verlangen kann. Der Erwerber meint, die Wohnung widerspreche den Zusagen des vom Bauträger eingeschalteten Maklers und dem vom Bauträger zur Verfügung gestellten Modell. Danach sollte die Wohnung von der Wohnzimmerterrasse bis zu einem bodentiefen Fenster an der Südwand des Schlafzimmers umgangen werden können. Dies hätte entgegen der tatsächlichen Ausführung zur Folge gehabt, dass die Tiefgaragenzufahrt bereits vor dem Auftreffen auf den Baukörper unter die Erde verlegt wird und nicht oberirdisch in Höhe der Wohnung des Erwerbers an die Außenmauer des Gebäudes anstößt. Der Bauträger bestreitet die Zusagen seitens des Maklers, die ihm auch nicht zugerechnet werden könnten. Er beruft sich darauf, dass die Ausführung den Plänen entspricht, und auf eine Klausel im Erwerbvertrag, wonach der Erwerber erklärt, dass ihm der Bauträger außerhalb der Urkunde keine Zusagen zur Beschaffenheit des Bauwerks gemacht hat, die nicht in der vereinbarten Baubeschreibung, den Bauzeichnungen oder im Text der Erwerberurkunde berücksichtigt wurden.

## OLG Frankfurt, Urteil vom 30.11.2011, 12 U 136/10

Dem Modell eines Gebäudes kommt bei der Veranschaulichung der späteren Bauausführung eine ganz besondere Bedeutung zu. Denn einem durchschnittlichen Käufer, der eine erst noch zu errichtende Wohnung erwirbt, wird es in aller Regel schwerfallen, sich das Aussehen des Gebäudes und die Lage der ihn interessierenden Wohnung in diesem vorzustellen. Hierbei hilft ihm das Modell mehr als die Ansicht von Plänen.

Etwaige Widersprüche zwischen dem Modell und einem Bild im Verkaufsprospekt gehen deshalb zu Lasten des Bauträgers.

## Fallbeispiel

Der spätere Kläger schließt mit dem Bauträger einen Bauträgervertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses zum Preis von 740.000 Euro. Die Baubeschreibung enthält keine Angaben über die Zugangsmöglichkeiten zum Garten. Im Verkaufsprospekt wird das Haus als ein *“exklusives Einfamilienhaus“* mit *“großzügigem Privatgarten“* angepriesen. Ein Zugang zum Garten ist durch die Terrassentür des Wohnzimmers sowie eine Tür in der Rückwand der Doppelgarage möglich. Der Kläger begehrt Minderung des Kaufpreises in Höhe von 13.900 Euro aufgrund des mangelhaften Zugangs.

## OLG München, Urteil vom 15. 3.2011, 9 U 4665/10

- Ein direkter Zugang zum Garten ist bei „exklusivem Einfamilienhaus“ mit „großzügigem Privatgarten“ **auch ohne ausdrückliche Erwähnung** im Bauträgervertrag geschuldetes Bausoll.

## Fallbeispiel

- Der Kläger erwirbt von einem Bauträger mehrere Eigentumswohnungen in einer WEG-Anlage. Der Bauträger bewirbt diese in einer Vielzahl von Zeitungsinseraten als **Seniorenresidenz**. Die WEG-Anlage soll ebenso wie die Wohnungen **behinderten-, rollstuhlgerecht und barrierefrei** sein. Der Erwerbsvertrag erwähnt ebenso wie die Baubeschreibung diese Merkmale nicht. Die vom Bauträger errichteten Eigentumswohnungen unterscheiden sich bis auf einige Details nicht von einer üblichen, der rein wohnungswirtschaftlichen Nutzung dienenden Eigentumswohnung.
- Der Erwerber verlangt vom Bauträger nach Fristsetzung Schadensersatz. Zu Recht?

## OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.12.2009, 23 U 11/08

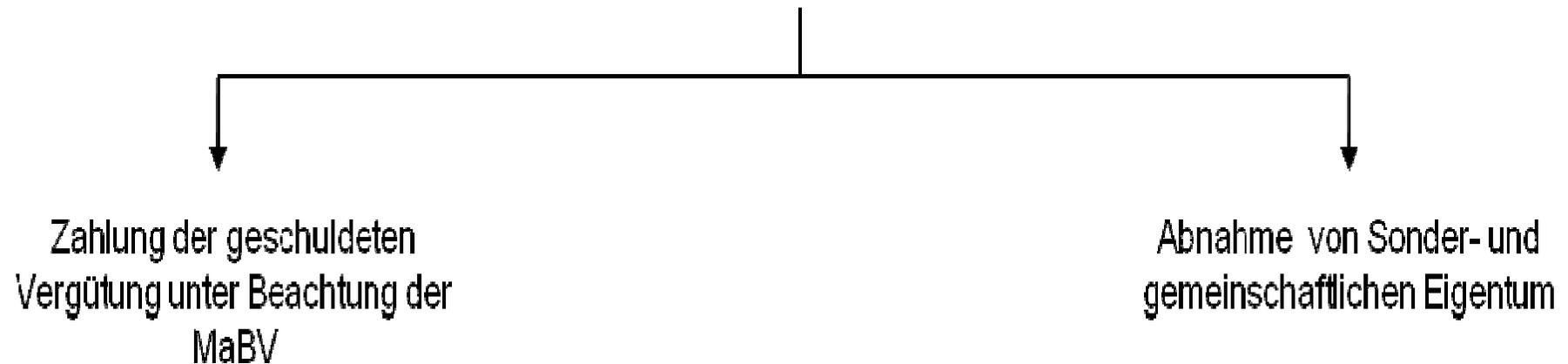
- Beschreibt ein Bauträger die von ihm erstellte Wohnungseigentumsanlage in der Werbung als „Seniorenresidenz,, und bewirbt er die von ihm vertriebenen Eigentumswohnungen mit Prädikaten wie „behinderten- und rollstuhlgerecht“, so ist die Übereinkunft des Bauträgers und des Erwerbers dahin auszulegen, dass die Wohnungen und das Objekt „Seniorenresidenz“ den Qualitätsrichtlinien der DIN 18025 entsprechen sollen.



## 4. Vom Erwerber geschuldete Leistungen

# Überblick

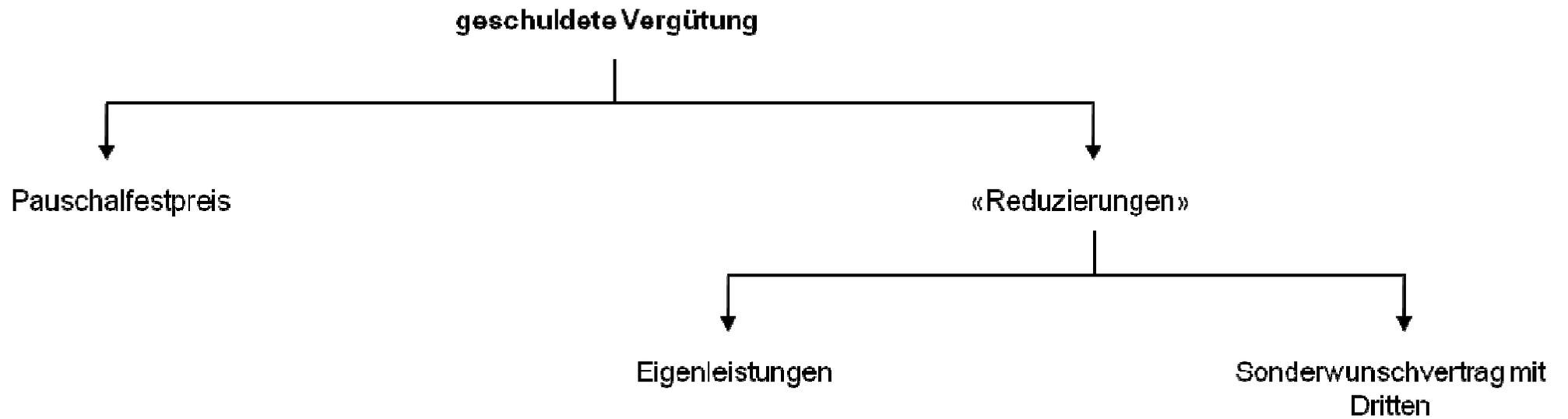
## vertragliche Hauptpflichten des Erwerbers



# Festpreis

- **Meist wird ein Festpreis vereinbart. Im Festpreis sollten nach der DIN 276 enthalten sein:**
  - Grundstückskosten,
  - Kosten für das Herrichten der Baustelle,
  - Kosten für die öffentliche Erschließung,
  - Kosten für die nicht öffentliche Erschließung,
  - Gebäudekosten,
  - Baunebenkosten, die zur Errichtung des Gebäudes notwendig sind.
- **Nicht im Festpreis enthalten sind hingegen:**
  - ggf. anfallende Maklergebühren,
  - Notarkosten (Beurkundung des Vertrags),
  - Gebühren für die Grundbucheintragung,
  - Grunderwerbsteuer,
  - Sonderwünsche mit Dritten,
  - Finanzierungskosten.

# Veränderungen



## Fälligkeit: § 641 BGB Fälligkeit der Vergütung

(1) <sup>1</sup>Die Vergütung ist bei der **Abnahme des Werkes** zu entrichten. <sup>2</sup>Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

(2) ...

Diese Regelung entspricht in der Regel nicht dem Bedürfnis des Bauträgers. Dieser wird daher meist **Abschlagszahlungen** vereinbaren wollen.

## Fallbeispiel

Ein Erwerber leistet an den Bauträger entsprechend dem grundsätzlich MaBV-konformen Zahlungsplan Abschlagszahlungen. Zuvor war vom beurkundenden Notar eine **Freistellungserklärung der den Bauträger finanzierenden Bank**, zu deren Gunsten eine Globalgrundschuld eingetragen war, eingeholt und entsprechende Fälligkeitsmitteilung erteilt worden. Die Freistellungserklärung war **nicht MaBV-konform**, was der Notar übersah. Wegen - streitiger - Mängel behält der Erwerber die Schlussrate ein und rechnet mit Schadenersatzansprüchen wegen der Mängel auf. **Die Bauträgerbank verweigert die Lastenfreistellung mit Verweis darauf, dass sie keine MaBV-konforme Freistellungserklärung abgegeben habe.** Erst nach Verhandlungen mit der Bauträgerbank gelingt eine Einigung mit dieser dahingehend, dass gegen Zahlung eines weiteren Betrags Löschungsbewilligung erteilt wird, so dass lastenfrier Erwerb möglich wird. Der Erwerber verlangt nun vom Bauträger (unter anderem) die in der Zwischenzeit **durch die Abschlagszahlung gezogenen Zinsvorteile** heraus.

# Exkurs: Fälligkeit der Erwerbberzahlungen



## Abschlagszahlungen: § 632a Abs. 2 BGB

- Wenn der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen [= **Definition Baurägervertrag**],
  - *können Abschlagszahlungen nur verlangt werden, soweit sie gemäß einer Verordnung auf Grund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum BGB vereinbart sind.*

# VO über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen

## § 1 Zulässige Abschlagszahlungsvereinbarungen

In Werkverträgen, die die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks auf einem Grundstück zum Gegenstand haben und zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthalten, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, **kann der Besteller zur Leistung von Abschlagszahlungen entsprechend § 3 Abs. 2 der Makler- und Bauträgerverordnung unter den Voraussetzungen ihres § 3 Abs. 1 verpflichtet werden. Unter den Voraussetzungen des § 7 der Makler- und Bauträgerverordnung kann der Besteller auch abweichend von ihrem § 3 Abs. 1 und 2 zur Leistung von Abschlagszahlungen verpflichtet werden.** Die Stellung weitergehender Sicherheiten für die Abschlagszahlungen braucht nicht vorgesehen zu werden. § 632a Abs. 3 BGB findet Anwendung.

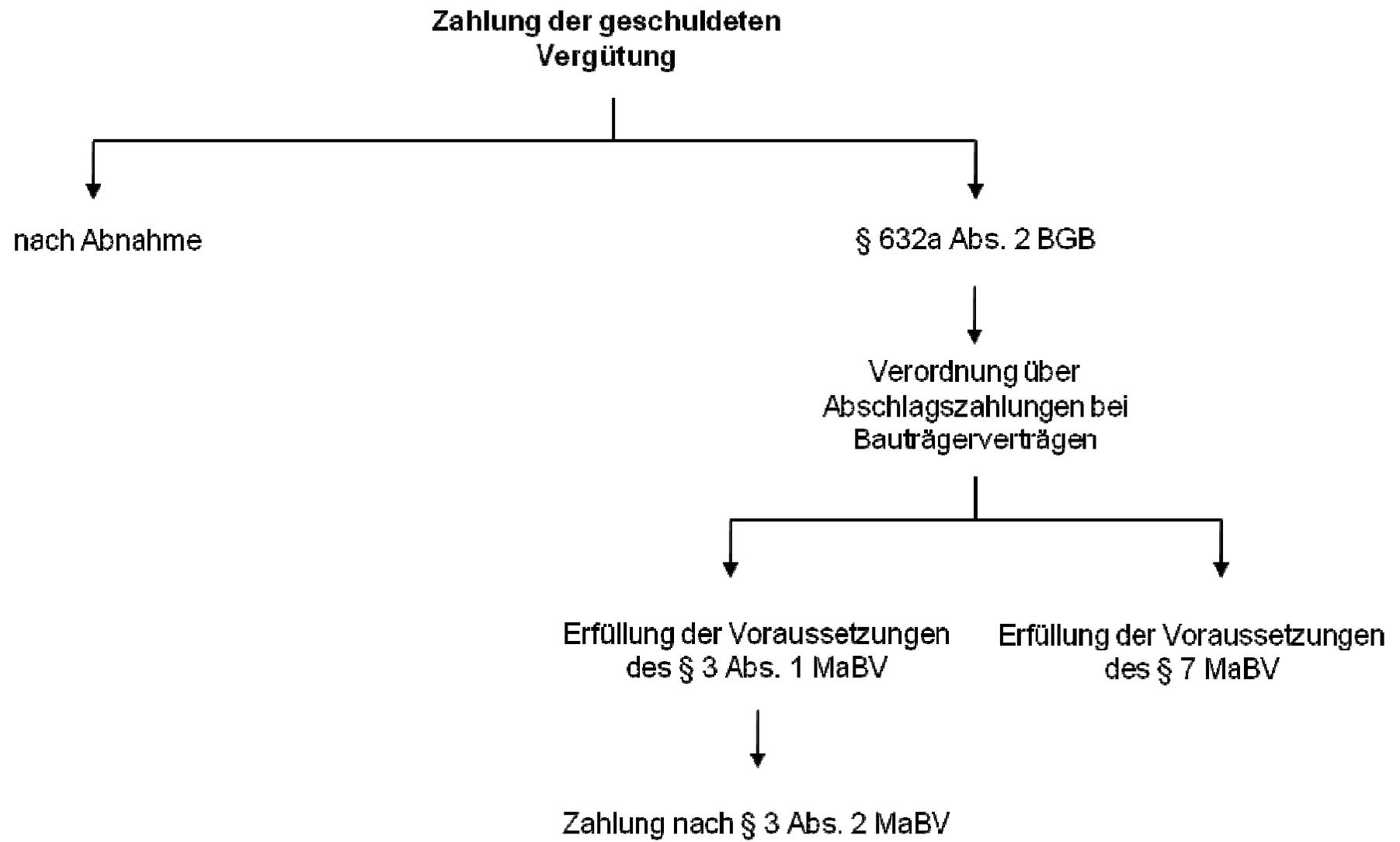
## § 2 Betroffene Verträge

Diese Verordnung ist auch auf zwischen dem 1. Mai 2000 und dem 29. Mai 2001 abgeschlossene Verträge anzuwenden. Dies gilt nicht, soweit zwischen den Vertragsparteien ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein verbindlich gewordener Vergleich abgeschlossen worden ist.

## § 2a Übergangsregelung

Die Verordnung ist in ihrer vom 1.1.2009 an geltenden Fassung nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die seit diesem Tag entstanden sind.

...



# Makler- und Bauträgerverordnung

- Führt ein Bauträger gewerbsmäßig als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung Bauvorhaben durch oder bereitet er diese vor und verwendet er dazu Vermögenswerte von Erwerbern, ist er ein **Gewerbetreibender i. S. d. Gewerbeordnung** und bedarf gem. § 34c Abs. 1 Satz 1 GewO einer Erlaubnis.
- Zum Schutz der Allgemeinheit und der Auftraggeber ist für die Geschäfte dieser Gewerbetreibenden die Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer (**Makler- und Bauträgerverordnung - MaBV**) erlassen worden.

## § 3 Abs. 1 MaBV

1Der Gewerbetreibende dar ..., wenn

1. der Vertrag zwischen dem Gewerbetreibenden und dem Auftraggeber **rechtswirksam** ist und die für seinen Vollzug **erforderlichen Genehmigungen** vorliegen, diese Voraussetzungen durch eine schriftliche Mitteilung des Notars bestätigt und dem Gewerbetreibenden **keine vertraglichen Rücktrittsrechte** eingeräumt sind,

2. zur Sicherung des Anspruchs des Auftraggebers auf Eigentumsübertragung oder Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts an dem Vertragsobjekt eine **Vormerkung an der vereinbarten Rangstelle** im Grundbuch eingetragen ist; bezieht sich der Anspruch auf Wohnungs- oder Teileigentum oder ein Wohnungs- oder Teilerbbaurecht, so muss außerdem die Begründung dieses Rechts im Grundbuch vollzogen sein,

3. die **Freistellung des Vertragsobjekts von allen Grundpfandrechten**, die der Vormerkung im Rang vorgehen oder gleichstehen und nicht übernommen werden sollen, gesichert ist, und zwar auch für den Fall, dass das Bauvorhaben nicht vollendet wird,

4. die **Baugenehmigung erteilt worden** ist oder, wenn eine Baugenehmigung nicht oder nicht zwingend vorgesehen ist,

a) von der zuständigen Behörde bestätigt worden ist, dass

aa) die Baugenehmigung als erteilt gilt oder

bb) nach den baurechtlichen Vorschriften mit dem Vorhaben begonnen werden darf, oder,

b) wenn eine derartige Bestätigung nicht vorgesehen ist, von dem Gewerbetreibenden bestätigt worden ist,

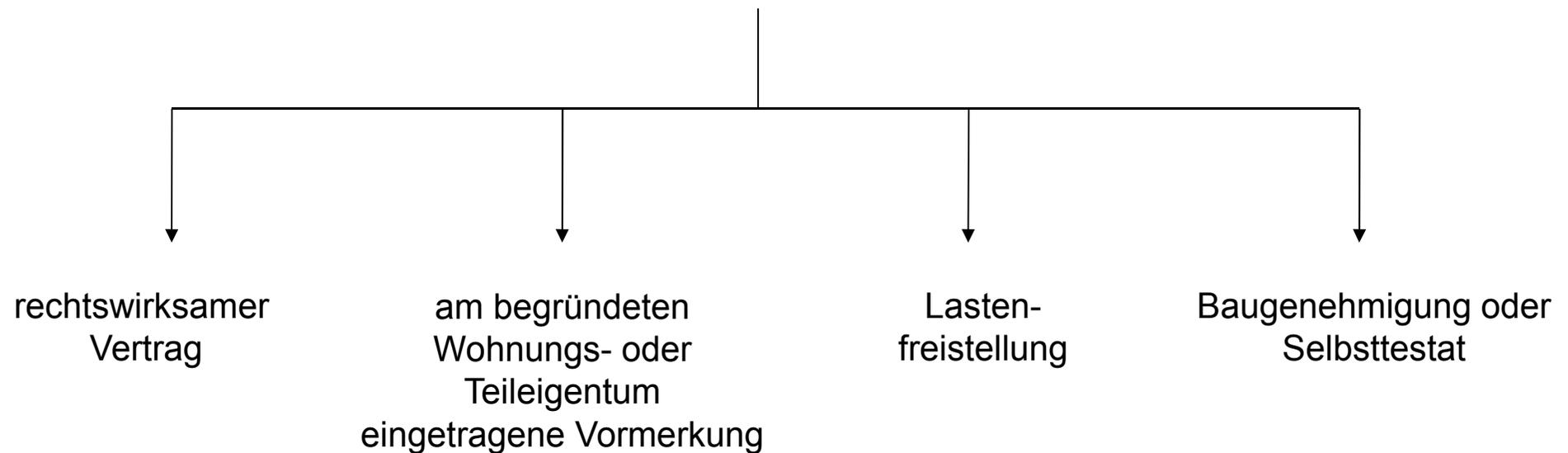
dass

aa) die Baugenehmigung als erteilt gilt oder

bb) nach den baurechtlichen Vorschriften mit dem Bauvorhaben begonnen werden darf, und nach

Eingang dieser Bestätigung beim Auftraggeber mindestens ein Monat vergangen ist

## Vormerkungslösung (§ 3 Abs. 1 MaBV)



## Rechtswirksamer Vertrag

- Der **Bauträgervertrag** muss **rechtswirksam** sein.
- Außerdem müssen die für seinen Vollzug etwaig **erforderlichen Genehmigungen** vorliegen (z. B. nach §§ 5 Abs. 1 ErbbauRG, § 12 WEG, §§ 51 und 144 BauGB).
- Diese Voraussetzungen muss der Notar durch eine **schriftliche Mitteilung** bestätigen.
- Außerdem dürfen dem Bauträger **keine vertraglichen Rücktrittsrechte** mehr eingeräumt sein.

## Annahmefrist: Bereits fertig gestellte Wohnung

Am 4. Mai 2004 gibt der Kläger gegenüber dem Verkäufer ein notariell beurkundetes Angebot zum Kauf einer Eigentumswohnung ab. Danach soll der Kauf unter Ausschuss der Haftung für Sachmängel erfolgen und das Angebot bis zum 30. September 2004 bindend sein (4 Monate und drei Wochen). Mit notarieller Urkunde vom 22. Juni 2004 erklärt der Bauträger die Annahme des Angebotes. Nach Zahlung des Kaufpreises von 108.200 Euro und erklärter Auflassung wird der Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 erklärt der Kläger die Anfechtung des Kaufvertrages. Er stützt diese u.a. auf von der Beklagten angeblich arglistig verschwiegene Mängel. Davon abgesehen ist es nach Auffassung des Klägers schon nicht zu einem Vertragsschluss gekommen. Die in dem Angebot enthaltene Annahmefrist sei als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren und als solche wegen zu langer Bindungsfrist unwirksam.

# Annahmefrist

§ 308 Nr. 1 BGB. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ...

§ 147 Abs. 2 BGB. Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

BGH, Urteil vom 11.6.2010, V ZR 85/09

Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraums von vier Wochen erwartet werden.

## BGH, Urteil vom 11.6.2010, V ZR 85/09

Selbst wenn man zu Grunde legt, dass die Wohnungsgrundbücher noch nicht angelegt waren, zur Durchführung des Kaufvertrags eine Freistellung des Objekts von Grundpfandrechten erfolgen musste und der Kläger bei der Abgabe des Angebots beide Umstände in Rechnung stellte, rechtfertigt dies keine Verlängerung des regelmäßigen Annahmezeitraums. Denn innerhalb dieses Zeitraums musste die Beklagte nicht ihre Erfüllungsfähigkeit herstellen, sondern sich nur darüber klar werden, ob sie gewillt und in der Lage sein würde, den Kaufvertrag entsprechend den darin vereinbarten Modalitäten zu erfüllen.

Dafür, dass diese Abklärung mit besonderen und auch für den Kläger absehbaren Schwierigkeiten verbunden und deshalb nicht zeitnah möglich war, ist nichts ersichtlich. Die Frage, ob eine längere Bindungsfrist bei Bauträgerverträgen anzuerkennen ist, erscheint zweifelhaft, stellt sich hier jedoch nicht.

## Annahmefrist: Bauträgervertrag

Unter Hinweis auf das Urteil des BGH vom 11.6.2010, V ZR 85/09, NJW 2010, 2873, begehrt ein Erwerber Rückabwicklung eines Bauträgervertrags. Er hatte dem Bauträger das Angebot zum Abschluss des Vertrags am 17.8.2004 mit einer Bindungsfrist bis zum 31.12.2004 gemacht. Dieses Angebot wurde am 18.10.2004 angenommen.

OLG Nürnberg, Urteil vom 31.1.2012, 1 U 1522/11

Bei Bauträgerverträgen kann der Käufer unter regelmäßigen Umständen eine Annahme innerhalb von längstens sechs bis acht Wochen erwarten.

## Annahmefrist: Bauträgervertrag

Die Klägerin begehrt die Rückabwicklung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages über den Kauf einer Eigentumswohnung. Zunächst beruft sie sich auf eine angeblich bewusste Falschberatung. Zudem fehle es bereits an einem wirksamen Vertrag, nachdem ihr Angebot vom 26.5.2008 wegen einer unangemessen langen Annahmefrist von sechs Wochen mit Ablauf von vier Wochen nach seiner Abgabe erloschen sei.

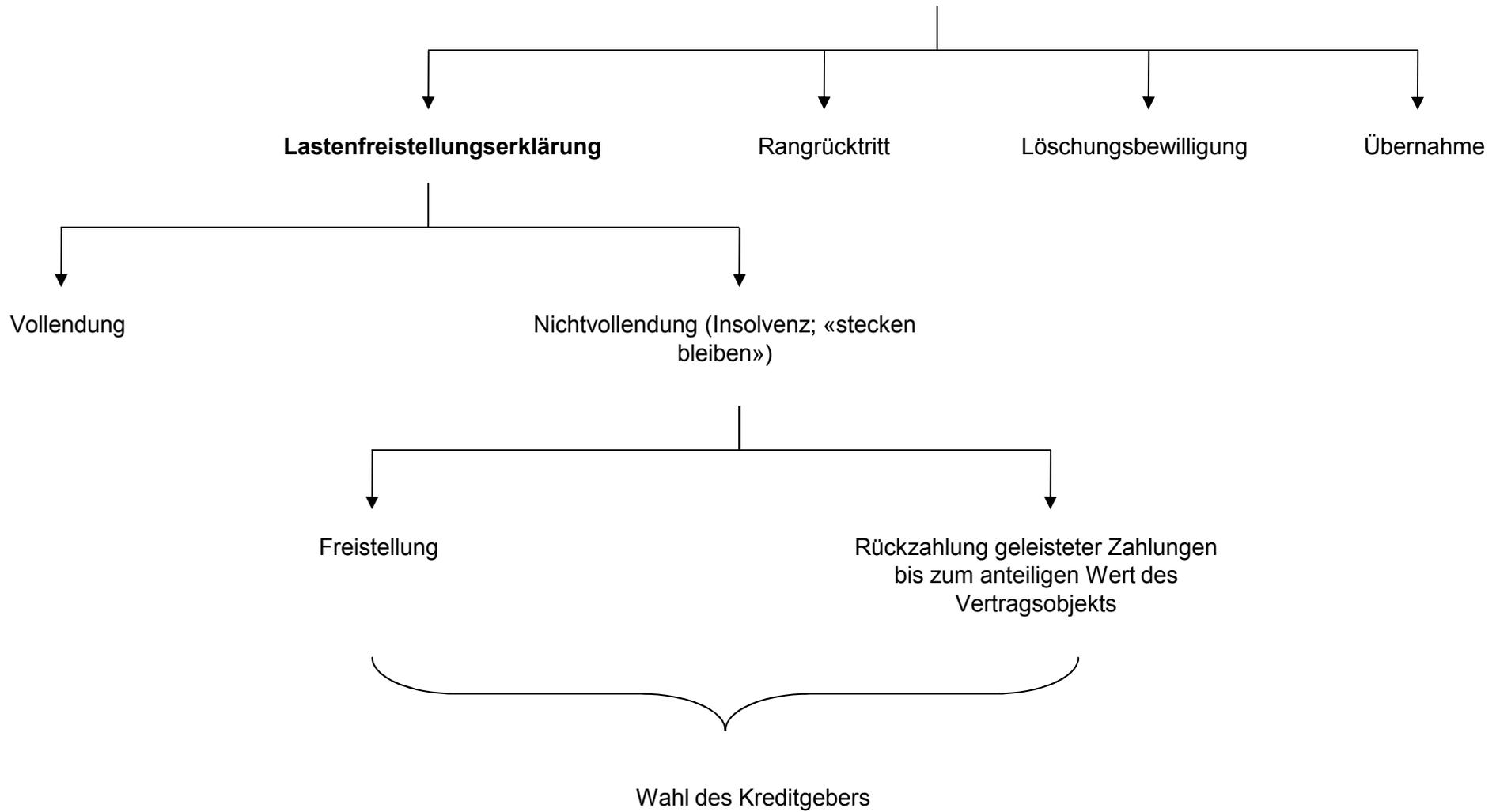
OLG Dresden, Urteil vom 6.12.2011, 14 U 750/11

Eine Bindungsfrist von sechs Wochen in einem notariellen Angebot auf Abschluss eines Bauträgervertrags ist auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam, da der Anbietende nicht unangemessen in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt wird.

# Freistellung

- Der Bauträger darf Vermögenswerte erst entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen, wenn die **Freistellung des Vertragsobjekts von allen Grundpfandrechten**, die der **Vormerkung** im Range vorgehen oder **gleichstehen** und **nicht übernommen** werden sollen, gesichert ist, und zwar auch für den Fall, dass das Bauvorhaben **nicht vollendet** wird.
- Eine Freistellung ist u. a. dann gesichert, wenn gewährleistet ist, dass die nicht zu übernehmenden Grundpfandrechte im Grundbuch gelöscht werden, und zwar, wenn das Bauvorhaben vollendet wird, unverzüglich nach Zahlung der **geschuldeten Vertragssumme**, andernfalls unverzüglich nach Zahlung des dem erreichten Bautenstand entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme durch den Erwerber, § 3 Abs. 1 Satz 2 MaBV.
- Die zur Sicherung der Freistellung erforderlichen Erklärungen einschließlich etwaiger Erklärungen nach § 3 Abs. 1 Satz 3 MaBV müssen dem Erwerber **ausgehändigt** sein.

## Freistellung von allen Grundpfandrechten



## Baugenehmigung/Selbsttestat

- Dem Bauträger muss eine **Baugenehmigung** erteilt worden sein.
- Wenn eine Baugenehmigung **nicht oder nicht zwingend vorgesehen** ist, muss von der zuständigen Behörde bestätigt worden sein, dass die Baugenehmigung »als erteilt gilt« oder nach den baurechtlichen Vorschriften mit dem Vorhaben begonnen werden darf.
- Wenn eine derartige Bestätigung nicht vorgesehen ist, kann der Bauträger selbst bestätigen, dass die Baugenehmigung als erteilt gilt oder dass er nach den baurechtlichen Vorschriften mit dem Bauvorhaben beginnen darf.
- Nach Eingang dieser Bestätigung beim Auftraggeber muss **mindestens ein Monat** vergangen sein.

## Folge der Sicherungen

- Sobald für den Käufer nach § 3 Abs. 1 MaBV (bzw. § 7 MaBV) **sichergestellt** ist, dass er lastenfreier Eigentümer des zu errichtenden Bauwerkes werden kann, können durch den Bauträger **erstmalig** Zahlungen entsprechend § 3 Abs. 2 MaBV abgefordert werden.

# Ratenweise Anforderung: § 3 Abs. 2 MaBV

1Der Gewerbetreibende darf in den Fällen des Absatzes 1 die Vermögenswerte ferner in bis zu sieben Teilbeträgen entsprechend dem Bauablauf entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen. 2Die Teilbeträge können aus den nachfolgenden Vomhundertsätzen zusammengesetzt werden:

1. **30 vom Hundert der Vertragssumme in den Fällen, in denen Eigentum an einem Grundstück übertragen werden soll**, oder 20 vom Hundert der Vertragssumme in den Fällen, in denen ein Erbbaurecht bestellt oder übertragen werden soll, **nach Beginn der Erdarbeiten**,

2. vom der restlichen Vertragssumme

- 40 vom Hundert nach Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmererarbeiten,
- 8 vom Hundert für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen,
- 3 vom Hundert für die Rohinstallation der Heizungsanlagen,
- 3 vom Hundert für die Rohinstallation der Sanitäranlagen,
- 3 vom Hundert für die Rohinstallation der Elektroanlagen,
- 10 vom Hundert für den Fenstereinbau, einschließlich der Verglasung,
- 6 vom Hundert für den Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten
- 3 vom Hundert für den Estrich,
- 4 vom Hundert für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich,
- 12 vom Hundert nach **Bezugsfertigkeit** und Zug um Zug gegen Besitzübergabe,
- 3 vom Hundert für die Fassadenarbeiten,
- 5 vom Hundert nach **vollständiger Fertigstellung**.

3Sofern einzelne der in Satz 2 Nr. 2 genannten Leistungen nicht anfallen, wird der jeweilige Vomhundertsatz **anteilig auf die übrigen Raten verteilt**.

4Betrifft das Bauvorhaben einen Altbau, so gelten die Sätze 1 und 2 mit der Maßgabe entsprechend, dass der hiernach zu errechnende Teilbetrag für schon erbrachte Leistungen mit Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 entgegengenommen werden kann.

## § 3 Abs. 2 MaBV

- Die einzelnen Raten sind pauschaliert. Der Wert der vom Bauträger erbrachten Bauleistungen kann daher unter Umständen höher oder geringer als der Betrag der jeweils maximal zulässigen Rate ausfallen.
- Z. B. kann der Grundstückswert samt den Planungsleistungen nicht im Verhältnis von 3:7 zum Wert der Bauleistungen stehen. Dies kann insbesondere in Gebieten mit niedrigen Grundstückspreisen, aber sehr hochwertiger Bauausführung zu Problemen führen.
- Kommt es zu einem Missverhältnis - wobei die genannte Höhe zwischen 5 % bis 20 % differiert -, hat der Erwerber nach h. M. einen Anspruch auf **Reduzierung der jeweiligen Rate**
- Sofern einzelne der genannten Leistungen **nicht anfallen**, wird der jeweilige Prozentsatz **anteilig** auf die übrigen Raten verteilt, § 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV. Entsprechendes gilt für die Sanierung eines Altbaus.

## Erdarbeiten und § 632a Abs. 3 S. 1 BGB

- »Ist der Besteller ein Verbraucher und hat der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand, ist dem Besteller **bei der ersten Abschlagszahlung** eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs zu leisten.«

# Bezugsfertigkeit

- Für die Annahme einer Bezugsfertigkeit muss - mit Ausnahme der Außenanlage und der Beseitigung von Mängeln, die nicht die Sicherheit des Wohnens beeinträchtigen - grundsätzlich das gesamte Objekt fertiggestellt sein. **Prüfsteine** können sein:
  - Benutzbarkeit des Fahrstuhls
  - Fertigstellung der Tiefgarage und der Doppelstockgaragen
  - Abfahrt zur Tiefgarage
  - Benutzbarkeit der Kellerräume
  - Funktionsfähigkeit der Briefkasten- und Klingelanlage

## Fertigstellung

- Für eine vollständige Fertigstellung müssen zum einen für das Bauvorhaben **sämtliche vertraglich geschuldeten Leistungen** - auch Nebenanlagen, Garagen und Außenanlagen - **erbracht** sein.
- Zum anderen müssen die geschuldeten Leistungen als im wesentlichen vertragsgerecht **abgenommen** worden sein oder es muss **Abnahmereife** bestehen, d. h. die Abnahme kann von dem Besteller nicht verweigert werden, weil die noch bestehenden Mängel derart unbedeutend sind, dass ein Interesse des Bestellers an der Beseitigung vor Abnahme nicht schützenswert ist.

## § 7 MaBV

(1) <sup>1</sup>Gewerbetreibende im Sinne des § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe a der Gewerbeordnung, die dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen haben, sind von den Verpflichtungen des § 3 Abs. 1 und 2 des § 4 Abs. 1 und der §§ 5 und 6, die übrigen Gewerbetreibenden im Sinne des § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung sind von den Verpflichtungen des § 2, des § 3 Abs. 3 und der §§ 4 bis 6 freigestellt, **sofern sie Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 geleistet haben.** <sup>2</sup>§ 2 Abs. 2, Abs. 4 Satz 2 und 3 und Abs. 5 Satz 1 gilt entsprechend. <sup>3</sup>In den Fällen § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe a der Gewerbeordnung, in denen dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück übertragen oder ein Erbbaurecht bestellt oder übertragen werden soll, ist die Sicherheit aufrechtzuerhalten, bis die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist. **<sup>4</sup>Ein Austausch der Sicherungen der §§ 2 bis 6 und derjenigen des § 7 ist zulässig.**

(2) <sup>1</sup>Der Gewerbetreibende ist von den in Absatz 1 Satz 1 erwähnten Verpflichtungen auch dann freigestellt, wenn es sich bei dem Auftraggeber um

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen oder
2. einen in das Handelsregister oder das Genossenschaftsregister eingetragenen Kaufmann

handelt und der Auftraggeber in gesonderter Urkunde auf die Anwendung dieser Bestimmungen verzichtet. <sup>2</sup>Im Falle des Satzes 1 Nr. 2 hat sich der Gewerbetreibende vom Auftraggeber dessen Eigenschaft als Kaufmann durch einen Auszug aus dem Handelsregister oder dem Genossenschaftsregister nachweisen zu lassen.

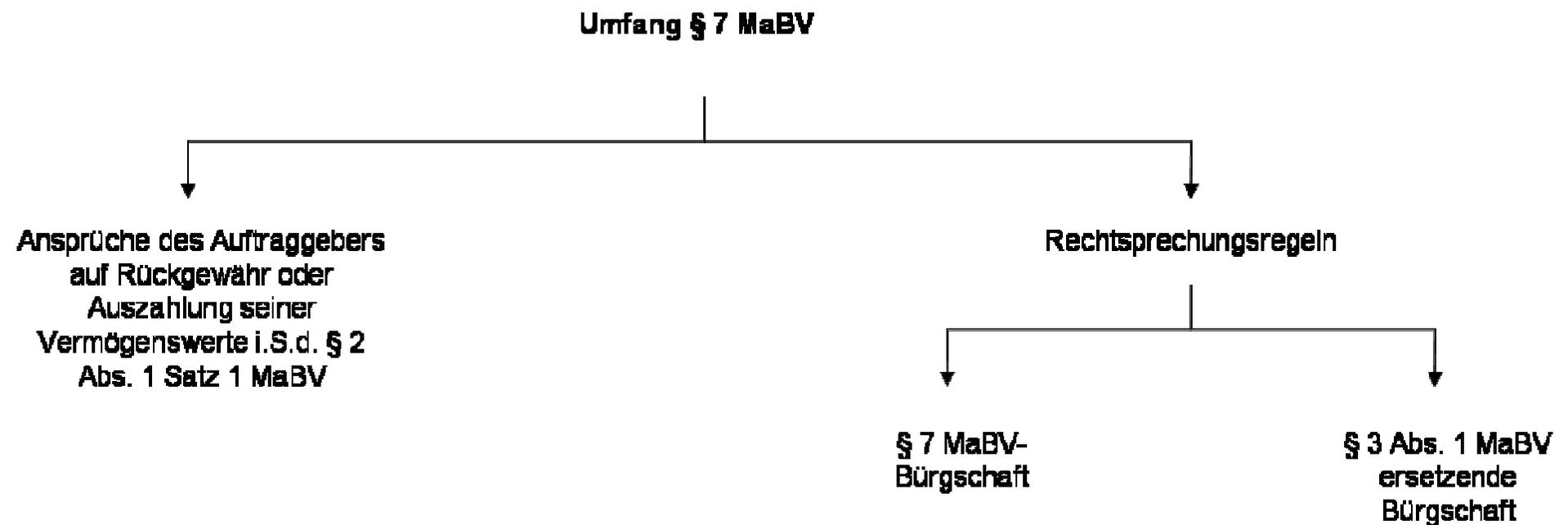
## Gesichert sind grundsätzlich:

- Ansprüche auf **Rückgewähr von Vorauszahlungen**, die sich aus einer Rückgängigmachung des Vertrags oder als großen Schadensersatz ergeben.
- Ansprüche auf **Ersatz von Aufwendungen für Mängelbeseitigung**.
- Anspruch auf **Minderung**.
- **Folgekosten**, die im Rahmen der Mängelverfolgung adäquat kausal anfallen, wie etwa (berechtigte) zusätzliche Architektenkosten.
- Den Rückgewähranspruch des Erwerbers bei **Nichtigkeit des Bauträgervertrags** mangels **ordnungsgemäßer Beurkundung**.

## BGH, Urteil vom 9. 12. 2010, VII ZR 206/09

- Eine Bürgschaft nach § 7 MaBV, die als Sicherheit dafür vereinbart wird, dass der Bauträger nach Baufortschritt geschuldete Zahlungen entgegennehmen darf, ohne dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 MaBV vorliegen, **sichert keine Ansprüche** des Erwerbers auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln.

## Neues Bild:



# AGB

- Noch ungeklärt ist, ob der Bauträger im Bauträgervertrag eine an § 7 MaBV orientierte Bürgschaft durch eine AGB-Klausel vorgeben kann, sofern er eine **vollständige Zahlung des Erwerbers ohne Rücksicht** auf den Baufortschritt verlangt:
  - Der **VII. Zivilsenat des BGH** hat zuletzt angedeutet, dass er eine entsprechende **Klausel für unwirksam hält**
  - Der **IX. Zivilsenat des BGH** hat allerdings entschieden, dass dann, wenn sich der Verkäufer eines bebauten Grundstücks verpflichtet, dem Käufer eine den Anforderungen des § 7 MaBV entsprechende Urkunde auszuhändigen, die Vorleistung des Käufers **nicht ungesichert** ist.

## Vermischung; Austausch

- Dem Bauträger ist es **gewerberechtlich nicht erlaubt**, die von den Vorschriften der §§ 3 und 7 MaBV vorgegebenen Leitgedanken zu **vermischen** und etwas anderes zu vereinbaren.
- Dies bedeutet etwa, dass die Vorverlegung der Fälligkeit von der vorletzten und letzten Rate bei Wahl des Sicherungssystems nach § 3 MaBV nicht nur von der Aushändigung einer Bankbürgschaft in Höhe der beiden letzten Raten abhängig gemacht werden kann, sondern nur von der Aushändigung einer Bürgschaft über den vollen beurkundeten Kaufpreis.
- Ein **Austausch** der Sicherheiten ist nach § 7 Abs. 1 Satz 4 MaBV hingegen **statthaft**.

## Verstöße

- Weicht der Bauträgervertrag von dem zwingenden Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV ab, ist der gesamte zwischen den Parteien vereinbarte Zahlungsplan gem. §§ 3 Abs. 2, 12 MaBV i.V. mit § 134 BGB nichtig. An die Stelle der nichtigen Zahlungsvereinbarung tritt die **gesetzliche Regelung in § 641 Abs. 1 BGB** (zuletzt OLG Düsseldorf IBR 2010, 87)
- Ruft der Bauträger entgegen § 3 MaBV **verfrüht** und gegen den Willen des Erwerbers **Kaufpreisraten ab** oder verstößt eine in AGB vereinbarte Bürgschaft i. S. v. § 7 MaBV gegen den durch § 3 Abs. 2 MaBV vorgegebenen Baufortschritt, ist der Bauträger zur Rückzahlung der Raten einschließlich daraus gezogener Nutzungen verpflichtet, § 817 Satz 1 BGB.

## OLG Karlsruhe, Urteil vom 20. 5. 2010, 12 U 232/09

- Leistet der Erwerber aufgrund **fehlerhafter Fälligkeitsmitteilungen** Ratenzahlungen an den Bauträger zu einem Zeitpunkt, als dieser Gelder des Erwerbers noch nicht annehmen darf, ist der Bauträger zur Erstattung des **Zinsschadens** verpflichtet. Ein **Verschulden des Notars** muss er sich zurechnen lassen.

## OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.10.2010 – 8 U 170/09

- Leistete der Erwerber aufgrund MaBV-widriger Fälligkeitsmitteilungen Ratenzahlungen an den Bauträger zu einem Zeitpunkt, als dieser Gelder des Erwerbers noch nicht annehmen durfte, ist der Bauträger zur Erstattung des **Zinsschadens** verpflichtet. Der Erwerber muss sich ersparte Miete nicht anrechnen lassen.
- Der Notar handelt bei der Mitteilung, dass die Fälligkeitsvoraussetzungen des Kaufpreises nach MaBV vorliegen, als **Erfüllungsgehilfe des Bauträgers**.

## Erschließungskosten (aus Wikipedia)

- Erschließung – auch Aufschließung – umfasst die Gesamtheit von baulichen Maßnahmen und rechtlichen Regelungen zur Herstellung der Nutzungsmöglichkeiten eines oder mehrerer Grundstücke.
- Aufgrund des Erschließungsaufwandes (Erschließungskosten) ist meist ein Erschließungsbeitrag an die Kommunen zu entrichten.
- Die Gesamtheit der Maßnahmen im privaten Bereich zur Erschließung werden als Grundstücksanschluss bezeichnet.



# Erschließungskosten

## § 436 BGB

(1) Soweit nicht anders vereinbart, ist der Verkäufer eines Grundstücks verpflichtet, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für die Maßnahmen zu tragen, die **bis zum Tage des Vertragsschlusses bautechnisch begonnen** sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld.

(2)...

Weder MaBV noch BGB schreiben dem Bauträger für die Erschließungskosten eine andere Vertragsgestaltung vor.

Abnahme

# Allgemeines

- sämtliche Erwerber müssen wegen der werkvertraglichen Komponente die Werkleistung des Bauträgers gem. § 640 Abs. 1 Satz 1 BGB tatsächlich und rechtlich bei Abnahmereife abnehmen
- unter Abnahme versteht man die körperliche Hinnahme des Werks (Besitzübertragung) verbunden mit dessen Anerkennung durch den Auftraggeber als zumindest in der Hauptsache vertragsgemäßen Leistung des Bauunternehmers



# Allgemeines

- der Bauträger kann eine Abnahme verlangen, wenn das gesamte, dem einzelnen Erwerber geschuldete Werk abnahmereif und i. S. v. § 640 Abs. 1 BGB vollständig fertiggestellt ist
- der Bauträger kann eine Abnahme damit erst dann verlangen, wenn das Sonder- und Gemeinschaftseigentum im Wesentlichen vertragsgemäß fertig gestellt sind



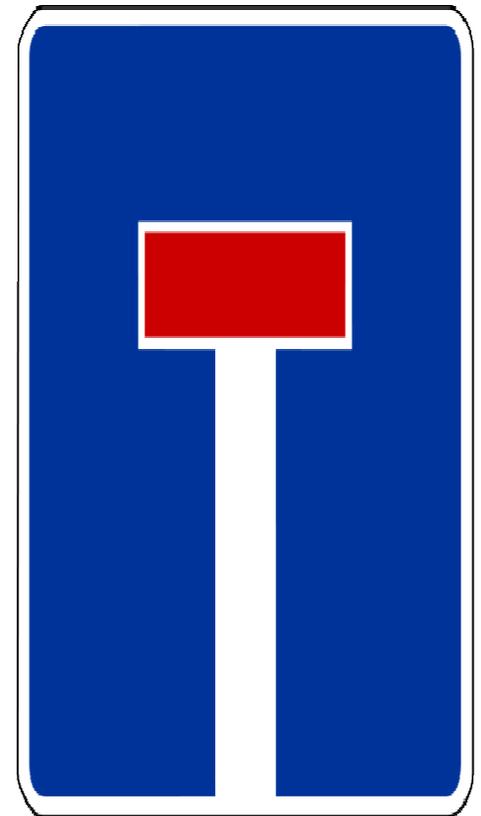
# Sonder- und Gemeinschaftseigentum

- der Erwerber ist verpflichtet, sowohl das Gemeinschaftseigentum als auch das Sondereigentum abzunehmen
- Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum können, müssen nicht getrennt abgenommen werden (Teilabnahmen)
- ein Anspruch des Bauträgers auf Abnahme nur des Sondereigentums besteht nur aufgrund besonderer Vereinbarung.
- für Gemeinschafts- und Sondereigentum laufen bei einer Teilabnahme unterschiedliche Verjährungsfristen



# Sondereigentum

- zur Abnahme des Sondereigentums ist nur der jeweilige Erwerber berechtigt und verpflichtet
- die Abnahme des Sondereigentums umfasst im Zweifel nicht die Abnahme des Gemeinschaftseigentums
- etwas anderes kann im Ausnahmefall gelten, wenn es sich um Teile des Gemeinschaftseigentums handelt, die ausschließlich in einem Sondereigentumsbereich liegen



## gemeinschaftliches Eigentum

- das Gemeinschaftseigentum muss jeder Erwerber abnehmen
  - **zu diesen Fragen im Übrigen später im Zusammenhang mit den Mängelrechten!**



## Wege zur Abnahme

- persönlich
  - Dritter
    - aktuelle Vollmacht
    - Vollmacht in Bauträgervertrag?
- Regelungen der Wohnungseigentümer?
  - Vereinbarungen
  - Beschlüsse



## OLG Karlsruhe, Urteil vom. 27.9.2011, 8 U 106/10

- Eine Regelung in einem vorformulierten Bauträgervertrag, wonach das Gemeinschaftseigentum durch einen von dem Bauträger zu benennenden Sachverständigen abgenommen wird und der Erwerber diesem Sachverständigen eine unwiderrufliche Vollmacht, das Gemeinschaftseigentum abzunehmen, erteilt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Erwerbers unwirksam.

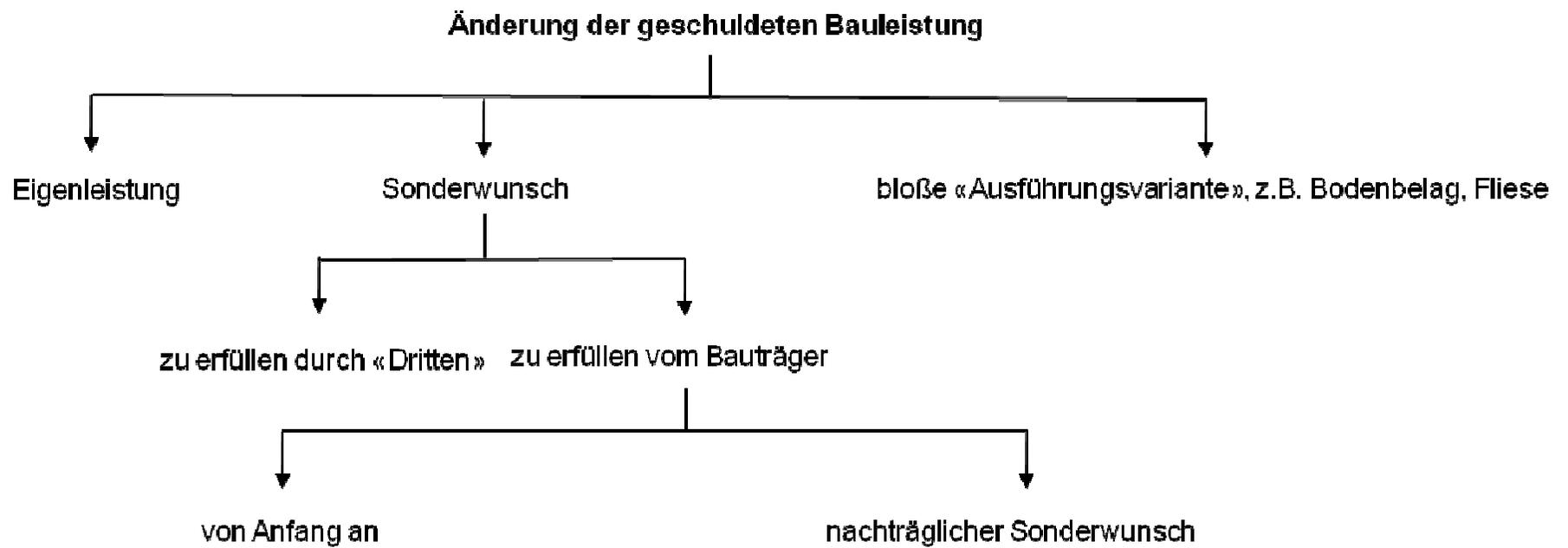
## LG Hamburg, Urteil vom 11. 3. 2010, 328 O 179/09

- Die vorformulierte Klausel in einem Bauträgervertrag über neu errichtete Eigentumswohnungen: *„Das gemeinschaftliche Eigentum wird für die Vertragsparteien vom Verwalter der Wohnanlage abgenommen, frühestens aber, wenn mehr als 50% aller Wohnungen verkauft sind“* ist gemäß § 307 BGB unwirksam.
- Die vorformulierte Klausel in „Nachzüglerverträgen“: *„Die Gewährleistungsfrist für das gemeinschaftliche Eigentum hat mit dem 30.05.2000 (Zeitpunkt einer früheren Abnahme durch die Erwerber) begonnen“* ist gemäß § 307 BGB unwirksam.

LG München I BauR 2009, 1444 = IBR 2009, 1033  
OLG München BauR 2009, 1444

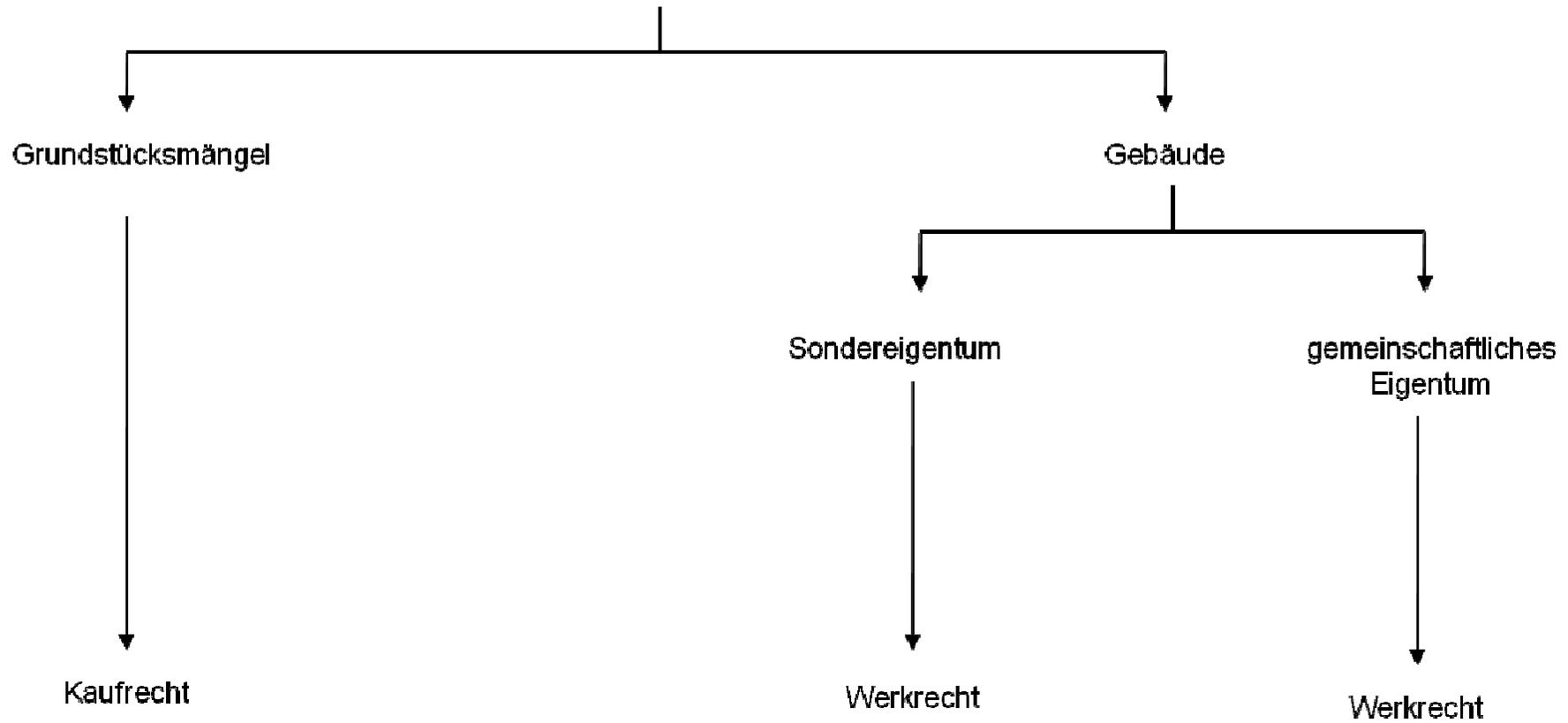
- Die in einem Bauträgervertrag vom Bauträger vorformulierte Klausel „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt für die einzelnen Käufer durch einen vereidigten Sachverständigen, den der Verkäufer auf seine Kosten beauftragt“ **benachteiligt den Erwerber** unangemessen und ist daher **unwirksam**.
- Erklärt der vom Bauträger so beauftragte Sachverständige die Abnahme, so treten die Abnahmewirkungen zu Lasten der Erwerber nicht ein; eine schlüssige Abnahme durch Ingebrauchnahme kommt mangels erkennbaren Erklärungsbewusstseins der Erwerber nicht in Betracht.

## 5. Sonderwünsche



## 6. Haftung des Bauträgers

# Haftung des Bauträgers aus dem Bauträgervertrag



## OLG Stuttgart, Urteil vom 3. 8. 2010, 10 U 26/10

- „Wirkt sich ein Mangel am Gemeinschaftseigentum nicht auf die Nutzung des Gemeinschaftseigentums und nicht auf die Nutzung des Sondereigentums des Anspruchstellers, sondern nur auf das Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer aus, kann der Geltendmachung des sog. großen Schadenersatzes der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstehen“.
- ???!

## abweichendes Bau-Soll

- im Einzelfall verspricht der Bauträger den Erwerbern für das Gemeinschaftseigentum ein **verschiedenes Bau-Soll**
- es ist nicht geklärt, welches Bau-Soll der Beurteilung der Mangelfreiheit dann zu Grunde zu legen ist
  - m.E. muss ein fiktives Bau-Soll gewählt werden

# Kompetenz

- über die Durchsetzung der Mängelansprüche können nur gemeinsam beschließen,
  - die Wohnungseigentümer und
  - die werdenden Wohnungseigentümer
- nicht stimmberechtigt sind
  - nach § 25 Abs. 5 WEG der Bauträger
  - der Erwerber, der nicht „werdend“ ist
  - der Zweiterwerber

# Verband Wohnungseigentümergeinschaft

- nach § 10 Abs. 6 WEG ist die Wohnungseigentümergeinschaft (auch Verband Wohnungseigentümergeinschaft) in bestimmten Belangen **rechtsfähig**
- sie steht **neben** den Wohnungseigentümern
- sie nimmt – wie jeder Rechtsträger – eigene Rechte wahr

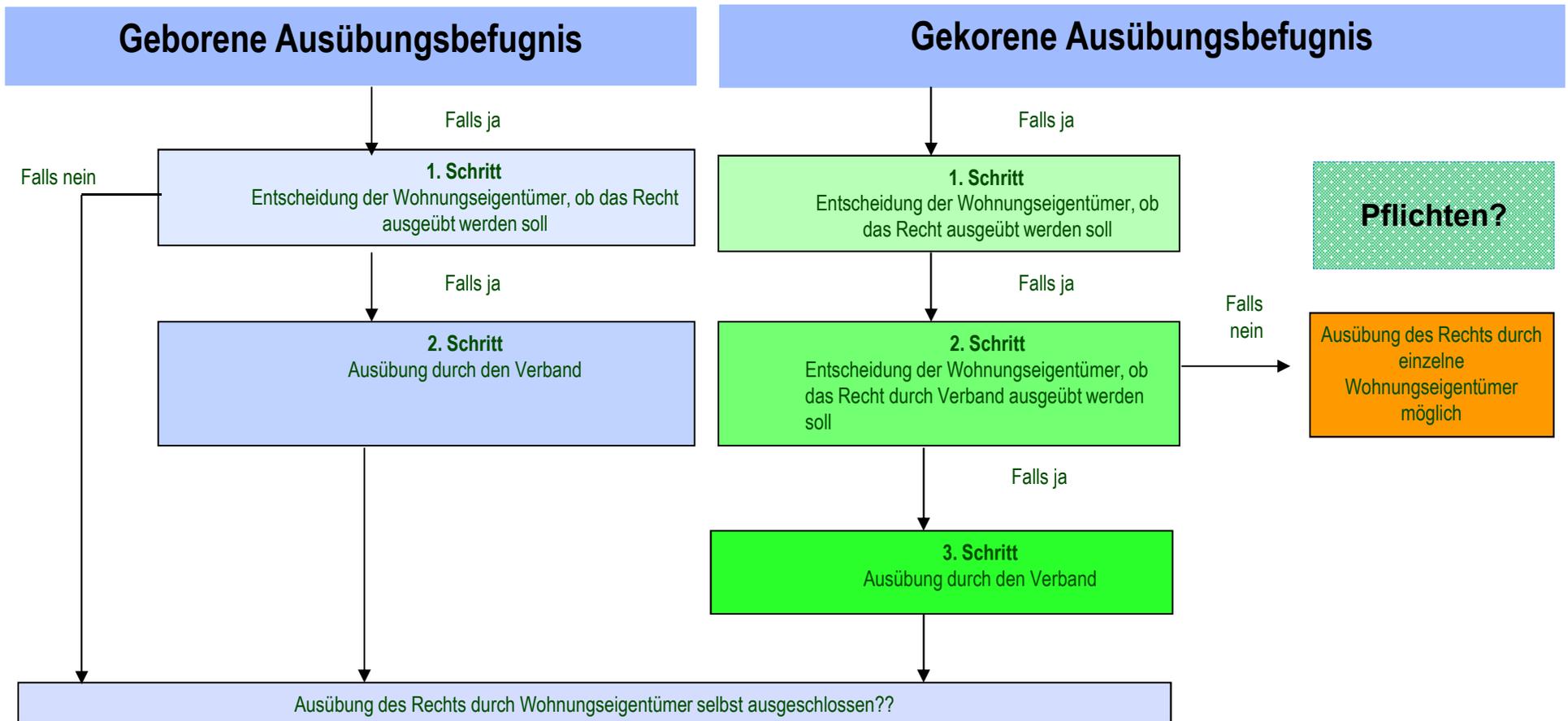
## Willensbildungskompetenz

- den Willen der Wohnungseigentümergeinschaft bilden ihre Mitglieder = Wohnungseigentümer/werdende Wohnungseigentümer
- der Verwalter hat keine originären Rechte (str.)

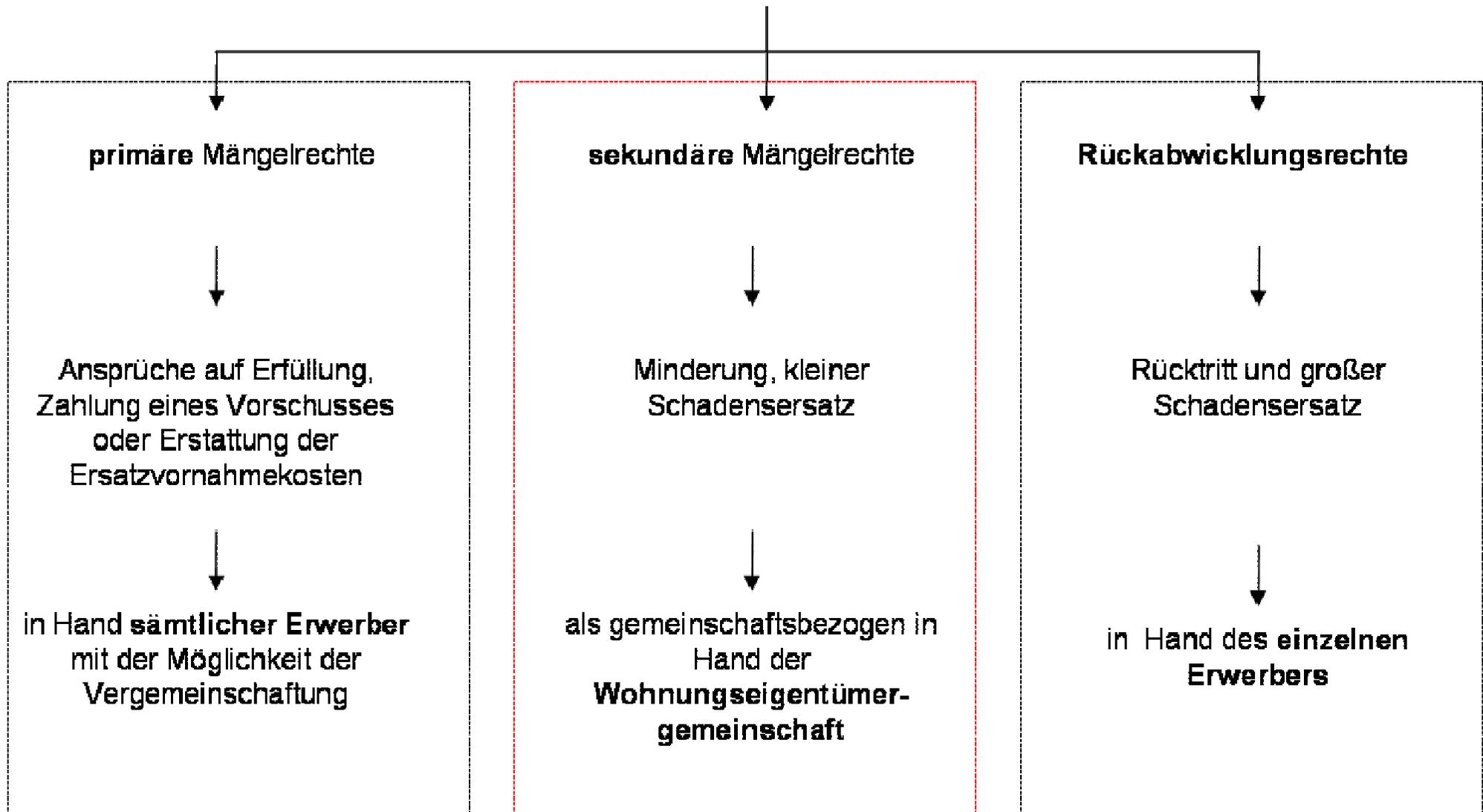
## Ausübungsbefugnis: § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG

- sie übt die **gemeinschaftsbezogenen Rechte** der Wohnungseigentümer aus ..., **ebenso** sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können ... (= Vergemeinschaftung = Beschluss zur Durchführungsübertragung)

# Überblick zur Rechtewahrnehmung



# Mängelrechte



# Alleinzuständigkeit

- wegen Mängeln des Sondereigentums kann jeder Wohnungseigentümer **allein** vorgehen
- eine Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft besteht ebenso wie die Möglichkeit einer Vergemeinschaftung **nicht**
- der Sondereigentümer kann die Wohnungseigentümergeinschaft zur Durchsetzung der Rechte wegen Mängeln des Sondereigentums ermächtigen; in einem Beschluss geht das (eigentlich) nicht



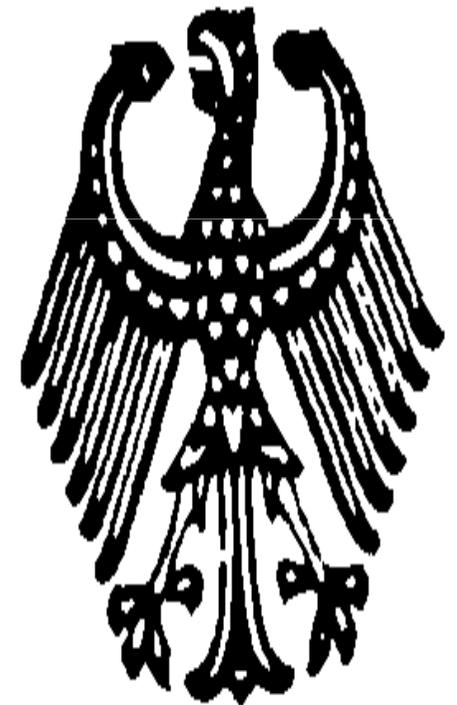
## BGH, Urteil vom 12. 4. 2007 – VII ZR 236/05

1. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann durch Mehrheitsbeschluss die Durchsetzung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der Erwerber von Wohnungseigentum wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums an sich ziehen. Macht sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, begründet dies ihre alleinige Zuständigkeit. Im Gerichtsverfahren tritt die Wohnungseigentümergeinschaft als gesetzlicher Prozessstandschafter auf.
2. Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann in gewillkürter Prozessstandschaft Ansprüche verfolgen, die in einem engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums stehen und an deren Durchsetzung sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat. Sie kann von den einzelnen Wohnungseigentümern ermächtigt werden, neben den Ansprüchen wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums Ansprüche wegen Mängeln des Sondereigentums geltend zu machen.



## BGH, Urteil vom 15. 1. 2010 – V ZR 80/09

Der Befugnis der Wohnungseigentümer, Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche durch Mehrheitsbeschluss auf die Wohnungseigentümergeinschaft zur Ausübung zu übertragen (so genanntes Ansichziehen), steht nicht entgegen, dass nur einem Mitglied der Gemeinschaft ein Anspruch auf ordnungsgemäße Herstellung oder Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zusteht



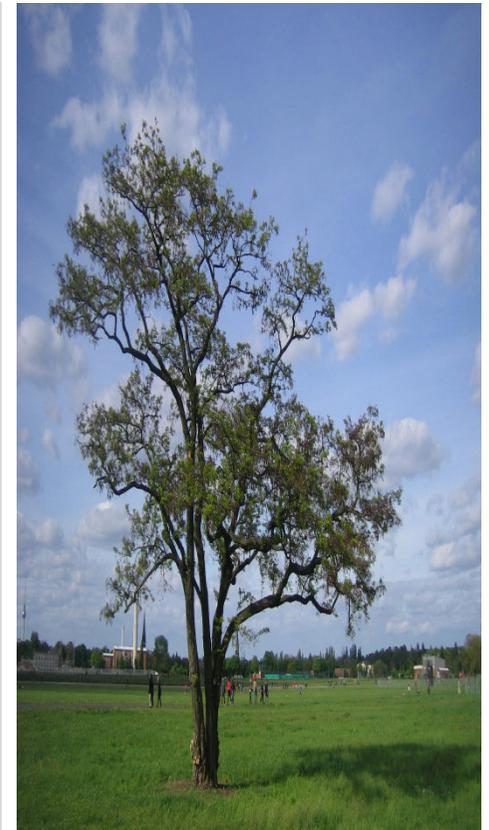
## BGH, Urteil vom 19. 8. 2010 – VII ZR 113/09

- Hat die Wohnungseigentümergeinschaft mit Mehrheitsbeschluss die Ausübung gemeinschaftsbezogener Gewährleistungsrechte wegen Mängeln an der Bausubstanz an sich gezogen, ist der einzelne Wohnungseigentümer jedenfalls dann nicht gehindert, dem Veräußerer eine Frist zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung zu setzen, wenn die fristgebundene Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit den Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht kollidiert.



## Minderung/kleiner Schadenersatz

- Minderung (§ 638 BGB) und kleiner Schadenersatz (Schadenersatz statt der Leistung nach § 281 BGB) sind
  - im Sinne von § 10 Abs. 6 Satz 3 Alt. 1 „**gemeinschaftsbezogen**“
  - zur Durchführung ist nur die Wohnungseigentümergeinschaft berechtigt
  - einer Vergemeinschaftung bedarf es nicht



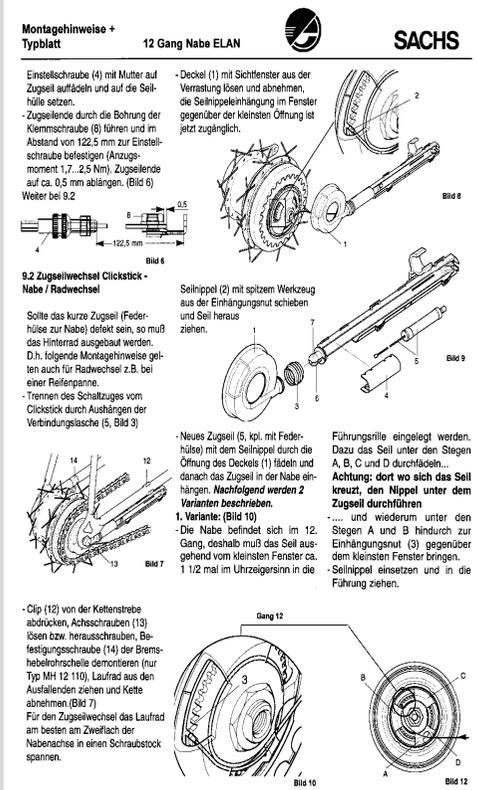
## Minderung/kleiner Schadenersatz

- unklar ist, in welcher Höhe die Wohnungseigentümergeinschaft Minderung verlangen kann (Gesamterwerbspreis?) und ob die Quote davon abhängig ist, ob die Rechte einzelner nicht durchsetzbar wären
- werden die Wohnungseigentümer „ermächtigt“, so können sie nur ihre „Quote“ durchsetzen



# Großer Schadenersatz/Rücktritt Allgemeines

- ein Wohnungseigentümer ist wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums **berechtig**,
  - zurückzutreten oder
  - den großen Schadenersatz geltend zu machen



## andere Mängelrechte

- ein Wohnungseigentümer ist **zunächst** gem. § 634 BGB berechtigt
  - Nr. 1: zum Verlangen auf Nacherfüllung
  - Nr. 2: zu einer Selbstvornahme
  - Nr. 4: Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- dies ändert sich durch eine Vergemeinschaftung



## Vergemeinschaftung: Allgemeines

- die Wohnungseigentümer können die **Ausübung** der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der einzelnen Erwerber aus den Verträgen mit dem Veräußerer durch Mehrheitsbeschluss der **Wohnungseigentümergeinschaft** zuweisen
- die Vergemeinschaftung beruht auf § 10 Abs. 6 Satz 3 Alt. 2 i.V. mit §§ 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG



# Vergemeinschaftung: Einzelrechte

- Ein Hauseigentümer begründet an seinem Haus Wohnungseigentum. Die meisten Wohnungen verkauft er als „gebrauchte Immobilie“; teilweise geht er aber auch werkvertragliche Verpflichtungen ein. Gegenüber einigen Erwerbern verpflichtet er sich zur Beseitigung eines Wasserschadens und seiner Ursachen.
- In der Folgezeit kommt es zu Wassereinbrüchen, die das Gemeinschaftseigentum beschädigen. Die Erwerber sehen den ehemaligen Hauseigentümer und nunmehrigen Miteigentümer in der Pflicht. Sie beschließen als Wohnungseigentümer, dass die die Eigentümergeinschaft Wohnungseigentümergeinschaft die Sachmängelgewährleistungsrechte wegen des Gemeinschaftseigentums durchsetzen soll.



## Vergemeinschaftung: Ermessen

- die ordnungsgemäße Verwaltung wird **es in aller Regel** erfordern, einen gemeinschaftlichen Willen darüber zu bilden, wie die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu bewirken ist
- das gilt im Hinblick
  - auf den Erfüllungs- oder Nacherfüllungsanspruch
  - auf die Ansprüche auf Vorschuss oder Aufwendungsersatz, die davon abhängen, wie die Selbstvornahme bewirkt wird

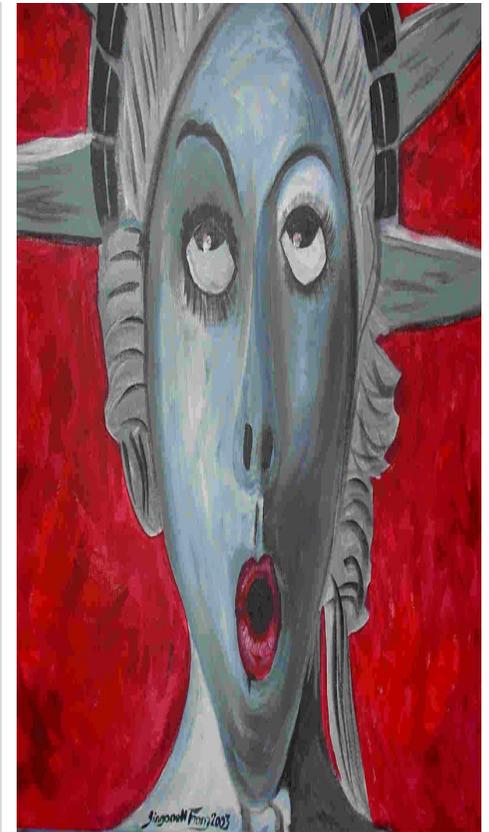


# Vergemeinschaftung: Beschlussvorschlag Elzer

1. Die Ausführung der Mängelansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber gegen ■ ■ ■ [Bauträger] am gemeinschaftlichen Eigentum werden mit Ausnahme des großen Schadenersatzes und des Rücktritts der Wohnungseigentümergeinschaft ■ ■ ■ [Name] übertragen.
2. <sup>1</sup> Der Verwalter wird ermächtigt, im Namen der Wohnungseigentümer und im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft ■ ■ ■ [Name] die erforderlichen und zweckdienlichen Handlungen vorzunehmen sowie die notwendigen und zweckdienlichen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen.<sup>2</sup> Die Ermächtigung umfasst die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche.<sup>3</sup> Der Verwalter ist befugt, mit Rechtsanwalt ■ ■ ■ [Name] zur außer- und prozessualen Durchsetzung der Ansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft ■ ■ ■ [Name] einen Vertrag zu schließen.

## Vergemeinschaftung: Auswirkungen

- eine Vergemeinschaftung begründet **die alleinige Zuständigkeit** der Wohnungseigentümergeinschaft
- im Gerichtsverfahren tritt die Wohnungseigentümergeinschaft als gesetzlicher Prozessstandschafter auf
- die Klage eines Wohnungseigentümers ist in Ermangelung einer Prozessführungsbefugnis unzulässig



# Vergemeinschaftung: Durchsetzung

- nach einer Vergemeinschaftung kann **nur die Wohnungseigentümergeinschaft** handeln
  - diese wird vertreten von den Wohnungseigentümern (§ 27 Abs. 3 Satz 2 WEG)
  - der Verwalter kann nach einer besonderen Ermächtigung handeln (§ 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG)



## Vergemeinschaftung: Nichtstun

- handelt die Wohnungseigentümergeinschaft trotz Vergemeinschaftung nicht, kann der einzelne Wohnungseigentümer zurücktreten oder den großen Schadenersatz gelten machen
- ferner besteht ein Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG)
- eine Klage hat nur bei einer Ermessensreduzierung auf eine Maßnahme Erfolg; ansonsten kann jedenfalls „Bescheidung“ verlangt werden



## Vergemeinschaftung: Prozessuales

- der Bauträger kann in einem Prozess gegen die Wohnungseigentümergeinschaft keine Vergütung verlangen (Widerklage/Aufrechnung; Drittwiderklage?)
- die Klage eines Erwerbers auf Vorschuss muss auf Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft lauten

Vergemeinschaftung

# Großer Schadenersatz/Rücktritt nach einer Vergemeinschaftung

- der Einzelne kann auch nach einer Vergemeinschaftung weiterhin großen Schadenersatz verlangen und zurücktreten



## § 637 BGB

- (1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.
- (2) § 323 Abs. 2 BGB findet entsprechende Anwendung. Der Bestimmung einer Frist bedarf es auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.
- (3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.



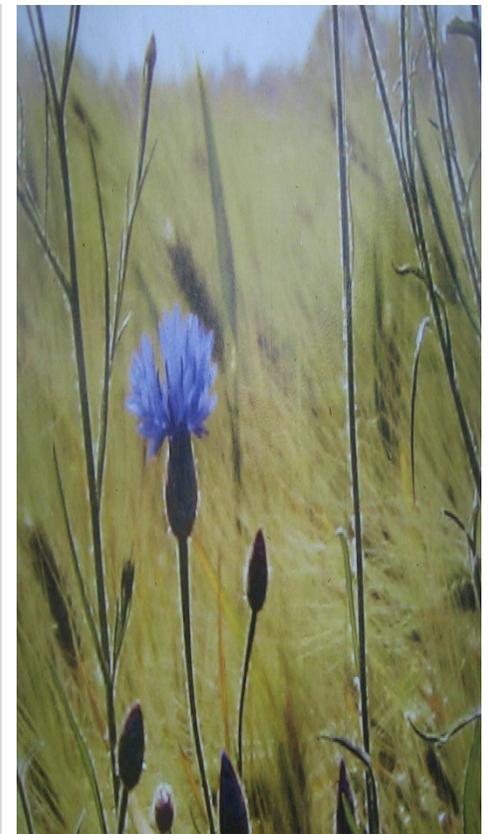
# Zuständigkeit

- vor einer Vergemeinschaftung
  - kann jeder Erwerber im Wege der Selbstvornahme vorgehen
  - wird nach § 637 Abs. 3 WEG Vorschuss verlangt, kann nur verlangt werden, dass dieser an die Wohnungseigentümergeinschaft zu zahlen ist
- nach einer Vergemeinschaftung
  - ist allein die Wohnungseigentümergeinschaft befugt, zu handeln



# Aufwendungsersatz

- der Anspruch auf Aufwendungsersatz steht demjenigen zu, der Aufwendungen gemacht hat
- wenn ein Erwerber die Kosten für die Mangelbeseitigung verauslagt hat, ist er alleine für die Erstattung aktiv legitimiert und auch prozessführungsbefugt
- bei der Aufrechnung gegenüber Ansprüchen des Bauträgers kann der Aufwendungsersatzanspruch in vollem Umfang geltend gemacht werden



# Zurückbehaltungsrecht

- dem einzelnen Erwerber steht wegen eines Mangels des Gemeinschaftseigentums ein Zurückbehaltungsrecht zu
  - in Höhe des Doppelten der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen **Gesamtkosten**
  - in Höhe des Doppelten seiner „**Quote**“ (= Miteigentumsanteil) an den für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Gesamtkosten
- jedenfalls wenn **mehrere Erwerber** zurückbehalten, müssen sie sich die Gesamtkosten „teilen“



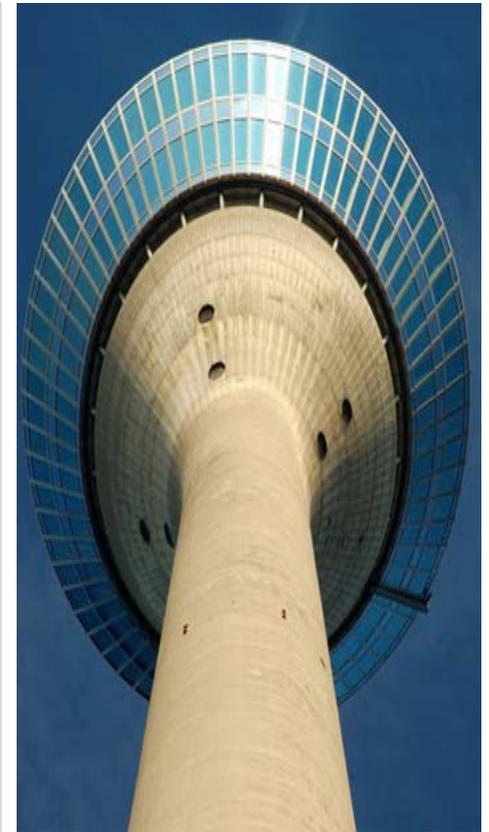
# Zurückbehaltungsrecht

- nach einer Vergemeinschaftung?



## OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. 3. 2010 - 21 W 8/10

- auch wenn die Wohnungseigentümergeinschaft durch Beschluss entschieden hat, die Gewährleistungsansprüche hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums an sich zu ziehen, **kann der einzelne Erwerber** hinsichtlich solcher Mängel ein **Zurückbehaltungsrecht** gegenüber dem Veräußerer geltend machen



# Aufrechnung

- Erwerber kann nach h.M. gegen den Bauträger mit einem Aufwendungsersatzanspruch aufrechnen, im Übrigen aber nicht



Abnahme

## Lösungen für eine einheitliche Abnahme

- Abnahmevollmacht im Bauträgervertrag
  - wirksam, wenn richtig formuliert
- Abnahmevereinbarung in der Gemeinschaftsordnung
  - alte Meinung: unwirksam
- Abnahmebeschluss
  - alte Meinung: unwirksam



## Abnahme nach Reform des WEG

- Der Grundsatz ist unverändert. Die Abnahme obliegt jedem Erwerber und nicht dem Verband.
- Die Abnahme ist ein sonstiges Recht und eine sonstige Pflicht i.S.v. § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG.
- Die Wohnungseigentümer können durch Beschluss die Abnahme der Ausübungsbefugnis des Verbands unterstellen. Eine individuelle Abnahme des Gemeinschaftseigentum durch die einzelnen Erwerber ist dann weder erforderlich noch zulässig.

AG München, Urteil vom 7. 7. 2010 – 482 C 287/10  
→ BGH V ZR 164/10

- Wohnungseigentümer können durch Beschluss die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums vergemeinschaften.



## AG Tett nang, Urteil vom 21. 4. 2011, 4 C 1132/10

- Wohnungseigentümer können durch Beschluss die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums vergemeinschaften.



## Ergebnis I

- Eine einheitliche Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums ist **nach Reform des WEG** ohne jede Regelung im Bauträgervertrag oder der Gemeinschaftsordnung möglich.
- Voraussetzung ist nur ein Beschluss über die Ausübung durch die (werdende) Wohnungseigentümergeinschaft.

## Abnahmebeschluss: Hügel ZMR 2008, 855, 858

<sup>1</sup> Das gemeinschaftliche Eigentum wird durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer abgenommen. Die Gemeinschaft bevollmächtigt den Verwalter, die hierzu erforderlichen und zweckdienlichen Erklärungen gegenüber dem Bauträger abzugeben und entgegenzunehmen sowie die notwendigen und sachdienlichen Handlungen vorzunehmen.<sup>2</sup> Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet, bei der Abnahme einen öffentlich bestellten Sachverständigen für das Bauwesen auf Kosten der Gemeinschaft hinzuziehen.



## Ergebnis II

- Wenn Vergemeinschaftung der Abnahme durch Beschluss möglich, dann auch durch Vereinbarung zulässig.
- Regelung in der Gemeinschaftsordnung bietet den Vorteil einer sachgerechten Lösung.



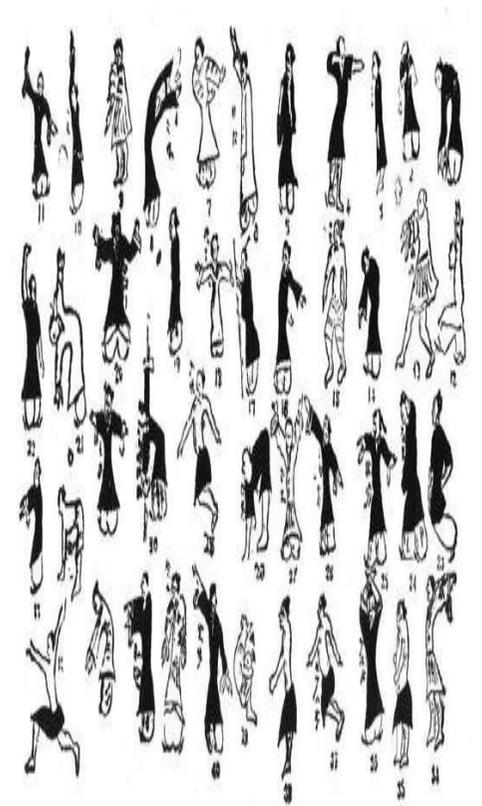
## Formulierungsvorschlag: Abnahme des Gemeinschaftseigentums

Das gemeinschaftliche Eigentum der Wohnungseigentümer wird nicht durch jeden Erwerber einzeln, sondern durch die Wohnungseigentümergeinschaft abgenommen.

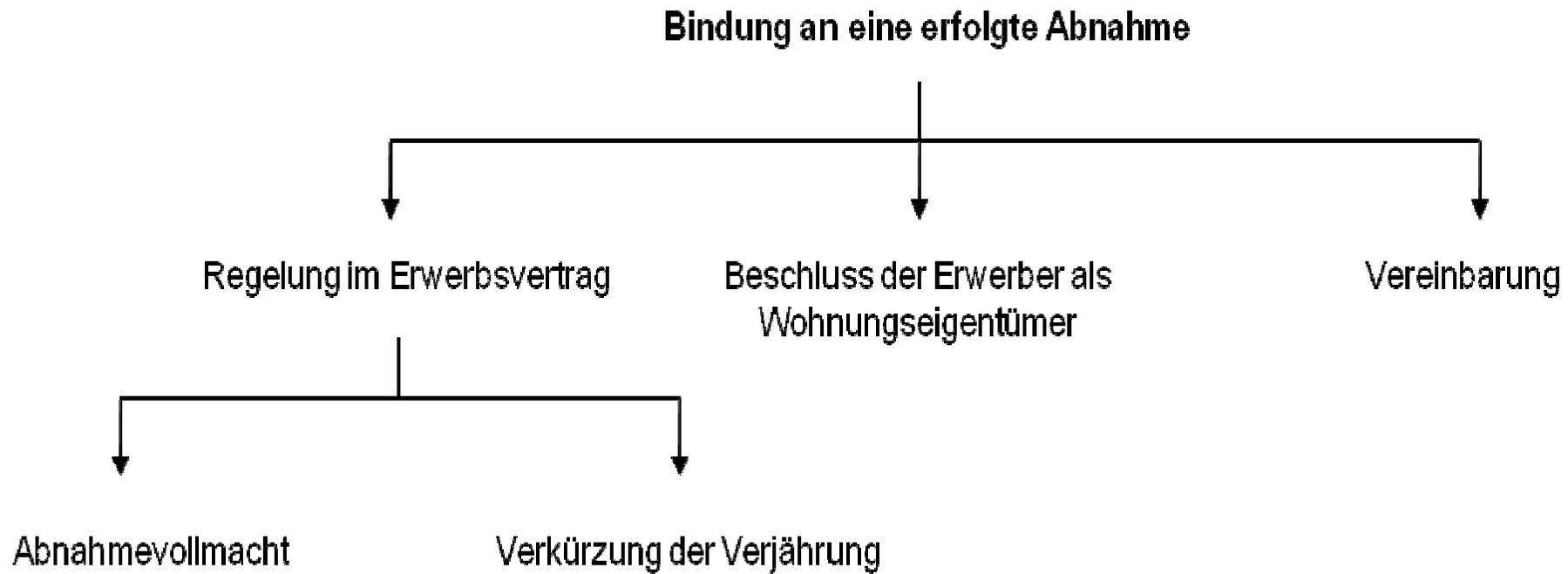
Die Wohnungseigentümer bevollmächtigen den Verwalter, die hierzu erforderlichen und zweckdienlichen Erklärungen gegenüber dem Bauträger abzugeben und entgegenzunehmen sowie die notwendigen und sachdienlichen Handlungen vorzunehmen. Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet, bei der Abnahme einen öffentlich bestellten Sachverständigen für das Bauwesen auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft hinzuziehen.

# Sondernutzungsrecht

- unterliegt eine Fläche des Gemeinschaftseigentums einem **Sondernutzungsrecht**, so ändert das nichts daran, dass eine Abnahme durch sämtliche Wohnungseigentümer erfolgen muss

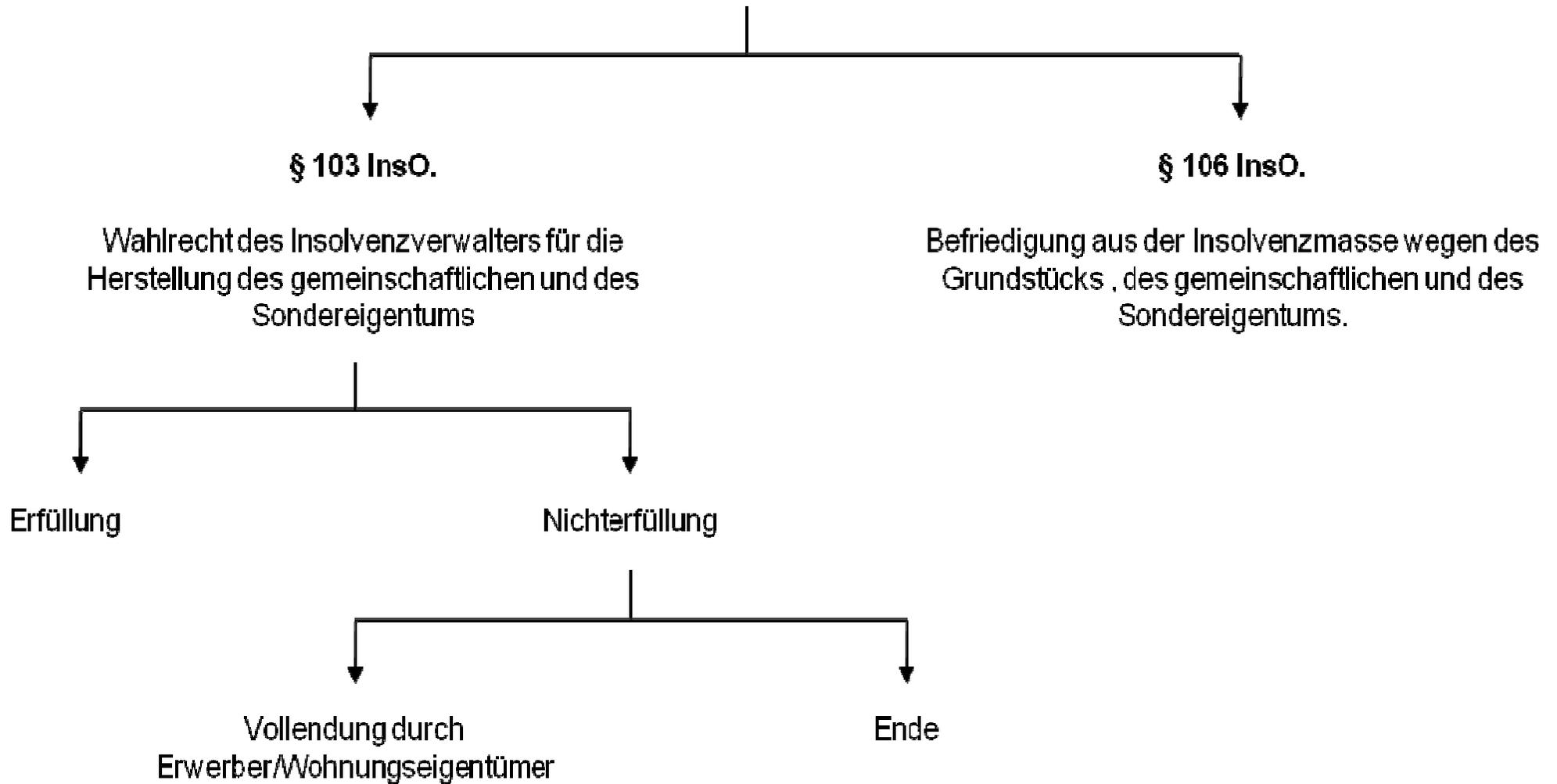


# Nachzügler



## 6. Krise des Bauträgers

# Insolvenz des Bauträgers



## § 106 InsO

Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Schuldners oder an einem für den Schuldner eingetragenen Recht oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger für seinen Anspruch Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen.

Dies gilt auch, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber weitere Verpflichtungen übernommen hat und diese nicht oder nicht vollständig erfüllt sind.

## Folgerungen

- Soweit aber der Bauträgervertrag wirksam ist und kein Rücktritt bzw. die Geltendmachung von großem Schadensersatz erfolgt sind, besteht danach ein Auflassungsanspruch – wenn der Erwerber die **Gegenleistung** vollständig erbracht hat.
- Die **Fertigstellung des Bauwerks** kann der Insolvenzverwalter verweigern.
  - Dann können die Erwerber als Miteigentümer oder ggf. als Wohnungseigentümer das Bauwerk vollenden.
  - Unklar ist im Einzelnen, wer dann was trägt.
- Die **Lastenfreiheit** ist in der Regel mit der Bank zu verhandeln, die einen Freistellungsanspruch versprochen hat.

## Stecken gebliebener Bau

- Ein Bauvorhaben ist »stecken geblieben«, wenn dieses nach der Insolvenz des Bauträgers nur von den Erwerbern selbst fertig gestellt werden kann und Ansprüche gegenüber Dritten ausscheiden.
- Bevor Maßnahmen für eine Fertigstellung ergriffen werden, sollte zunächst jeder Erwerber den Insolvenzverwalter zu einer Erklärung darüber auffordern, ob dieser an Stelle des Gemeinschuldners die individuellen Bauträgerverträge erfüllt.
- Jeder Wohnungseigentümer hat gegen die anderen Wohnungseigentümer grundsätzlich einen Herstellungsanspruch aus § 21 Abs. 4 WEG. Dazu muss das Ermessen der Wohnungseigentümer reduziert sein.

## Löschung Grundschuld?

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19. 2. 2008, 4 U 123/06

Beim stecken gebliebenen Bauträgervertrag kommt im Rahmen einer Endabrechnung ein restlicher Vergütungsanspruch des Bauträgers in Betracht, wenn die fällig gewordenen (und vollständig bezahlten) Kaufpreistraten nicht dem anteiligen Wert der Bauleistungen entsprechen.

Einen solchen restlichen Vergütungsanspruch des Bauträgers kann auch die den Bauträger finanzierende Bank dem Käufer entgegenhalten, wenn dieser Löschung der zu Gunsten der Bank eingetragenen Grundschuld verlangt.

Allerdings ist eine Freistellungserklärung der Bank gemäß § 3 MaBV im Zweifel dahingehend auszulegen, dass die Bank Grund und Höhe des Zahlungsanspruchs des Bauträgers im Einzelnen darzulegen und zu beweisen hat.

## § 21 Abs. 4 WEG

- Umstritten ist, ob dieser Anspruch stets durchsetzbar ist oder ob Einschränkungen gelten und welche Voraussetzungen dann gelten.
  - Nach einer Auffassung kann eine Fertigstellung nur **entsprechend den Voraussetzungen des § 22 Abs. 4 WEG (analog) verlangt** werden, d.h. wenn das Gebäude bereits zu mehr als der Hälfte erstellt worden ist.
  - Nach a.A. kann eine **Fertigstellung gem. § 21 Abs. 3, Abs. 4 WEG** in jedem Fall verlangt werden.
  - Fraglich ist weiter, ob nur ein Anspruch auf Herstellung des Gemeinschaftseigentums besteht oder ob sich die Verpflichtung auch auf eine **Herstellung des Sondereigentums erstreckt**.

# Kosten

- Die Kosten der mangelfreien Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums sind Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung i. S. v. § 16 Abs. 2 WEG und daher von **allen Wohnungseigentümern** unter Einbeziehung auch des teilenden Eigentümers als Eigentümer der nicht verkauften Wohnungen oder dessen Insolvenzverwalters umzulegen.
- Unerheblich ist, dass ggf. einer der Wohnungseigentümer vor der Insolvenz **mehr an den Bauträger** bezahlt hat als andere (str.).
- Problematisch ist, ob gegenüber einem Erwerber, der sich weigert, sich an den Kosten für die Fertigstellung eines stecken gebliebenen Baus zu beteiligen, **Versorgungsleistungen** zurückbehalten werden dürfen.

## 8. Bezüge zum Wohnungseigentumsrecht

# Teilungserklärung

- Inhalt
  - Miteigentumsanteile
  - Gemeinschafts- und Sondereigentum
  - Qualität eines Sondereigentums, str.
- Die Befugnis zur einseitigen Änderung der Teilungserklärung **erlischt** mit **Entstehung der (werdenden) Eigentümergemeinschaft**
- Will sich der Bauträger auch nach Entstehung der (ggf. werdenden) Eigentümergemeinschaft das Recht behalten, die »Teilungserklärung« einseitig zu verändern, kann er sich in den Erwerbsverträgen eine **Änderungsvollmacht** einräumen lassen oder den Erwerber vertraglich zu einer Mitwirkung verpflichten.

# Änderungsvollmachten

- In Betracht kommt eine **Umwidmung** zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum (vor allem bei einer abschnittsweisen Herstellung der Anlage) oder eine Umwidmung von Teil- in Wohnungseigentum.
- Für das **Außenverhältnis** zum Grundbuchamt ist vor allem der **Bestimmtheitsgrundsatz** zu beachten.
- Das **Innenverhältnis** unterliegt den Beschränkungen der §§ 305 ff. BGB, vor allem an § 308 Nr. 4 BGB.

## OLG München, Beschluss vom 17. 2. 2009 – 34 Wx 91/08

- Der Bauträger behält sich in der Teilungserklärung u.a. vor, neue Sondernutzungsrechte zu begründen und einzelnen Einheiten zuzuweisen. In den Kaufverträgen erteilen die Erwerber dem Bauträger eine von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Vollmacht, die Teilungserklärung abzuändern. In § 15 der Kaufverträge ist bestimmt, dass die Käufer mit Änderungen und Ergänzungen der Teilungserklärung unter der Voraussetzung einverstanden sind, dass ihnen hierdurch keine zusätzlichen Belastungen entstehen und Sondereigentum sowie Sondernutzungsrechte unberührt bleiben. Mit Schreiben vom 8.8.2005 wandten sich drei Miteigentümer gegen die beabsichtigte Begründung weiterer Sondernutzungsrechte am Garten, da die Vollmacht in den Kaufverträgen auf Dachausbaumaßnahmen beschränkt sei. Vorsorglich erklärten sie den Widerruf einer „eventuell wirksam erteilten Vollmacht“.

## OLG München, Beschluss vom 17. 2. 2009 – 34 Wx 91/08

- Liegt eine im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht zur Abänderung der Teilungserklärung zu Gunsten des teilenden Eigentümers vor, so kann das Grundbuchamt dessen hierauf gestützten Antrag auf Eintragung von Sondernutzungsrechten nicht stets unter Berufung auf eine interne Beschränkung dieser Vollmacht in derselben Urkunde stützen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Voraussetzungen der internen Vollmachtsbeschränkung ohne weitere Ermittlungen und ohne Kenntnis weiterer Umstände zweifelsfrei getroffen werden können.

## LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 29. 7.2009 – 14 S 1895/09

- Ein Vorbehalt des Inhalts, dass dem Urheber der Teilungserklärung ein weder in zeitlicher noch, jedenfalls im Außenverhältnis, in materieller Hinsicht begrenztes Änderungsrecht bezüglich der Grenzziehung zwischen den einzelnen Sondernutzungs- und Sondereigentumsrechten und dem Gemeinschaftseigentum zugebilligt wird, hält der Klauselkontrolle nicht stand.

# Gemeinschaftordnung

- Vorschlag des Bauträgers, §§ 10 Abs. 3, 5 Abs. 4 S. 1 WEG
- dem Bauträger vorteilige Regelungen:
  - Höhe Miteigentumsanteile
  - Kostenverteilung
  - Stimmrecht nach Einheiten oder MEA
  - Bauträgerverwalter

## Leer stehende Einheiten

- Bei leer stehenden Wohnungen/Teileigentumseinheiten besteht eine Verpflichtung der betreffenden Wohnungseigentümer, die gemeinschaftlichen Lasten und Kosten anteilig zu tragen. Entscheidend ist die Nutzungsmöglichkeit.
- Bei den Kostenpositionen, die durch den Kostenverteilungsschlüssel verbrauchsabhängig ausgestaltet worden sind, ergibt sich eine »automatische« Reduzierung der Kosten wegen geringeren Verbrauchs. Alle anderen Kostenpositionen entstehen
- Dies gilt auch für den Bauträger, dessen Sondereigentum jahrelang wegen Unverkäuflichkeit leer steht.

## Verträge des Bauträgers und WEG

- Verwaltervertrag
- Versorgungsverträge
- Verträge mit Versicherungen wegen Feuer, Leitungswasser, Sturm und Haftpflicht.
- Verträge wegen des Leasings oder der Wartung von Heizkostenverteiltern oder Wärmeerfassungsgeräten.
- Verträge mit Telekommunikationsunternehmen.
- Vertrag mit Kabelfernsehunternehmen oder mit Internetanbietern.

# Mehrhausanlagen

- Bei der **abschnittswisen Errichtung von Wohnungseigentumsanlagen** kann Bauträger ein Interesse daran haben, die Aufteilung der weiter zu errichtenden Einheiten **hinauszuzögern**.
- Neben der »großen« (= sofortige endgültige Aufteilung) und der »kleinen Aufteilung« wird zu diesem Zweck auch die Aufteilung mit Hilfe eines **»überdimensionalen Miteigentumsanteils«** genutzt. Dem Alleineigentümer wird in diesem Falle das Recht eingeräumt, an Räumen auf dem Grundstück **zukünftig zu errichtender** Wohnhäuser Sondereigentum zu begründen. Ferner wird einer im Eigentum des ehemaligen Alleineigentümers bereits stehenden Wohneinheit ein »überdimensionaler« Miteigentumsanteil zugewiesen.

... Ende



Danke für Ihre Aufmerksamkeit.