

NewsLetter

2005-6 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Bauträgerrecht

Notarielle Beurkundung

In seinem Urteil vom 10. Februar 2005 (Az. VII ZR 184/04) hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Beurkundungsbedürftigkeit von Bauträgerverträgen behandelt.

In dem entschiedenen Fall hatten der Auftraggeber (AG) und der Auftragnehmer (AN) vor einem Notar einen Vertrag über den Erwerb eines Grundstücks und die Errichtung einer Immobilie darauf geschlossen. Wegen des Leistungs-Solls wurde im Vertrag auf die Baubeschreibung verwiesen, die aber nicht mitbeurkundet und dem notariellen Vertrag auch nicht beigelegt wurde.

Der BGH hat dazu entschieden, dass eine Baubeschreibung zu einem Bauträgervertrag, die Vertragsinhalt ist, ebenfalls notariell beurkundet werden muss, und zwar unabhängig davon, ob die Werkleistung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauträgervertrages bereits teilweise oder sogar ganz realisiert ist.

Weiter heißt es im Urteil des BGH, dass der Bauträgervertrag wegen unvollständiger Beurkundung in Gänze unwirksam ist, und dass der AG deshalb Rückzahlung der von ihm gezahlten Vergütung verlangen kann.

Praxishinweise

Der Begriff „Bauträgervertrag“ wird nicht einheitlich verwendet. Gemeint ist ein Vertrag, nach dem der AN dem AG nicht nur die Bauleis-

tung selbst schuldet, sondern dem AG auch das Baugrundstück bzw. - bei Eigentumswohnungen - der Miteigentumsanteil am Grundstück verkauft wird.

Beurkundungspflicht bei Vertragsschluss

Immobilienkaufverträge (auch Vorverträge) müssen notariell beurkundet werden.

Die Beurkundungspflicht umfasst alle mit dem Immobilienkaufvertrag zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft („untrennbar“) verbundenen anderen vertraglichen Verpflichtungen. Dazu zählt beim Bauträgervertrag die vertragliche Verpflichtung zur Herstellung des Bauwerks. Dabei kann die Herstellungsverpflichtung im Einzelfall auch dann beurkundungspflichtig sein, wenn der entsprechende Vertrag früher oder später als der Immobilienkaufvertrag abgeschlossen wird.

Auch Bauträger-Vorverträge müssen notariell beurkundet werden.

Kein untrennbarer Zusammenhang und damit keine Beurkundungspflicht besteht hingegen beim Fertighausvertrag dann, wenn das Grundstück vom AG erst noch erworben werden muss und sich der AG vom Fertighausvertrag nur innerhalb der ersten sechs Monate nach Vertragsschluss und nur dann lösen darf, wenn er nachweist, sich - vergeblich - um ein Grundstück bemüht zu haben.

Wenn die (untrennbar verbundene) Herstellungsverpflichtung durch Verweis auf eine Baubeschreibung oder Pläne konkretisiert wird, um-

fasst die Beurkundungspflicht auch die Baubeschreibung bzw. die Pläne. Die Klausel „Die Ausführung erfolgt gemäß den Plänen des Architekten, die dem Käufer in allen Einzelheiten bekannt sind“ genügt nicht.

Dabei müssen die Baubeschreibung bzw. die Pläne unabhängig davon mitbeurkundet werden, ob die Werkleistung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauträgervertrages bereits realisiert ist.

Bei Bauträgerverträgen über Eigentumswohnungen sind Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung in der Regel mitzubeurkunden.

Die VOB/B (die nach überwiegender Auffassung auch im Bauträgervertrag vereinbart werden kann, dort allerdings nur auf die eigentlichen Bauleistungen anwendbar ist, nicht auf die Planungsleistungen) muss ebenfalls mitbeurkundet werden.

Beurkundungspflicht nach Vertragsschluss

Die Frage der Beurkundungspflicht taucht auch nach Vertragsschluss im Zusammenhang mit nachträglichen Sonderwünschen, Vertragsänderungen und -ergänzungen auf. Wird in dem notariellen Bauträgervertrag zugleich die Auflassung an den AG erklärt, dann bedarf es hier keiner notariellen Beurkundung mehr. Wird die Auflassung hingegen nicht gleich miterklärt, so gilt Folgendes:

Die Ausübung von Wahlrechten etwa bezüglich bestimmter im Vertrag von vornherein vorgesehener und ausgepreister Ausstattungsvarianten ist nicht beurkundungspflichtig.

Ebenfalls nicht beurkundungspflichtig ist die Geltendmachung von Zusatzwünschen aus einer von vornherein ausgepreisten Sonderwunschliste.

Darüber hinaus gehende Sonderwünsche sind hingegen nach überwiegender Auffassung beurkundungspflichtig, weil sie in den Bauträgervertrag (Vergütung) und die mitbeurkundete Baubeschreibung bzw. die Pläne (Bau-Soll) eingreifen. Dasgleiche gilt für nachträgliche Vertragsänderungen und -ergänzungen.

Wird die Beurkundungspflicht nicht beachtet, so sind die Konsequenzen einschneidend: wird bereits der Bauträgervertrag nicht oder nicht vollständig beurkundet, ist dieser grundsätzlich unwirksam, und zwar in Gänze; wird nur dessen nachträgliche Änderung oder Ergänzung nicht beurkundet, so ist die Vertragsänderung bzw. -ergänzung unwirksam.

Zwar tritt sog. Heilung dann ein, wenn die Auflassung erklärt und der AG als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Wenn es dazu jedoch nicht (mehr) kommt, hat der AG aufgrund der Unwirksamkeit des Vertrages Anspruch auf Rückzahlung der Vergütung. Der Bauträger wiederum kann die Immobilie abreißen oder Wertersatz vom AG verlangen, wobei er lediglich Anspruch auf die angemessene, übliche Vergütung hat, die betragsmäßig unterhalb der vertraglich vereinbarten Vergütung liegen kann. Zusätzlich hat der AG den Nutzungs-, also den Wohnvorteil (soweit dieser überhaupt bereits entstanden ist) zu vergüten.

In den Fällen der Formunwirksamkeit des Bauträgervertrages können natürlich Schadenersatzansprüche gegen den beurkundenden Notar bestehen.

Dr. Christian Schwertfeger