

Brych/Pause

Bauträgerkauf und Baumodelle

Handbuch

von

Dr. Hans-Egon Pause
Rechtsanwalt in München

3., völlig neubearbeitete Auflage
des von Dr. Friedrich Brych begründeten Werks



C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München 1999

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII

A. Geschichte des Bauträgerkaufs und der Baumodelle

I. Vorläufer der Bauträgerschaft	1
II. Entwicklung der Bauträgertätigkeit seit der Nachkriegszeit	2
III. Bauherrenmodelle	7
IV. Ausblicke	10

B. Der Bauträgerkauf

I. Definition der Bauträgerschaft	13
II. Der Bauträgervertrag	18
III. Vergütungsanspruch des Bauträgers	128
IV. Erfüllungsansprüche des Erwerbers, Verzug des Bauträgers	146
V. Exkurs: Gemeinschaftseigentum – Sondereigentum	162
VI. Abnahme und Wohnungsübergabe	167
VII. Haftung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften	183
VIII. Die Mängelansprüche der §§ 633 ff. BGB	218
IX. Verjährung der Gewährleistungsansprüche	235
X. Verletzung vor- und nebenvertraglicher Pflichten, Prospekthaftung	246
XI. Verfolgung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum	252
XII. Rückabwicklung des Bauträgerkaufs	280
XIII. Kauf-Sonderformen	285

C. Die Baumodelle

I. Entstehung und Entwicklung des Bauherrenmodells	291
II. Treuhandvertrag	303
III. Prospekthaftung	346
IV. Baubetreuung	356
V. Gesellschaftsvertrag	362
VI. Der Bauherr und die finanzierende Bank	371
VII. Der Bauherr und die anderen Vertragspartner	378

Übersicht

VIII. Verwandte Erwerbsformen	405
IX. Die Steuervorteile	429

D. Anhang

I. AGB-Gesetz	440
II. VOB/B	445
III. GewO	447
IV. MaBV	449
V. MaBVwV	460
VI. Bauträgermerkblatt	480
VII. Bauherrenerlaß	488
Sachregister	499

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
--------------------------------	------

A. Geschichte des Bauträgerkaufs und der Baumodelle

I. Vorläufer der Bauträgerschaft	1
II. Entwicklung der Bauträgertätigkeit seit der Nachkriegszeit	2
III. Bauherrenmodelle	7
IV. Ausblicke	10

B. Der Bauträgerkauf

I. Definition der Bauträgerschaft	13
1. Bauträgertätigkeit und verwandte Unternehmenseinsatzformen	13
2. Die rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages	15
3. Bauträgerbegriff	17
II. Der Bauträgervertrag	18
1. Wesentlicher Inhalt des Bauträgervertrages	18
2. Beurkundungspflicht	18
a) Beurkundung von Grundstücksgeschäft und Herstellungsverpflichtung	18
b) Trennung in Angebot und Annahme	19
c) Zu beurkundender Inhalt	20
d) Baubeschreibung, Pläne	20
e) Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	21
f) Bezugnahme nach § 13 a BeurkG	27
g) Änderungen und Ergänzungen	29
h) Heilung formnichtiger Verträge	31
i) Auslandsbeurkundung und Vereinbarung ausländischen Rechts	31
3. Vertragsunwirksamkeit durch Architektenbindung?	33
a) Planungsleistungen des Bauträgers	33
b) Bauträgertätigkeit des Architekten	34
c) Vorratsteilung nach § 8 WEG	36
4. Erlaubnis nach § 34 c GewO	36
a) Kombination von privat- und öffentlich-rechtlichem Schutz	36
b) Die Erlaubnis nach § 34 c GewO	37
c) Befreiung von der Erlaubnispflicht	41
d) Versagung der Erlaubnis	42
e) Zivilrechtliche Folgen der fehlenden Erlaubnis	42
5. Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)	43
a) Vorbemerkung	43
b) Rechtswirksamer Vertrag (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV)	44
c) Auflassungsvormerkung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV)	47
d) Freistellungserklärung der Grundpfandrechtsgläubiger (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 bis 5 MaBV)	50
e) Baugenehmigung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 MaBV)	55

f) Der Zahlungsplan (§ 3 Abs. 2 MaBV)	57
g) Sicherheitsleistung durch Bürgschaft, (§ 7 MaBV)	74
h) Objektgebundene Mittelverwendung, (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV)	81
i) Sonstige Berufsausübungsvorschriften	82
j) Rechtsfolgen bei Verletzungen der MaBV	83
6. Inhaltskontrolle durch das AGBG	84
a) Vorbemerkung	84
b) Notarielle Verträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen	84
c) Unwirksame Klauseln	88
d) Sachlicher Anwendungsbereich – Privilegierung von VOB-Verträgen	90
e) Persönlicher Anwendungsbereich – Eingeschränkte Anwendung auf Kaufleute	92
f) Verbraucherverträge	93
7. Widerruf des Vertrages nach § 7 VerbrKrG	95
8. Sonderwünsche und Eigenleistungen	99
a) Anspruch auf abweichende Ausführung?	99
b) Berücksichtigung der Vertragspflichten gegenüber den anderen Erwerbern	100
c) Ausstattung- und Ausführungsvarianten	102
d) Ausführung von Sonderwünschen durch den Bauträger	102
e) Direkte Sonderwunschverträge mit den Handwerkern	105
f) Eigenleistungen	109
9. Unzulässigkeit der Kündigung nach § 649 BGB – Teilkündigung des Bauträgervertrages aus wichtigem Grund	110
10. Die Insolvenz des Bauträgers	112
11. Rechtsbeziehungen des Erwerbers zu Dritten	118
a) Bauausführende Unternehmen	118
b) Produkthaftung: Ansprüche gegen die Hersteller von Baustoffen, Aggregaten usw.	121
c) Amtspflichten des Notars	123
d) Die finanzierende Bank	126
e) Gemeinde und Baubehörde	127
III. Vergütungsanspruch des Bauträgers	128
1. Festpreis	128
2. Erschließungskosten	131
a) Begriff der Erschließung	131
b) Erschließungskosten als Bestandteil des Gesamtpreises	132
3. Fälligkeit, Verzug, Zinsen	134
4. Verjährung	136
5. Sicherung der Vergütung	137
a) Vollstreckungsunterwerfung	137
b) Sicherungshypothek?	142
c) Sicherheit nach § 648 a BGB?	143
d) Ausschuß von Leistungsverweigerungsrechten, Aufrechnungsverbot	143
6. Kein Rechnungslegungsanspruch	144
7. Finanzierung des Kaufpreises	144
IV. Erfüllungsansprüche des Erwerbers, Verzug des Bauträgers	146
1. Vorbemerkung	146
2. Eigentums- und Besitzverschaffungspflicht	146
3. Erfüllung der Bauverpflichtung	148
a) Inhalt und Umfang	148

Inhalt

b) Fertigstellungstermin	149
4. Verzug	150
a) Rechtliche Voraussetzungen (§§ 636, 326, 286 Abs. 1 BGB)	150
b) Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 636, 326 BGB)	151
c) Verzugschaden (§ 286 Abs. 1 BGB), insbesondere Nutzungs- entschädigung	151
d) Haftungsbeschränkungen	156
e) Vertragsstrafe	156
5. Fehlende Anlagen, Einrichtungen und Räumlichkeiten	156
a) Vorbemerkung	156
b) Resterfüllungsansprüche und Teilverzug	157
c) Exkurs: Sachenrechtliche Ansprüche	158
d) Nachträglicher Erwerb sonderrechtsfähiger Räume oder An- lagen	159
6. Herausgabe von Unterlagen	160
7. Verjährung	162
V. Exkurs: Gemeinschaftseigentum – Sondereigentum	162
1. Vorbemerkung	162
2. Gemeinschaftseigentum	163
3. Sondereigentum	164
4. Sondernutzungsrechte	166
5. Sonder- und Gemeinschaftseigentum beim Wohnungserbbaurecht	166
VI. Abnahme und Wohnungsübergabe	167
1. Die Abnahme im allgemeinen	167
a) Inhalt der Abnahme und Abnahmeformen	167
b) Pflicht zur Abnahme	169
c) Vereinbarungen über die Abnahme	170
2. Die Abnahme des Sondereigentums	172
3. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums	172
a) Teilabnahme	172
b) Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft?	173
c) Vertragliche Vereinbarungen zur Abnahme des Gemeinschafts- eigentums	173
d) Nachzüglererwerber	176
4. Wirkungen der Abnahme	178
5. Wohnungseigentumsrechtliche Folgen der Wohnungsübergabe	180
VII. Haftung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften	183
1. Gewährleistung nach Werk- und Kaufvertragsrecht	183
a) Werkvertragliche Haftung für die Herstellungsverpflichtung	183
b) Kaufvertragliche Gewährleistung für Grundstücksmängel	185
c) Gewährleistung bei Altbauten	185
2. Gewährleistung für Baumängel	189
a) Der Mangel	189
b) Zugesicherte Eigenschaften	190
c) Insbesondere: die allgemein anerkannten Regeln der Technik	193
d) Aggregate, Verschleißteile	195
e) Planungsfehler, Planabweichungen	196
f) Baurechtswidrigkeit, Nutzungseinschränkungen	197
g) Wohnflächenmindermaß	199
3. Der Mangel des Grundstücks	201
a) Mangelbegriff	201
b) Altlasten	201

c) Bebaubarkeit	203
d) Nachbarbebauung, Grundstückslage	203
e) Grundstücksmindermaß	204
f) Grundstücksübermaß	205
g) Rechtsmängel	205
4. Gewährleistungsausschlüsse und -beschränkungen	206
a) Haftungsausschluß für Grundstücksmängel	206
b) Freizeichnung für Altbausubstanz	207
c) Kein Gewährleistungsausschluß für Bauleistungen, für neu er- richtete und neu zu errichtende Gebäude	208
d) Gewährleistungsausschluß bei gleichzeitiger Abtretung eigener Gewährleistungsansprüche	210
e) Unzulässige Gewährleistungsbeschränkungen	214
f) Beschränkung auf Nachbesserung, Ausschluß der Wandelung	215
g) Gewährleistungsfrist, Vereinbarung der VOB/B	216
h) Kein Haftungsausschluß für arglistig verschwiegene Mängel und zugesicherte Eigenschaften	217
i) Kein Haftungsausschluß für grobes Verschulden	217
j) Schiedsgutachterklauseln	217
VIII. Die Mängelansprüche der §§ 633 ff. BGB	218
1. Überblick	218
2. Nachbesserung	219
3. Leistungsverweigerungsrecht	222
4. Selbstbeseitigungsrecht, Aufwendungsersatzanspruch	225
5. Vorschuß	227
6. Minderung	230
7. Wandelung	232
8. Schadensersatz wegen Nichterfüllung	233
9. Schadensersatz wegen Mangelfolgeschäden	234
IX. Verjährung der Gewährleistungsansprüche	235
1. Ansprüche wegen Baumängeln	237
2. Ansprüche wegen Grundstücksmängeln	237
3. Abkürzung der Gewährleistungsfrist	237
4. Lauf der Verjährungsfrist	239
a) Beginn der Verjährung mit Abnahme bzw. Übergabe	239
b) Unterbrechung der Verjährung	239
c) Hemmung der Verjährung	243
5. Verjährung bei Arglist und bei Organisationsverschulden	243
X. Verletzung vor- und nebenvertraglicher Pflichten, Prospekthaftung	246
1. Positive Vertragsverletzung	246
2. Verschulden bei Vertragsschluß	248
3. Prospekthaftung	251
XI. Verfolgung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum	252
1. Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft	252
a) „Gemeinschaftsbezogenheit“ der Gewährleistung	252
b) Zuständigkeit der „Erwerbergemeinschaft“?	254
c) Wohnungseigentümergeinschaft als faktisches Organ der Erwerber	255
d) Der Wohnungseigentumsverwalter	257
2. Mit-, Gesamt- oder Teilgläubiger?	258
a) Vorbemerkung	258
b) Nachbesserungsanspruch	259
c) Ausübung von Wahlrechten	259

Inhalt

d) Sekundäre Gewährleistungsansprüche	259
3. Rechte des Einzelnen – Beschlüsse der Wohnungseigentümerge- meinschaft	260
a) Grundsatz	260
b) Nachbesserung	261
c) Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung	262
d) Minderung, kleiner Schadensersatz	264
e) Überlassung der Ansprüche zur individuellen Verfolgung	267
f) Ausübung von Wahlrechten durch den Verwalter	268
g) Gerichtliche Verfolgung der Ansprüche	268
h) Vergleich	271
i) Besonderheiten bei anderen Erwerbsformen und bei kaufver- tragsrechtlichen Ansprüchen	271
4. Überholende Wirkung der Beschlüsse	272
a) Konkurrenz von Nachbesserung und Gewährleistung	272
b) Ausschluß individueller Verfolgung	272
5. Prozessuale Auswirkungen	273
a) Beschlüsse über die Wahl zwischen Nachbesserung und Ge- währleistung	273
b) Beschlüsse über die gerichtliche Geltendmachung	273
6. Stellung des Bauträgers bei Beschlußfassungen	274
7. Anfechtung von Beschlüssen	275
8. Pflicht der Gemeinschaft zur Tätigkeit?	276
9. Gemeinschaftliche Verwendung der vom Bauträger erlangten Mittel	277
a) Nachbesserung, insbesondere Kostenvorschuß	277
b) Minderung	278
c) Kleiner Schadensersatz	280
XII. Rückabwicklung des Bauträgerkaufs	280
1. Vorbemerkung	280
2. Vereinbarte Vertragsaufhebung	280
3. Durchführung der Wandelung	281
4. Großer Schadensersatz	283
5. Rücktritt infolge Verzugs	283
6. Nichtigkeit des Vertrages	284
XIII. Kauf-Sonderformen	285
1. Der öffentlich geförderter Wohnungsbau	285
2. Die Veräußerung sanierter Altbauten	286
3. Erwerb durch Tausch	287
a) Grundstückstausch (Grundstücksmodell)	287
b) Stundungsmodell	289
c) Anteilsmodell	290

C. Die Baumodelle

I. Entstehung und Entwicklung des Bauherrenmodells	291
1. Das Bauherrenmodell – ein Kind des Steuerrechts	292
2. Vielfältige Verwirklichung des Bauherrenrisikos	295
a) Das eigentliche Bauherrenrisiko	295
aa) Herstellungsrisiko	295
bb) Baukostenrisiko; unmittelbare Haftung	296
cc) Bauzeitüberschreitungen	296
dd) Gewährleistung, Leistungsverweigerungsrechte	296
ee) Finanzierungsrisiko	297

Inhalt

b) Weitreichende Vollmachten zugunsten der Beauftragten	297
c) Unübersichtliche Vertragsgestaltung	297
d) Steuerliche Risiken	298
e) Wirtschaftlichkeit in der Vermietungsphase	298
3. Vom kleinen zum großen Bauherrenmodell	298
a) Das Kölner Modell	298
b) Die gebräuchlichste Gestaltung: Das große Bauherrenmodell	300
4. Varianten	301
II. Treuhandvertrag	303
1. Funktion des Treuhänders	303
a) Kontotreuhänder – Basistreuhand	304
b) Unabhängigkeit des Treuhänders	305
2. Form des Treuhandvertrages, Treuhandvollmacht	307
a) Beurkundung des Treuhandvertrages	307
b) Beurkundung der Treuhandvollmacht?	308
c) Form der weiteren vom Treuhänder abzuschließenden Verträge	310
d) Fehlende Beurkundung des Treuhandvertrages	310
aa) Heilung durch Beurkundung der Vollmacht?	311
bb) Bedingte Außenwirkung der Vollmacht	311
cc) Heilung durch Eintragung im Grundbuch?	312
e) Abweichungen vom beurkundeten Treuhandvertrag	313
f) Untervollmachten	314
g) Beschränkung der Vollmacht; anteilige Haftung des Bauherrn	315
h) Selbstkontrahieren	316
i) Dem Treuhänder widersprechende Erklärungen und Verfügungen des Bauherrn	316
3. Hauptpflichten des Treuhänders	316
a) Abschluß und Durchführung der Verträge	316
b) Anwendung des AGBG auf das Vertragswerk	318
c) Interessenwahrnehmung gegenüber Behörden	319
d) Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht	319
e) Vergütung des Treuhänders	325
f) Eigenkapitalzahlung und sonstige Mitwirkung durch den Bauherrn	326
4. Beendigung des Treuhandvertrags	326
a) Beendigung durch Zweckerreichung	326
b) Vorzeitige Beendigung durch Kündigung	328
c) Pflichten bei Vertragsbeendigung	329
5. Die Haftung des Treuhänders	330
a) Haftung im bautechnischen Bereich	331
b) Haftung im wirtschaftlich-finanziellen Bereich	335
c) Haftung im steuerlichen Bereich	339
d) Haftung für Prospektangaben	340
e) Gesamtschuldnerische Haftung mit anderen Beteiligten	341
f) Haftungsbeschränkungen	342
g) Verjährung	343
h) Pflichten des Treuhänders gegenüber Dritten	345
III. Prospekthaftung	346
1. Grundlagen	346
2. Prospekthaftung bei Baumodellen	347
3. Haftung für Prospektinhalt	351
4. Schadensumfang, Mitverschulden	351
5. Verjährung	352

6. Deliktische Haftung – Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB)	354
7. Prospektprüfung	354
IV. Baubetreuung – Stellung des Bauherrn zum Initiator	356
1. Funktion des Baubetreuers	356
2. Anwendung des § 34c GewO und der MaBV	357
3. Form des Betreuungsvertrags	358
4. Vollmachten, Auskunft- und Rechnungslegungspflicht	358
5. Architektenbindung	359
6. Vergütung des Baubetreuers	360
7. Haftung des Baubetreuers	360
a) Bauträgergewährleistung?	360
b) Haftung für ordnungsgemäße Betreuungsleistungen	361
c) Prospekthaftung	361
d) Garantien	362
V. Gesellschaftsvertrag	362
1. Notwendigkeit einer BGB-Gesellschaft	362
2. Rechtsform der Bauherrengemeinschaft – Beurkundung	363
3. Rechtsverhältnis der Bauherren untereinander	365
a) Beitragspflichten?	365
b) Geschäftsführung	366
c) Keine Nachschußpflicht, Ausgleichsansprüche	366
4. Ausscheiden aus der Gesellschaft, Wechsel der Gesellschafter	367
a) Ausschließung eines Gesellschafters	367
b) Ausscheiden eines Bauherrn	368
5. Beendigung der Bauherrengesellschaft – Begründung der Wohnungseigentümergeinschaft	369
VI. Der Bauherr und die finanzierende Bank	371
1. Vorbemerkung	371
2. Wirksamer Abschluß des Darlehensvertrags	372
3. Einwendungsdurchgriff	374
4. Vertragliche und vorvertragliche Aufklärungspflicht	375
5. Prospekthaftung	377
VII. Der Bauherr und die anderen Vertragspartner	378
1. Anlageberater und Makler	378
a) Makler-, Auskunft- und Beratungsverträge	378
b) Provisionen und Provisionsrückforderungen	379
c) Haftung	383
2. Belehrungs- und Hinweispflichten des Notars	385
3. Stellung gegenüber den Baubeteiligten	387
a) Unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen Bauherrn und Baubeteiligten	387
b) Keine gesamtschuldnerische Haftung	389
c) Gewährleistung	389
4. Finanzierungsvermittlung	392
5. Zinsgarantie	393
6. Ausfallgarantie, Ausbietungsgarantie	394
7. Schließungsgarantie, Vertragsdurchführungsgarantie	395
8. Baukosten-, Höchstaufwands- und Rücknahmegarantie	396
9. Vermietung	398
a) Mietvermittlung	398
b) Mietgarantie, Mietpool	399
c) Mietvertrag	400
10. Begründung und Verwaltung des Wohnungseigentums	402

11. Steuerberatung	404
VIII. Verwandte Erwerbsformen	405
1. Erwerbermodell	405
2. Bauträgermodell	408
3. Generalübernehmermodell	409
a) Das Konzept	409
b) Grundstückserwerb	411
c) Generalübernehmervertrag	413
aa) Leistungsumfang	413
bb) Form (§ 313 BGB)	414
cc) Keine Anwendung von § 34c GewO und MaBV	415
dd) Keine Vereinbarung der VOB/B oder des § 13 VOB/B	417
ee) Kündigung des Generalübernehmervertrages	418
d) Gründung einer Bauherrengemeinschaft oder Aufbaugesellschaft?	419
e) Steuerrechtliche Motive	420
4. Privatisierung in den neuen Ländern	421
5. Sanierungsmodelle	425
6. Überholte Konzeptionen	427
a) Mietkaufmodell	427
b) Hamburger Modell	428
IX. Die Steuervorteile	429
1. Einkommensteuer	429
a) Bauherreneigenschaft	429
b) Werbungskosten, Anschaffungs- und Herstellungskosten	431
c) Abschreibungen	434
2. Fördergebietsgesetz (FördG)	435
3. Grunderwerbsteuer	436
4. Umsatzsteuer	437

D. Anhang

I. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) – Auszug (§§ 1–11, 23 Abs. 1, 2 Nr. 5, § 24 a)	440
II. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) – Auszug (§§ 12, 13)	445
III. Gewerbeordnung (GewO) – Auszug (§ 34 c)	447
IV. Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagevermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung – MaBV)	449
V. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum § 34 c der Gewerbeordnung und zur Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV) – Auszug (ohne Anlagen)	460
VI. Bauträgermerkblatt der Landesnotarkammer Bayern. Die Gestaltung von Verträgen über den schlüsselfertigen Erwerb neuer Wohngebäude und Eigentumswohnungen	480
VII. Bauherrenerrlaß. Negative Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung im Rahmen von sog. Bauherrenmodellen und vergleichbaren Modellen sowie geschlossenen Immobilienfonds	488
Sachregister	499