

# **Erläuterungen zum Kaufvertrag über Wohnungseigentum mit Bauverpflichtung zwischen einem Verbraucher und einem Bauträger**

Der Kauf eines Hauses oder einer Eigentumswohnung ist für die meisten Menschen ein einmaliges Ereignis und die teuerste Anschaffung in ihrem Leben. Mit dem Erwerb eines Eigenheims oder einer Wohnung haben sie in der Regel keine Erfahrung. Kaufverträge enthalten juristische Begriffe und Formulierungen, die einem Nichtjuristen oft nur schwer verständlich sind. Es ergeben sich daher viele Fragen zum Bauvorhaben, den entstehenden Kosten, der Finanzierung und zum Grundstückskaufvertrag.

Die nachfolgenden Erläuterungen sollen anhand von ausgewählten vertraglichen Regelungen auf die von den Käufern am meisten gestellten Fragen zum Grundstückskaufvertrag eingehen. Die erläuterten Begriffe werden in nahezu jedem Bauträgervertrag verwendet. Die einzelnen Formulierungen unterscheiden sich jedoch von Bauträgervertrag zu Bauträgervertrag. Dieses Muster stellt damit nur eines von vielen möglichen Formulierungsbeispielen dar und soll lediglich zum besseren Verständnis einiger Begriffe und Formulierungen dienen.

## **Vorbefassung**

In Hessen können Notare gleichzeitig Rechtsanwälte sein, sog. Anwaltsnotare. Ein Notar ist aber nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer beider Parteien. Um dies zu gewährleisten, darf er keine der Parteien in der zur beurkundenden Angelegenheit als Rechtsanwalt vertreten haben.

Das Verbot der Vorbefassung geht so weit, dass der Notar auch dann von der Beurkundung ausgeschlossen ist, wenn nicht er, sondern ein Kollege aus der gemeinsamen Kanzlei oder den gemeinsamen Büroräumen eine der Parteien vertreten hat.

## **Kaufgegenstand**

Der Kaufgegenstand muss genau bestimmt werden. Dies geschieht in der Regel durch die Bezeichnung des Kaufgegenstandes mit den Grundbuchdaten. Anzugeben ist zunächst das Amtsgericht und der Bezirk, in dem das Grundstück liegt, die Nummer des Grundbuchblattes, dem Flur und der Flurstücksnummer des Grundstücks und der Beschreibung im Bestandsverzeichnis. Werden mit der Immobilie auch Mobilien mitverkauft, empfiehlt es sich, die mitverkauften beweglichen Sachen zusammenfassend zu bezeichnen.

Es genügt zur Bestimmung des Kaufgegenstandes vor Bildung der Grundbuchblätter bei

dem Verkauf von Wohnungs- und Teileigentum die Wohnung und des Stellplatzes gemäß den Bezeichnungen in der Teilungserklärung anzugeben.

Zum Grundstück selbst gehören die wesentlichen Bestandteile gemäß § 93 BGB. Unter wesentlichen Bestandteilen sind alle Sachen zu verstehen, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Diese wesentlichen Bestandteile gehören zum Eigentum und können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Scheinbestandteile sind solche Sache, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Will man ein Grundstück ohne die Bestandteile verkaufen, empfiehlt es sich, in der Urkunde aufzunehmen, dass die Bestandteile nur zu vorübergehendem Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Ob es sich um Zubehör handelt oder um Scheinbestandteile, kann oft zu Streit führen. Deshalb ist es sinnvoll, aufzunehmen, was als Zubehör anzusehen ist und was Scheinbestandteil ist.

### **Belastungen**

Das Grundstück wird im Grundbuch im Bestandsverzeichnis in Abteilung I beschrieben. In der Abteilung II des Grundbuches sind die dinglich abgesicherten Rechte eingetragen. Dabei handelt es sich überwiegend um Dienstbarkeiten, Nießbrauchsrechte, Vorkaufsrechte und Reallasten.

Am häufigsten sind Grunddienstbarkeiten oder beschränkt persönliche Dienstbarkeiten in Abteilung II eingetragen.

Eine **Grunddienstbarkeit** beinhaltet das Recht des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks, ein Grundstück in einer bestimmten Weise nutzen zu können oder auszuschließen, dass auf dem Grundstück bestimmte Handlungen vorgenommen werden dürfen. Ein typisches Beispiel für eine Grunddienstbarkeit ist ein Wegerecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Nachbargrundstücks.

Eine **beschränkt persönliche Dienstbarkeit** ist dagegen nicht grundstücksbezogen, sondern personenbezogen. Das Recht wird nicht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks eingeräumt, sondern einer bestimmten Person oder Gesellschaft. Fällt diese Person weg, sei es durch Tod oder Erlöschen der Firma, erlischt auch die Dienstbarkeit.

In Abteilung III sind die **Grundpfandrechte** eingetragen. Darunter sind **Hypotheken** und **Grundschulden/Rentenschulden** zu verstehen. Diese Rechte sichern ein Darlehen ab, das der Käufer zur Kaufpreisfinanzierung bei einer Bank aufgenommen hat. Die Grundpfandrech-

te berechtigen den Grundpfandrechtsgläubiger, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des durch das Grundpfandrecht abgesicherten Darlehens zu betreiben und sich aus dem Erlös zu befriedigen. Dieses Recht steht dem Grundpfandrechtsgläubiger unabhängig davon zu, wer Schuldner der abgesicherten Forderung ist.

### **Belehrungspflicht in Form einer zeitnahen Einsicht in das Grundbuch**

Die Pflicht zur Grundbucheinsicht ergibt sich aus § 21 BeurkG. Nach § 17 BeurkG hat der Notar die Pflicht, sich über den Grundbuchinhalt zu unterrichten, um die Beteiligten zuverlässig über die rechtliche Tragweite der Beurkundung beraten zu können. Zu dieser Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG ist er nur in der Lage, wenn er zeitnah das Grundbuch vor der Beurkundung einsieht. Inzwischen werden die Grundbücher nur noch elektronisch geführt. Der Notar nimmt in der Regel vor der Beurkundung keine Einsicht mehr in die Grundbuchakten.

### **Baulastenverzeichnis**

Baulasten sind auf einem Grundstück ruhende öffentliche Lasten ähnlich den Dienstbarkeiten. Sie werden nicht im Grundbuch eingetragen, sondern in einem Baulastenverzeichnis der Gemeinde geführt. Sie sichern Ansprüche der Gemeinde. Eine Einsichtnahme Pflicht des Notars besteht nicht.

### **Wohnungs- und Teileigentum**

Beim Wohnungs- und Teileigentum erwirbt der Käufer kein Grundstück, sondern einen Bruchteil eines Grundstücks verbunden mit dem Eigentum an einer bestimmten Wohnung oder nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen.

Neben dem Wohnungs- Teileigentum gibt es noch das Gemeinschaftseigentum. Darunter fallen alle Gebäudeteile und Grundstücksflächen, die nicht im Wohnungs- oder Teileigentum stehen.

Um den Erwerb von Wohnungseigentum zu ermöglichen, musste zunächst die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden. Das Grundstücksrecht kennt eigentlich kein horizontal geteiltes Eigentum an einem Grundstück. Der Verkauf einer Wohnung wäre daher nicht möglich gewesen. Deswegen wurde das Gesetz über Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht (WEG) eingeführt. Dieses Gesetz regelt die Bildung von Wohnungseigentum und das Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander. Erforderlich zur Bildung von Wohnungs- und Teileigentum ist eine Teilungserklärung, die festlegt mit welchem Anteil an dem Grundstück welches Wohnungs- oder Teileigentum verbunden ist.

Zur Eintragung des Wohnungs- oder Teileigentums im Grundbuch ist weiterhin eine sog. Abgeschlossenheitsbescheinigung notwendig. Dies ist eine bauordnungsrechtlich Erklärung, dass die einzelnen Wohnungen oder nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume eigenständige und abgeschlossene Räumlichkeiten bilden.

Keine abgeschlossenen Bereiche sind z. B. Gartenflächen und überwiegend auch Terrassenflächen sowie Außenstellplätzen. An diesen Flächen kann kein Sondereigentum begründet werden.

Um einem Eigentümer trotzdem die ausschließliche Nutzung zu ermöglichen, kann eine Gebrauchsregelung zwischen allen Miteigentümer getroffen werden, das sog. Sondernutzungsrecht. Dieses Sondernutzungsrecht wird in der Regel vom Bauträger als alleiniger Eigentümer eingeräumt. Es kann im Grundbuch eingetragen werden und ist übertragbar.

Ein im Grundbuch eingetragenes Sondernutzungsrecht kann dem Berechtigten ohne dessen Willen nicht entzogen werden.

### **Ratenzahlung (Abschlagszahlungen)**

Eines der Hauptprobleme beim Kauf eines noch zu errichtenden Wohnungs- und Teileigentums war die Fälligkeit des Kaufpreises. Das Interesse des Bauträgers besteht darin, den Kaufpreis möglichst frühzeitig zu erhalten, um die Errichtung des Hauses aus dem bereits gezahlten Kaufpreis zu finanzieren. Dies bedeutet aber für den Käufer, dass er vorleisten müsste.

Der Käufer dagegen möchte die Wohnung erst bezahlen, nachdem sie zumindest bezugsfertig ist. Dies hat für den Bauträger erhebliche Nachteile. Zum einen muss er die gesamten Kosten für den Grundstückserwerb und die Baukosten vorfinanzieren. Dies belastet seine Kreditlinie erheblich. Zum anderen trägt er das Risiko, dass der Käufer nicht zahlen kann und er sich einen neuen Käufer suchen muss.

Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) eine vermittelnde Lösung geschaffen, die versucht, beiden Interessen gerecht zu werden.

Danach ist der Kaufpreis in bis zu sieben Raten nach im Einzelnen festgelegten Bauabschnitten zu zahlen. Die erste Rate wird für den Grundstückserwerb gezahlt und ist fällig nach dem ersten Spatenstich. Sie beträgt bei einem Kaufvertrag 30 %, bei einem Erbbau-

rechtsvertrag 20 % der Vertragssumme. Die weiteren bis zu 6 Raten werden fällig nach Fertigstellung im Einzelnen festgelegter Leistungen.

Grundgedanke der MaBV ist damit, dass der Bauträger zwar vorleistet, aber nur überschaubare Bauleistungen. Dadurch werden die Risiken von Käufer und Verkäufer verringert.

Die in der MaBV enthaltenen Vorschriften sind für den Bauträger verbindlich. Abweichungen führen in der Regel zur Unwirksamkeit der jeweiligen Klausel.

### **Sicherheitsleistung nach § 632a Abs. 33 und 4 BGB**

Nach 632a Abs. 3 ist in Verbraucherverträgen eine Sicherheitsleistung von dem Unternehmer gegenüber dem Verbraucher in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruches zu leisten. Verbraucherverträge sind Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer.

Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Unternehmer ist nach § 14 eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit handelt.

Dem als in besonderer Weise schutzwürdig angesehenen Verbraucher steht eine Sicherheitsleistung zur Absicherung seines Anspruches auf Errichtung des Bauwerkes zu, wenn der abgeschlossene (Bau-)Vertrag die Errichtung eines Hauses, Wohnung oder vergleichbaren Bauwerks oder einen Umbau zum Gegenstand hat und hierfür Abschlagszahlungen vorgesehen sind.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wurde auf 5 % der vorgesehenen Vergütung festgelegt. Erhöht sich der Vergütungsanspruch während der Durchführung der Baumaßnahme aufgrund von Änderungs- und Zusatzleistungen um mehr als 10 %, so ist die gesetzlich vorgesehene Sicherheit um weitere 5% des zusätzlichen Vergütungsanspruches zu erhöhen. Ein entsprechendes zusätzliches Sicherungsverlangen kann vom Besteller im Zusammenhang mit der nächsten Abschlagszahlung gestellt werden (§ 632a Abs. 3 S. 2 BGB).

Die vorgenannte Sicherheitsleistung hat ebenso die rechtzeitige Herstellung des Bauwerks wie auch dessen Freiheit von wesentlichen Mängeln abzusichern (Vertragserfüllungssicherheit).

Diese Sicherheitsleistung kann auf Verlangen des Unternehmers durch einen entsprechenden, anteiligen Einbehalt der Vergütung erbracht werden. Alternativ kann eine Bürgschaft eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers vom Bauträger in Höhe von 5 % des Vergütungsanspruches gestellt werden, die die bis zur Abnahme entstandenen Ansprüche des Verbrauchers abzusichern hat.

Stellt der Bauträger keine Sicherheitsleistung, hat der Verbraucher den Betrag in Höhe der Sicherheitsleistung vom Kaufpreis einzubehalten. Nach der Abnahme ist die Bürgschaft zurückzugeben bzw. der einbehaltene Betrag zu zahlen, wenn kein Grund zum Einbehalt der Sicherheitsleistung besteht.

### **Weitere Zahlungsvoraussetzungen**

Die Kaufpreiszahlung hängt aber nicht nur vom Baufortschritt ab, eine Verpflichtung zur Zahlung ist vielmehr erst dann gegeben, wenn noch weitere Bedingungen erfüllt sind. Diese Bedingungen sind unter den vorstehenden Buchstaben a) - f) aufgeführt. Sie sollen den Käufer davor schützen, den Kaufpreis oder einen Teil des Kaufpreises zu zahlen, ohne dass sichergestellt ist, dass er tatsächlich wie vertraglich vereinbart Eigentümer des zu errichtenden Hauses wird.

#### **a) Auflassungsvormerkung**

Mit Abschluss des Kaufvertrages hat der Käufer einen Anspruch auf Eigentumsverschaffung an dem Kaufgegenstand. Dieser Anspruch verwirklicht sich jedoch erst mit Umschreibung des Eigentums im Grundbuch. Dieser Umschreibungsantrag darf in der Regel vom Notar aber erst dann beim Grundbuchamt eingereicht werden, wenn das Bauvorhaben fertig gestellt und der vollständige Kaufpreis an den Bauträger gezahlt worden ist. Trotz dieses schuldrechtlichen Anspruchs des Käufers auf Eigentumsverschaffung, könnte das Grundstück in der Zwischenzeit bis zur Eigentumsumschreibung nochmals weiterverkauft werden oder mit Dienstbarkeiten oder Reallasten oder Grundpfandrechten und ähnlichem belastet werden. Insbesondere ist es auch möglich, dass der mit der Errichtung des Bauvorhabens beauftragte Handwerker eine Handwerkersicherungshypothek ins Grundbuch eintragen lässt, weil seine Rechnungen nicht beglichen werden.

Gegen diese drohenden Gefahren der Vereitelung des Eigentumserwerbs oder der Eintragung weiterer Belastungen benötigt der Käufer eine Sicherung.

Diesen Schutz gewährt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Die Auflassungsvormerkung schützt den Berechtigten gegen Verfügungen, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen werden. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

#### Die Auflassungsvormerkung

- schützt gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das betroffene Recht nach § 883 Abs. 2 Satz 2 BGB.
- schützt gegen zwischenzeitliche Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Verpflichteten nach § 106 Insolvenzordnung.
- schützt gegen Haftungsbeschränkung der Erben des Verpflichteten nach § 884 BGB
- wahrt den Rang des einzutragenden Rechts gem. § 883 Abs. 3 BGB.

Im Zwangsversteigerungsverfahren ist Voraussetzung, dass die Vormerkung in das geringste Gebot fällt, d. h. Rang vor dem bestrangig betreibenden Gläubiger hat.

Die Auflassung wirkt bei der Umschreibung gemäß § 883 I, III BGB auf den Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung zurück. Das Verfahren muss dann gemäß § 28 ZVG aufgehoben werden. Erfolgt die Umschreibung erst nach dem Zuschlag, ist der Ersteher gemäß § 888 BGB verpflichtet, der Auflassung an den Berechtigten zuzustimmen. Zum Teil wird von den Gerichten der Zuschlag mit der Maßgabe erteilt, das Grundstück herauszugeben, wenn der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch geltend macht.

Wichtig ist weiterhin § 106 Insolvenzordnung. Dem Wortlaut des § 106 Insolvenzordnung ist zu entnehmen, dass der Gläubiger, der durch eine Vormerkung abgesichert ist, von dem Insolvenzverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen kann. Wenn der Verkäufer des Grundstücks insolvent wird und die Auflassungsvormerkung eingetragen ist, kann der Käufer vom Insolvenzverwalter die Übereignung des Grundstücks verlangen.

Vor Eintragung der Auflassungsvormerkung sollte der Kaufpreis daher nicht fällig werden. Nur die Auflassungsvormerkung bietet eine Sicherheit, im Insolvenzfall die Eigentumsübertragung verlangen zu können.

#### b) Löschung der Belastungen

Es ist nicht nur sicherzustellen, dass der Käufer Eigentümer des Grundstückes wird. Es ist ebenso sicherzustellen, dass alle in Abteilung II und Abteilung III des Grundbuches eingetragenen Belastungen, die nicht übernommen werden, gelöscht werden. Erst wenn dies sichergestellt ist, darf der abwickelnde Notar eine Fälligkeitsmitteilung an die Parteien versenden. Insbesondere beim Kauf vom Bauträger benötigt dieser zur Finanzierung des Kaufobjektes sogenannte Globalgrundpfandrechte, die auf sämtlichen Kaufobjekten eingetragen werden. Diese Grundpfandrechte haben in der Regel die erste Rangstelle, gehen also der Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Käufers vor.

Um nach Bezahlung des Kaufpreises eine lastenfreie Übertragung auf den Käufer sicherzustellen, sieht die Makler- und Bauträgerverordnung vor, dass vor Fälligkeit des Kaufpreises der Käufer eine Freistellungserklärung der finanzierenden Bank erhält. In dieser Freistellungserklärung verpflichtet sich die finanzierende Bank, die Grundschulden bei Vollendung des Bauvorhabens unverzüglich nach Zahlung des geschuldeten Kaufpreises zu löschen, andernfalls zumindest dann zu löschen unverzüglich nach Zahlung des dem erreichten Baustand entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme.

#### c) Rechtswirksamkeit, erforderliche Genehmigungen

Der Vertrag muss rechtswirksam sein, d.h. der Vertrag muss beurkundet worden sein und alle erforderlichen Genehmigungen müssen vorliegen.

Bei Grundstücken ist zudem noch die Verzichtserklärung der Gemeinde auf Ausübung des Vorkaufsrechtes erforderlich. Eine derartige Verzichtserklärung ist jedoch bei Wohnungseigentum nicht notwendig.

#### d) Teilungserklärung

Wie bereits in § 3 ausgeführt wird das Wohnungs- und Teileigentum durch die Teilungserklärung gebildet. Diese Teilungserklärung muss dann zusammen mit der Abgeschlossenheitsbescheinigung beim Grundbuchamt eingereicht werden mit dem Antrag auf Vollzug der Erklärung. Dadurch wird für jede Wohnung oder nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten ein eigenes Grundbuchblatt angelegt, so dass auch jede Einheit eigenständig belastet werden kann.

#### e) Baugenehmigung

Bevor die Baugenehmigung nicht erteilt ist, kann auch der Kaufpreis nicht fällig werden.

#### f) Bautenstand

Der Nachweis der Fälligkeit der einzelnen Raten ist durch den Bauträger zu erbringen. Hierzu bedient er sich des eingeschalteten Bauleiters/Architekten, der den jeweiligen Bautenstand schriftlich zu bestätigen hat.

#### **Rücktrittsrecht**

Ein generelles Rücktrittsrecht des Käufers vom Kaufvertrag gibt es nicht. Ist der Vertrag wirksam abgeschlossen, ist er für beide Parteien bindend. Nur, wenn eine Partei ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllt, können gesetzliche Rücktrittsrechte eingreifen.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn einer Partei ein vertragliches Rücktrittsrecht eingeräumt worden ist.

#### **Die Abnahme**

Die Abnahme der fertig gestellten Wohnung und des Gemeinschaftseigentums ist neben der Kaufpreiszahlung die Hauptverpflichtung des Käufers. Abnahmereife setzt nicht notwendig Mangelfreiheit voraus. Die Abnahme kann jedoch verweigert werden, wenn nicht nur unwesentliche Mängel bestehen.

Zu beachten ist bei der Abnahme des Gemeinschaftseigentums, dass der Käufer davon nicht ausgeschlossen werden kann, in dem er im Kaufvertrag unwiderrufliche Vollmachten für z.B. einen Sachverständigen erteilt. Im muss immer auch das Recht eingeräumt werden, selbst eine Abnahme durchzuführen.

#### **Sach- und Rechtsmangel**

Bei einem Bauträgervertrag handelt es sich um einen typengemischten Vertrag. Er setzt sich zusammen aus kaufrechtlichen und werkvertragrechtlichen Elementen. Der Kauf des Grundstückes oder des Anteils an einem Grundstück richtet sich nach Kaufvertragsrecht, die Herstellung des Gebäudes nach den werkvertraglichen Vorschriften.

Ist das Gebäude vom Bauträger mangelhaft erstellt worden, so kann der Käufer nach den werkvertraglichen Vorschriften zunächst Nacherfüllung verlangen (siehe §§ 633 ff BGB). Gelingt es dem Bauträger nicht, ein mangelfreies Werk herzustellen kann der Käufer in der Regel nach Setzung einer angemessenen Frist,

- den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen;
- vom Vertrag zurücktreten oder die Vergütung mindert;
- Schadensersatz oder Ersatz für vergebliche Aufwendungen verlangen.

Die Verjährungsfrist für Baumängel beträgt 5 Jahre und für Verschleißteile 2 Jahre und beginnt mit der Abnahme der Bauleistungen.

Ein Bauträgervertrag hat jedoch nicht nur werkvertragliche Elemente. Bezüglich des Grundstückskaufes sind die kaufvertraglichen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden. Dabei stehen dem Käufer die gleichen Rechte bei Mängeln zu, wie bei einer mangelhaften Erfüllung der Bauleistung. Allerdings ist ihm im Gegensatz zu den Bauleistungen bei dem Verkauf eines Grundstückes ein Haftungsausschluss möglich soweit nicht ein Mangel von Bauträgerart arglistig verschwiegen oder eine Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit der Sache übernommen wird.

Die Verjährungsfrist bei Grundstücken beträgt 2 Jahre und beginnt mit der Übergabe des Grundstückes.

Neben den Sachmängeln gibt es auch eine Rechtsmängelhaftung. Der Bauträger ist verpflichtet, den Kaufgegenstand frei von Rechten Dritter zu übereignen. Darunter sind vorliegend insbesondere Lasten in Abt. II und III des Grundbuches zu verstehen, die, soweit sie nicht vom Käufer übernommen werden, zu löschen sind.

### **Die Auflassung**

Ein Grundstückskaufvertrag mit Bauverpflichtung und Auflassung besteht aus einem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und einem dinglichen Rechtsgeschäft. In dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft verpflichtet sich der Verkäufer, das Gebäude zu errichten, den Kaufgegenstand zu übergeben und dem Käufer das Eigentum daran zu verschaffen.

Das dingliche Rechtsgeschäft ist die Einigung der Parteien über den tatsächlichen Eigentumsübergang, die sog. Auflassung.

Der Begriff Auflassung stammt vermutlich aus dem Mittelalter. Die symbolische Handlung der Auflassung bewirkte den Eigentumswechsel an einem Grundstück mit Gebäude, indem der alte Eigentümer in einem feierlichen Akt vor den Augen der Nachbarn das Herdfeuer löschte, aus dem Gebäude auszog, hierbei die Fenster und Türen des Gebäudes "aufließ" und der neue Eigentümer sodann das Gebäude in Besitz nahm, indem er aus der offenen Tür und den offenen Fenstern zu den Zeugen hinaussah. Erst im Spätmittelalter trat mit der Zunahme des Grundstücksverkehrs an die Stelle dieser rechtsförmlichen Auflassungshandlung die Einigung "sala", die dem heutigen § 925 BGB entspricht und die Bucheintragung.

Zum Übergang des Eigentums auf den Käufer ist weiterhin noch die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch erforderlich. Ohne Eintragung im Grundbuch kann nicht wirksam Eigentum an einem Grundstück erworben werden.

#### weitere Erläuterungen:

Mit Abschluss des Kaufvertrages hat der Käufer einen Anspruch auf Eigentumsverschaffung an dem Kaufgegenstand. Dieser Anspruch verwirklicht sich jedoch erst mit Umschreibung des Eigentums im Grundbuch. Dieser Umschreibungsantrag darf in der Regel vom Notar aber erst dann beim Grundbuchamt eingereicht werden, wenn das Bauvorhaben fertig gestellt und der vollständige Kaufpreis an den Bauträger gezahlt worden ist. Trotz dieses schuldrechtlichen Anspruchs des Käufers auf Eigentumsverschaffung, könnte das Grundstück in der Zwischenzeit bis zur Eigentums Umschreibung nochmals weiterverkauft werden oder mit Dienstbarkeiten oder Reallasten oder Grundpfandrechten und ähnlichem belastet werden. Insbesondere ist es auch möglich, dass der mit der Errichtung des Bauvorhabens beauftragte Handwerker eine Handwerkersicherungshypothek ins Grundbuch eintragen lässt, weil seine Rechnungen nicht beglichen werden.

Gegen diese drohenden Gefahren der Vereitelung des Eigentumserwerbs oder der Eintragung weiterer Belastungen benötigt der Käufer eine Sicherung.

Diesen Schutz gewährt die Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Die Auflassungsvormerkung schützt den Berechtigten gegen Verfügungen, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen werden. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

#### Die Auflassungsvormerkung

- schützt gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das betroffene Recht nach § 883 Abs. 2 Satz 2 BGB.
- schützt gegen zwischenzeitliche Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Verpflichteten nach § 106 Insolvenzordnung.
- schützt gegen Haftungsbeschränkung der Erben des Verpflichteten nach § 884 BGB
- wahrt den Rang des einzutragenden Rechts gem. § 883 Abs. 3 BGB.

Im Zwangsversteigerungsverfahren ist Voraussetzung, dass die Vormerkung in das geringste Gebot fällt, d. h. Rang vor dem bestrangig betreibenden Gläubiger hat.

Die Auflassung wirkt bei der Umschreibung gemäß § 883 I, III BGB auf den Zeitpunkt der

Eintragung der Auflassungsvormerkung zurück. Das Verfahren muss dann gemäß § 28 ZVG aufgehoben werden. Erfolgt die Umschreibung erst nach dem Zuschlag, ist der Ersteher gemäß § 888 BGB verpflichtet, der Auflassung an den Berechtigten zuzustimmen. Zum Teil wird von den Gerichten der Zuschlag mit der Maßgabe erteilt, das Grundstück herauszugeben, wenn der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch geltend macht.

Wichtig ist weiterhin § 106 Insolvenzordnung. Dem Wortlaut des § 106 Insolvenzordnung ist zu entnehmen, dass der Gläubiger, der durch eine Vormerkung abgesichert ist, von dem Insolvenzverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen kann. Wenn der Verkäufer des Grundstücks insolvent wird und die Auflassungsvormerkung eingetragen ist, kann der Käufer vom Insolvenzverwalter die Übereignung des Grundstücks verlangen.

### Kosten

Die Notargebühren sowie die Gebühren des Grundbuchamtes richten sich nach dem GNotKG. Das GNotKG enthält eine Gebührentabelle, die die einzelnen Gebühren für bestimmte Geschäftswerte aufführt. Der Geschäftswert ist bei einem Grundstückskauf in der Regel der Vergütungsanspruch (Kaufpreis) des Verkäufers zuzüglich weiterer Zahlungsverpflichtungen des Käufers.

Weiterhin hat der Käufer die Grunderwerbsteuer zu zahlen. Sie beträgt in Hessen 6 %. Sie bemisst sich nach dem Wert der Gegenleistung. Als Gegenleistung bei einem Kauf gelten der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen. Maßgebend ist damit nicht nur der Kaufpreis für das Grundstück, sondern auch die Kosten der Errichtung des Gebäudes. Aus diesem Grund ist es auch nicht erforderlich, den Kaufpreis für das Grundstück extra auszuweisen.

Aber auch die Entrichtung einer Maklergebühr, sofern dies im Kaufvertrag mit aufgenommen wurde, kann als Gegenleistung angesehen werden. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Gebühr an den vom **Veräußerer** beauftragten Makler gezahlt und der Veräußerer insoweit von der einem Makler gegenüber eingegangenen Verpflichtung befreit wird und die Leistung des Käufers auf einer zwischen ihm und dem Veräußerer getroffenen Vereinbarung beruht.

Begleicht der Käufer dagegen nicht die Schuld des Veräußerers, sondern die unmittelbar im Verhältnis zwischen ihm und dem Makler begründete eigene Schuld, hat die Leistung nicht den Charakter einer Grunderwerbsteuerrechtlichen Gegenleistung. Ist allerdings der Makler des Veräußerers gleichzeitig Makler des Käufers und wird die Gesamtgebühr den Parteien anteilig auferlegt, so erfüllt in Folge der Zahlung der anteiligen Gebühr jeder Beteiligte dem

Makler gegenüber seine eigene Verpflichtung. Übernimmt der Käufer die gesamte für die Vermittlung des Grundstückskaufgeschäftes beanspruchte Gebühr, so tilgt er mindestens teilweise eine Schuld des Veräußerers. Dieser Teil der Schuld ist sein Teil der Gegenleistung.

### **Finanzierung**

Der Käufer kann den Kaufpreis in der Regel nicht aus eigenen Mitteln finanzieren. Er ist überwiegend darauf angewiesen, einen Großteil des Kaufpreises über eine Bank zu finanzieren. Die Bank wird nach Abschluss eines Darlehensvertrages den Kaufpreis aber nur dann für ihn bezahlen, wenn sie eine Sicherheit für den von ihr aufgewendeten Betrag hat. Als Sicherheit dient das Grundstück, das durch die Bank mit einer Hypothek oder Grundschuld belastet wird. Da aber Eigentümer des Grundstückes noch der Bauträger ist, ist der Käufer bei der Belastung des Grundstückes mit einer Grundschuld oder einer Hypothek auf die Hilfe des Bauträgers angewiesen. Der Bauträger muss die Eintragung des Grundpfandrechtes bewilligen. Dazu ist er jedoch nur bereit, wenn sichergestellt ist, dass das Darlehen zu dessen Sicherheit das Grundpfandrecht eingetragen wird auch zu Kaufpreiszahlungen verwendet wird. Deswegen wird in die Grundschuldbestellung eine Sicherungsabrede aufgenommen nach der die Banken nur dann Rechte aus dem Grundpfandrecht geltend machen können, wenn sie auf den Kaufpreis gezahlt haben.