



**Sicherungen beim
Bauträgervertrag
- einige unerkannte Probleme
aus der Praxis**

**Freiburger Baurechtstage
22./23.09.2006**

A. Einleitung und Abgrenzung

- Vertragsabwicklung gem. § 3 MaBV (sog. Vormerkungslösung)
- Wirksamkeit europa-, verfassungs- und einfachrechtlich trotz Art. 244 EGBGB und § 1 Abschlagszahlungsverordnung mehr als zweifelhaft

B. Baugenehmigung

- Gewerberechtliches Entgegennahmeverbot von Geldern des Erwerbers (geregelt in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 MaBV)
- Einzelheiten unklar, da zivil- und gewerberechtliche Erwägungen miteinander vermischt wurden

I. Inhalt der gewerberechtlichen Regelung

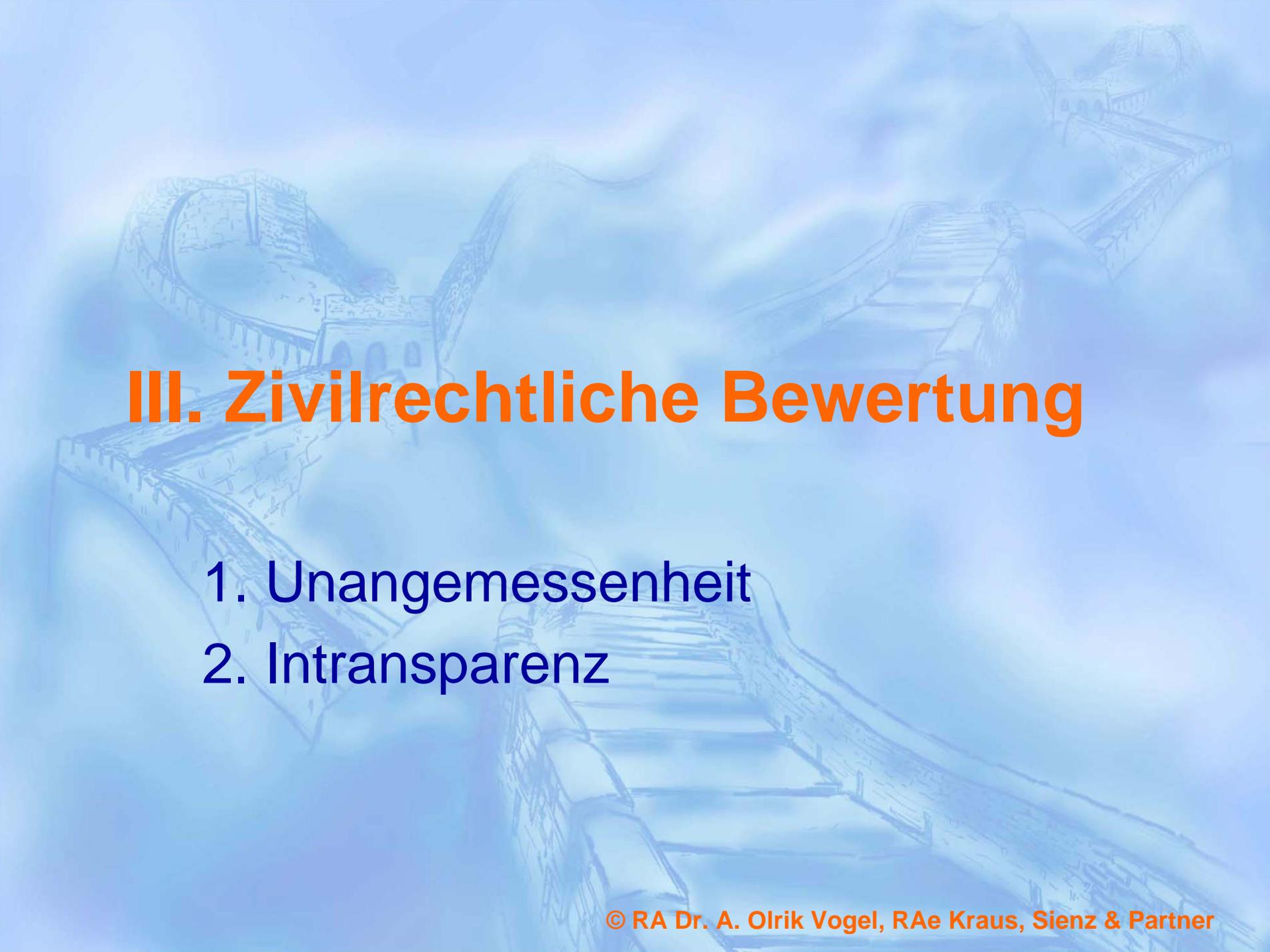
- Auslegung als öffentlich-rechtliche Vorschrift
- Grenze wegen Strafbewehrung in §18 MaBV: Wortlaut
- Folge: Keine Verbote aus zivilrechtlichen Erwägungen, die sich nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben

Einzelheiten

- Umstritten, ob neben Bau- auch Aufteilungsgenehmigung gemeint ist
- Umstritten, ob die Baugenehmigung unanfechtbar sein muss
- Nicht gemeint ist die Teilungsgenehmigung, da diese durch das Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuches an EU-Richtlinien (EAG Bau) abgeschafft

II. Sinn und Zweck

- Schutz des Erwerbers vor Fehlinvestition in eine formell und/oder materiell baurechtlich illegale Immobilie (Gefahr der Nutzungseinschränkung und des Abrisses)
- Schutzzweck nicht gewährleistet durch Änderung der MaBV (Anpassung an den Kurswechsel im Bauordnungsrechts „vom präventiven zum repressiven Rechtsschutz“)



III. Zivilrechtliche Bewertung

1. Unangemessenheit
2. Intransparenz

1. Unangemessenheit

- Inhaltskontrolle nur, wenn man aus europa-, verfassungs- und/oder einfachrechtlichen Gründen die Hausbauverordnung für unwirksam oder nicht anwendbar hält
- Unangemessene Benachteiligung des Erwerbers, weil Belastung mit bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Unwägbarkeiten (Wegfall der Baugenehmigung, Genehmigungsfiktion ohne behördliche Prüfung, Verringerung der behördlichen Prüfungstiefe)

2. Intransparenz

- Vorüberlegung: Freistellung von der Inhaltskontrolle setzt gem. § 1 Satz 1 der Hausbauverordnung die vollständige zivilrechtliche Übernahme der gewerberechtlichen Entgegennahmeverbote als Fälligkeitsvoraussetzung voraus
- Transparenzgebot verlangt europarechtlich klare und verständliche Sprache (wirtschaftliche Nachteile und Belastungen müssen für den Verbraucher erkennbar sein)
- Unklar, ob Belehrung durch den Notar eine Vertragsgestaltung transparent machen kann

C. Lastenfreistellungserklärung

- Gewerberechtliches Entgegennahmeverbot geregelt in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Sätze 2-5 MaBV

I. Inhalt der gewerberechtlichen Regelung

- Keine Anforderungen an die Person des Grundpfandrechtsgläubigers
- Keine näheren Anforderungen an den Inhalt der Lastenfreistellungserklärung (anwendbares Recht, Gerichtsstand, vertragliche Konstruktion: Vertrag mit dem Erwerber oder Vertrag zugunsten Dritter, unmittelbarer Anspruch des Erwerbers, Insolvenzversicherung bei Insolvenz des Bauträgers oder des Grundpfandrechtsgläubigers, Begriff der Nichtvollendung des Bauvorhabens, konstruktive Umsetzung des Vorbehalts: Wahlschuld oder Ersetzungsbefugnis, Bemessung des Rückzahlungsbetrags)

II. Sinn und Zweck

- Ergänzung des Schutzes der Auflassungsvormerkung (§ 106 Abs. 1 InsO) auf den Erwerb unbelasteten Eigentums am Vertragsobjekt

III. Zivilrechtliche Bewertung

1. Intransparenz bei vorhandener Freistellungserklärung
2. Intransparenz bei noch zu stellender Freistellungserklärung
3. Unangemessenheit

1. Intransparenz bei vorhandener Freistellungserklärung (1)

- Unklar, wer Gläubiger des Freistellungsanspruchs ist
- Unklar, ob Erwerber ein eigenes Forderungsrecht besitzen muss
- Unklar, welche Gegenrechte und Gegenforderungen der Bank entgegen gehalten werden können (Beispiel: auch vertragsfremde Ansprüche aufrechenbar?)

1. Intransparenz bei vorhandener Freistellungserklärung (2)

- Möglichkeit der Wahl der wirtschaftlichsten Lösung beim sog. steckengebliebenen Bau durch Grundpfandrechtsgläubiger (Freistellung contra Rückzahlung)
- Absicherung des Lastenfreistellungsanspruchs (z.B. wenn Grundpfandrechtsgläubiger kein Kreditinstitut ist)

2. Intransparenz bei noch zu stellender Lastenfreistellungserklärung

- Hinweis auf gewerberechtliche Vorgabe als Fälligkeitsvoraussetzung führt dazu, dass der Bauträger eine Lastenfreistellungserklärung vorlegen kann, die nur den minimalen Anforderungen der MaBV genügt

3. Unangemessenheit

- Inhaltskontrolle nur, wenn man aus europa-, verfassungs- und/oder einfachrechtlichen Gründen die Hausbauverordnung für unwirksam oder nicht anwendbar hält
- Unangemessene Benachteiligung des Erwerbers jedenfalls deshalb, weil er mit dem Bonitäts- und Insolvenzrisiko des Grundpfandrechtsgläubigers belastet wird
- Unangemessene Benachteiligung des Erwerbers, weil der Grundpfandrechtsgläubiger sich bei Nichtvollendung des Baus die für ihn wirtschaftlich vorteilhafte Abwicklungsvariante vorbehalten kann

D. Gesamtergebnis

- Auslegung der MaBV als strafbewehrtes Gewerberecht (Grenze: Wortlaut)
- Transferierung der gewerberechtlichen Unklarheiten in das Zivilrecht durch die Hausbauverordnung
- Ausnahme von der Inhaltskontrolle nur bei Übernahme der gewerberechtlichen Entgegennahmeverbote als zivilrechtliche Fälligkeitvoraussetzungen in den Vertrag
- Transparenzgebot verlangt eine für den Verbraucher klare und verständliche Sprache unter Verdeutlichung wirtschaftlicher Nachteile und Rechte
- Praxisübliche Übernahme der Regelungen der MaBV in den Bauträgervertrag genügt dem Verständlichkeitsgebot (Transparenzgebot) nicht