

Werner Renz



Rechte und Pflichten beim Kauf einer Immobilie und beim Bau eines Hauses oder einer Eigentumswohnung

Ein wichtiger Ratgeber bei den Verhandlungen vor und beim Abschluss eines wirksamen Immobilienkauf- vertrages und der beim Bauen erforderlichen Verträge zwischen Bauherrn, Architekt, Handwerkern und Unternehmern

Berücksichtigt ist das seit 1.1.2018 geltende neue Bauvertragsrecht

INHALTSVERZEICHNIS

EINFÜHRUNG

A. Das Recht und sein Inhaber

- I. Recht und Verpflichtung
- II. Inhaber und Träger von Rechten und Pflichten

B. Grundlagen der Rechte und Pflichten

- I. Rechtsverhältnis, Rechtsgeschäft, Vertrag
- II. Vornahme, Form und Schranken eines Rechtsgeschäfts
- III. Weitere rechtliche Begriffe

1. KAPITEL: Grundstücke, Gebäude, Wohnungseigentum und das Grundbuch

A. Die unbewegliche Sache „Grundstück“

- I. Unbewegliche Sachen
- II. Bewegliche Sachen

B. Das Eigentum und andere dingliche Rechte an Immobilien

C. Das Grundbuch

D. Der Übergang des Eigentum an einem Grundstücks von einer Person auf eine andere

- 1. Eigentumsübergang durch Hoheitsakt
- 2. Eigentumsübergang auf Grund eines Gesetzes

3. Eigentumsübergang durch Verzicht und Ersitzung
4. Eigentumsübergang durch ein Rechtsgeschäft

E. Die Bewertung von Immobilien

Der Einheitswert

Der Buch- und Steuerwert

Der Vergleichswert

Der Bodenwert und Bodenrichtwert

Der Ertragswert

Der Sachwert

Der Verkehrswert

Die Haftung des Sachverständigen oder Gutachterausschusses

2. KAPITEL: Die vertragliche Übertragung des Eigentums an einem Grundstück

A. Der Verkauf oder Kauf einer Immobilie

- I. „Augen auf beim Immobilienkauf“
- II. Die Verträge zwischen Verkäufer und Käufer
 1. Das Grund- / Verpflichtungsgeschäft: Der Kaufvertrag
 2. Das Erfüllungsgeschäft: Die Auflassung
 3. Abschluss der beiden Verträge

B. Der notarielle Grundstückskaufvertrag bzw. Bauträgervertrag

- I. Regelungen im Kaufvertrag und deren Form
- II. Genehmigungen oder Zustimmungen, Steuern und Kosten
 1. Genehmigungen oder Zustimmungen

2. Anfallende Steuern
 - Grunderwerbsteuer
 - Schenkungssteuer
 - Einkommensteuer
 - Umsatzsteuer

3. Kosten

- III. Die Hauptpflichten von Verkäufer und Käufer aus dem Kaufvertrag

C. Die Erfüllung der Hauptpflichten

- I. Die Erfüllung der Hauptpflicht des Verkäufers
- II. Die Eigentumsübertragung
- III. Die Besitzübergabe
- IV. Die Erfüllung der Hauptpflicht des Käufers

D. Vor- und nachvertragliche Rechte und Pflichten beim Immobilienkaufvertrag

- I. Prüfungs- und Belehrungspflichten des beurkundenden Notars
- II. Pflichten von Verkäufer und Käufer bei den Vertragsverhandlungen
- III. Nachvertragliche Rechte und Pflichten von Verkäufer und Käufer
 1. Das Recht zur Anfechtung des Kaufvertrages
 2. Die Pflicht zum Ersatz eines Verzugschadens
 3. Rücktrittsrechte und Schadenersatzrechte
 4. Verjährung der Ansprüche von Verkäufer und Käufer
- IV. Die Gewährleistung
 1. Der Rechtsmangel und der Sachmangel an einer Immobilie

2. Die Gewährleistungspflichten des Verkäufers
3. Die Gewährleistungsrechte des Käufers
4. Die Verjährung der Gewährleistungsrechte des Käufers (§ 438)

E. Rechte und Pflichten zwischen Verkäufer / Käufer und Makler

I. Der Maklervertrag

1. Inhalt und Form des Maklervertrages
2. Zustandekommen eines mündlichen Maklervertrages
3. Alleinauftrag und Maklerdienstvertrag

II. Die Pflichten des Maklers gegenüber seinem Auftraggeber

- III. Die allgemeinen Pflichten des Auftraggebers
- IV. Die Zahlungspflichten des Auftraggebers

3. KAPITEL: Rechte und Pflichten des Eigentümers und Dritter an einem Grundstück

A. Die Rechte des Eigentümers an seiner Immobilie

I. Die Nutzung einer Immobilie

1. Das Gebrauchen
2. „Früchte ziehen“

II. Das Recht zur Bebauung und die dabei bestehenden Pflichten

1. Genehmigung für bauliche Maßnahmen und Nutzungsänderungen
2. Die Bebaubarkeit eines Grundstücks
3. Der Bauantrag
4. Die Baugenehmigung

5. Das Recht auf Entschädigung nach §§ 39 ff. BauGB

III. Die Verwaltung der Immobilie

IV. Die Abwehr rechtswidriger Einwirkungen auf die Immobilie

1. Die Entziehung oder Störung des Besitz- und Eigentumsrechts
2. Eindringende Wurzeln und überhängende Zweige
3. Überbau und Überbaurente
4. Vertiefung und Erhöhung des Grundstücks
5. Schäden durch abstürzende Teile oder gefahrdrohende Anlagen
6. Die Einwirkung von Immissionen
7. Grenzzeichen, Grenzanlagen, Grenzbaum, Grenzeinrichtungen
8. Zulässige Maßnahmen gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen

V. Die Verjährung der Rechte des Immobilieneigentümers

B. **Die Pflichten des Grundstückseigentümers**

I. Die Pflicht zur Duldung von Einwirkungen auf die Immobilie

1. Die Duldung einer Notstandshandlung
2. Die Duldung eines Notweges
3. Die Duldung anderer Betretungsrechte Dritter
4. Die Duldung einer anderer Einwirkungen auf die Immobilie

II. Öffentliche Lasten und Anschlusszwänge

- III. Die Verkehrssicherungspflicht
- IV. Die Pflicht zur Bebauung oder Veräußerung eines Grundstücks
- V. Die Pflicht zum Schadenersatz

C. Rechte Dritter an der Immobilie eines anderen

- 1. Die Baulast
- 2. Das Erbbaurecht an einem Grundstück
- 3. Vorkaufsrecht
- 4. Schuldrechtliche Rechte zum Erwerb einer Immobilie
- 5. Grundpfandrechte (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld)
- 6. Dienstbarkeiten
 - Grunddienstbarkeit
 - Nießbrauch
 - Persönlich beschränkte Dienstbarkeit, z. B. Wohnrechte
 - Dauerwohn- und Dauernutzungsrecht
- 7. Die Verjährung bei dinglichen Rechten Dritter

D. Rechte und Pflichten unter Miteigentümern

- I. Veräußerung und Belastung
- II. Nutzung und Verwaltung
- III. Kosten und Lasten
- IV. Die Auseinandersetzung der Eigentumsgemeinschaft

4. KAPITEL: Die besonderen Rechte und Pflichten beim Wohnungseigentum

A. Wohnungs- oder Teileigentum und die Eigentümergeinschaft

1. Begriff, Entstehung und Übergang von Wohnungseigentum
2. Das Wohnungseigentums und die Wohnungseigentümergeinschaft (GdWE)
3. Teilungserklärung - Vereinbarung - Satzung
4. Die zwingenden Vorschriften des WEG
5. Beispiele für übliche rechtswirksame Bestimmungen einer Satzung

B. Die Rechte und Pflichten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

- I. Allgemeine Rechte und Pflichten der GdWE
- II. Die Verwaltungsaufgaben der GdWE
 1. Regelungen des Gebrauchs von Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum und deren Durchsetzung
 2. Die Regelung der Instandhaltung und Instandsetzung der Anlage
 3. Aufbringung der finanziellen Mitteln und Zahlung von Lasten und Kosten
 4. Beispiele für weitere Verwaltungsaufgaben der GdWE
- III. Die Wohnungseigentümerversammlung
 1. Die Einberufung der Eigentümerversammlung
 2. Die Durchführung der Eigentümerversammlung
 3. Beschlussfassung und Niederschrift
- IV. Die Beschlüsse der Wohnungseigentümer

1. Der nichtige Beschluss
2. Der anfechtbare Beschluss

C. Rechte und Pflichten des Verwalters und eines Verwaltungsbeirates

- I. Die gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters
- II. Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Eigentümerversammlung
- III. Rechte und Pflichten gegenüber den Wohnungseigentümern und der Wohnungseigentümergeinschaft im Innenverhältnis
- IV. Die Haftung des Verwalters gegenüber Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft
- V. Die Rechte und Pflichten eines Verwaltungsbeirats

D. Die Rechte und Pflichten des einzelnen Wohnungseigentümers

- I. Rechte und Pflichten des Eigentümers an seinem Wohnungseigentum weiteren Sinn
- II. Rechte und Pflichten des Wohnungseigentümers an seinem Sondereigentum
- III. Rechte und Pflichten des Wohnungseigentümers am gemeinsamen Eigentum
- IV. Rechte des Wohnungseigentümers aus dem Vertrag über den Erwerb des Wohnungseigentums

5. KAPITEL: Rechte und Pflichten zwischen Bauherr einerseits und Architekt und Unternehmer andererseits

A. **Verträge zwischen Bauherr und Architekt oder Ingenieur**

- I. Der Architekten- oder Ingenieurvertrag
- II. Die hauptsächlichen Leistungspflichten des Architekten gegenüber dem Bauherr
- III. Die hauptsächlichen Pflichten des Bauherrn gegenüber dem Architekten
 1. Die Abnahmepflicht des Bauherrn gegenüber dem Architekten
 2. Die Pflicht zur Zahlung einer dem Architekten oder Ingenieur zustehenden Vergütung
 3. Beispiele für weitere Pflichten des Bauherrn gegenüber Architekten oder Ingenieuren

B. **Verträge zwischen Bauherr und Unternehmer über Arbeiten an einem Bauwerk**

- I. Die verschiedenen Verträge
 1. Was der Bauherr beim Abschluss eines Bauvertrages besonders beachten sollte
 2. Die Verträge zwischen Bauherr und Unternehmer und ihr wesentlicher Inhalt
 - Der Bauvertrag
 - Der Verbraucherbauvertrag
 - Der Baubetreuervertrag
 - Der Bauträgervertrag
 3. Die Unwirksamkeit der jeweiligen Verträge oder einzelner Vertragsbestimmungen
 4. Die Beendigung oder Änderung eines Bauvertrages
- II. Die hauptsächlichen Pflichten des Unternehmers gegenüber dem Bauherr

- III. Die hauptsächlichen Pflichten des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer und Baubetreuer

C. Die Beendigung eines laufenden Werks- oder Bauvertrages und deren Folgen

- I. Die Widerrufsrechte des Bauherrn
- II. Die Änderung eines Bauvertrages während seiner Laufzeit und deren Folgen
- III. Die Kündigung des Bauvertrages durch Bauherr oder Unternehmer und deren Folgen
- IV. Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag
- V. Die Pflicht zur Leistung von Schadenersatz

D. Die Gewährleistungspflicht des Architekten oder Unternehmers und die Gewährleistungsrechte des Bauherrn

- I. Die Gewährleistungspflicht von Architekt und Unternehmer
- II. Die Gewährleistungsrechte des Bauherrn
 - 1. Das Recht, Nacherfüllung zu verlangen
 - 2. Das Recht zur Beseitigung des Mangels und zum Ersatz der erforderlichen Aufwendungen
 - 3. Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag und zur Minderung der Vergütung
 - 4. Das Recht zum Schadenersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen
- III. Die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte

E. Die Verjährung der gegenseitigen Ansprüche von Bauherr und Architekt oder Unternehmer

- I. Die Verjährung von Erfüllungs-, Schadenersatz- und Ausgleichsansprüchen

- II. Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Bauherrn

6. **KAPITEL: Die Durchsetzung der Rechte und Pflichten und die dadurch entstehenden Kosten**

A. **Die Geltendmachung von Ansprüchen und Rechten**

- I. Druckmittel zur Durchsetzung von Ansprüchen
- II. Die verschiedenen gerichtlichen Verfahren
- III. Die Zuständigkeit der Gerichte
- IV. Die Vertretung der Prozessparteien durch Rechtsanwälte

B. **WEG - Verfahren, Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren**

- A. Das Verfahren in WEG - Angelegenheiten
- B. Das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren

C. **Das Zwangsvollstreckungsverfahren**

- A. Voraussetzungen und Verlauf der Zwangsvollstreckung
- B. Die Zwangsverwaltung eines Grundstücks
- C. Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks oder Miteigentums
 - 1. Die Vollstreckungsversteigerung
 - 2. Die Teilungsversteigerung
 - 3. Ausbietungsgarantie und Verpflichtung zum Nichtgebot

D. **Die Kosten beim Notar, Grundbuchamt, Gericht und Anwalt**

- I. Kosten beim Notar und Grundbuchamt
- II. Kosten beim Gericht und Gerichtsvollzieher
- III. Die beim Anwalt entstehenden Kosten
- IV. Kostentabellen

E. **Kostentragungspflicht, Rechtsschutz, Prozesskostenhilfe**

- I. Die Pflicht zur Zahlung und Erstattung von Kosten
- II. Die Rechtsschutzversicherung
- III. Die Prozesskostenhilfe

Stichwortverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AG	: Aktiengesellschaft
Abs.	: (bei §§) Absatz
BauGB	: Baugesetzbuch
BeurkG	: Beurkundungsgesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BewG	: Bewertungsgesetz
ErbStG	: Erbschaftssteuergesetz
EStG	: Einkommensteuergesetz
f. - ff.	: folgende Zahl - folgende Zahlen
GBO	: Grundbuchordnung
GdWE	: Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Wohnungseigentümergeinschaft)
GewO	: Gewerbeordnung
GbR	: Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GKG	: Gerichtskostengesetz
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GNotKG	: Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GrEStG	: Grunderwerbsteuergesetz
GVG	: Gerichtsverfassungsgesetz
GvKostG	: Gerichtsvollzieherkostengesetz
HOAI	: Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure
HGB	: Handelsgesetzbuch
HKV	: Heizkostenverordnung
InsO	: Insolvenzordnung

LBO : Landesbauordnung eines Landes
MaBV : Makler- und Bauträgerverordnung
OHG : Offene Handelsgesellschaft
Rn : Randnummer
RVG : Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S. : (bei §§) Satz
VOB : Verdingungsordnung für Bauleistungen
WEG : Wohnungseigentumsgesetz
WoBindG : Wohnungsbindungsgesetz
ZPO : Zivilprozessordnung
ZVG : Zwangsversteigerungsgesetz

Wenn im Text auf Paragraphen (§§) ohne Angabe eines Gesetzes hingewiesen wird, betreffen sie das BGB.

EINFÜHRUNG

Die gesetzlichen Vorschriften für in diesem Ratgeber beschriebene Rechtsgebiete stehen u. a. im BGB, hauptsächlich im 2. Buch Abschnitt "Einzelne Schuldverhältnisse" (§§ 433 - 853) und im 3. Buch "Sachenrecht" (§§ 854 - 1296), ferner im WEG, ZVG, in der GBO, HOAI, im BauGB und in den LBOen der Länder. Textausgaben dieser Gesetze haben größere Buchhandlungen vorrätig oder Sie finden diese im Internet.

A. Das „Recht“ und sein Inhaber

I. Recht und Verpflichtung

Das Privatrecht sind Rechtsvorschriften, welche die Beziehungen einzelner Personen untereinander auf der Grundlage der Gleichberechtigung regeln, also z. B. das BGB, Nachbarrecht oder Handelsrecht. Alle Vorschriften, welche die Beziehungen zwischen dem Staat oder den mit Hoheitsmacht ausgestatteten Verbänden und den Bürgern auf der Grundlage der Über- und Unterordnung regeln sind Öffentliches Recht, z. B. die Baugesetze, Steuergesetze oder Polizeigesetze.

Unter einem „Recht“ versteht man die Befugnis, die unsere Rechtsordnung für den Berechtigten vorsieht. Je nach seinem Inhalt gibt 3 Arten:

1. Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen; der sogenannte „Anspruch“ (Rn 28).
2. Das Recht etwas zu tun; das sogenannte „Gestaltungsrecht“, z. B. das Kündigungsrecht.

3. Das absolute Recht: das sogenannte „dingliche Recht“, das an einer Sache (Rn 7) besteht und gegen jeden Dritten wirkt, z. B. das Eigentumsrecht. Das Gegenteil vom absoluten Recht ist das relative Recht, das dem Inhaber (Gläubiger) nur gegenüber einer oder mehreren bestimmten Personen zusteht, nämlich gegenüber dem oder den Schuldnern.

Dem einzelnen Recht ist im Privatrecht in der Regel eine Pflicht zugeordnet, die von der Rechtsordnung dem Verpflichteten auferlegt wird. Diese gesetzliche Pflicht ist von der „sittlichen“ Pflicht zu unterscheiden, die nach der sich laufend ändernden Moralauffassung besteht und nicht eingeklagt werden kann, z. B. die Pflicht zur Grabpflege.

II. Inhaber und Träger von Rechten und Pflichten

Inhaber von Rechten und Pflichten können nach unserer Rechtsordnung nur Personen sein: die natürliche Person = der Mensch (§ 1) und die juristische Person (§§ 21 ff.). Letzterer ist von unserer Rechtsordnung die Fähigkeit verliehen, wie der Mensch auch Inhaber von Rechten und Pflichten sein zu können. Sie handelt immer durch eine natürliche Person (gesetzlicher Vertreter, Vorstand, Geschäftsführer usw.). Beispiele für juristische Personen des öffentlichen Rechts sind z. B. die BRD, Länder der BRD, Gemeinden, Kirchen, Sozialversicherungsträger, und für juristische Personen des Privatrechts der eingetragene Verein (e.V.), die Genossenschaft, AG, GmbH, Stiftung. Nur teilweise rechtsfähig sind die OHG, die GbR, die GdWE und der nicht eingetragene Verein.

Verbraucher (§ 13) ist eine natürliche Person oder eine aus solchen bestehende Gruppe, z. B. eine GbR oder Wohnungseigentumsgemeinschaft, wenn sie ein

Rechtsgeschäft zu einem privaten Zweck abschließt, also z. B. als Käufer oder Bauherr.

Unternehmer (§ 14) dagegen ist eine natürliche oder juristische Person, die beim Abschluss eines Rechtsgeschäftes ihre gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit ausübt, also in der Regel der Unternehmer.

Sachen sind körperliche Gegenstände, die im Raum abgegrenzt werden können (§§ 90 ff.). Man unterscheidet:

Unbewegliche Sachen: die sogenannten Immobilien, nämlich

- a. Unbebaute und bebaute Grundstücke (Rn 39).
- b. Wohnungseigentum und Teileigentum nach dem WEG (Rn 40).
- c. Sogenannte grundstücksgleiche Rechte: das Erbbaurecht (Rn 185), Erbpachtrecht, Bergwerkseigentum, das dingliche Nutzungsrecht in den neuen Bundesländern (Rn 51) und das vor Inkrafttreten des BGB im Jahre 1896 bestehende Stockwerkseigentum.

Bewegliche Sachen sind alle anderen Sachen, die weder Grundstücke noch mit diesen fest verbundene Bestandteile sind. Keine Sachen sind Tiere (§ 90 a), auf die aber im wesentlichen die für Sachen geltenden Vorschriften anzuwenden sind.

B. Grundlagen der Rechte und Pflichten

I. Rechtsverhältnis, Rechtsgeschäft, Vertrag

1. Das Rechtsverhältnis

Grundlage der Rechte und Pflichten im Privatrecht ist immer ein Rechtsverhältnis = eine von der Rechtsordnung gewertete Beziehung zwischen einer Sache und Personen, z.

B. das Eigentum, oder zwischen Personen z. B. das Mietverhältnis, Arbeitsverhältnis, das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, Makler und Auftraggeber, Architekt und Bauherr, Bauherr und Unternehmer bzw. Bauträger.

2. Das Rechtsgeschäft

Dieses besteht aus einer oder mehreren Willenserklärungen (§§ 116 ff.). Willenserklärung nennt der Jurist ein menschliches Handeln, mit dem der Handelnde eine Rechtswirkung erzielen will. Es gibt „ausdrückliche“ und „stillschweigende“ Willenserklärungen, denn auch durch ein „Schweigen“ oder ein sogenanntes „schlüssiges (konkludentes) Verhalten“ kann ein Mensch den Willen äußern, eine Rechtswirkung erzielen zu wollen, z. B. beim Abschluss eines Maklervertrages (Rn 124 f.).

Aus mehreren Willenserklärungen besteht das zweiseitige Rechtsgeschäft = der Vertrag (Rn 10). Ein einseitiges Rechtsgeschäft besteht aus einer Willenserklärung, z. B. Bevollmächtigung (Rn 37), Anfechtung (Rn 23), oder die Kündigung, mit der ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis beendet werden kann, z. B. ein Arbeits-, Mietverhältnis, Werkvertrag (Rn 351 ff.).

3. Der Vertrag

Ein Vertrag kommt immer dann zustande, wenn eine Vertragspartei der anderen ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages macht, und die andere Vertragspartei dieses Angebot ohne Einschränkung annimmt, also durch Angebot und Annahme. Wird das Angebot von der anderen Vertragspartei nicht ohne Einschränkung angenommen, gilt das Angebot als abgelehnt, verbunden mit einem neuen Angebot (§ 150).

Nach dem Grundsatz „Verträge sind zu halten“ sind die Parteien an einen einmal abgeschlossenen rechtswirksamen Vertrag gebunden, es sei denn sie haben ein Rücktrittsrecht (§§ 346 ff.) oder ein uneingeschränktes Rückgaberecht vereinbart. Wird ein Vertrag über eine entgeltliche Leistung zwischen einem Verbraucher (Rn 5) und einem Unternehmer (Rn 6) an einem Ort außerhalb von Geschäftsräumen des Unternehmers (Haustürgeschäft) oder ausschließlich durch Fernkommunikationsmittel (Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Internet, E-Mails, TV oder Radio im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems) abgeschlossen, hat der Verbraucher in der Regel ein Widerrufsrecht (§§ 312 ff., 355 f.). Der Widerspruch des Verbrauchers muss innerhalb von 14 Tagen ab Vertragsschluss abgesandt werden, wenn der Verbraucher vor Vertragsschluss über sein Widerrufsrecht und dessen Folgen vollständig informiert worden ist. Ist letzteres nicht geschehen, beginnt die Frist erst mit der erforderlichen Information. Erfolgt diese Information nicht in der Sprache des Verbrauchers, endet die Frist erst 3 Monat und 14 Tage nach Vertragsschluss. Erfolgt die Information überhaupt nicht, endet die Frist 12 Monat und 14 Tage nach Vertragsschluss.

Zu den Widerspruchsrechte eines Verbrauchers beim Abschluss eines Bauvertrages siehe Rn 349a f..

Ein Vorvertrag kommt zustande, wenn sich 2 Parteien verpflichten, einen bestimmten Vertrag abzuschließen, wenn z. B. der beabsichtigte Vertrag aus irgendwelchen Gründen noch nicht abgeschlossen werden kann, oder wenn sich in einem Vorvertrag nur eine der Parteien binden will. Soll keine der Parteien gebunden sein, ist nur eine „Absichtserklärung“ gegeben.

Zum Vorvertrag über den Verkauf eines Grundstücks siehe Rn 79.

Ein Vertrag, in dem sich jemand verpflichtet, einem anderen gegen Entgelt (= Kaufpreis) das Eigentum an einer Sache zu übertragen, ist ein Kaufvertrag (§§ 433 ff.) zwischen Verkäufer und Käufer. Siehe dazu das 2. Kapitel.

Ein Vertrag, in dem jemand sich verpflichtet, für einen anderen gegen Entgelt ein Werk herzustellen, ist ein Werkvertrag (§§ 631 ff.). Hergestellt wird das Werk vom Auftragnehmer (z. B. der Architekt, Handwerker, Bauunternehmer, Generalunternehmer, Fertighaushersteller), den Auftrag erteilt der Besteller, Auftraggeber (z. B. Bauherr). Das Entgelt ist der Werklohn. Einen Werkvertrag, in dem sich der Auftragnehmer zu einem Umbau oder die Herstellung eines Gebäudes, Anbaus, einer Wohnung auf dem Grundstück des Bestellers verpflichtet, nennt man Bauvertrag. Alles nähere dazu finden Sie im 5. Kapitel.

Ein Vertrag, in dem sich ein Gewerbetreibender verpflichtet, auf einem ihm gehörenden oder zu beschaffenden Grundstück für den Besteller (Erwerber, Käufer) ein Bauvorhaben gegen Entgelt im eigenen Namen vorzubereiten, durchzuführen und ihm zusammen mit dem Grundstück zu übereignen, ist ein Bauträgervertrag, ein "gemischten Vertrag", der teils Kaufvertrags- und teils Werkvertragscharakter hat. Die kaufvertraglichen Regelungen finden Sie unter Rn 72 ff., die werkvertraglichen Regelungen im 5. Kapitel.

II. Vornahme, Form und Schranken eines Rechtsgeschäftes

1. Die Vornahme eines Rechtsgeschäftes

Eine rechtsfähige Person (Rn 4) kann ein Rechtsgeschäft selbst vornehmen, wenn sie - wie in der Regel - voll geschäftsfähig ist. Nicht voll geschäftsfähig ist eine

beschränkt geschäftsfähige oder gar geschäftsunfähige Person.

Geschäftsunfähig ist ein noch nicht 7 Jahre alter Minderjähriger oder jemand, der sich „in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist“ (§ 104). Er kann nur durch seinen (gesetzlichen) Vertreter handeln: Eltern, Pfleger, Vormund, Betreuer. Beschränkt geschäftsfähig sind Minderjährige zwischen 7 und 18 Jahren (§ 106). Sie benötigen für die meisten Rechtsgeschäfte die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, in der Regel ihrer Eltern (§§ 107 ff.).

2. Gesetzliche Formen eines Rechtsgeschäfts -

Ein Rechtsgeschäft darf in der Regel "formlos" vorgenommen werden = die mündliche Erklärung ist rechtsgültig. Anders ist es, wenn für ein Rechtsgeschäft, z. B. für eine Kündigung eine bestimmte Form vorgeschrieben ist:

Die (gesetzliche) Schriftform (§ 126): Sie wird für bestimmte Erklärungen oder Verträge verlangt, z. B. für die Abtretung einer Grundschuld oder Hypothek. Die Erklärung oder der Vertrag muss auf einem Schriftstück vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein, eine Übermittlung durch Telefax reicht also nicht aus. Die Abtretung einer Grundschuld durch ein Telefaxschreiben oder in einem Schriftwechsel ist also ungültig.

Zum Unterschied zwischen dieser gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform und einer nur vereinbarten Schriftform siehe Rn 20.

Die öffentliche Beglaubigung (§ 129): Hier wird die Erklärung schriftlich abgegeben und unterschrieben. Eine zur Beglaubigung berechnigte Person, in der Regel ein Notar, beglaubigt die Unterschrift. Es wird also nur bestätigt, dass die Unterschrift auch wirklich vom Unterzeichnenden stammt. Diese Form ist z. B. für manche Anträge und Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt vorgeschrieben, z. B. für die Eintragungsbewilligung oder den Eintragungsantrag (Rn 98), die Teilungserklärung (Rn 210 f.).

Die notarielle oder gerichtliche Beurkundung (§§ 127 f.; § 8 ff. BeurkG):

Der oder die Erklärenden geben hier ihre Erklärungen gegenüber dem Notar oder Gericht ab. Der Notar oder das Gericht fertigt darüber eine Niederschrift an, die von ihm vorgelesen, von dem oder den Erklärenden genehmigt, sowie von diesen und vom Notar oder Gericht unterschrieben wird. Diese Form ist z. B. für eine Verpflichtung zu einer Schenkung oder für den Grundstückskaufvertrag vorgeschrieben. Für die Beurkundung einer Auflassung ist außerdem vorgeschrieben, dass diese in Anwesenheit beider Vertragsparteien erfolgen muss (Rn 98).

Elektronische Form und Textform: Seit 2001 gibt es noch die elektronische Form (§ 126 a) und die Textform (§ 126 b), bei der eine eigenhändige Unterschrift fehlen darf, also eine Erklärung auf Papier, per Fax, per Email. Diese Formen ersetzen weder eine öffentliche Beglaubigung oder Beurkundung, noch die unter Rn 16 beschriebene gesetzliche Schriftform.

Die vereinbarte Form (§ 127): Keine gesetzliche Form ist die vereinbarte Form, wenn die Parteien eines Rechtsgeschäfts also miteinander vereinbaren, dass eine der genannten

gesetzlichen Formen für ein bestimmtes Rechtsgeschäft erforderlich sein soll, z. B. die Schriftform für einen Werkvertrag, eine Änderung oder Ergänzung eines solchen, oder für eine Kündigung. Hier reicht aber im Gegensatz zur gesetzlichen Schriftform (Rn 16) für die Rechtswirksamkeit der Erklärung auch die Übermittlung durch Telefax aus, und bei einem Vertrag ein Schriftwechsel.

Wird als Form die schriftliche Erklärung durch eingeschriebenen Brief vereinbart, reicht für die Wirksamkeit der Erklärung auch ein Telefaxschreiben, wenn dieser Kommunikationsweg tatsächlich zur Verfügung steht.

Für den Nachweis, dass eine Erklärung dem Empfänger zugegangen ist, reicht oft nicht einmal die Schriftform aus, z. B. wenn der Erklärungsempfänger den Zugang der schriftlichen Erklärung bestreitet. Dagegen hilft dann nur ein "Einschreiben mit Rückschein" oder eine „Zustellung durch den Gerichtsvollzieher“.

3. Allgemeine Schranken eines Rechtsgeschäfts

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen „zwingende Vorschriften“ verstößt (§ 134), ist nichtig. (= unwirksam). Zwingende Vorschriften sind vom Gesetzgeber als nicht abänderbare Regelungen aufgestellte Bestimmungen, die durch eine Vereinbarung nicht geändert oder umgangen werden dürfen. Beispiele finden Sie bei bestimmten Regelungen in der Satzung einer GdWE unter Rn 217, bei Architektenverträgen und bei Bau- und Bauträgerverträgen im 5. Kapitel.

Nichtig sind alle sogenannten „Ohne - Rechnung - Vereinbarungen“. Sie verstoßen gegen das Gesetz gegen Schwarzarbeit und gegen Steuergesetze. Die Nichtigkeit eines Vertrages bedeutet, dass keine der Parteien gegen die andere Ansprüche aus dem Vertrag herleiten kann, weder

Geld- noch Wertersatz- oder Bereicherungsansprüche. Der Leistende (Arbeitende) kann also kein Geld und der Auftraggeber keines zurückverlangen oder bei Mängel keine Gewährleistungsansprüche geltend machen. Auch wenn vereinbart wird, dass nur ein Teil eines Geldbetrages ohne Rechnung bezahlt werden soll, ist der ganze Vertrag mit den genannten einschneidenden Folgen unwirksam. Siehe auch Rn 291a und 332.

Auch wenn bei einem Rechtsgeschäft eine gesetzlich vorgeschriebene oder auch nur vereinbarte Form nicht eingehalten wird, ist dieses in der Regel unwirksam (§ 125). Eine von einem Kaufinteressenten gegenüber einem Makler abgegebene schriftliche Verpflichtung zum Kauf eines bestimmten Grundstücks (Rn 78, 141) ist z. B. unwirksam, oder eine zwischen Bauherr und Architekt getroffene mündliche Honorarvereinbarung (Rn 311 ff.).

Verstößt nur ein Teil eines Rechtsgeschäfts gegen ein gesetzliches Verbot, ist das ganze Rechtsgeschäft unwirksam, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den unwirksamen Teil vorgenommen worden wäre (§ 139). Das letztere wird bei Verträgen in der Regel dann angenommen, wenn nur einzelne Bestimmungen unwirksam sind, wenn solche z. B. gegen Vorschriften über vorformulierte Klauseln (Rn 24 ff.) verstoßen.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, d. h. gegen „das Rechtsgefühl aller Billig- und Gerechtdenkenden“ (§ 138), ist nichtig = unwirksam. Darunter fällt auch der „Wucher“, welcher angenommen wird, wenn jemand unter Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche sich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung steht, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung z. B. um 100 % oder

mehr über dem Marktpreis liegt. Bei einem Grundstückskaufvertrag vertritt der BGH z. B. die Meinung, dass eine Unter- oder Überschreitung des Kaufpreises gegenüber dem Verkehrswert ganz erheblich, also mindestens 90 % betragen muss, um eine Sittenwidrigkeit annehmen zu können. Weitere Beispiele sind, wenn der Makler das vielfache, z. B. 5-fache der üblichen Provision verlangt, oder der Unternehmer verlangt für eine Reparatur knapp das Doppelte des ortsüblichen Werklohnes; - es werden 28 - 30 % Kreditzinsen verlangt, in einer Niedrigzinsphase mehr als 15 %.; - der Vertrag zwischen Anwalt und Mandant ist nichtig, wenn der Anwalt damit gegen die Pflicht verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten.

Eine Willenserklärung, bei deren Abgabe sich ein Erklärender irrt (§ 119), oder die durch Drohung oder arglistige Täuschung zustande kommt (§ 123), ist unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar. Die Anfechtung hat zur Folge, dass die Willenserklärung und dann in der Regel das ganze Rechtsgeschäft seine Rechtswirksamkeit verliert. Alles nähere zur Anfechtung eines Kauf- oder Werkvertrages siehe Rn 105 f., 291a, 332.

Vorformulierte Bestimmungen und individuelle Vereinbarungen:

Zum Schutz vor einer unangemessenen Benachteiligung eines Vertragspartners gibt es im BGB Vorschriften für vorformulierte Vertragsbedingungen oder bestimmter Vertragstypen, zu denen auch Kaufvertrag, Architektenvertrag, Bau- bzw. Werkvertrag und Maklervertrag gehören (§§ 305 ff.). Diese auch „Klauseln“ genannten Bedingungen werden reguliert, wenn sie für eine Vielzahl von Verträgen, mindestens 3 Stück, gelten. Dabei ist es gleichgültig, ob die Vertragsbestimmungen mit Schreibmaschine geschrieben oder gedruckt verwendet

werden. Zu diesen vorformulierten Vertragsbestimmungen gehören also insbesondere auch alle Vertragsformulare, die käuflich erworben, im Internet heruntergeladen oder von einem Formularbuch abgeschrieben werden, oder von einem Notar, von Unternehmern oder auch Privatpersonen für mehrere Geschäfte verwendet werden. Siehe dazu beim Grundstückskaufvertrag Rn 77, beim Maklervertrag Rn 124, beim Architektenvertrag Rn 291b, und beim Bau- oder Bauträgervertrag Rn 332 f., wo es auch um etwa mit einem privaten Bauherrn vereinbarte Bestimmungen der VOB geht.

Soweit eine vorformulierte Bestimmung oder Klausel gegen diese Vorschriften verstößt, ist immer nur die betreffende Klausel unwirksam, nicht der ganze Vertrag. Solche unwirksamen Klauseln sind:

Überraschungsklauseln und mehrdeutige Klauseln (§ 305 c): Erstere sind Bestimmungen, die nach dem Erscheinungsbild des Vertrages so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit einer solchen Bestimmung nicht rechnen muss, z. B. Bestimmungen wie *„Der Auftraggeber des Maklers darf selbst keine Verhandlungen mit Interessenten führen“*, oder *„Der Auftraggeber hat bei einem Eigenverkauf 50 % der Provision an den Makler zu zahlen“*.

Ihren unzulässigen Überraschungseffekt verliert eine Klausel nicht dadurch, dass sie etwa in fetter Schrift gedruckt oder hervorgehoben wird. Andererseits muss eine Klausel auch für eine nicht juristisch vorgebildete Vertragspartei klar und verständlich sein. Unwirksam sind deshalb Klauseln wie *„soweit gesetzlich zulässig“* oder *„soweit es die Rechtsprechung erlaubt“*.

Bestehen Zweifel an der Auslegung einer Klausel, gehen diese zu Lasten des Verwenders.

Unangemessen benachteiligende Klauseln sind Bestimmungen, die den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen (§§ 307 - 309). Beispiele für unwirksame Klauseln aus der Rechtsprechung:

„Der vereinbarte Preis für das Fertighaus sowie zusätzlicher Leistungen ist in Höhe von 60 % am zweiten Aufstellungstag fällig“ - „Der Verkauf (oder die Herstellung) der neuen Wohnung erfolgt ohne Gewährleistung“ - „Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen beträgt 2 Jahre“ (statt der gesetzlichen 5 Jahre (Rn 381)).

Nicht unter die in Rn 25 + 26 genannten Beschränkungen fallen individuell vereinbarte Klauseln, also Bestimmungen, die zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt werden (§ 305 b). Individuell ausgehandelt ist eine Bestimmung nicht, wenn der Verwender der Bestimmung über den Inhalt und die Bedeutung der Klausel im Einzelnen belehrt hat. Der Verwender der Klausel muss ernstlich bereit sein, diese zur Disposition zu stellen und dem Partner, also z. B. dem Käufer oder Bauherr die reelle Möglichkeit einzuräumen, seine eigenen Interessen zu wahren und die Ausgestaltung der Klausel zu beeinflussen. Es reicht also z. B. nicht aus, dass im Vertragstext zu Streichungen, Änderungen oder Einfügungen aufgefordert wird oder dass bestätigt wird, man habe ausgiebig und ernsthaft verhandelt. Außerdem geht eine individuelle Absprache zwischen den Vertragsparteien einer rechtswirksamen anderslautenden vorformulierten Bestimmung immer vor.

Viele der unter Rn 25 und 26 genannten Beschränkungen gelten bei der Verwendung vorformulierter Bestimmungen auch gegenüber einem Unternehmer (§ 310). Ein Teil der genannten Beschränkungen gilt nicht für Verträge, die Kaufleute im Sinne des HGB in zum Betrieb ihres Handelsgewerbes gehörenden Angelegenheiten schließen.

III. Weitere rechtliche Begriffe

1. Anspruch und Forderung

Aus einem Rechtsverhältnis kann einer Person gegen eine andere eine Leistung zustehen. Man nennt das einen Anspruch (Rn 2 Ziffer 1). Wenn Geld verlangt werden kann, nennt man den Anspruch eine Forderung.

Beispiele: Der Eigentümer kann von einem Dritten verlangen, sein Gebäude nicht zu betreten, soweit er dem Dritten kein Betretungsrecht eingeräumt hat; - Der Verkäufer kann vom Käufer die Zahlung des Kaufpreises, der Bauunternehmer kann von seinem Auftraggeber die Zahlung des vereinbarten Werklohns verlangen.

Die meisten Ansprüche können durch einen Vertrag vom Inhaber an eine andere Person abgetreten werden (§ 398). Durch diesen „Abtretungsvertrag“ geht der Anspruch bzw. die Forderung auf die andere Person über.

2. Erfüllung, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht

Ein Anspruch oder eine Forderung erlischt u. a. durch Erfüllung (§§ 362 ff.) oder Aufrechnung (§§ 387 ff.). „Erfüllung“ bedeutet, dass die geschuldete Leistung bewirkt, eine Geldforderung also bezahlt wird. „Aufrechnung“ bedeutet, dass eine Geldforderung durch eine Verrechnung ausgeglichen wird. Sie setzt voraus, dass zwei Personen einander eine gleichartige und fällige Leistung schulden. Eine dieser Personen kann dann durch eine Erklärung (Rn 9) gegenüber der anderen Person mit der ihr zustehenden Forderung gegen die der anderen Person zustehenden Forderung „aufrechnen“.

Wenn eine Aufrechnung deswegen nicht möglich ist, weil die gegenüberstehenden Ansprüche nicht gleichartig sind, kann für den Berechtigten ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273) bestehen.

Nicht zulässig ist eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht, wenn diese nach einer gesetzlichen Vorschrift oder nach einer individuellen vertraglichen Vereinbarung (Rn 27) ausgeschlossen sind. Durch eine vorformulierte Klausel (Rn 24 ff.) darf eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht gegen eine unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderung nicht ausgeschlossen werden.

3. Die Verjährung

Ansprüche unterliegen der Verjährung (§ 194), die bedeutet, dass der Verpflichtete die Erfüllung eines Anspruchs des Berechtigten nach Ablauf der Verjährungsfrist ablehnen kann (§ 222). Sie beträgt je nach Art des Anspruchs zwischen 6 Monaten (§ 548) und 30 Jahren (§§ 197 ff.).

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt heute 3 Jahre (§ 195) und beginnt am Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste (§ 199 Abs. 1). Andere Verjährungsfristen beginnen in der Regel mit der Entstehung des Anspruchs (§ 200).

Die gesetzlichen Regeln zur Verjährung können durch individuelle Vereinbarungen (Rn 27) von den Parteien eines Rechtsgeschäfts geändert, die Frist also verkürzt oder bis zu 30 Jahren verlängert werden, ebenso hinsichtlich Beginn, Hemmung und Neubeginn.

Zur Verjährung von Ansprüchen von Verkäufer und Käufer einer Immobilie siehe Rn 109 und 122 f., des Immobilieneigentümers Rn 173, eines Inhabers dinglicher