

Formfallen beim Grundstückskaufvertrag

Nach § 311b I BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der **notariellen Beurkundung**. Hiervon betroffen sind in erster Linie – aber nicht nur – Grundstückskaufverträge. Wird die gesetzlich vorgeschriebene Form der notariellen Beurkundung nicht eingehalten, ist der abgeschlossene Vertrag **formnichtig** mit der Folge, dass keine der beiden Vertragsparteien gebunden ist.

I. Zweck der Vorschrift

Während Verträge grundsätzlich formfrei sind, also sowohl schriftlich als auch mündlich wie auch konkludent durch schlüssige Handlungen abgeschlossen werden können, soll dies für den Grundstückskaufvertrag nicht möglich sein. Der Zweck der gesetzlichen Anordnung einer bestimmten Form – hier der notariellen Beurkundung – ist folgender:

- Der beurkundende Notar soll die Möglichkeit der **Warnung** und **Beratung** (beider Vertragsparteien) haben. Ein Grundstückskaufvertrag ist regelmäßig das umfangreichste Rechtsgeschäft, das ein Normalbürger in seinem Leben tätigt. Es soll dementsprechend gewährleistet sein, dass er von den Risiken eines solchen Geschäfts gewarnt und hinsichtlich der Abwicklung und des Abschlusses eines solchen Geschäfts auch vernünftig beraten wird.
- Mit der notariellen Beurkundung soll eine **Gültigkeitsgewähr** erreicht werden. Durch die Einschaltung eines Fachmannes sollen rechtliche Klippen umschifft werden können, die zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts geführt hätten.
- Wegen der wirtschaftlichen Bedeutung des Rechtsgeschäfts soll auch eine **Beweissicherung** ermöglicht werden. Mündliche Kaufverträge sind außerhalb des Grundstücksrechts zwar ebenfalls wirksam, hier kann dann aber Streit über den Inhalt des Rechtsgeschäfts entstehen. Bei einer notariellen Beurkundung ist dies regelmäßig ausgeschlossen.

II. Umfang des Formerfordernisses

Die Vorschrift des § 311b I BGB ist eindeutig gefasst. Dennoch entstehen in der Praxis häufig Probleme hinsichtlich der nachstehenden Fallgruppen.

1. Problem: Grundstücksbegriff

Die notarielle Form ist zwingend angeordnet für alle Formen von Grundstücken, also für bebaute und unbebaute, für

Einfamilienhausgrundstücke wie für Mehrparteienobjekte, für gewerbliche Objekte wie für Objekte zur Wohnnutzung. Umfasst vom Formzwang sind auch das Wohnungseigentum und das Erbbaurecht sowie im Ausland gelegene Grundstücke, wenn die Beurkundung im Inland stattfindet. Auch wenn Miteigentumsanteile übertragen werden gilt der Formzwang. Werden Gesellschaftsanteile übertragen an einer Gesellschaft, deren Vermögen im Wesentlichen aus Grundstücken besteht, gilt der Formzwang nicht, weil der Grundstückserwerb nicht unmittelbar Vertragsgegenstand ist.

2. Problem: Falschbeurkundung

Beurkunden Verkäufer und Käufer bewusst etwas Unrichtiges, ist die Beurkundungsform nicht eingehalten mit der Folge, dass das Rechtsgeschäft insgesamt nichtig ist.

Beispiel:

V und K einigen sich über einen Kaufpreis in Höhe von 500.000,00 € für ein Grundstück. Ein Teil in Höhe von 200.000,00 € wird „schwarz“ an den Verkäufer gezahlt, über einen Kaufpreis von 300.000,00 € wird die notarielle Beurkundung gefertigt.

Sämtliche Vereinbarungen sind in diesem Fall nichtig:

Das von den Parteien Gewollte (Kauf zu 500.000,00 €) ist nicht beurkundet. Das von den Parteien Beurkundete (Kauf zu 300.000,00 €) ist nicht gewollt. Formwirksam wird die Vereinbarung über die Zahlung von 500.000,00 € erst dann, wenn die Eintragung des K im Grundbuch erfolgt ist. Beide Parteien haben sich der Steuerhinterziehung und der Beihilfe hierzu (zumindest Grunderwerbsteuer) strafbar gemacht.

Danach ist besonders darauf zu achten, dass das von den Parteien wirklich Gewollte auch notariell beurkundet wird. Der Notar hat den Willen der Parteien zu erforschen und niederzulegen.

3. Problem: Aufhebung und Änderung

Es kommt vor, dass die Parteien nach Abschluss eines notariellen Kaufvertrages diesen wieder aufheben oder Änderungen vornehmen wollen. Es fragt sich, ob auch für die Aufhebung eines Vertrages oder für die Änderungen die notarielle Form erforderlich ist oder ob dies schriftlich oder mündlich geschehen kann.

Beim **Aufhebungsvertrag** kommt es auf Folgendes an:

- Ist nach Abschluss des Kaufvertrages die Vormerkung noch nicht beantragt oder eingetragen, ist die Aufhebung des Grundstückskaufvertrages formfrei möglich.
- Ist nach Abschluss des Kaufvertrages der Eigentumswechsel im Grundbuch bereits eingetragen, ist ebenso unstrittig die Aufhebung des Vertrages formbedürftig (notarielle Form), weil nunmehr eine Pflicht zur Rückübergabe des Grundstücks begründet wird.

- Zweifelhaft sind nur die Fälle, in denen nach Eintragung der Vormerkung aber vor Eigentumsumschreibung eine Aufhebung des Vertrages erfolgen soll. In der Praxis wird man hier im Regelfall eine formfreie Aufhebung durchführen können, Einzelheiten sind aber in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Die **Änderung** eines Grundstückskaufvertrages ist grundsätzlich formbedürftig. Dabei ist gleichgültig, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt.

Zum Beispiel:

- Herabsetzung oder Erhöhung des Kaufpreises ist formbedürftig
- Vorverlegen oder Hinausschieben der Übergabe ist formbedürftig
- Stundungsabreden hinsichtlich des Kaufpreises sind formbedürftig
- Erschwerung des Rücktrittsrechts ist formbedürftig

Achtung: Bei nicht eingehaltener Form beschränkt sich die Nichtigkeit auf die Änderungsvereinbarung, lässt also die Wirksamkeit der ursprünglichen Vereinbarung unberührt.

Von der Formbedürftigkeit der Änderungsvereinbarung gibt es folgende **drei Ausnahmen**:

1.
Formfrei ist die Änderungsvereinbarung, wenn die Veräußerungs- oder Erwerbspflicht **weder unmittelbar noch mittelbar verengt oder erweitert wird**.

Beispiel:

Verlängerung der Frist für ein vertragliches Rücktrittsrecht

2.
Formfrei ist die Änderung des Vertrages, wenn sie lediglich der **Behebung von Abwicklungsschwierigkeiten** dient.

Beispiel:

- Festlegung eines anderen Zahlungsweges
- Übernahme von Verbindlichkeiten
- Kurzfristige Stundung
- Vereinbarung über Rechts- oder Sachmängel

3.
Schließlich bedürfen solche Änderungen nicht der Form, die **nach der Auflassung** vorgenommen werden. Hier kommt es dann im Einzelfall darauf an, ob der Notar bereits mit dem Grundstückskaufvertrag die Auflassung (d.h. die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang) mitbeurkundet hat

oder nicht. Der Grund dieser Ausnahme liegt darin, daß mit der Auflassung die Übereignungsverpflichtung des Verkäufers bereits erfüllt und nur noch die Eintragung im Grundbuch zur Vollendung des Rechtserwerbs erforderlich ist. Der Änderungsvertrag betrifft dementsprechend keine Pflicht auf Übereignung des Grundstücks, da diese Pflicht bereits erfüllt ist. Für die Praxis bedeutet dies, dass bei Mitbeurkundung der Auflassung im Grundstückskaufvertrag praktisch jede Änderung des Grundstückskaufvertrages formfrei bleibt.

4. Problem: Gesellschaftsverträge

Gesellschaftsverträge über Grundstücksgesellschaften sind **formfrei** möglich, wenn bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages das Grundstück durch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits gehalten wird. Der Gesellschaftsvertrag ist **formbedürftig**, wenn sich ein Gesellschafter bei Begründung der Gesellschaft oder bei späterem Eintritt zur Einbringung eines Grundstücks verpflichtet. **Formfrei** ist auch die Übertragung von Mitgliedschaftsrechten an einer Grundstücksgesellschaft, der Eintritt in eine solche Gesellschaft und die entsprechenden Verpflichtungen hierzu, auch wenn faktisch damit ein Anteil am Grundstück erworben wird.

5. Problem: Mittelbare Bindung

Nach der Rechtsprechung sind formbedürftig auch alle Vereinbarungen, die für den Fall der Nichtveräußerung eines Grundstücks oder des Nichterwerbs eines Grundstücks ins Gewicht fallende wirtschaftliche Nachteile vorsehen und damit mittelbar einen Zwang zur Veräußerung oder zum Erwerb begründen.

Beispiel:

Ein potenzieller Erwerber erklärt in privatschriftlicher Form eine Vertragsstrafe für den Fall, dass er keinen Grundstückskaufvertrag abschließt. Das Vertragsstrafeversprechen ist unwirksam, da es der notariellen Form bedurft hätte.

Die wichtigste Fallgruppe kommt aus dem **Maklerrecht** in folgenden Beispielen:

- Die Vereinbarung einer **erfolgsunabhängigen Provision** (Provision auch für den Fall, dass kein Grundstückskaufvertrag abgeschlossen wird). Entschiedene Fälle: 30%, 25% oder 10% der üblichen Provision sollen privatschriftlich nicht vereinbart werden können. Eine solche Vereinbarung ist nur wirksam, wenn sie notariell beurkundet ist. Entschieden wurde dies ebenfalls für absolute Beträge von 76.000,00, 41.000,00 und 10.000,00 DM, auch wenn der Betrag im Verhältnis zur Provision niedriger als 10% ist. Ersatzfähig sind in diesen Fällen nur die nachgewiesenen Aufwendungen. Pauschalierungen der Aufwendungen sind nur dann formfrei, wenn sie sich am wirklichen Aufwand orientieren und diesen dementsprechend nicht wesentlich übersteigen.

- **Reservierungsvereinbarungen** sind formbedürftig, wenn sie wegen der Höhe des Bindungsentgelts auf den Interessenten Druck im Hinblick auf den Erwerb des Grundstücks ausüben. Die kritische Grenze liegt nach der Rechtsprechung bei 10% der üblichen Maklerprovision.

6. Problem: Bauwerkserrichtung

Soll das zu erwerbende Grundstück mit einem Fertighaus oder mit einem Massivhaus bebaut werden, sind beide Verträge grundsätzlich getrennt voneinander zu betrachten: Nur der Grundstückskaufvertrag bedarf der notariellen Beurkundung, der Fertighausvertrag bzw. der Werkvertrag können in privatschriftlicher Form abgeschlossen werden.

Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Vertrag über den Verkauf des Grundstücks und der Vertrag über die Bebauung des Grundstücks (Fertighaus oder Werkvertrag) eine rechtliche Einheit bilden, die Verträge miteinander „stehen und fallen“ sollen.

Beispiel:

- Der Fertighausvertrag stellt auf den Erwerb eines bestimmten Grundstücks ab.
- Der Fertighausvertrag begründet den Zwang zum Erwerb eines bestimmten Grundstücks
- Grundstückskaufvertrag und Bauvertrag werden als Einheit angeboten (keine Einheit besteht in der Regel, wenn beim Grundstückskaufvertrag der spätere Abschluss eines Bauvertrages vereinbart wird)

Ist auch der Fertighausvertrag bzw. Werkvertrag formbedürftig wegen der rechtlichen Einheit mit dem Grundstückskaufvertrag, sind **beide Vereinbarungen** nichtig, wenn die notarielle Form nicht eingehalten wird. Wegen der wirtschaftlichen Einheit ist im Regelfall auch der Fertighausvertrag bzw. der Bauvertrag in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einzubeziehen mit der Folge, dass der Erwerber nicht nur auf das Grundstück Grunderwerbsteuer zahlt, sondern auch auf die Bauleistung.

7. Problem: Nebenvereinbarung

Das Beurkundungserfordernis erstreckt sich nicht nur auf die unmittelbare Veräußerungs- und Erwerbsverpflichtung, sondern auch auf den Vertrag im Ganzen. Danach sind formbedürftig auch alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Geschäft zusammensetzt. Es ist gleichgültig, ob es um eine wesentliche oder unwesentliche Abrede handelt, sämtliche Abreden sind formbedürftig.

Beispiele für Formbedürftigkeit:

- Vereinbarung über Vorauszahlung
- Übernahme von Steuern, Provision- und Finanzierungskosten
- Vereinbarung über die gesonderte Ausweisung der Mehrwertsteuer
- Vereinbarung über Zusatzentgelte, z.B. für eine baldige Räumung
- Vertragliche Zusicherungen
- Vereinbarung über die Maklerkosten
- Vertrag über Grundstückszubehör, wenn der Abschluss oder der Inhalt des Grundstückskaufvertrages von ihm abhängen

Tipp für die Praxis:

Die Rechtsprechung ist in diesen Fällen uneinheitlich. Verkäufer und Käufer sollten daher darauf achten, dass sämtliche Abreden, auch die Nebenabreden, mit in die notarielle Urkunde aufgenommen werden, damit sie den Grundstückskaufvertrag nicht der Gefahr aussetzen, formnichtig zu sein.

8. Problem: Vollmachten

Überraschend ist, dass die Vollmacht zum Abschluss eines formbedürftigen Grundstückskaufvertrages selbst grundsätzlich nicht der Form bedarf. Eine Ausnahme wird nur dann gemacht, wenn der Widerruf der Vollmacht in der Vollmachtsurkunde ausgeschlossen ist, da die Vollmacht dann bereits eine bindende Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb des Grundstücks begründet. In der Praxis ist aber nur eine **Beurkundung** der Vollmacht entbehrlich, nicht aber eine **notarielle Beglaubigung**, da das Grundbuchamt bei sämtlichen Verfügungen prüft, ob vom Notar die Identität des Vollmachtgebers selbst geprüft wurde.

III. Rechtsfolgen bei Verstoß

Ist die erforderliche notarielle Form nicht eingehalten, ist **Nichtigkeit** des Rechtsgeschäfts gegeben. Dies bedeutet, dass keine Partei sich an die abgeschlossene Vereinbarung halten muss. Liegt zwar eine notarielle Beurkundung vor, sind aber sonstige Mängel gegeben,

- vgl. oben Falschbeurkundung
- vgl. oben Bauwerkserrichtung
- vgl. oben Nebenvereinbarungen

sind sämtliche getroffenen Vereinbarungen, auch die nicht notariell erfolgten, unwirksam.

Für den beteiligten Makler hat dies zur Konsequenz, dass die Provisionspflicht sowohl des Verkäufers als auch des Käufers entfällt (es liegt kein Kaufvertrag vor, da Formnichtigkeit gegeben ist). Eine **Heilung** des Formmangels ist nur in folgenden Fällen möglich:

- Neuer Abschluss des Rechtsgeschäfts in der zutreffenden Form

oder

- Auflassung und Eintragung der Eigentumsumschreibung im Grundbuch

Der Gesetzgeber wollte es nicht hinnehmen, dass aus einem formunwirksam abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag Risiken für beide Parteien entstehen und diese Risiken in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzt sind. Dementsprechend kann sich jede Partei auf die Nichtigkeit der Abreden nur berufen bis zur Eigentumsumschreibung. Mit der Eigentumsumschreibung ist die Formnichtigkeit geheilt. Die Heilung erstreckt sich auf den gesamten Inhalt des Vertrages, also auch auf diejenigen Abreden, die außerhalb des notariellen Kaufvertrages getroffen wurden und gerade zur Nichtigkeit des notariellen Kaufvertrages geführt haben. Es wird also dann sowohl das notariell Beurkundete als auch das nicht notariell Beurkundete wirksam. In der Praxis liegt das Problem darin, dass Streit zwischen den Parteien meist unmittelbar nach Kaufvertragsabschluss entsteht („Kaufreue“ einer Partei) und in dieser sehr sensiblen Phase die Nichtigkeit von der einen oder anderen Partei geltend gemacht wird. Zu diesem Zeitpunkt liegt zwar regelmäßig die Auflassung schon vor, nicht aber die Eigentumsumschreibung, sodass die Formmängel noch nicht geheilt sind.

die grundsätzlich bestehende Zwei-Wochen-Frist hingewiesen wurde, der Käufer aber nach Hinweis des Notars auf ein weiteres Abwarten verzichtet und sofort beurkundet. In der notariellen Praxis stellt die Zwei-Wochen-Frist daher kein Problem dar.

IV. Sonderproblem: „14-Tages-Frist“

In der Praxis herrschen Missverständnisse über die so genannte „14-Tages-Frist“, die zwei Wochen zwischen dem Entwurf eines Grundstückskaufvertrages und der Beurkundung des Kaufvertrages vorsieht. Hierzu ist Folgendes zu sagen:

- Die Zwei-Wochen-Frist gilt nur für Verbraucherverträge. Verbraucherverträge sind nur solche, bei denen der Veräußerer ein Unternehmer ist. Beim normalen Grundstückskaufvertrag „von privat an privat“ ist die Frist dementsprechend schon vom Ansatz her nicht zu beachten. Es kann in diesen Fällen also ohne Berücksichtigung einer Zwei-Wochen-Frist zwischen erstem Entwurf und Beurkundung abgeschlossen werden.
- Selbst wenn ein Verbrauchervertrag vorliegt, weil der Veräußerer ein Unternehmer ist (z.B. immer gegeben, wenn eine juristische Person auf Veräußererseite auftritt), kann der Käufer auf die zu seinen Gunsten bestehende Schutzfrist nach Belehrung des Notars verzichten. Auch in diesen Fällen muss daher nicht der Ablauf der Zwei-Wochen-Frist abgewartet werden, es kann im Extremfall bereits am Tag des ersten Entwurfs beurkundet werden. Der Notar sollte sich aber bemühen, den Käufer – ggf. in einem Termin vor der Beurkundung - umfassend über die Risiken des Vertrages aufzuklären. In die notarielle Urkunde ist in diesen Fällen aufzunehmen, dass der Käufer auf

§ 311b BGB:

„Ein Vertrag durch den sich der eine Teil verpflichtet das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben bedarf der notariellen Beurkundung“

Zweck der Vorschrift

- ⇒ **Warnung**
- ⇒ **Beweissicherung**
- ⇒ **Gültigkeitsgewähr**
- ⇒ **Beratung**

Umfang des Formerfordernisses

Probleme:

- ⇒ **Grundstücksbegriff**
- ⇒ **Falschbeurkundung**
- ⇒ **Aufhebung und Änderung**
- ⇒ **Gesellschaftsvertrag**
- ⇒ **Mittelbare Bindungen**
- ⇒ **Bauwerkserrichtung**

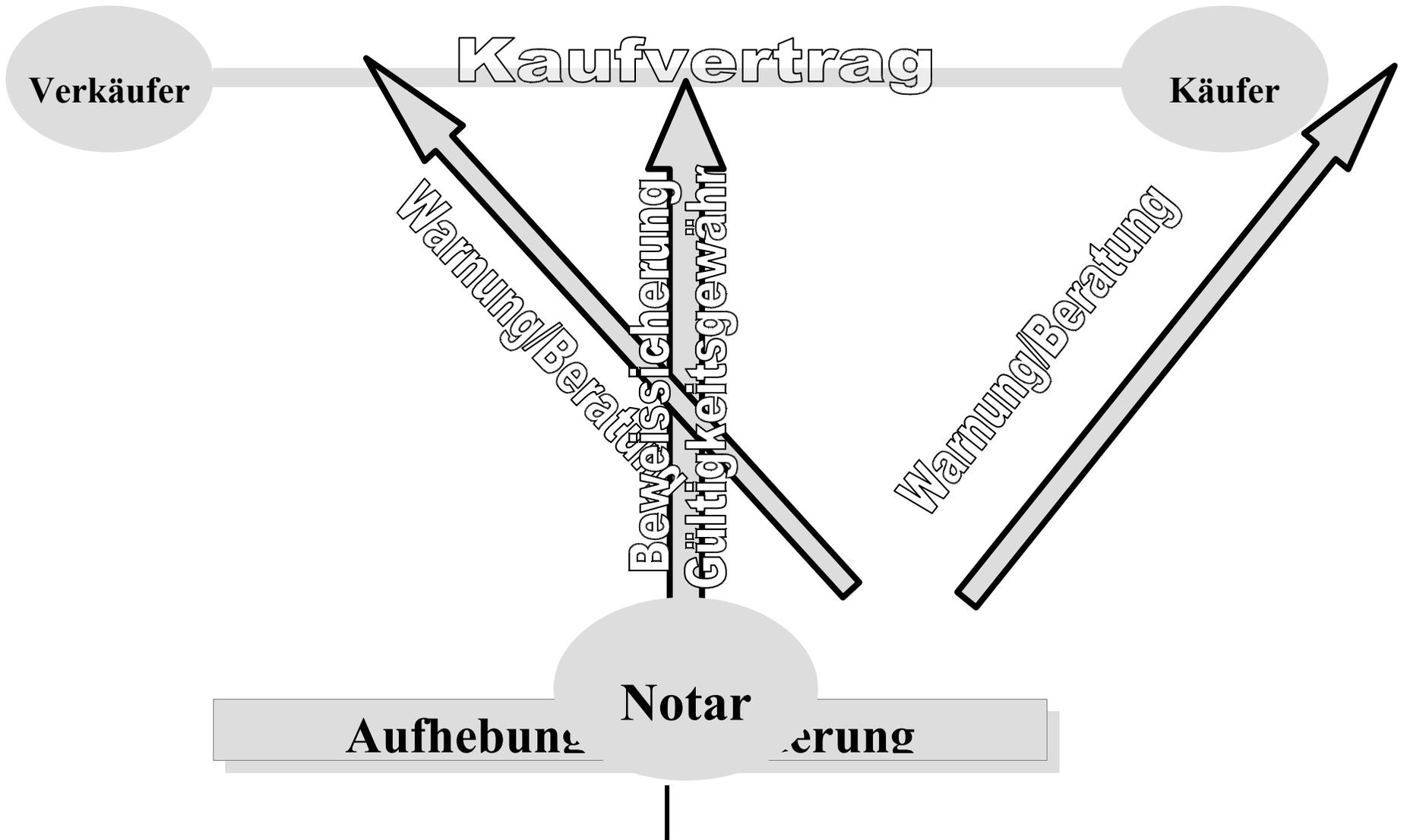
Rechtsfolgen bei Verstoß

Grundsatz: Nichtigkeit

- 1. Ausnahme:**
Formgerechte Neuvernahme
- 2. Ausnahme:**
Heilung nach Auflassung und Eintragung

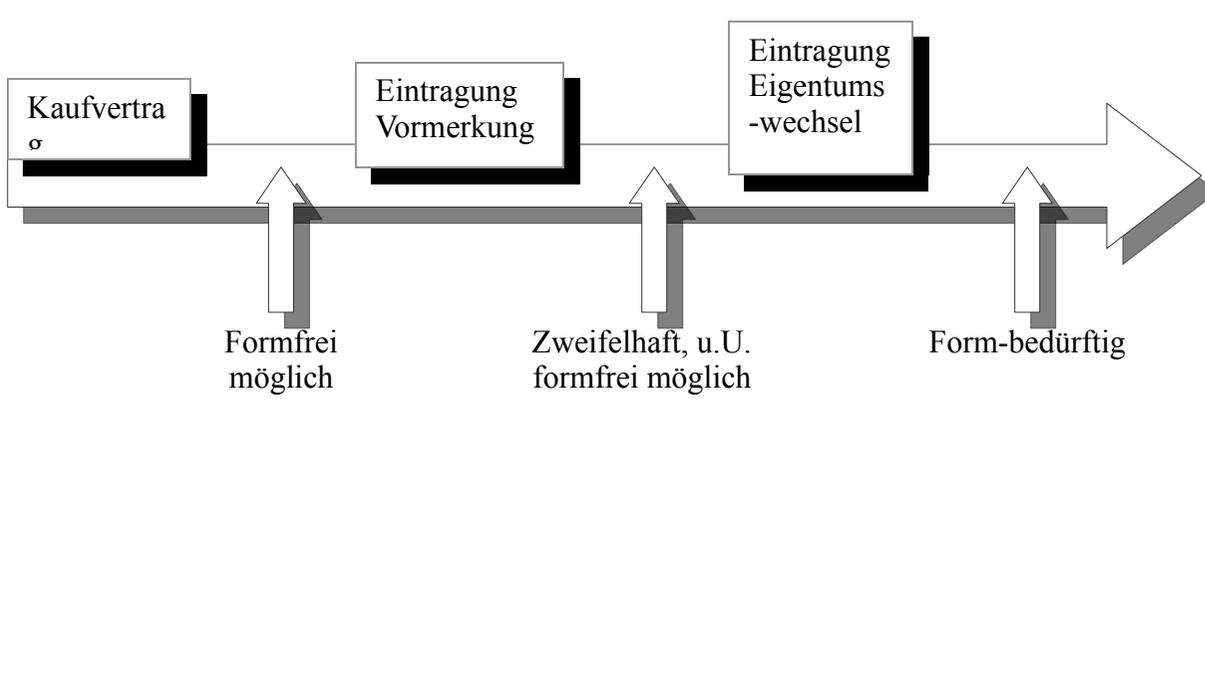
Sonderproblem: 14-Tages-Frist

Zweck der Formvorschrift



Aufhebung

Änderung



Grundsatz: Formbedürftig

1. Ausnahme:
Keine Verschärfung der
Veräußerungs- oder Erwerbspflicht

2. Ausnahme:
Behebung von
Abwicklungshindernissen

3. Ausnahme:
Nach Auflassung