

ZfIR 2023, 353

Marcel Paukner*

Tagungsbericht zum 16. Regensburger Immobilienrechtstag an der juristischen Fakultät der Universität Regensburg

Am 18. 11. 2022 fand unter der Leitung von Prof. Dr. Wolfgang Servatius und Notar a. D. Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz in Zusammenarbeit mit der ZfIR der inzwischen 16. Immobilienrechtstag an der Universität Regensburg statt. Getreu dem bislang bewährten Wechsel von Zivilrecht und öffentlichem Recht stand der Tagungstermin „Aktuelle Probleme aus dem Immobilienrecht“ unter dem Vorzeichen des Privatrechts. Die den Vorträgen jeweils folgenden Diskussionen ermöglichen eine detaillierte Erörterung praxisrelevanter Fragestellungen.

Nachdem Prof. Dr. Dr. Grziwotz die Präsenzveranstaltung mit freudiger Begrüßung eröffnete, trug Prof. Dr. Christoph Althammer unter dem Titel „Das neue Maklerrecht und Regelungen im Grundstückskaufvertrag“ vor. Anlass war die neuere Gesetzgebung von 2020 mit dem „Gesetz über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser“ (BGBl I, 1245), wonach auch auf Kaufverträge bzgl. Wohnungseigentum und sonstige Grundstückskäufe das – bereits durch das „Mietrechtsnovellierungsgesetz“ von 2015 (BGBl I, 610) bekannte – Bestellerprinzip Anwendung finden soll. Nach einem Überblick über die bisher reformfeste Entwicklung des Maklervertragsrechts stellte der Referent mit § 656a BGB die erste BGB-Formvorschrift für Maklerverträge vor, die er nach eingehender Auslegung als terminologisch misslungen beurteilte. Dabei wies er deutlich auf die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Formverstoßes der korrespondierenden Willenserklärungen gem. § 125 BGB hin, weshalb er dem Makler im Zweifel zur extensiven Auslegung der Formvorschrift rät, um dem latenten Risiko der drohenden Nichtigkeit präventiv entgegenzutreten, sollte sich jener bezüglich des Schwerpunkts der Nutzungsabsicht des Käufers verspekulieren. Systematisch stringent rückte mit §§ 656b ff. BGB der Verbraucherschutz in den Schwerpunkt der Betrachtung. Es wurde § 656b BGB erörtert, wonach der Makler gerade kein Unternehmer i. S. v. § 14 BGB sein muss und somit allein die Verbrauchereigenschaft des Käufers ausschlaggebend ist, denn jener soll im konkreten Einzelfall vor einer objektiv angespannten Marktsituation geschützt werden, unabhängig von der Parteirolle seines Vertragspartners. Althammer kategorisierte dies als neue Art von Verbraucherschutz im Zivilrecht, der gerade auch C2C-Verträge dem Anwendungsbereich der §§ 656c f. BGB unterstellt. Daraufhin wurde die einschneidende Kernvorschrift § 656c BGB – zwingende Geltung eines Halbteilungsgrundsatzes, effektuiert mit der unheilbaren Nichtigkeit der Maklerverträge als disziplinierende Sanktionsfolge – kritisch gewürdigt. Der Referent meinte dabei im Hinblick auf die Nichtigkeitsfolge ein Spannungsfeld mit der *ratio legis* auszumachen, da der Verbraucherkauf de facto mit höheren (akzessorischen) Erwerbskostenposten belastet werden wird. Folgend wurde anhand von § 656d BGB eine gewisse Wertungswidersprüchlichkeit zu § 656c BGB skizziert, wobei Althammer explizit darauf hinwies, dass der Käufer immer den Makler fragen solle, ob jener zugleich mit dem Verkäufer einen eigenen Maklervertrag geschlossen hat, damit er seine Rechte effektiv wahrnehmen kann. Der Vortrag stieß auf sehr großes Interesse der Zuhörerschaft, wodurch im Anschluss unter der Leitung von Prof. Grziwotz eine umfassende Diskussion entbrannte. Zunächst wurde der Anwendungsbereich der Formvorschrift mit ihren *de lege lata* geltenden speziellen Beschränkungen vertieft diskutiert, wobei aus der notariellen Praxis eingebracht wurde, dass sich das Problem der Textform meist faktisch durch die Schwelle des berechtigten Interesses zur Grundbucheinsicht und der entsprechenden Praxis gewissenhafter Notare erledigt hat. Die Diskutanten kamen zum Ergebnis, dass die gesetzliche Fixierung der Textform zwar begrüßenswert ist, diese Fassung jedoch ein gesetzgeberischer Schnellschuss sei, der *de lege ferenda* korrigiert werden sollte. Folgend wurde ein umfassendes Streitgespräch über die faktische Nichtbesserstellung des Verbrauchers durch den Halbteilungsgrundsatz im Falle eines Doppelauftrags aus § 656c BGB anschaulich an aktuellen Mandatsfällen exzerpiert. Die Teilnehmer zeigten dabei u. a. auf, dass etwaige Reflexfolgen scheinbar nicht bei-

ZfIR 2023, 354

dacht wurden oder im Gesetzgebungsverfahren untergingen, so dass einige Diskutanten den Neuregelungen eine absehbare Reformfähigkeit attestierten. Vertreter der Immobilienmaklerschaft und Bauträger warfen mehrfach Fragen bzgl. des Themenkreises der Provisionsabrede auf, welche nach detaillierter Würdigung in die Thematik der Vorkaufsfälle überführte, ob aufgrund des Grundsatzes der Vertragsparität aus § 464 Abs. 2 BGB der Erst- oder der Zweitkäufer „Verbraucher“ sein muss. Insofern ging Althammer d'accord mit der Empfehlung des deutschen Notarinstituts, es komme auf die Verbrauchereigenschaft des Erstkäufers an, was unter den Teilnehmern der Anwaltschaft und des Notariats auf breite Zustimmung stieß. In diesem thematischen Zusammenhang wurde von notarieller Seite zugleich angemahnt, bei der Formulierung der Klausel akribisch darauf zu achten, dass die fragliche Klausel in einem Ex-post-Rechtshilfeverfahren lediglich als eine „Abwälzungsklausel“ ausgelegt wird und gerade nicht als „konstitutive Maklervereinbarung“, was zu einer vertieften Diskussion mit den Maklervertretern führte, in die sich mancher Fachanwalt einschaltete.

Nach diesem gelungenen Auftakt leitete Dr. Fabian Kratzlmeier seinen Vortrag „MoPeG, Transparenzregister und Gesellschaftsregister – Auswirkungen auf den Grundstücksverkehr“ (ZfIR 2023, 197) mit einer kurzen Entwicklung der Anerkennung der (Teil)Rechtsfähigkeit einer „Außen-GbR“ durch den Präzedenzfall „ARGE Weiße Ross“ (BGH v. 29. 1. 2001 – II ZR 331/00) ein, indem er die Fiktion zwischen dem Wortlautregime von §§ 705 ff. BGB und der *de lege*

lata wahren Rechtslage konstatierte. Insbesondere sind dem Rechtsverkehr mangels Publizitätspflichten viele Fragen des GbR-Rechtsverhältnisses unbekannt und können von diesem trotz erheblichen Aufwands nur unter Verbleib nicht minder erheblicher Rechtsunsicherheit geklärt werden, wodurch sich insgesamt ein weites Feld für Verdunklungen und Intransparenz eröffnet. Zudem sind einige Rechtsanwendungen nur schwer *lege artis* begründbar, da sie mehr von einem großen Praxisbedürfnis als von Methodenehrlichkeit geprägt sind, u. a. an der „Mediativierungslösung“ im Rahmen von § 29 GBO erkennbar, weshalb der Referent die umfassende MoPeG-Reform im Jahre 2021 (BGBl I, 3436) begrüßte. Ein Schwerpunkt des Vortrags lag auf der Option der fakultativen Eintragung der rechtsfähigen GbR in das neue Gesellschaftsregister aus §§ 707 ff. BGB-E, die allerdings erforderlich wird, falls jene Grundbuchpositionen erwerben soll. Dass somit *de lege ferenda* nur noch die GbR als solche – ohne *wiede lege lata* mit dem Gesellschafterkreis – im Grundbuch eingetragen wird, bewertete der Vortragende als systemgerechte Trennung von grundbuchrechtlichem Objektsregister und personenrechtlichem Subjektsprinzip, was das Grundbuch von systemwidrigen Komponenten befreit und auf seine dienende Funktion (Rechtsklarheit/Rechtsscheinträger) verschlanke. Anknüpfend an die Darstellung der künftigen Rechtslage erörterte Kratzlmeier mehrere Fragen des intertemporalen Rechts unter beispielhafter Anwendung der juristischen Methodenlehre, wobei ein Schwerpunkt auf dem Themenbereich der Änderung des im Grundbuch eingetragenen Rechts lag. Dies führte zum Fazit, dass die Übergangsregelungen partiell lückenhaft sowie zum Teil wiederum überschließend seien, die entsprechenden Entwicklungen in der Praxis müssen abgewartet werden. Dennoch überwiege das positive Gesamtfazit zur Reform deutlich. Der Beitrag fand großen Anklang bei den Zuhörern aus Praxis und Wissenschaft. Die umfangreiche Diskussion wurde im Themengebiet der Zwangsvollstreckung aufgehängt, ob insofern womöglich mit dem mittelbaren Eintragungzwang der GbR Kollisionen entstehen könnte, denn es bestand Einigkeit, dass der Vollstreckungsgläubiger nicht die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlieren darf. Daneben wurde auch die Frage aufgeworfen, wie das Verfahren der Richtigstellung nach einer anlasslosen GbR-Registrierung im Gesellschaftsregister abläuft, woraufhin der Referent eine Analogie zu Art. 229 § 21 Abs. 3 EGBGB und § 82 GBO vorschlug. Die notarielle Praxis brachte eigene Erfahrungen mit GbRs und Grundstücksgeschäfte in die Diskussion ein, was schließlich zum fraglichen Punkt des Missbrauchspotenzials der Neuregelungen führte. Nach einer streitigen Erörterung dieses Punkts sowie weitere in dem Sachzusammenhang aufgekommener Fragen, musste Prof. Servatius aus Zeitgründen die Debatte beenden. Es herrschte breiter Konsens unter den anwesenden Anwälten und Notaren, dass dem derzeitigen „Missbrauchs- und -verschleierungspotenzial“ unter Verwendung der GbR-Rechtsform entschlossen entgegengetreten wird, was auch der Referent nochmals klarstellte.

Notar Dr. Holger Sagmeister eröffnete seinen Vortrag „Probleme des Bauträgerrechts“ (ZfIR 2023, 157) mit der selbstironischen Feststellung, dass im Moment aufgrund der aktuellen Konjunkturlage das Notariat nur mit wenig Bauträgerrecht befasst sei. Zur Einleitung riss er die Frage an, was denn im Zivilrecht als „Bauträgerrecht“ zu subsumieren sei und verwies dabei auf eine Kombination aus Kauf- und Werkvertragsrecht. Neben einem Seitenblick auf die kommende (Anti-)Geldwäschennovelle skizzerte er das Problem einer technisch präzisen und ausführlichen Baubeschreibung, die nicht das latente Risiko eines Sachmangels provozieren darf, und wie diese inhaltlich sinnvoll mit einer Haupturkunde zu verbinden ist. Daran anknüpfend wandte er sich der Thematik des Gewährleistungsrechts zu, vor allem dem Umstand, dass im dispositiven Regelfall der Stand der Technik zum (späteren) Zeitpunkt der Abnahme des Werks geschuldet ist sowie dem Problem der „Wohnfläche“ als Angabe, insbesondere da keine Legaldefinitionen oder allgemeinverbindliche Berechnungsmethoden bestünden. Insofern wurde der zweigliedrige Abnahmebegriff in § 640 Abs. 1 BGB – Billigung der Leistung als im Wesentlichen vertragsgemäß und Besitzergreifung – und dessen praktische Umsetzung diskutiert, da erst diese die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs begründet (§ 641 Abs. 1 BGB). Aufgrund der noch teils anhaltenden Corona-Lage sowie deren Nachwirkungen bzw. dem Krieg in der Ukraine wurde vom Referenten als nächster Schwerpunkt etwaige aktuelle Probleme in deren Sachzusammenhang erläutert; dabei standen die Fragen der Verschiebung des Leistungszeitpunkts und Vergütungsnachforderungen des Werkunternehmers im Fokus, besonders die neuere (höchst-)richterliche Rechtsanwendung zu § 313 BGB. Insofern wurden auch die Zulässigkeit und Gestaltungsmöglichkeiten von Preisgleitklauseln erörtert. Abschließend erfolgten aus Zeitgründen nur noch knappe Ausführungen zu der aktuellen BGH-Rechtsprechung zur Geltendmachung von Gewährleistungsrechten bzgl. Wohnungseigentum sowie der Beschränkung der Gewährleistung in

„Nachzüglerfällen“. Der Vortrag fand hellen Anklang bei den Fachanwälten sowie den Vertretern aus der Wissenschaft, wurde aber insbesondere von der nichtjuristischen Praxis der Bauträger und Immobilienmaklerschaft stark wahrgenommen. Es erfolgte ein umfangreicher Fachdiskurs zur Thematik der Wohnflächenberechnung aus verschiedenen technischen Blickwinkeln sowie deren adäquaten Formulierung. Dabei wurde der Wunsch nach einer allgemeingültigen Wohnflächenberechnungsregelung geäußert, dem der Großteil der Teilnehmer zustimmte. Zudem erfolgte in der intensiven Diskussion eine Verbindung zum Vortrag von Althammer, indem u. a. nochmals die Thematik der Zulässigkeit von Maklerklauseln in notariellen Verträgen zur Sprache kam. Dagegen setzten die Vertreter der Baubranche sowie einige Fachanwälte einen Schwerpunkt auf die Möglichkeit einer nachträglichen Anpassung des Entgeltanspruchs durch § 313 BGB, wobei zahlreiche Wortmeldungen einbezogen wurden, da jene umfassend aus eigener Praxis berichten konnten. Es entbrannte eine wissenschaftliche Diskussion über die dogmatisch haltbare Anwendung von § 313 BGB, der Unmöglichkeit und dem Verzugsrecht, was auf die Frage einer womöglich drohenden Schadensersatzhaftung bei Nichtleistung durchschlug. Daneben wurde umfassend über die Möglichkeiten einer guten Baubeschreibung getagt, um einen möglichst hohen Werbefaktor zu erreichen, jedoch keine Haftungsgefahren zu begründen. Des Weiteren wurden die Auswirkungen der Novellierung des Geldwäschegesetzes mit den Sanktionsdurchsetzungsgesetzen auf Kapitalgesellschaften und einen Immobilienerwerb skizziert.

Während der anschließenden Mittagspause tauschten die Teilnehmenden in regen Unterhaltungen weiter ihre

Standpunkte bzgl. den bisherigen Vorträgen aus. Dabei konnte unter Hinzunahme der jeweiligen Referenten weitere Fragen in privater Atmosphäre erörtert werden, so z. B. die Vereinbarkeit der deutschen GbR-Neuregelungen mit europäischem Primärrecht oder die Möglichkeit der Umgehung der §§ 656a ff. BGB durch den Abschluss zweier abstrakter Verträge bzgl. desselben Objekts (Nachweis eines Kaufvertrags; Nachweis eines Verkaufvertrags). Aufgrund des breiten Spektrums an Teilnehmenden ergab sich darüber hinaus die Möglichkeit interdisziplinärer Bekanntschaften, durch die praktische Erfahrung im Immobilienwesen sowie juristische Praxis und wissenschaftliche Analyse in zwangloser Umgebung miteinander in Zusammenspiel treten konnten.

Anschließend referierte Ass. jur. *Katharina Pregler* unter dem Schlagwort „Das neue Kaufrecht“ mit einer umfassenden Darstellung der Änderungen des Kaufrechts durch die Gesetzesnovelle von 2021 (BGBl I, 2133) zur Umsetzung der neuen Warenkaufrichtlinie (RL (EU) 2019/771). Dabei wurden sowohl die Änderungen im allgemeinen Teil (vgl. §§ 434, 439 BGB) wie auch die des Verbraucherschutzes eingehend beleuchtet und anhand einiger Fallbeispiele aus der aktuellen Beratungspraxis anschaulich aufgezeigt. Neben dem klassischen Kaufvertrag über das Grundstück – mit seinen im notariellen Termin zu beachtenden Vorschriften und Belehrungspflichten – wurden auch Kaufverträge über bewegliche Sachen in Zusammenhang mit Eigentumserwerb untersucht sowie die mannigfaltigen Folgen im Gewährleistungsgesetz. Zudem skizzierte die Referentin die sachenrechtlichen Folgen bzgl. Zubehör i. S. v. § 97 BGB und „Zubehör“ im Wortsinne des alltäglichen nichtjuristischen Sprachgebrauchs. Insbesondere ging sie auf die erschwerte Möglichkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung sowie die Haftungsprivilegierung im Rahmen von B2C-Verträgen ein, was sie vor allem unter dem Aspekt einer *de lege lata* wirksamen Praxis zur Verkürzung des Gewährleistungsmängelrechts präzisierte. Dabei zeigte sie die dennoch nach § 475d Abs. 2 BGB fortbestehende Möglichkeit einer Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen auf, sofern die fragliche Klausel nach §§ 305 ff. BGB AGB-konform ausgestaltet wurde. Abschließend wurden noch alternative Gestaltungsmöglichkeiten dargestellt, um etwaigen Auswirkungen der Änderung der Rechtslage auf den Immobilienkauf entgegentreten zu können. Auch dieser Vortrag wurde von der Zuhörerschaft aktiv wahrgenommen, insbesondere einige Vertreter der Baupraxis und des Projektmanagements zeigten großes Interesse an den Neuregelungen im Verbraucherschutzrecht sowie der dinglichen Rechtslage.

Den letzten Vortrag des diesjährigen Immobilienrechtstags hielt Notar a. D. Prof. Dr. Dr. *Herbert Grziwotz*, mit dem Titel „Praktische Probleme der Genehmigungspflicht für Teilungserklärungen insbesondere nach § 250 BauGB“ (ZfIR 2023, 62). Jener begann mit einem kurzen Überblick über die Thematik unter Skizzierung mancher gemeindlicher Beispiele. Nachfolgend erklärte er umfassend die Rechtsgrundlagen zur Genehmigungsbedürftigkeit der Bildung von Wohnungseigentum nach § 22 Abs. 1, § 172 Abs. 1, 4, § 250 Abs. 1, 4, 7 BauGB, welche jeweils einer verschiedenen *ratio legis* – Verhinderung einer Zweitwohnungsbildung zur Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktion, Milieuschutz bei Wohngebäuden zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung sowie dem Schutz von Mietern in größeren Wohngebäuden vor einer Spekulationsumwandlung in Eigentumswohnungen – verhaftet sind. Daraufhin wurden praktische Probleme bei der Bildung von Wohnungseigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§ 201a BauGB) erläutert, vor allem die Voraussetzungen und der Gegenstand der Genehmigungspflicht vertieft dargestellt. Anschließend erklärte *Grziwotz* aktuelle Streitfragen bzgl. den betroffenen Gebäudetypen, bevor er für die anwesende Teilnehmerschaft die Prüfungsreihenfolge des Anspruchs gegen den jeweiligen Verwaltungsrechtsträgers auf Genehmigungserteilung subsumierte, wobei er wiederum vertiefte Aufmerksamkeit etwaigen Streitfragen aus § 250 Abs. 3 BauGB widmete. Abschließend riss er die Thematik einer angeordneten Genehmigungspflicht bei privilegierten Vorgängen an und erörterte auch Fragen des Grundbuchvollzugs. Dabei erfolgte durch den gesamten Vortrag hindurch eine umfassende Einbeziehung der jeweiligen Verwaltungspraxis und eine gekonnte Vernetzung zivilrechtlicher sowie öffentlich-rechtlicher Aspekte des Themengebiets. Des Weiteren gab der Referent einige Praxistipps an die Hand, u. a. durch Hinweis auf etwaige Arbeitshilfen des DNotI. Trotz der vorangeschrittenen Stunde wurde auch der hochkarätige Vortrag von *Grziwotz* von der Zuhörerschaft mit großem Interesse bedacht, so dass während des anschließenden Ausklangs der Veranstaltung in gemütlichem Ambiente noch einige Fachdiskussionen zu und jenseits der Vorträge geführt wurden.

Der nächste Regensburger Immobilienrechtstag rückt am 11. 10. 2023 unter dem Generalthema „Die große Transforma-

ZfIR 2023, 356

tion der Städte durch Planung – Königsweg oder Sackgasse?“ wieder das öffentliche Recht in den Fokus der Vorträge und Diskussionsrunden.

Anmerkung der Redaktion:

Alle Vorträge des 16. Immobilienrechtstags werden im Laufe des Jahres 2023 in der ZfIR veröffentlicht.

* Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für bürgerliches Recht und Unternehmensrecht von Prof. Dr. Wolfgang Servatius an der Universität Regensburg