

Bauträgerkauf und Baumodelle

Handbuch

Bearbeitet von
Von Dr. Hans-Egon Pause, Rechtsanwalt

6. Auflage 2018. Buch. Rund 620 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 69478 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Für die Fälligkeit der einzelnen Abschlagszahlung nach § 3 Abs. 2 MaBV wird jedoch nicht vorausgesetzt, dass die jeweiligen Leistungen gänzlich mängelfrei sind⁸⁴⁵. Nach § 632a Abs. 1 BGB a.F. konnte die Abschlagszahlung bei unwesentlichen Mängeln nicht verweigert werden, bei **wesentlichen Mängeln** aber schon⁸⁴⁶; nach § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. besteht bei wesentlichen Mängeln zwar ein Leistungsverweigerungsrecht in entsprechender Höhe (§ 632a Abs. 1 Satz 2 BGB), sie stehen aber einer Fälligkeit der Abschlagszahlung nicht mehr generell entgegen (Rdn. 200). Nur bei der Fertigstellungsrate kommt es für die Fälligkeit auf die Freiheit von wesentlichen Mängeln an⁸⁴⁷; das versteht sich nach neuem Recht von selbst, weil sie ja auch die Abnahme voraussetzt (§ 650g Abs. 4 BGB).

gg) Mehrere Objekte – mehrere Zahlungspläne

Gelegentlich bezieht sich ein und derselbe Bauträgervertrag auf **verschiedene Vertrags- 306**
objekte. Ohne Frage kann für jedes der Vertragsobjekte ein eigener, den Bestimmungen der MaBV entsprechender Zahlungsplan vereinbart werden, sofern es sich um rechtlich selbständige Objekte handelt. Das ist z. B. der Fall, wenn die Objekte auf verschiedenen Grundstücken errichtet werden. Hier tritt die Fälligkeit für die einzelnen Raten des einen Bauvorhabens ohne Rücksicht auf die des anderen Objekts ein. Werden verschiedene Objekte auf demselben Grundstück als rechtlich selbständige Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten errichtet, können ebenfalls eigene Zahlungspläne vereinbart werden; die Abwicklung der Zahlungen richtet sich nach dem Baufortschritt des jeweiligen Vertragsgegenstandes.

Ob die Vereinbarung von zwei Zahlungsplänen auch dann zulässig ist, wenn dadurch ein 307
einheitlicher Erwerbsgegenstand in eine **Haupt- und eine Nebensache** aufgeteilt wird, erscheint zweifelhaft. Eine solche Aufteilung mit der Bildung eines „zweiten Kaufgegenstandes“ wäre für den Bauträger etwa bei Garagen, die kein selbständiges Teileigentum darstellen (z. B. bei Einfamilien- oder Reihenhäusern oder bei Sondernutzungsrechten), bei Nebenräumen in anderen Gebäuden, möglicherweise auch bei Hobbyräumen interessant. Eine Zerteilung der Fälligkeit wird damit begründet, dass eine aufwändig und zeitgleich zu errichtende Nebenanlage den gesamten Zahlungsplan nach hinten verschieben könnte, wenn für den Baufortschritt auch auf sie abgestellt würde. Eine gesonderte Ausweisung der Vertragssumme für eine Nebenanlage mit gesondertem Zahlungsplan wird deshalb zum Teil für zulässig gehalten⁸⁴⁸. Da auf solche Nebenanlagen ganz erhebliche Teile der Baukosten entfallen können, würde auf diese Art und Weise eine verdeckte Vorleistungspflicht des Erwerbers ermöglicht, zumal durch eine niedrige Festsetzung der Vertragssumme für die Nebenanlage die Vorleistung über die Raten für die Hauptanlage noch gesteigert werden könnte. Ein gesonderter Zahlungsplan für Nebenanlagen, die wirtschaftlich zum vertragsgegenständlichen Bauvorhaben gehören, ist deshalb unstatthaft⁸⁴⁹. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen die Nebenanlage als Sondernutzungsrecht ausgestaltet wird (z. B. Stellplatz in der Tiefgarage)⁸⁵⁰.

⁸⁴⁵ BGH v. 14. 5. 1992, NJW 1992, 2160 (2163) = BauR 1992, 622 (626); BGH v. 27. 10. 2011, NJW 2012, 56 = NZBau 2012, 34, Rdn. 10; vgl. auch BGH v. 21. 12. 1978, BauR 1979, 159 zum VOB-Vertrag.

⁸⁴⁶ *Riemenschneider* in Grziwotz/Koeble, 3. Teil, Rdn. 572; *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 137.

⁸⁴⁷ BGH v. 30. 4. 1998, BauR 1998, 783.

⁸⁴⁸ *Basty*, Rdn. 586; *Reithmann/Meichssner/v. Heymann*, B Rdn. 116; *Marcks*, § 3 Rdn. 26.

⁸⁴⁹ *Riemenschneider* in Grziwotz/Koeble, 3. Teil, Rdn. 548f.; unklar *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 134.

⁸⁵⁰ A. A. *Basty*, Rdn. 586.

Wird die Garage aber auf einem eigenen Grundstück oder als selbständiges Teileigentum errichtet, handelt es sich um ein eigenständiges Bauvorhaben und ein gesondertes Vertragsobjekt, für das dann auch ein eigener Zahlungsplan vereinbart werden kann⁸⁵¹.

hh) Fälligkeit der Raten

308 Die Fälligkeit der vereinbarten Abschlagszahlungen bzw. der maßgebliche Zeitpunkt, ab dem der Bauträger den Teilbetrag entgegennehmen darf, tritt mit der Fertigstellung sämtlicher Teilleistungen ein, die jeweils zu einer Rate zusammengefasst worden sind. Dies folgt aus der oben bereits erläuterten Vorleistungspflicht des Bauträgers. Daran ändern auch die Formulierungen der Änderungsverordnung vom 14. 2. 1997 bezüglich der einzelnen Bauabschnitte nichts, wonach ein bestimmter Prozentsatz „für“ und nicht „nach“ der fraglichen Leistung fällig wird⁸⁵².

309 Die Fälligkeit der jeweiligen Abschlagszahlung hängt nicht von einem besonderen **Nachweis des Baufortschritts** ab. In aller Regel wird der Bauträger den erreichten Bautenstand mitteilen und zum Ausgleich der entsprechenden Baufortschrittsrate auffordern. Der Fälligkeitsmitteilung ist der tatsächlich vorhandene und nicht der für den Zeitpunkt des Zugangs oder des Zahlungseingangs erwartete Baufortschritt zugrunde zu legen.

Bezweifelt der Erwerber, dass die mitgeteilte Fälligkeit dem tatsächlich erreichten Baufortschritt entspricht, kann er den Bautenstand auf eigene Kosten überprüfen (lassen). Dem Erwerber ist ein **Betretungsrecht** (Besichtigungsrecht) zum Zwecke der Überprüfung des Baufortschritts (Prüfungsrecht) zuzubilligen. Das folgt aus dem Schutzzweck der MaBV: Ohne das Recht einer Inaugenscheinnahme hätte der Erwerber keine Möglichkeit, sich über den vom Bauträger behaupteten und den von § 3 Abs. 2 MaBV vorausgesetzten Baufortschritt zu vergewissern⁸⁵³. Dabei muss der Sicherheit auf der Baustelle und dem Interesse an einem ungestörten Bauablauf Rechnung getragen werden. Verweigert der Bauträger den Zutritt, wird der Erwerber das Betretungs- und Besichtigungsrecht auch klageweise durchsetzen können, und zwar gestützt auf den sich aus § 632 a BGB und der MaBV ergebenden Rechtsgedanken, dass mit dem Recht auf Abschlagszahlung das Recht zur Überprüfung der behaupteten Leistung korrespondiert. Als Anspruchsgrundlage kann überdies § 809 BGB in analoger Anwendung in Betracht gezogen werden⁸⁵⁴. Jedenfalls wird dem Erwerber aber ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der beanspruchten Abschlagszahlung zuzubilligen sein. Ob der Erwerber darüber hinaus und unabhängig davon ein Betretungsrecht hat, um die Bauleistung auf ihre Mangelfreiheit hin zu überprüfen, ist ungeklärt. Dafür spräche, dass dem Erwerber bei Mängeln nach § 632 a Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht (nach § 632 a Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. ist für die Fälligkeit des Abschlages sogar die Freiheit von wesentlichen Mängeln Voraussetzung) und er – anders als der Bauherr, der auf eigenem Grund baut und deshalb das Hausrecht hat – nur mittels eines Betretungsrechts die Vertragsgemäßheit überprüfen kann. Eine Vertragsbestimmung, die ein generelles Baustellenbetretungsverbot enthält, würde dem Erwerber von vornherein die Möglichkeit nehmen, den Baufortschritt zu überprüfen und wäre deshalb nach § 307 BGB unwirksam. Eine Klausel mit einem generellen Baustellenbetretungsverbot würde wegen ihrer Wirkung zugleich dazu führen, dass die im Zahlungsplan vereinbarten Abschlagszahlungen ebenfalls unwirksam sind, weil zwar die eine Regelung ohne die ande-

⁸⁵¹ *Basty*, Rdn. 585.

⁸⁵² *Marcks*, § 3 Rdn. 33; *Basty*, MittBayNot 1997, 284 (286).

⁸⁵³ *Basty*, PiG 91, 67 (72).

⁸⁵⁴ LG Aurich v. 28. 10. 2011, NZBau 2012, 369, zum (klagbaren) Besichtigungsrecht im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens wegen Mängeln.

re wirksam wäre, beide zusammen aber wegen des Summierungseffekts zu einer insgesamt unangemessenen Benachteiligung des Erwerbers führen⁸⁵⁵.

Der Baufortschritt kann durch **Bautenstandsberichte** dokumentiert werden. Sie können vertraglich zur Voraussetzung der Fälligkeit gemacht werden⁸⁵⁶. Mit der Erstellung von Bautenstandsberichten kann vom Bauträger der für das Objekt ohnehin tätige Planer, aber auch der Bauleiter bzw. ein anderer Architekt beauftragt werden. Der vertragsgemäß durch den – im Lager des Bauträgers stehenden – Architekten erstellte Bautenstandsbericht stellt jedoch kein Schiedsgutachten dar, an das der Erwerber gebunden wäre. Sieht der Vertrag für die Fälligkeit der Zahlung die Vorlage eines Bautenstandsberichts vor, wird für die Fälligkeit vorausgesetzt, dass der Baufortschritt tatsächlich erreicht ist und dies vom Architekten – zusätzlich – bestätigt wird⁸⁵⁷. Der Bautenstandsbericht des Architekten ist demnach nur eine qualifizierte Baufortschrittsanzeige.

Wenn die Bautenstandsberichte den Erwerbern oder deren Bank gegenüber zum Nachweis des Baufortschritts dienen, hat der dem Architekten erteilte Auftrag drittschützende Wirkung zugunsten der Erwerber⁸⁵⁸. Sofern sich der Architekt gegenüber dem Erwerber (oder der diesen finanzierenden Bank) als bauleitender Architekt ausgibt und in dieser Eigenschaft Angaben zum jeweiligen Bautenstand macht, kommt diesen Bautenstandsberichten besondere Beweiskraft zu. Sie sind geeignet, das Vertrauen in die Richtigkeit der ausgewiesenen Bautenstände zu erwecken. Der Architekt haftet deshalb für fehlerhafte Bautenstandsmitteilungen auf Schadensersatz, wenn es in der Folge zu einer Überzahlung und im Falle einer Insolvenz zu einem Verlust kommt⁸⁵⁹. Die Haftung des Bauleiters, der den Bautenstandsbericht erstellt hat, kann mangels Kausalität entfallen, wenn der Erwerber auf den Bautenstandsbericht nicht vertraut und die Zahlung aufgrund der Stellungnahme eines von ihm zusätzlich beauftragten Architekten veranlasst hat⁸⁶⁰. Wegen des Leistungsverweigerungsrechts bei nicht vertragsgemäßer Leistung nach § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB wird sich der Bautenstandsbericht nicht nur zum Baufortschritt, sondern auch zu etwaigen Mängeln äußern müssen.

Fordert der Bauträger entgegen §§ 12, 3 MaBV **Zahlungen vor Fälligkeit** ein, können diese vom Erwerber nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen gem. § 817 BGB zurückverlangt werden; da allein der Bauträger Verbotsadressat der MaBV ist, greift § 817 Satz 2 BGB nicht ein⁸⁶¹. Verlangt der Bauträger (z. B. bei einem variablen Zahlungsplan, Rdn. 299) **mehr als sieben Raten**, kann der Erwerber für die weiteren Anforderungen ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen und eine etwa bereits entrichtete siebente Zahlung nach §§ 812 BGB ff. zurückfordern, da sie zusammen mit der übrigen restlichen Vergütung erst bei vollständiger Fertigstellung des Bauvorhabens fällig werden kann.

ii) Maßgeblicher Baufortschritt bei Wohnungseigentum

Bei der Errichtung von Wohnungs- bzw. Teileigentum stellt sich die Frage, ob es bei der Feststellung des maßgeblichen Baufortschritts auf die gesamte Wohnanlage oder auf die dem einzelnen Erwerber veräußerte Wohnung ankommt. Vertragsgegenstand ist die

⁸⁵⁵ Palandt/Grüneberg, § 307 BGB Rdn. 13; BGH v. 22. 9. 2004, NJW 2004, 3775 zur Verteilung einer Regelung auf verschiedene Klauseln.

⁸⁵⁶ BGH v. 20. 1. 2000, NJW 2000, 1403 (1404) = NZBau 2000, 243 (244) = BauR 2000, 881 (884).

⁸⁵⁷ Bischoff in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 118.

⁸⁵⁸ BGH v. 25. 9. 2008, NJW 2009, 217 = NZBau 2009, 126; LG Berlin v. 3. 7. 2009, BauR 2010, 107; OLG Dresden v. 19. 10. 2011, IBR 2012, 591 (Löffelmann).

⁸⁵⁹ BGH v. 25. 9. 2008, NJW 2009, 217 = NZBau 2009, 126.

⁸⁶⁰ OLG Koblenz v. 1. 6. 2012, IBR 2013, 290 (Boiserée).

⁸⁶¹ OLG Koblenz v. 18. 12. 1998, NJW-RR 1999, 671; OLG München v. 17. 6. 1999, NZBau 2000, 565 = NJW-RR 2001, 13; Kniffka, NZBau 2000, 552.

gesamte Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums und das vertragsgegenständliche Wohnungseigentum. Deshalb ist es beim Erwerb von Wohnungseigentum erforderlich, aber auch ausreichend, dass der für die einzelne Abschlagszahlung vorausgesetzte Baufortschritt bezogen auf das gesamte Bauvorhaben vorliegt, ausgenommen die Abschlagszahlung, die mit der Bezugsfertigkeit fällig wird⁸⁶². Danach ist es ausreichend, dass für die Fälligkeit der Grundstücksrate mit den Erdarbeiten auf dem Vertragsgrundstück begonnen wird, nicht aber unbedingt im Bereich des vertragsgegenständlichen Hauses. Umgekehrt müssen die gesamten Rohbauarbeiten für die Fälligkeit der Rohbaurate erbracht sein und nicht nur diejenigen im Bereich der fraglichen Wohnung. Für die Bezugsfertigkeit müssen die Voraussetzungen im Gemeinschaftseigentum und der vertragsgegenständlichen Wohnung gegeben sein (im einzelnen Rdn. 314).

313 Diese Grundsätze gelten auch, wenn **mehrere Wohngebäude** mit Eigentumswohnungen auf einem Grundstück errichtet werden⁸⁶³. Die Begründung liegt in der vom Bauträger (unterschiedlich für das Sonder- und das Gemeinschaftseigentum) übernommenen Leistungspflicht und im Umfang der für die Fälligkeit jeweils zu erbringenden Vorleistungen; sie liegt also darin, dass der Bauträger bei Fälligkeit der Grundstücksrate für das gesamte Vorhaben vorgeleistet hat, während die Erwerber hinsichtlich der folgenden Raten einen sich ebenfalls auf das gesamte Objekt beziehenden Erfüllungsanspruch besitzen. Insbesondere hat jeder Erwerber einen Anspruch auf vollständige Herstellung des gesamten Gemeinschaftseigentums, und zwar auch hinsichtlich solcher Bauteile, von denen er zwar nicht unmittelbar profitiert, die aber zum Gemeinschaftseigentum gehören und für deren Instandhaltung, Instandsetzung und Wiederaufbau er als Miteigentümer haftet. Deshalb müssen vor Fälligkeit jeder Rate sämtliche das Gemeinschaftseigentum betreffende Leistungen fertiggestellt sein, also z. B. auch die Rohinstallation des Nachbargebäudes usw.

314 Soweit es um die **Bezugsfertigkeit** der einzelnen Wohnung geht, wird nach wohl herrschender Meinung allein auf die Bezugsfertigkeit der betreffenden Wohnung, nicht aber auf die der anderen Wohnungen abgestellt⁸⁶⁴. Diese Aussage ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend; sie geht von einem zu engen Begriff der Bezugsfertigkeit aus. Ein nicht unwesentlicher Teil der Bauleistungen, der der Bezugsfertigkeitsrate zuzuordnen ist, dient der Herstellung des Gemeinschaftseigentums (Malerarbeiten außerhalb der Wohnungen, ebenso Schreiner-, Schlosser- und Metallbauarbeiten). Insoweit müssen aus den oben genannten Gründen die für die Bezugsfertigkeit des Gesamtobjekts nötigen Leistungen und nicht nur die aus der Sicht der Nutzbarkeit der einzelnen Wohnung erforderlichen Arbeiten erbracht sein, also z. B. auch die Malerarbeiten im benachbarten Treppenhaus usw. Nicht fertiggestellt sein muss dagegen das Sondereigentum der anderen Erwerber, da sich die Leistungspflicht des Bauträgers nur auf das vertragsgegenständliche Sondereigentum und nicht auf das der anderen Erwerber bezieht. Der Fälligkeit der Bezugsfertigkeitsrate steht es also nicht entgegen, wenn z. B. die Maler- und Bodenbelagsarbeiten der benachbarten Wohnung noch nicht abgeschlossen sind. Allerdings können erhebliche und mit starken Beeinträchtigungen verbundene Arbeiten in den Nachbarwohnungen (Lärm, Staub, Baustellenverkehr usw.) auf die an sich fertiggestellte Wohnung so zurückwirken, dass auch sie als unbewohnbar, mithin als nicht bezugsfertig angesehen werden muss.

315 Anders kann es sich dagegen bei **Doppelhäusern und Reihenhäusern**, aber auch sonstigen Mehrhausanlagen verhalten, und zwar dann, wenn mehrere (Reihen-)Häuser auf

⁸⁶² Basty, Rdn. 550; Bischoff in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 192; Hertel, I. 31 Anm. 33 (1); Marcks, § 3 Rdn. 34; Reithmann/Meichssner/v. Heymann, B Rdn. 105.

⁸⁶³ Basty, Rdn. 552; Hertel, I. 31 Anm. 33 (2); Bischoff in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 193.

⁸⁶⁴ Basty, Rdn. 550; Reithmann/Meichssner/v. Heymann, B Rdn. 105.

einem Grundstück als Wohnungseigentum errichtet werden⁸⁶⁵, aber keiner der Erwerber einen Anspruch auf die Errichtung auch der anderen Reihenhäuser hat und die gegenseitige Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Wiederaufbauverpflichtung (einschließlich Ersterstellungspflicht) ausdrücklich abbedungen ist. Hier muss für die Fälligkeit der ersten Rate auf den Beginn der Erdarbeiten bei jedem Gebäude gesondert abgestellt werden, wie umgekehrt die Fälligkeit der weiteren Raten vom Baufortschritt des einzelnen Hauses abhängt.

Im Übrigen wird ein Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV allgemein abgelehnt⁸⁶⁶, weshalb es bei Reihenhäusern entweder auf das gesamte Grundstück oder – ausnahmsweise – auf das einzelne Gebäude ankommt.

jj) Die Gewerke des § 3 Abs. 2 MaBV

Die **13 Bauabschnitte** beinhalten folgende Leistungen (die Prozentsätze beziehen sich **316** im Folgenden stets auf die Übereignung eines Grundstücks, nicht auf Erbbaurechte, vgl. Rdn. 295):

1. Beginn der Erdarbeiten (30 %). Durch die erste Zahlung sollen vor allem der **317** Grundstücksanteil, aber auch der Aufwand für die Planung, die Erschließung und die Baugenehmigung abgegolten werden. Die MaBV geht davon aus, dass das Grundstück von den Gesamtkosten mit etwa 30 % zu Buche schlägt. Das trifft für Ballungsgebiete und besonders gute Wohnlagen häufig nicht mehr zu. Will der Bauträger als erste Abschlagszahlung einen adäquaten Betrag für den Grundstücksanteil vereinbaren, ist das im Rahmen des Zahlungsplans nach § 3 Abs. 2 MaBV nicht möglich (vgl. oben Rdn. 293); für einen individuellen, den Besonderheiten des Bauvorhabens Rechnung tragenden Zahlungsplan müsste Sicherheit nach § 7 MaBV gestellt werden. Sofern für das Grundstück ein eigener Preis vereinbart wurde und diesem Umstand bei der Fälligkeit der auf das Grundstück entfallenden Vergütung Rechnung getragen werden soll (kein Gesamtpreis, vgl. Rdn. 177), kommt ebenfalls nur eine Abwicklung nach § 7 MaBV in Betracht.

Ist der Grundstücksanteil dagegen niedriger als 30 %, muss die Abschlagszahlung nach unten korrigiert werden (oben Rdn. 293)⁸⁶⁷.

Die erste Abschlagszahlung wird mit dem vielzitierten „ersten Spatenstich“ fällig. Praktisch ist das die Aufnahme des Mutterbodens, dessen Lagerung oder Abtransport sowie der sich anschließende Erdaushub. Nicht ausreichend sind allgemeine Vorbereitungsarbeiten (Baustelleneinrichtung), das Fällen von Bäumen, Erschließungsmaßnahmen außerhalb des Grundstücks oder Abbrucharbeiten⁸⁶⁸. Bei mehreren Gebäuden auf einem Grundstück genügt es, wenn mit den Erdarbeiten für ein Gebäude begonnen worden ist – das ist die Konsequenz daraus, dass auch für die Fälligkeit der übrigen Abschlagszahlungen auf den Baufortschritt sämtlicher Gebäude abgestellt wird. Nur bei Einfamilienhäusern oder Reihenhäusern muss dann, wenn sie zwar als Wohnungseigentum auf einem ungeteilten Grundstück errichtet werden, aber keiner der Erwerber einen Anspruch auf die Errichtung der anderen Gebäude hat und keine wechselseitigen Instandsetzungs- und Wiederaufbaupflichten bestehen, auf den einzelnen Vertragsgegenstand abgestellt werden; für die Grundstücksrate kommt es also auf den ersten Spatenstich für das jeweilige Reihnhaus an (vgl. oben Rdn. 315)⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ Im Ergebnis ebenso *Marcks*, § 3 Rdn. 34; *Basty*, Rdn. 552; *Riemenschneider* in Grziwotz/Koeble, 3. Teil, Rdn. 554.

⁸⁶⁶ *Marcks*, § 3 Rdn. 34.

⁸⁶⁷ *Marcks*, § 3 Rdn. 31.

⁸⁶⁸ *Basty*, Rdn. 490; *Kniffka/Koeble*, 11. Teil, Rdn. 511; *Riemenschneider* in Grziwotz/Koeble, 3. Teil, Rdn. 554.

⁸⁶⁹ *Basty*, Rdn. 493.

Der BGH⁸⁷⁰ hat dieser Rate auch die Verpflichtung zur **Freistellung von Erschließungskosten** zugeordnet; sofern der Freistellungsanspruch noch nicht fällig ist, muss eine entsprechende Sicherheit gestellt werden (Rdn. 467). Das ist konsequent, weil die Erschließung selbst ebenfalls der Grundstücksrate zugeordnet wird. Fraglich ist allerdings, ob die Schlussfolgerung des BGH richtig ist, dass die Freistellungsverpflichtung deshalb bei Entgegennahme der ersten Abschlagszahlung erfüllt sein muss⁸⁷¹. Gegen diese Lösung spricht, dass der erste Abschlag bei Beginn der ihm zugeordneten Leistungen entgegengenommen werden darf, den Abschluss dieser Leistungen also noch nicht voraussetzt. Durch die davon abweichende Beurteilung wird neben die allgemeinen Fälligkeitsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV praktisch noch eine weitere gesetzt, nämlich die tatsächliche Erfüllung der Freistellungsverpflichtung im Falle der Übernahme von Erschließungskosten durch den Bauträger.

- 319 2. Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten (28 %).** Nach einhelliger Meinung wird für die Fälligkeit dieser Abschlagszahlung der Abschluss der Erd- und Baumeisterarbeiten vorausgesetzt. Danach müssen alle tragenden und die sie schützenden Bauteile hergestellt sein⁸⁷². Auch wenn die bauaufsichtliche Rohbauabnahme vor Fälligkeit dieser Abschlagszahlung möglich sein muss, so wird sie weder vorausgesetzt noch ist sie ausreichend⁸⁷³. Zu diesem Bauabschnitt gehören außerdem die Zimmererarbeiten. Die Fertigstellung der Dacheindeckung gehört nicht zum Rohbau im Sinne der MaBV.
- 320 3. Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen (5,6 %).** Durch dieses Gewerk wird die Dacheindeckung gesondert mit 5,6 % vergütet. Dadurch wird die Dacheindeckung einschließlich Isolier- und Klempnerarbeiten⁸⁷⁴ abgegolten. Die Regenfallrohre wurden allerdings ausgeklammert, weil sie zumeist weit später, nämlich mit bzw. nach den Fassadenarbeiten (Außenputz) angebracht werden⁸⁷⁵.
- 321 4. Rohinstallation der Heizungsanlagen (2,1 %).** Nach der früheren Fassung von § 3 Abs. 2 MaBV war die gesamte Rohinstallation mit dem Innenputz in einer Rate zusammengefasst. Durch die Dritte Änderungsverordnung wurde diese Rate in drei Rohinstallationsgewerke (mit je 2,1 %) und die Innenputzleistung (mit 4,2 %) aufgeteilt. Bei Neubauten werden die Rohinstallationsgewerke in der Praxis ganz oder teilweise zusammengefasst, um der Beschränkung auf insgesamt sieben Raten Rechnung tragen zu können.
- Die Rohinstallation umfasst die für den Betrieb erforderlichen, mit dem Bauwerk fest verbundenen Anlagenteile, also z. B. sämtliche Leitungen und den Heizkessel. Nicht zur Rohinstallation, sondern zur Endinstallation gehören die Heizkörper und die Thermostatventile. Zur Rohinstallation der Heizungsanlage gehört auch der Einbau einer Fußbodenheizung, da die Heizschlangen – im Unterschied zu herkömmlichen Konvektoren – vor den Putz- und Estricharbeiten eingebaut werden müssen. Sie sind nicht zu den Arbeiten der Endinstallation zu rechnen, die von dieser Rate nicht erfasst sein sollen⁸⁷⁶.
- 322 5. Rohinstallation der Sanitäranlagen (2,1 %).** Dieser Bauabschnitt beinhaltet sämtliche Leitungen und Anschlüsse für Wasser und Abwasser einschließlich Anschlüsse an die öffentliche Ver- und Entsorgung. Die Sanitäreinrichtungen (Armaturen, Duschen usw.) gehören dagegen nicht zur Roh-, sondern zur Endinstallation⁸⁷⁷.

⁸⁷⁰ BGH v. 17. 1. 2008, NJW 2008, 1321, Rdn. 7f.

⁸⁷¹ BGH v. 17. 1. 2008, NJW 2008, 1321, Rdn. 9.

⁸⁷² *Marcks*, § 3 Rdn. 36.

⁸⁷³ So auch *Basty*, Rdn. 496.

⁸⁷⁴ *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 156.

⁸⁷⁵ Vgl. die Begründung zur Änderungsverordnung vom 14. 2. 1997, BR-Drucks. 1004/96.

⁸⁷⁶ *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 185; *Marcks*, § 3 Rdn. 37.

⁸⁷⁷ *Basty*, Rdn. 500.

6. Rohinstallation der Elektroanlagen (2,1 %). Die Rohinstallation der Elektroanlagen umfasst die Herstellung sämtlicher Versorgungsleitungen der Stromversorgung, aber auch aller anderen Elektroanlagen bis zu den Wand- und Deckenauslässen, nicht jedoch die Steckdosen, Schalter usw.⁸⁷⁸ Für elektrische Fußbodenheizungen gilt das oben Ausgeführte sinngemäß (Rdn. 321). Ob die Aufzugsanlage als Förderanlage in ihrer Gesamtheit der Rohinstallation Elektro zuzuordnen ist⁸⁷⁹, erscheint zweifelhaft; tatsächlich dürfte das nur für die Elektroversorgungsleitungen zutreffen; im Übrigen ist der Aufzug je nach Lage der Wohnung und Größe des Gebäudes der Bezugsfertigkeits- oder Fertigstellungsrate zuzuordnen.

7. Fenstereinbau einschließlich der Verglasung (7 %). Mit diesem Gewerk wird allein auf den Fenstereinbau abgestellt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Fenster aus Holz oder um solche aus anderen Baustoffen handelt. Zu den Fenstern gehören auch Terrassen- und Balkontüren, sofern sie das Gebäude wie ein Fenster nach außen abschließen. Andere Schreinerarbeiten, insbesondere Türzargen und Türblätter, rechnen nicht zu diesem Gewerk, sind also erst mit der Bezugsfertigkeit fertigzustellen⁸⁸⁰.

8. Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten (4,2 %). Der Innenputz stellt ein eigenes Gewerk dar. Ausgenommen sind jedoch Beiputzarbeiten, um die Fälligkeit für diese Leistung nicht vom Einbau der Fenster und Türzargen (und der hier erforderlichen Beiputzarbeiten) abhängig zu machen. Ob die Ausführung von Trockenbauarbeiten (z. B. Anbringung von Gipskartonplatten an einer Decke) zum Innenputz zu rechnen sind, wenn sie den Deckenputz ersetzen, erscheint zweifelhaft⁸⁸¹.

9. Estrich (2,1 %). Die Estricharbeiten (früher erst für die Bezugsfertigkeit vorausgesetzt) stellen einen selbständigen Bauabschnitt dar. Wird kein Estrich eingebaut, weil etwa nur Dielenböden oder Spanplatten zur Ausführung kommen, entfällt dieses Gewerk; die für eine andere Baukonstruktion verwendeten Baustoffe können nicht ersatzweise für die Fälligkeit herangezogen werden⁸⁸².

10. Fliesenarbeiten im Sanitärbereich (2,8 %). Die Vergütung für die Fliesenarbeiten der Sanitärräume kann im Zahlungsplan als eigene Abschlagszahlung vereinbart oder mit anderen Bauabschnitten zu einer Rate zusammengefasst werden. Voraussetzung für die Fälligkeit dieses Bauabschnitts ist lediglich der Abschluss der Fliesenlegerarbeiten in den Sanitärräumen (Bäder, Toiletten, Sauna), nicht aber in anderen Bereichen (z. B. Küche)⁸⁸³. Fliesenarbeiten in anderen Räumen der Wohnung müssen erst mit der Bezugsfertigkeit abgeschlossen sein.

11. Bezugsfertigkeit und Besitzübergabe (8,4 %). Voraussetzung für die Fälligkeit dieser Abschlagszahlung ist zunächst die Bezugsfertigkeit. Die Arbeiten müssen soweit abgeschlossen sein, dass das Objekt bewohnt bzw. genutzt werden kann. Mit diesem Teil der Vergütung sollen nach der Begründung zur Änderungsverordnung vom 14. 2. 1997 Fliesen- und Plattenarbeiten (soweit nicht bereits im 10. Bauabschnitt enthalten), Tischler- und Parkettlegearbeiten, Metallbau- und Schlosserarbeiten, Maler- und Tapeziererarbeiten, Rollladeneinbau und gegebenenfalls der Kucheneinbau abgegolten sein. Das Objekt – Wohnung, Gewerberäume oder Einfamilienhaus – wird nach der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur MaBV⁸⁸⁴ dann für bezugsfertig gehalten, wenn es soweit hergestellt ist, „dass

⁸⁷⁸ *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 160.

⁸⁷⁹ *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 160.

⁸⁸⁰ *Marcks*, § 3 MaBV Rdn. 38.

⁸⁸¹ *Basty*, Rdn. 503; a. A. *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 163.

⁸⁸² *Basty*, Rdn. 504; a. A. *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 164.

⁸⁸³ *Basty*, Rdn. 505; a. A. *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 165.

⁸⁸⁴ Nr. 3. 2 MaBVwV im Anhang VI.

den zukünftigen Mietern oder sonstigen Bewohnern zugemutet werden kann, das Gebäude oder die Wohnung zu beziehen“. Das soll dann der Fall sein, wenn ohne Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit normale Wohnbedürfnisse unbeengt und dauernd befriedigt werden können, weshalb wenigstens Türen, Fenster, Licht und Wasser, Beheizungs- und Kochmöglichkeiten sowie sämtliche Sanitäreinrichtungen vorhanden sein müssen. Ferner muss ein sicherer Zugang zum Hauseingang und zur Wohnung bestehen⁸⁸⁵. Ebenso gehören die Bodenbelagsarbeiten dazu⁸⁸⁶. Tatsächlich wird man nach den Maßstäben der MaBV ein Objekt erst dann als bezugsfertig ansehen können, wenn mit Ausnahme der Außenanlagen und der Beseitigung von Mängeln und geringfügigen Restarbeiten das gesamte Objekt fertiggestellt ist⁸⁸⁷; auszunehmen sind auch die Fertigstellungsarbeiten im Sondereigentum anderer Wohn- bzw. Teileigentumseinheiten⁸⁸⁸. Das sind nämlich die Leistungen, die durch die letzte Rate vergütet werden sollen. Das entspricht auch demjenigen, was ein Bewohner (Erwerber oder Mieter) erwarten darf, der bereits 96,5 % der Vergütung bezahlt hat bzw. eine ortsübliche Miete entrichten muss.

- 329 Deshalb kann ein Objekt nur dann als bezugsfertig betrachtet werden, wenn auch der **Außenputz** angebracht ist⁸⁸⁹. Andernfalls müsste den Bewohnern eine noch ganz erhebliche Beeinträchtigung durch die Vorhaltung von Gerüsten und den Betrieb einer Baustelle zugemutet werden⁸⁹⁰. Diese Auffassung wurde durch den Ordnungsgeber mit der Änderungsverordnung v. 14. 2. 1997 bestätigt⁸⁹¹. Der für die Fassadenarbeiten neu gebildete Bauabschnitt wurde von der Bezugsfertigkeitsrate abgespalten, diese Arbeiten waren also für die Bezugsfertigkeit vorausgesetzt worden. Daran hat sich mit der Verselbständigung dieses Gewerks nichts geändert.

Ferner muss der **Zugang zum Haus**, aber auch der gesonderte Treppenzugang zu einer Souterrainwohnung hergestellt sein; dem Erwerber ist es nicht zuzumuten, die Souterrainwohnung über die Kellerräume zu erreichen⁸⁹². Auch die Aufzugsanlage muss betriebsbereit sein; anderes kann vielleicht für die im Erdgeschoß gelegenen Wohnungen gelten⁸⁹³.

- 330 Entgegen der herrschenden Meinung⁸⁹⁴ muss jedenfalls in Ballungsräumen auch die **Garage**, sofern sie zum Vertragsgegenstand gehört und für sie kein eigener Fertigstellungs- bzw. Übergabetermin vereinbart wurde, fertiggestellt sein.

- 331 Erst mit dieser Abschlagszahlung wird **Zug um Zug die Besitzübergabe** des Vertragsobjekts – Verschaffung der tatsächlichen Sachherrschaft über das Vertragsobjekt, in aller Regel durch Aushändigung der Haus- und Wohnungsschlüssel – geschuldet. Die früher von der MaBV insoweit vorgesehene Vorleistungspflicht des Bauträgers ist durch die Änderungsverordnung vom 7. 11. 1990⁸⁹⁵ beseitigt worden. Wenn der Bauträger seine Kaufpreisansprüche nicht an die ihn finanzierende Bank (oder Dritte) abgetreten hat, kann an ihn bar oder durch Aushändigung eines (bankbestätigten) Schecks bei Übergabe gezahlt

⁸⁸⁵ *Marcks*, § 3 Rdn. 40.

⁸⁸⁶ OLG Schleswig v. 12. 8. 2005, IBR 2006, 337 (*Heisiepe*).

⁸⁸⁷ OLG Hamm v. 23. 10. 2003, BauR 2004, 690.

⁸⁸⁸ OLG Hamm v. 31. 5. 2007, IBR 2007, 561 (*Schulze-Hagen*), sofern diese nicht mit unzumutbaren Beeinträchtigungen verbunden sind.

⁸⁸⁹ OLG Hamm v. 31. 5. 2007, IBR 2007, 561 (*Schulze-Hagen*) – Wärmedämmputz; *Marcks*, § 3 Rdn. 41; *Reithmann/Meichssner/v. Heymann*, B Rdn. 108.

⁸⁹⁰ *Marcks*, § 3 Rdn. 41.

⁸⁹¹ *Marcks*, § 3 Rdn. 41; a. A. *Riemenschneider* in Grziwotz/Koeble, 3. Teil, Rdn. 559, der aus der Änderung der MaBV den umgekehrten Schluss ziehen.

⁸⁹² BGH v. 15. 4. 2004; NJW-RR 2004, 954 zum Architektenvertrag.

⁸⁹³ *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 167.

⁸⁹⁴ Für viele *Bischoff* in Grziwotz, § 3 MaBV, Rdn. 168; *Marcks*, § 3 Rdn. 42.

⁸⁹⁵ *Marcks*, § 3 Rdn. 7.