

Basty • Schneider

Der Bauträgervertrag

von

Dr. iur. Gregor Basty,
Notar a.D., München

und

Lukas Schneider,
Notarassessor, München

12. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2026

Autorenverzeichnis

Dr. Gregor Basty, Notar a.D., München

Lukas Schneider, Notarassessor, München

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Literaturverzeichnis	XXXIII
Verzeichnis der Muster	XXXVII
Kapitel 1 Einleitung	1
A. Einführung	2
B. Rechtsnatur des Bauträgervertrags	4
I. Kaufvertrag; Werkvertrag	5
1. Vertrag über noch zu errichtende Gebäude	5
2. Vertrag über fertiggestelltes Objekt (Nachzügler)	5
II. »Alles aus einer Hand«	7
III. Begriffe	7
C. Klauselkontrolle nach AGB-Recht und Klauselrichtlinie	8
I. Formularvertrag, Verbrauchervertrag	10
II. Anwendungsbereich	11
1. Kontrollresistenz MaBV-konformer Gestaltungen	11
2. Ausnahmen von der Klauselkontrolle	11
III. Beweislast	13
IV. Klauselrichtlinie	13
V. Bußgeld	14
VI. Pflichten des Notars	14
D. Makler- und Bauträgerverordnung	15
I. §§ 3, 7 MaBV	18
II. Verstoß gegen die MaBV	20
1. Lückenfüllung	20
2. Rückzahlungspflichten	24
3. Bußgeld, Schadensersatz	27
III. MaBV-spezifisches Äquivalenzprinzip	28
IV. Anwendungsbereich der MaBV	28
1. Gewerbsmäßigkeit	29
2. Bauvorhaben	30
3. Verwendungszweck	33
4. Zahlungen nach Fertigstellung	33
5. Bauherreneigenschaft	34
6. Grundstückseigentum	34
7. Verzicht auf die MaBV	41
8. Veräußerung durch Kreditinstitut, Versicherungsunternehmen o. Ä.	42
9. Veräußerung durch Insolvenzverwalter	42
10. Betreuungsunternehmen	43
11. Tausch mit Bauträger	43
V. Zahlung auf Notaranderkonto oder Sonderkonto	47
1. Notarielles Berufsrecht, § 57 BeurkG	47
2. MaBV	48
3. Zivilrechtliche Beurteilung	49
4. Ergebnis	51
E. Beurkundungsfragen	53
I. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB	53
1. Herstellungsverpflichtung	55
2. Bauleistung	56

II.	Die Urkunde.	57
1.	Die Niederschrift (§ 9 BeurkG)	57
2.	Vorlesungspflicht	58
3.	Pläne	59
4.	Beilagen zur Urkunde.	59
III.	Verweisungsurkunde	59
IV.	Beurkundungsverfahren	61
1.	Vorvertragliche Information	62
2.	Beurkundung	66
3.	Vollmachtlose Vertretung	68
4.	Angebot und Annahme	68
5.	Exkurs: Bindungsfrist beim Angebot.	69
6.	Vollmacht.	78
V.	Mitwirkungsverbote.	79
VI.	Geldwäschegesetz.	79
Kapitel 2 Vollmachten zur Änderung der Teilungserklärung.		81
A.	Anlass.	82
I.	Notwendige Änderungen	82
II.	Zweckmäßige Änderungen	82
III.	Sonderwünsche von Erwerbern	83
IV.	Besondere Interessen des Bauträgers	83
B.	Notwendigkeit von Vollmachten	83
C.	Umfang der Vollmacht	84
I.	Teilungserklärung	84
II.	Belastungen in Abt. II des Grundbuchs.	85
III.	Änderung des Bauträgervertrags.	85
D.	Sicherung des Erwerbers	86
I.	Umfang möglicher Änderungen.	87
II.	Triftige Gründe	87
III.	Erfüllung konkreter Verpflichtungen	90
IV.	Erfüllung sonstiger Verpflichtungen	90
V.	Beschränkung auf unwesentliche Beeinträchtigungen	90
E.	Anforderungen des Grundbuchrechts	92
I.	Rechtsprechung	92
II.	Zweckmäßigkeit von Beschränkungen im Außenverhältnis	93
III.	Im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht	93
F.	Beschränkung auf Notarstelle.	94
I.	Überwachung nur in Grundbuchelegenheiten.	94
II.	Umfang der Überwachung	94
III.	Zentralnotar	95
IV.	Wirksamwerden der Überwachung.	95
G.	Unwiderruflichkeit der Vollmacht.	95
H.	Zeitliche Beschränkungen	96
I.	Prüfbarkeit zeitlicher Beschränkungen	96
II.	Wohnanlage	97
III.	Gesamtbaumaßnahme	97
IV.	Beschränkungen für jeden Erwerber	97
I.	Regelungsort	98
J.	Ausübung der Vollmacht.	98
I.	Evidenzkontrolle	98
II.	Vorbescheid	98
III.	Rechtsmittel	99
K.	Gläubiger	99
L.	Formulierungsvorschläge.	100
M.	Unwirksame Änderungsklauseln.	100

Kapitel 3 Vergütung/Erwerbspreis	102
A. Höhe	102
I. Festpreisvereinbarung	102
1. Sanierungsgebiet	104
2. Gebäudeeinmessung	105
II. Nachträgliche Bestimmung des Kaufpreises	105
III. Preiserhöhungsklauseln	106
1. Preiserhöhung wegen Baupreisentwicklung	108
2. Umsatzsteuer	109
3. Rücktrittsrecht	113
B. Kaufpreisausweisung	114
C. Kaufpreisfälligkeit, Verzug	115
I. Verzug	115
II. Sanktionen für verspätete Zahlungen	117
1. Fälligkeits-, Nutzungszins	118
2. Vertragsstrafe	119
3. Pauschalierter Schadensersatz	119
III. Geldzahlung	120
IV. »Bauzeitins«	121
V. Widerrufsrecht	121
1. Bauträgervertrag als Zahlungsaufschub	121
2. Bauträgervertrag und Verbraucherkredit	123
3. Nichteinhaltung der Vorschriften zum Beurkundungsverfahren	123
D. Verjährung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers	123
I. Verjährungsfrist	123
II. Verjährungsbeginn	124
III. Regelungen zur Verjährung	124
E. Weitere Zahlungspflichten	125
F. Bauträgervertrag und Bauabzugssteuer	126
G. Aufrechnungsverbote	127
Kapitel 4 Grundvoraussetzungen der Kaufpreisfälligkeit, § 3 Abs. 1 MaBV	129
A. Vorbemerkung	130
B. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV	131
I. Rechtswirksamkeit des Vertrags	131
1. Beurkundung	131
2. Genehmigungen	131
3. Verbundenheit mit Darlehensvertrag	133
II. Vollzugsvoraussetzungen	133
III. Bedingungen und Auflagen	135
IV. Mitteilung des Notars	135
1. Mitteilung gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV	135
2. Mitteilung über die Grundvoraussetzungen der Kaufpreisfälligkeit	137
3. Zugang der Mitteilung	138
V. Rücktrittsrecht des Bauträgers	139
1. Vertragliches Rücktrittsrecht	142
2. Gesetzliches Rücktrittsrecht	142
3. Einschränkung des Rückzahlungsanspruchs	143
4. Sicherung des Rückzahlungsanspruchs	144
VI. Rücktrittsrecht des Erwerbers	145
VII. Folgen des Rücktritts	145
C. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MaBV	145
I. Bedenken gegen die Vormerkungslösung	145
II. Sicherungswirkung der Vormerkung	146
1. Dingliche Rechtsänderung	146
2. Herstellungsanspruch; Fertigstellungsrisiko	147
3. Insolvenz des Bauträgers	150

III.	Eintragung der Vormerkung	153
1.	Eintragung, Notarbestätigung	153
2.	Eintragung am Vertragsobjekt	154
3.	Rangstelle	159
4.	Vollmacht zu Rangrücktritt und Freigabe	161
5.	Löschungserleichterungen für die Vormerkung	162
6.	Löschung der Vormerkung	165
IV.	Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung	165
V.	»Abgetretene Vormerkung«	165
D.	§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 2 bis 5 MaBV	167
I.	Wege zur Sicherung der Lastenfreistellung	169
1.	Freigabeversprechen	169
2.	Rangrücktritt	170
3.	Grundschildübernahme	170
4.	Löschungs-, Pfandfreigabeerklärung	171
II.	Das Freigabeverprechen	174
1.	Vertrag Gläubiger/Erwerber	174
2.	Anspruch auf Abgabe des Freigabeverprechens	176
3.	Anspruch auf Freigabe	176
4.	Anspruch auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung	177
5.	Kosten der Lastenfreistellung	177
6.	Rückgabe der Verpflichtungserklärung	178
III.	Notwendiger Inhalt der Freistellungsverpflichtung	178
1.	»Vollendung des Bauvorhabens«	179
2.	Zahlung bei Vollendung des Bauvorhabens	181
3.	Zahlung bei Steckenbleiben des Baus	182
IV.	Vorbehalt gem. § 3 Abs. 1 Satz 3 MaBV	184
1.	Vertragliche Zulassung des Rückzahlungsvorbehalts	185
2.	Wahlschuld – Ersetzungsbefugnis	186
3.	Ausübung des Rückzahlungsvorbehalts	187
4.	Beschränkungen der Rückzahlungspflicht	188
5.	Rückzahlungsvorbehalt und § 242 BGB	191
6.	Löschung der Aufassungsvormerkung des Erwerbers?	192
V.	Typische Klauseln	195
1.	Aufrechnungsausschluss	195
2.	Befristung, Bedingung	196
3.	Form	196
4.	Gutachten	197
5.	Kaufpreiszahlung, -abtretung	197
6.	Kosten	202
7.	Löschung Aufassungsvormerkung	202
8.	Mehrwertklausel	202
9.	Mindestpreis	202
10.	Rückgabe einer Bürgschaft nach § 7 MaBV	204
11.	Sicherungszweck der Grundschuld	204
12.	Steckenbleiben des Baus	204
13.	Verbindlichkeiten des Erwerbers	205
14.	Vertragssumme/Verzugszinsen	205
15.	Verschulden	205
16.	Vollendung des Bauvorhabens	206
17.	Vollmacht	206
18.	Vorrangearäumung	206
19.	Widerrufsrecht	207
20.	Zug um Zug	207
VI.	Einbeziehung des Freigabeverprechens in den Bauträgervertrag (Sätze 4 und 5)	207
1.	Aushändigung, § 3 Abs. 1 Satz 4 MaBV	207
2.	Freigabeverprechen in der Beurkundung, § 3 Abs. 1 Satz 5 MaBV	209

VII.	Pflichten des Notars	210
VIII.	Risiken des Freigabeversprechens	211
IX.	Anordnung nach § 50a Abs. 7 EStG	213
X.	Zahlungsansprüche des Erwerbers gegen den Globalgläubiger	213
	1. Rückzahlungsvorbehalt und Wahlschuld	213
	2. Bereicherungsanspruch gegen den Globalgläubiger	214
E.	§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 MaBV	214
	I. Genehmigungspflichtige Bauvorhaben	215
	1. Anfechtbarkeit der Baugenehmigung	216
	2. Nachbarwiderspruch, Anfechtung der Baugenehmigung	217
	3. Nachweis der Baugenehmigung	217
	II. Genehmigungsfreie Bauvorhaben	218
	1. Baugenehmigung trotz Genehmigungsfreiheit	219
	2. Bestätigung der zuständigen Behörde	219
	3. Erklärung des Bauträgers	220
	III. Vertragsgestaltung	221
	IV. Weitere Genehmigungserfordernisse zur Baumaßnahme und zur Nutzung	221
Kapitel 5 Zahlung nach Baufortschritt		223
A.	Vorbemerkung	224
B.	Vorleistungspflicht des Bauträgers	225
C.	Erfüllungssicherheit	229
	I. Sicherung der Vertragserfüllung	229
	1. Höhe	229
	2. Zeitpunkt	230
	3. Wahlrecht des Unternehmers	230
	4. Einbehalt	231
	5. Garantie, Erfüllungsbürgschaft	231
	6. Sicherungszweck	231
	7. Umfang der Sicherung	232
	8. Rückgabe der Sicherheit	233
	9. Einzelne Klauseln	234
	II. Vertragsgestaltung	234
	1. Regelungen im Vertrag	235
	2. Regelung zur Rückgewähr der Sicherheit	236
	3. Verwahrung der Erfüllungssicherheit durch den Notar	237
	4. Erweiterter Sicherungsumfang	238
D.	Ratenplan	238
	I. Bemessungsgrundlage für die Raten	238
	II. Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV	239
	1. Vom-Hundert-Sätze	239
	2. Unterschreitung der Höchstsätze	240
	3. Aufspaltung von Raten	240
	4. Zahlung entsprechend dem Bauablauf	241
	5. Zahlung in sieben Teilbeträgen	241
	6. Mindesthöhe der Raten	247
	III. Inhalt des Ratenplans des § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV	247
	1. Erster Vom-Hundert-Satz: Beginn der Erdarbeiten	248
	2. Zweiter Vom-Hundert-Satz: Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten	250
	3. Dritter Vom-Hundert-Satz: Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen	250
	4. Viertes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Heizungsanlagen	251
	5. Fünftes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Sanitäranlagen	252
	6. Sechstes Vom-Hundert-Satz: Rohinstallation der Elektroanlagen	252
	7. Siebtes Vom-Hundert-Satz: Fenstereinbau einschließlich Verglasung	252
	8. Achtes Vom-Hundert-Satz: Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten	253
	9. Neunter Vom-Hundert-Satz: Estrich	253
	10. Zehnter Vom-Hundert-Satz: Fliesenarbeiten im Sanitärbereich	253

11. Elfter Vom-Hundert-Satz: nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe	253
12. Zwölfter Vom-Hundert-Satz: Fassadenarbeiten	272
13. Dreizehnter Vom-Hundert-Satz: vollständige Fertigstellung	272
IV. Mängel der Bauträgerleistung	281
1. Vor Abnahme festgestellte Mängel	282
2. Bei Abnahme festgestellte Mängel	283
3. Mängel des Gemeinschaftseigentums	283
4. Beweislast	285
V. Restarbeiten	285
VI. Baufortschritt bei Wohnungs- und Teileigentum	285
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum	286
2. Mehrhausanlagen	287
3. Verkaufsquote	287
VII. Wegfall von Gewerken, § 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV	288
VIII. Anforderung der Rate, Nachweis des Baufortschritts	290
1. Anforderung der Raten	290
2. Bautenstandsbestätigung	291
3. Bautenstand bei Vertragsabschluss	292
IX. Prüfungsrecht	292
X. Grunderwerbsteuer und Ratenzahlung	294
E. Altbauvorhaben, § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV	295
I. Anwendbarkeit der MaBV	295
II. Entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 2 Sätze 1 und 2 MaBV	296
1. Der Begriff »entsprechend«	296
2. Zuordnung von Gewerken	297
III. Bereits erbrachte Leistungen	298
F. Verkauf mehrerer Objekte	300
I. Mehrere Wohnungen	300
II. Erbbaurecht und Grundstück	300
III. Wohnung mit Garage o.Ä.	300
G. Teilflächenkauf	302
Kapitel 6 Bürgschaft, § 7 MaBV	303
A. Vorbemerkung	303
B. Bürgschaft und MaBV	305
I. Verstoß gegen die MaBV im Bauträgervertrag	305
II. Verstoß gegen die MaBV in der Bürgschaft	306
III. Prüfung durch den Notar	306
C. Sicherungsabrede, Vertragsgestaltung	306
D. Vorauszahlungen gegen Bürgschaft nach § 7 MaBV	308
I. Rechtsprechung	308
II. Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen	309
III. Voraussetzungen einer Vorauszahlungsvereinbarung	309
IV. Folgen einer unwirksamen Vorauszahlungsvereinbarung	310
E. Sicherungszweck und -umfang der Bürgschaft nach § 7 MaBV	310
I. Sicherungsumfang in Abschlagszahlungsfällen	311
1. Gesicherte Ansprüche	311
2. Grenzen der Sicherung	312
II. Sicherungsumfang in Vorauszahlungsfällen	313
III. Sicherungsumfang bei Wohnungseigentum	315
F. Austausch der Sicherungen der §§ 7 und 3, Vermischungsverbot	315
I. Vertragliche Zulassung	315
II. Vermischungsverbot	316
1. Abschmelzungsklauseln	316
2. Bürgschaft für die letzte(n) Rate(n)	317
III. Austausch der Sicherungen und Lastenfreistellung	318

IV.	Austausch der Sicherungen und § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV	318
V.	Austausch der Sicherungen und § 4 MaBV	318
G.	Einzelfragen	318
I.	Taugliche Bürgen.	318
II.	Selbstschuldnerische Bürgschaft	319
III.	Form	319
IV.	Bürgschaftsvertrag	320
V.	Verwahrung der Bürgschaftsurkunde	320
	1. Verwahrung durch den Notar	320
	2. Rückgabevoraussetzungen	321
	3. Vorzeitige Rückgabe der Bürgschaftsurkunde durch den Notar.	323
VI.	Globalbürgschaft	323
VII.	Höhe der Bürgschaft	324
VIII.	Rückgabe der Bürgschaft, Dauer der Bürgschaft.	325
IX.	Einzelne Bürgschaftsklauseln	327
	1. Anpassung an Baufortschritt	327
	2. Anpassung wegen Darlehensgewährung und Darlehensbürgschaft	327
	3. Ausschluss von (Mängel-) Ansprüchen	328
	4. Bedingungen, Befristungen	328
	5. Beschränkung auf bestimmte Ansprüche.	328
	6. Beschränkung auf (vertragsgemäß) gezahlte Beträge	328
	7. Erlöschen mit vollständiger Fertigstellung/Abnahme.	329
	8. Erlöschen mit Rückgabe der Bürgschaftsurkunde	329
	9. Gerichtliche Feststellung des Rückzahlungsanspruchs	329
	10. Hinterlegungsklausel	330
	11. Inanspruchnahmevoraussetzungen	330
	12. Kosten der Bürgschaft	330
	13. Verschulden	331
	14. Verweisung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen	331
	15. Verzicht auf Rechte aus einem Freigabeverprechen.	332
	16. Zahlung auf bestimmtes Konto	332
	17. Zahlung des vollen Kaufpreises	332
H.	Verjährung	333
I.	Prozessführungsbefugnis	334
J.	Änderungen des Bauträgervertrags und Bürgschaft	334
Kapitel 7 Einzugsermächtigung, Abbuchungsvollmacht, Zwischenfinanzierungskonto		335
Kapitel 8 Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag		338
A.	Vorbemerkung.	338
B.	Vollstreckungsunterwerfung des Bauträgers	338
	I. Vollstreckungsunterwerfung wegen der Bauleistung	338
	II. Vollstreckungsunterwerfung wegen der Besitzverschaffung.	339
C.	Vollstreckungsunterwerfung des Erwerbers	339
	I. Vollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht	341
	II. Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht	341
	1. Bautenstand bei Beurkundung.	342
	2. Fälligkeit aufgrund Bürgschaft nach § 7 MaBV	342
	III. Eingeschränkter Nachweisverzicht	343
	1. Darlegung der Fälligkeit	343
	2. Bestätigung des Bauleiters oder Architekten.	343
	3. Gutachter	344
	IV. Widerspruchsrecht des Erwerbers.	344
	V. Vollstreckungsbürgschaft.	344
	VI. »Waffengleichheit«	345
D.	Zwangsvollstreckungsunterwerfung und Abtretung.	345

Kapitel 9 Erschließungskosten	347
A. Gesetzliche Regelung	347
B. Vertragsgestaltung	348
I. Festpreis, Herstellungsverpflichtung, Erschließungskosten	348
1. Bauvorhabenbezogene Kosten, »Ersterschließung«	349
2. Sonstige Erschließungskosten	350
II. Übernahme von Erschließungskosten durch den Erwerber.	351
III. Rückzahlungsansprüche	353
IV. Rechtsbehelfe	353
V. Hinweispflichten des Notars	353
VI. Freistellungsanspruch, Sicherungen	354
1. Höhe der Sicherung	354
2. Dauer der Sicherung	355
3. Sicherungsmöglichkeiten	355
VII. Gesetzliches Zurückbehaltungsrecht	357
Kapitel 10 Eigentumsverschaffung	358
A. Vorbemerkung	358
B. Amtspflichten des Notars nach Geldwäschegesetz	359
C. Auffassung	362
I. Gestaltungsmöglichkeiten	362
II. Unterschiede	363
1. Notarkosten	364
2. Beurkundungsbedürftigkeit von Vertragsänderungen	364
3. Durchsetzung des Eigentumsverschaffungsanspruchs, Prozesskostenrisiko	366
4. Insolvenz des Bauträgers	366
D. Sicherungsinteressen des Bauträgers und der finanzierenden Bank	369
I. Kaufpreiszahlung	369
1. Zug um Zug Regelung	370
2. Vereinbarter/geschuldeter Kaufpreis	373
3. Bestätigung des Bauträgers oder des Erwerbers	374
4. Zahlungsansprüche Dritter	376
5. Zinsen	376
6. Anspruch auf Eigentumsumschreibung vor vollständiger Zahlung	376
II. Abnahme	379
III. Rückgabe einer Bürgschaft	379
IV. Fertigstellung des Bauvorhabens	380
E. Eigentumsverschaffung bei Steckenbleiben des Baus	380
F. Vereinbarung des Eigentumsübergangs vor Zahlung	380
Kapitel 11 Bauleistung	382
A. Objektive Anforderungen an die Bauleistung	383
I. Baurechtliche Vorgaben	384
1. Baugenehmigung	384
2. Erschließung	385
3. Normen des öffentlichen Rechts	385
II. Teilungserklärung, Aufteilungspläne	387
1. Teilungsplanwidrige Errichtung des Bauwerks	388
2. Änderung der baulichen Ausgestaltung	390
3. Kein einheitlicher Herstellungsanspruch für Gemeinschaftseigentum	390
III. Erbbaurecht	392
B. Vertragliche Regelungen zur Beschaffenheit	393
I. Bedeutung von vorvertraglichen Erklärungen und von Werbeaussagen (Prospekten)	393
1. Widersprüchliche Rechtsprechung?	394
2. Distanzierung von Werbeaussagen	397
II. Vereinbarungen zur Beschaffenheit	399
1. Funktionstauglichkeit des Werks	400

	2. Beschaffenheitsvereinbarung – Beschaffenheitsmerkmale	402
	3. Verweisung auf Ist-Beschaffenheit	404
III.	Allgemein anerkannte Regeln der Technik	405
	1. Zeitpunkt	406
	2. DIN-Normen u.Ä.	410
	3. Abweichende Vereinbarungen	411
IV.	Energetische Anforderungen	414
V.	Änderungen der Bauleistung	415
	1. Gesetzliche Änderungsbefugnisse	415
	2. Änderungsvorbehalt	417
	3. Leistungsbestimmungsrecht	420
	4. Wahlrecht	421
C.	Baubeschreibung	421
	I. Beurkundungsumfang	422
	II. Gesetzliche Anforderungen	423
III.	Einzelne Klauseln	427
	1. Vorbemerkung/Lyrik	427
	2. Ausführung »gemäß Plan«.	428
	3. Ausführung »laut Angebot«.	429
	4. Ausstattung der Wohnung.	429
	5. Behindertengerecht; barrierefrei	429
	6. Bemusterung.	430
	7. Bestimmungsrechte	430
	8. Bodenaushub/Bodenklasse	431
	9. Garantieabwehrklausel	431
	10. Herstellerempfehlungen	431
	11. KfW-Mittel.	432
	12. Rangfolgeklausel	432
	13. Schlüsselfertig	433
	14. Marke	433
	15. Oder gleichwertig	434
	16. Preisangaben.	435
	17. »soweit erforderlich«.	435
	18. Technische Angaben.	436
	19. Negativklauseln	436
	20. Vollständigkeitsklausel	436
IV.	Mieterbaubeschreibung	437
D.	Wohnfläche.	437
	I. Zentrales Beschaffenheitsmerkmal	437
	1. Zu errichtendes Objekt.	437
	2. (Im Grundriss) fertiggestelltes Objekt.	438
	II. »Wohnfläche«, »Nutzfläche«, »Verkaufsfläche«	439
	III. Berechnungsgrundlage	440
	IV. Vereinbarungen zu Flächengrößen	442
	1. Beschaffenheitsvereinbarung	442
	2. Flächenabweichungen in der Wohnung.	442
	3. Toleranz- und Geringfügigkeitsklauseln	443
	4. Eingeschränkte Beschaffenheitsvereinbarung	445
	5. Änderungsvorbehalt	445
	V. Minderflächen.	445
	1. Bedeutung der Abnahme	445
	2. Bewertung der Minderfläche	446
	3. Geringfügigkeitsabschlag	446
	VI. Mehrflächen	446
E.	Altbauvorhaben	447
	I. Total-/Teilsanierung	448
	1. Abgrenzung Total-/Teilsanierung	449

	2. Vertragsgestaltung	450
II.	Allgemein anerkannte Regeln der Technik	450
	1. Berechtigte Erwartungen des Erwerbers	450
	2. Einzelne Gewerke	450
III.	Untersuchungs- und Hinweispflichten	452
IV.	Denkmalgeschützte Objekte	453
F.	Mehrhausanlagen	453
	I. Parzellierte Vorhaben	453
	II. Mehrhausanlagen nach WEG	454
	1. Wohnungseigentumsrechtliche Erstherstellungs- verpflichtung bei Mehrhausanlagen.	456
	2. Bauliche Voraussetzungen	457
	3. Anforderungen an die Gemeinschaftsordnung	458
G.	Sonderwünsche	458
	I. Begriff	458
	1. Sonderwünsche bei Vertragsabschluss	459
	2. Sonderwünsche nach Vertragsabschluss	459
	3. Sonderwünsche über digitale Produkte	461
	II. Vertragliche Berücksichtigung nachträglicher Sonderwünsche	461
	1. Grundsatz: kein Anspruch.	461
	2. Anspruch ohne Vereinbarung	462
	3. Zulassung von Sonderwünschen	463
	4. Mängel.	465
	5. Widerrufsrecht	466
	III. Vergütung der Sonderwünsche	467
	1. Fälligkeit der Sonderwuschvergütung	468
	2. Baufortschritt	470
	3. Nachweis der Kaufpreiszahlung, Auflassung.	470
	IV. Freigabeversprechen und Sonderwünsche	471
	V. Beurkundungspflicht nachträglicher Sonderwünsche.	472
	VI. Digital abgewickelte Sonderwünsche	473
H.	Fertigstellungstermin	473
	I. Fertigstellung und Übergabe	473
	II. Verbindliche Terminbestimmung	475
	1. Bestimmtheit der Frist	476
	2. Angemessenheit der Frist	477
	3. Frühere Fertigstellung.	478
	4. Bezugsfertigkeit/vollständige Fertigstellung	479
	III. Verlängerungsklauseln	479
	1. Verlängerung durch einseitige Erklärung	479
	2. Behinderungen (insb. höhere Gewalt).	479
	3. Witterungseinflüsse	481
	4. Gründe aus der Sphäre des Erwerbers	482
	5. Zahlungsverzug	482
	IV. Absprachen nach Vertragsschluss	482
	V. Verzug des Bauträgers.	483
	1. Schadensersatz.	484
	2. Haftungsbeschränkung.	484
	3. Pauschalierter Schadensersatz, Vertragsstrafe	484
	4. Zahlungen an Subunternehmer	485
I.	Verjährung des Herstellungsanspruchs.	486
J.	Anspruch auf Unterlagen	486
	I. Bau- und Betriebsunterlagen	486
	1. Ansprüche nach § 650n BGB	486
	2. Ansprüche analog § 650n BGB	488
	3. Weitergehende Ansprüche.	489
	4. Fälligkeit	491

5. Form	491
6. Erfüllung	492
II. Energieausweis	492
1. Aushändigung des Energieausweises	492
2. Energieausweis und geschuldete Beschaffenheit	493
Kapitel 12 Smart-Home.	494
A. Vorbemerkung.	494
B. Abgrenzung.	495
I. Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB bzw. §§ 475b ff. BGB	495
II. Abgrenzung: §§ 327 ff. BGB/§§ 475b ff. BGB	495
1. Digitale Produkte, §§ 327 ff. BGB.	495
2. Waren mit digitalen Elementen, §§ 327a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. §§ 475b ff. BGB	495
C. Leistungspflichten des Bauträgers	496
I. Überblick.	496
II. Neueste verfügbare Version (§ 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BGB)	496
III. Zubehör/Anleitungen (§ 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BGB).	497
IV. Aktualisierungspflicht (§ 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BGB).	497
1. Inhalt der Aktualisierungspflichten.	498
2. Dauer der Aktualisierungspflicht	499
3. Ausnahmen von der Aktualisierungspflicht	500
V. »Musterobjekt« (§ 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB)	500
1. Anwendungsbereich.	500
2. Grenzfall: Sonderwunschausstattung.	501
3. Kollision mit § 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BGB.	501
VI. Zusammenfassung	501
D. Beschränkung der Leistungspflichten des Bauträgers	501
I. Überblick.	501
II. Negative Beschaffenheitsvereinbarung.	502
1. Vorabinformationspflicht	502
2. Gestaltung der Baubeschreibung	505
3. Gestaltung des Bauträgervertrags	506
4. Sonderstellung des § 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BGB	508
5. Grenzen negativer Beschaffenheitsvereinbarungen.	508
III. Beschränkung des Leistungsumfangs auf analoge Leistungen	509
E. Haftung für Smart-Home-Elemente	509
I. Überblick.	509
II. Besonderheiten der Vertragsgestaltung	510
1. Keine haftungsbeschränkenden Vereinbarungen	510
2. Verjährung vertraglicher Gewährleistungsansprüche	510
Kapitel 13 Abnahme	512
A. Gesetzliche Regelung	512
I. Inhalt.	512
II. Leitbild	515
III. Folgen einer fehlenden oder unwirksamen Abnahme	516
1. Mängelansprüche.	516
2. Regeln der Technik	516
3. Verwirkung.	517
4. Verjährung	518
5. Notwendigkeit einer Nachholung der Abnahme.	519
IV. Voraussetzungen der Abnahme	519
V. Formen der Abnahme.	520
1. Förmliche Abnahme.	520
2. Konkludente Abnahme.	522
3. Fiktion der Abnahme	525

VI.	Verweigerte Abnahme	527
1.	Klage auf Abnahme	527
2.	Unberechtigte Verweigerung der Abnahme	527
B.	Vertragliche Regelungen im Bauträgervertrag	528
I.	Vorbegehung	528
II.	Abnahme durch Gutachter und Sachverständige	528
III.	Teilabnahme	530
1.	Abnahme für einzelne Teile der Gesamtleistung	530
2.	Abnahme wegen Eigenleistungen	531
IV.	Teilabnahme bei Wohnungs- und Teileigentum	531
1.	Getrennte Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum	532
2.	Umfang der Abnahme bei Bezugsfertigkeit und Übergabe	532
3.	Gemeinschaftseigentum im Bereich von Sondereigentum	535
4.	Abnahme bei Mehrhausanlagen	537
V.	(Teil-) Abnahme und Übergabe	537
VI.	Teilabnahme und Gefahrübergang	539
VII.	Abnahme und Eigentumsverschaffung	540
VIII.	Klauseln zur Fiktion der Abnahme	541
1.	Ingebrauchnahme, vorzeitiger Bezug	541
2.	Nichterscheinen zum Abnahmetermin	542
3.	Regelungen zu § 640 Abs. 2 BGB	542
IX.	Mehrere Erwerber	543
C.	Abnahme des Gemeinschaftseigentums	543
I.	Gesetzgebung	543
II.	Grundsatz: Individuelle Abnahme	544
III.	Abnahme durch die Eigentümergemeinschaft	545
IV.	Abnahme aufgrund Vollmacht	546
1.	Unwiderrufliche Abnahmevollmacht	547
2.	Abnahme durch den Verwalter	548
3.	Abnahme durch vom Bauträger benannte Personen, z.B. Sachverständige oder Architekten	550
4.	Abnahme durch Verwaltungsbeirat oder Abnahmeausschuss	551
5.	Benennung des Bevollmächtigten durch Eigentümergemeinschaft	552
6.	Benennung des Bevollmächtigten durch Dritte	553
7.	Kosten der Abnahme bzw. einer Stellvertretung	553
8.	Abnahmevollmacht und Rechtsdienstleistungsgesetz	554
9.	Anerkennung der Vollmacht aufgrund Rechtsscheins	556
10.	Vollmacht in Gemeinschaftsordnung oder Beschlüssen	557
V.	Billigungsmodell	557
VI.	Beraterhaftung	558
D.	Abnahme in Nachzüglerfällen	559
I.	Übernahme einer früheren Abnahme	560
II.	Abnahme mit Vertragsschluss	561
E.	Zurechnung der Abnahme aus einem anderen Vertragsverhältnis	561
F.	Exkurs: Synchronisation der Rechte von Erwerbern und Auftragnehmern des Bauträgers	561
	Kapitel 14 Versorgungsverträge u.Ä.	564
	Kapitel 15 Haftung des Bauträgers	570
A.	Pflichten des Bauträgers	571
I.	Vorvertragliche Pflichten	571
II.	Vertragliche Nebenpflichten	572
III.	Selbstständige Beratung	573
IV.	Prospekthaftung	573
B.	Haftung für Rechtsmängel	574
C.	Haftung für Sachmängel	575
I.	Haftung für das Grundstück	575

II.	Haftung für das Bauwerk	576
	1. Mangel	576
	2. Mängelansprüche	577
	3. Betretungsrechte wegen (etwaigen) Mängeln	580
	4. Verjährung	581
	5. Mehrere Bauträger	582
D.	Erweiterung der Rechte des Erwerbers	582
E.	Regelungen zur Haftungsbeschränkung	583
I.	Neubau/Altbau	583
	1. Vorstellungen der Beteiligten	583
	2. Alter und Nutzung des Vertragsobjekts	584
	3. Differenzierung Sonder- und Gemeinschaftseigentum	585
II.	Belehrung und Erörterung	585
III.	Transparenz	586
IV.	Allgemeine Grenzen haftungsbeschränkender Regelungen	587
	1. Verletzung von Kardinalpflichten	587
	2. Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit; Vorsatz, grobe Fahrlässigkeit	589
	3. Arglist; Garantien	589
	4. Mitverkaufte bewegliche Gegenstände	590
V.	Einzelne Klauseln zu Sachmängeln	591
	1. Abtretung der Ansprüche gegen Baubeteiligte	591
	2. Altbausanierung	594
	3. Anzeigepflicht für Mängel; Ausschlussfristen	595
	4. Ausschluss der Abtretung von Mängelansprüchen	596
	5. Ausschluss der Nacherfüllung	596
	6. Ausschluss/Erschwerung des Rücktrittsrechts	596
	7. Ausschluss von Rechten bei Verzug	597
	8. Denkmaleigenschaft	597
	9. Einschränkung von Minderung, Rücktritt und des Rechts zur Selbstvornahme	598
	10. Einschränkung der Hemmung und des Neubeginns von Verjährungsfristen	598
	11. Einschränkung von Schadensersatzansprüchen; Aufrechnungsverbot	599
	12. Einschränkung von Zurückbehaltungsrechten	600
	13. Gefälligkeitshalber erbrachte Leistungen	600
	14. Fiktion der Mangelfreiheit	601
	15. Grundstücksmängel	601
	16. Kenntnis des Mangels	602
	17. Mangeldefinition	602
	18. Nachzügler	603
	19. Preisnachlass	605
	20. Protokollmängel	606
	21. Smart Home	606
	22. Sonderwünsche	607
	23. Verkauf »als gebraucht«	608
	24. Vereinbarung von Kaufvertragsrecht	608
	25. Verkürzung von Verjährungsfristen	608
	26. Verschleißteile	610
	27. Vorbehalt eigener Regressmöglichkeit	611
	28. Wartung	611
	29. Wohnfläche	611
	30. Wohnungseigentum	611
F.	Mängelhaftung bei Verträgen mit einem Insolvenzverwalter	612
I.	Erfüllung abgeschlossener Verträge	612
II.	Neue Verträge des Insolvenzverwalters	613
	1. Abwicklungsvereinbarung	614
	2. Abschluss neuer Bauträgerverträge	615
	3. Abschluss neuer Verträge ohne Fertigstellungsverpflichtung	616

G.	Kündigung des Bauträgervertrags	616
I.	Gesetzliche Regelung	616
1.	Freies Kündigungsrecht	616
2.	Kündigung aus wichtigem Grund	617
II.	Vertragliches Kündigungsrecht.	619
1.	Kündigung aus wichtigem Grund	619
2.	Freies Kündigungsrecht	623
III.	Alternative: Eigentumsverschaffung	623
Kapitel 16 Schiedsklausel, Verbraucherstreitbeilegung		625
Kapitel 17 Finanzierung des Erwerbspreises		627
A.	Finanzierungsplan, Finanzierungsnachweis.	627
B.	Kreditsicherung	627
I.	Kreditsicherungsmöglichkeiten	627
II.	Sicherung des Verkäufers.	629
III.	Vollmacht zur Grundpfandrechtsbestellung	630
C.	Kaufpreisfinanzierung und Bürgschaft nach § 7 MaBV	631
D.	Darlehensbürgschaft.	632
Kapitel 18 Aufhebung eines Bauträgervertrags		633
Kapitel 19 Vertragsmuster		636
A.	Bauträgervertrag hinsichtlich einer neu zu errichtenden Eigentumswohnung	637
B.	Varianten und Ergänzungen	647
I.	Regelungen zu Sonderwünschen/Eigenleistungen	647
II.	Kaufpreisanpassungsklauseln	648
III.	Bürgschaft nach § 7 MaBV.	648
1.	Bürgschaft ersetzt Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 MaBV (Aushändigung an Erwerber)	648
2.	Bürgschaft ersetzt Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3 MaBV mit Verwahrung durch den Notar (vgl. Kap. 6 Rdn. 47 f.)	649
3.	Bürgschaftsverwahrung durch den Notar, Rückgabe mit Zustimmung des Erwerbers	649
IV.	Fälligkeitsregelungen	650
1.	Bei Vertragsschluss ist bereits ein i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV relevanter Baufortschritt erreicht	650
2.	»Flexible Fälligkeitsregelung« i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV	650
3.	Fälligkeitsregelung, die – ohne Festlegung im Einzelnen – sowohl dem Vorauszahlungsverbot als auch den Anforderungen der MaBV Rechnung tragen soll.	651
4.	Vorauszahlungsvereinbarung	652
V.	Regelungen zu § 650m Abs. 2 BGB	653
1.	Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB liegt vor	653
2.	Wahlrecht des Bauträgers im Rahmen des § 650m Abs. 2 BGB	653
3.	Verwahrung durch den Notar	653
VI.	Smart Home (Bauträgervertrag).	654
VII.	Abnahme	656
1.	Abnahme/Übergabe nach vollständiger Fertigstellung	656
2.	Vorbegehung durch Sachverständigen	656
VIII.	Erschließungskosten.	656
1.	Abstrakte Sicherung des Erwerbers	656
2.	Erschließungskosten trägt Erwerber	657
IX.	Haftung	657
1.	Betretungsrecht des Veräußerers zur Prüfung auf Mängel.	657
2.	Abtretung der Ansprüche gegen Baubeteiligte	657

3.	Abtretungsverpflichtung für einzelne Ansprüche an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	658
4.	Sicherung von Mängelansprüchen durch Anderkonto	658
X.	Bauträgervollmacht	659
C.	Sonderregelungen bei Mehrhausanlagen	660
D.	Bauträgervertrag hinsichtlich einer Altbauwohnung mit Sanierungsverpflichtung	662
I.	Vertragsmuster Altbausanierung (Teilsanierung)	662
II.	Bausteine zur Haftung bei Altbausanierungen	664
1.	Neubau auf Gewölbekeller	664
2.	Arbeiten schließen Feuchtigkeit nicht aus	664
E.	Bauträgervertrag hinsichtlich eines Wohnungserbbaurechts	665
F.	Bauträgervertrag über ein Gebäude auf einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche mit Baubeschreibung	667
G.	Baubeschreibung	671
I.	Allgemein anerkannte Regeln der Technik	672
II.	Versorgungs- und Wartungsverträge	673
III.	Smart Home (Baubeschreibung)	673
H.	Tausch mit dem Bauträger.	674
I.	Kauf-/Bauträgervertrag	675
II.	Nachtrag	682
I.	Nachzüglerkaufvertrag	685
J.	Schreiben des Notars im Rahmen der Vertragsabwicklung	690
I.	Fälligkeitsschreiben	690
II.	Anschreiben Verkäufer	691
K.	Freigaberversprechen, § 3 MaBV	691
L.	Bürgschaft, § 7 MaBV	692
M.	Verzicht auf die Anwendbarkeit der MaBV gem. § 7 Abs. 2 MaBV	693
	Stichwortverzeichnis	695

	Rdn.		Rdn.
VI. Baufortschritt bei Wohnungs- und Teileigentum	182	X. Grunderwerbsteuer und Ratenzahlung	204
1. Sonder- und Gemeinschaftseigen- tum	183	E. Altbauvorhaben, § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV	205
2. Mehrhausanlagen	186	I. Anwendbarkeit der MaBV	205
3. Verkaufsquote	187	II. Entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 2 Sätze 1 und 2 MaBV	208
VII. Wegfall von Gewerken, § 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV	188	1. Der Begriff »entsprechend«	208
VIII. Anforderung der Rate, Nachweis des Baufortschritts	194	2. Zuordnung von Gewerken	210
1. Anforderung der Raten	195	III. Bereits erbrachte Leistungen	212
2. Bautenstandsbestätigung	198	F. Verkauf mehrerer Objekte	219
3. Bautenstand bei Vertragsabschluss	201	I. Mehrere Wohnungen	219
IX. Prüfungsrecht	202	II. Erbbaurecht und Grundstück	220
		III. Wohnung mit Garage o.Ä.	221
		G. Teilflächenkauf	225

A. Vorbemerkung

- 1 Nach § 3 Abs. 2 MaBV darf der Bauträger Vermögenswerte nur nach Baufortschritt entgegennehmen. Eine Zahlungsverpflichtung des Erwerbers setzt eine Vereinbarung voraus, die dem Entgegennahmeverbot der MaBV Rechnung trägt (§ 650v BGB).

Für entsprechende Zahlungen hat sich der Begriff der **Rate** eingebürgert. Er findet sich auch in der MaBV (§ 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV). Die Verwendung dieses Begriffs¹ wird teilweise für falsch gehalten, richtig sei der (zivilrechtliche) Begriff der **Abschlagszahlung**.² Für die Vertragsgestaltung kommt es auf solche Begrifflichkeiten nicht an. Letztlich werden die dahinterstehenden Rechtsfragen nicht durch die in der notariellen Urkunde verwendeten Begriffe entschieden, sondern dadurch, dass der Vertrag den gesetzlichen Vorgaben inhaltlich gerecht wird. Die Hauptsache ist, dass der Erwerber weiß, wann er was zahlen muss. Insofern werden die meisten Erwerber mit dem – zudem weniger bedeutungsschweren – Begriff »Rate« mehr anfangen können als mit dem Begriff »Abschlagszahlung«.

Tatsächlich liegen bei jedem Bauträgervertrag, der entsprechend § 3 MaBV gestaltet wird, Vorauszahlungen vor, da der Erwerber Besitz und Eigentum an dem Kaufobjekt erst erhält, nachdem das vertraglich Geschuldete fertiggestellt und die geschuldete Vergütung vollständig gezahlt wurde.³ Erst recht gilt dies für nach § 7 MaBV gestaltete Verträge, auch wenn die Zahlungen nach Baufortschritt geleistet werden. Der BGH spricht in einem solchen Fall ausdrücklich von einer »Vorauszahlungsvereinbarung, wie sie hier getroffen worden ist«. ⁴ § 650v BGB und die Abschlagszahlungsverordnung haben gerade den Zweck, Zahlungen nach Baufortschritt im Rahmen der Vorgaben der MaBV zu ermöglichen. Es ist daher im Hinblick auf die Abschlagszahlungsverordnung von einem spezifischen Begriff der Abschlagszahlung auszugehen.⁵

- 2 Maßgebend für den zu vergütenden Baufortschritt sind die erbrachten bzw. die noch zu erbringenden Bauleistungen. Es kommt auf die vertraglich übernommene **Herstellungspflicht** an. In Einzelfällen können auch Bauleistungen außerhalb des vom Erwerber erworbenen Grundstücks geschuldet sein, z.B. beim Erwerb einer Doppelhaushälfte Arbeiten hinsichtlich der Doppelhaushälfte auf dem Nachbargrundstück (vgl. Kap. 11 Rdn. 196). Beim Erwerb von Wohnungs- und Teileigentum muss die Herstellungspflicht nicht notwendig alle Leistungen hinsichtlich des

¹ Hierzu eingehend *Thode* ZNotP 2006, 208, 214 f.

² *Blank* DNotZ 2004, 75.

³ Vgl. BGH 22.07.2010 – II ZR 293/09 – DNotZ 2011, 192 (Rn. 18) = MittBayNot 2011, 78 m. Anm. *Regler* = ZfR 2010, 717 m. Anm. *Grziwotz*; hierzu auch *Kilian* notar 2011, 86, 87 f.

⁴ BGH 09.12.2010 – VII ZR 206/09 – NJW 2011, 1347 m. Anm. *Basty* (Rn. 18 des Urteils) = ZfR 2011, 239 m. Anm. *Salzig* = NotBZ 2001, 172 m. Anm. *Krause*.

⁵ Vgl. *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 280 m.w.N.

Gemeinschaftseigentum auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück umfassen (vgl. Kap. 11 Rdn. 17 f., 199 ff.).

B. Vorleistungspflicht des Bauträgers

Gem. § 3 Abs. 2 MaBV darf der Bauträger nur **Zahlungen nach Baufortschritt** entgegennehmen. Die (eingeschränkte) Vorleistungspflicht des Bauträgers soll den Erwerber i.V.m. den Sicherheiten des Abs. 1 vor dem Verlust seiner Zahlungen schützen. Verwirklicht wird damit nur ein Mindestschutz des Erwerbers. Je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls ist es notwendig, von diesen Regelungen im Interesse des Erwerbers abzuweichen bzw. – jedenfalls bei offensichtlicher Übervorteilung – auf verbleibende Risiken und Möglichkeiten, diese zu vermeiden, hinzuweisen.⁶ 3

Handelt es sich bei der Zahlungsregelung um **AGB des Erwerbers**, sind Abweichungen vom Modell der Abschlagszahlung zulasten des Bauträgers – sofern nicht ausgehandelt – nicht unproblematisch.⁷ Insbesondere muss dem Liquiditätsinteresse des Bauträgers Rechnung getragen werden. Das Leitbild des § 632a Abs. 1 BGB ist zu beachten, wobei es (nach dessen Neufassung) nicht mehr auf den Wertzuwachs durch die erbrachten Leistungen ankommen soll, sondern auf den Wert der erbrachten Leistungen. Klauseln, die eine vollständige Zahlung erst nach Baufertigstellung vorsehen, oder Vom-Hundert-Sätze, die hinter dem Wert der Leistungen zurückbleiben, können nach § 307 BGB unwirksam sein (wobei fraglich ist, was dann gelten soll, vgl. Kap. 1 Rdn. 48 ff.). 4

§ 3 Abs. 2 MaBV bestimmt die **Höchstsätze**, die der Bauträger im Rahmen der Abwicklung nach § 3 MaBV entgegennehmen darf. Es ist offensichtlich, dass dem Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV eine Vorstellung vom Verhältnis zwischen Grundstückswert und Wert der Werkleistungen insgesamt sowie vom Wert der im Rahmen der einzelnen Bauabschnitte zu erbringenden Leistungen zugrunde liegt, die in der Praxis häufig nicht zutrifft. So geht die Verordnung von Massivbauweise aus, bei anderen Bauweisen, z.B. bei einem Skelettbau, wird die Rohbaurate dem wirklichen Wert der damit erbrachten Bauleistung häufig nicht entsprechen.⁸ 5

Abweichungen zulasten des Bauträgers bestehen insb. dann, wenn der Wert des Grundstücks erheblich über den für die erste Rate vorgesehenen Vom-Hundert-Satz hinausgeht (z.B. Innenstadtgrundstücke, Grundstücke in Regionen mit hohem Preisniveau, Altbaumodernisierung i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV, bei der der Wert der Altbausubstanz zum Grundstückswert hinzukommt). Solche Konstellationen rechtfertigen keine von § 3 Abs. 2 MaBV abweichende Bemessung der ersten Rate(n). Der Ratenplan ist insofern zwingend. Will der Bauträger höhere Raten entgegennehmen, muss er eine Bürgschaft nach § 7 MaBV stellen.

Im Einzelfall bedarf es, wenn keine zusätzlichen Sicherheiten geleistet werden (vgl. Kap. 6 Rdn. 19), einer **Unterschreitung der Höchstsätze** des § 3 Abs. 2 MaBV, wenn nämlich den nach § 3 Abs. 2 MaBV zu zahlenden Raten im Einzelfall keine wertentsprechenden Leistungen des Bauträgers gegenüberstünden (Rdn. 56). Die Begründungen hierzu sind unterschiedlich. 6

Teilweise wird vertreten, der MaBV sei ein spezifisches *Äquivalenzprinzip* zu entnehmen, nach dem sich Leistung und Gegenleistung ausgewogen ggü. zu stehen haben. Damit sei ein Verstoß gegen die MaBV auch dann festzustellen, wenn vereinbarte Zahlungen zwar formal ihren Anforderungen, nicht aber dem ihr zu entnehmenden Äquivalenzprinzip entsprächen (hierzu näher Kap. 1 Rdn. 68).

Es gilt das **Vorleistungsverbot**.⁹ Es ergibt sich aus § 650v BGB i.V.m. der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen. Bis zur Einführung des § 309 Nr. 15 lit. a BGB durch das Gesetz

6 BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – MittBayNot 2008, 313 m. Anm. *Basty*; OLG München 26.09.1996 – 1 U 2049/96 – MittBayNot 1998, 433.

7 *V. Schmidt* NJW-Spezial 2012, 620.

8 *Schmidle* in Grziwotz, MaBV, § 3 Anh. I Rn. 9 ff.

9 *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 73 ff.; *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 166 (anders aber Rn. 178); *Theuersbacher*, Die Auswirkungen der Reform des Bauvertragsrechts, S. 179 ff. – Näher zur Abgrenzung von Abschlags- und Vorauszahlungen *Schmitz* BauR 2024, 835.

zur Reform des Bauvertragsrechts mit Wirkung für ab 01.01.2018 abgeschlossene Verträge wurden hierzu § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB¹⁰, teilweise auch § 309 Nr. 2a BGB und § 309 Nr. BGB herangezogen.¹¹

§ 309 Nr. 15 lit. a) BGB stellt die spezielle Norm für Bau- und Bauträgerverträge dar.¹² Danach darf eine Abschlagszahlung den Wert des erreichten Bautenstands nicht *wesentlich* überschreiten. Vor Inkrafttreten der Norm wurden »Abschlagszahlungen« über den tatsächlichen Baufortschritt hinaus von mehr als 5 % der Auftragssumme als bedenklich angesehen.¹³ § 309 Nr. 15 lit. a) BGB führt insofern wohl zu einer Verschiebung nach oben.¹⁴ Geringfügige Abweichungen vom tatsächlichen Wert sollen nicht zur Unwirksamkeit des Zahlungsplans führen. Nun wird die Grenze teilweise bei 10 % gezogen,¹⁵ teilweise erst bei 20 %.¹⁶ Der Begriff »wesentlich« spricht wohl eher für eine Grenzziehung bei 20 %.¹⁷

Auch dann, wenn die Wesentlichkeitsschwelle des § 309 Nr. 15 lit. a) BGB nicht erreicht, aber eine Vorleistung erkennbar ist, trifft den **Notar** – wie allgemein bei ungesicherten Vorleistungen – eine doppelte Belehrungspflicht:¹⁸ zum einen ist zu belehren über die Folgen im Falle der Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten, zum anderen sind Wege zur Vermeidung des Risikos aufzuzeigen.¹⁹ Insofern spricht alles für eine sachgerechte Anpassung des Ratenplans, möglicherweise reicht auch eine abstrakte Regelung (vgl. Kap. 19 Rdn. 13).²⁰

- 7 Dem wird entgegengehalten, mit § 650v BGB habe der Gesetzgeber die Doppelkontrolle – zum einen im Hinblick auf die in der MaBV normierten Höchstsätze, zum anderen aufgrund des zivilrechtlichen Vorleistungsverbots – entbehrlich gemacht.²¹ Durch die Verweisung würden gesetzlich normierte Pauschalbeträge festgelegt, die ohne Weiteres bei der Vertragsgestaltung zugrunde gelegt werden könnten.

Es ist jedoch anerkannt, dass nicht alles, was gewerberechtlich zulässig ist, auch zivilrechtliche Anerkennung verdient. So werden Vorauszahlungen (anders als Abschlagszahlungen) nicht schon

10 Vgl. *Esbjörnson* in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 164 ff.; *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 126; *Leidner* in Grziwotz/Koebler, Handbuch Bauträgerrecht, Kap. 5 Rn. 284; *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Teil C Rn. 382; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4, Rn. 74 f.; *Wagner* ZNotP 2015, 252, 254; *Wöchner* in Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, Kap. 7, Rn. 63 f.; zu Bauverträgen BGH 10.07.1986 – III ZR 19/85 – DNotZ 1987, 94; zum Reisevertrag BGH 09.07.1992 – VII ZR 7/92 – BGHZ 119, 152, 174 ff.; BGH 20.06.2006 – X ZR 59/05 – NJW 2006, 3134.

11 Vgl. OLG Schleswig 02.10.2019 – 12 U 10/18 – DNotZ 2022, 51; *Schmitz* BauR 2024, 835, 837 ff. m.w.N.; *Kanzleiter* in 50 Jahre BNotK 1961 bis 2011, DNotZ-Sonderheft 2011, S. 89, 97 und 99; *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203.

12 *Theuersbacher*, Die Auswirkungen der Reform des Bauvertragsrechts, S. 183 f.; a.A. für den Bauträgervertrag *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 1 Rn. 8 (wegen der Spezialvorschrift des § 650v BGB); *Ehrlich* NotBZ 2018, 1, 5 (es handele sich nicht um einen »Werkvertrag«); ebenso BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 138.

13 OLG Hamm 08.11.1988 – 26 U 113/88 – MittBayNot 1989, 140; OLG Hamm 03.11.1994 – 21 W 16/92 – MittRhNotK 1995, 142. – So weiterhin *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 126.

14 Offen *Theuersbacher*, Die Auswirkungen der Reform des Bauvertragsrechts, S. 185.

15 BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 63 (unabhängig von § 309 Nr. 15 BGB).

16 *Pauly* ZMR 2006, 10, 11.

17 *Grüneberg/Grüneberg* § 309 Rn. 116; *PWW/Berger*, BGB § 309 Rn. 105. – Kritisch *Schmitz* BauR 2024, 835, 838.

18 Vgl. BGH 24.1.2008 – III ZR 156/07 – DNotZ 2008, 925; BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – BGHZ 175, 111; BGH 15.01.1998 – IX ZR 4/97 – DNotZ 1998, 637.

19 *Kolbe*, Verbraucherschutz, S. 135.

20 Vgl. auch den Formulierungsvorschlag von *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 165.

21 *Ehrlich* NotBZ 2018, 1, 2 ff.; *Hertel* in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 138 ff.; *Kolbe*, Verbraucherschutz, S. 129 ff., 132; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 24a und b.; *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 178 (anders aber Rn. 166); *Weber* notar 2017, 379, 388.

durch eine Bürgschaft nach § 7 MaBV ermöglicht (Kap. 6 Rdn. 15 ff.).²² Es wäre ein Wertungswiderspruch, dies für die Höhe der nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässigen Zahlungen anders zu bewerten.

Der Gesetzgeber will ausdrücklich nur **Abschlagszahlungen** ermöglichen (wobei der Erwerber bei Zahlung nicht Eigentümer des Grundstücks sein muss, vgl. Rdn. 1). Hervorzuheben ist, dass § 632a Abs. 1 BGB, der ausschließlich das Thema Abschlagszahlung zum Gegenstand hat, in § 650u Abs. 2 BGB nicht von der Anwendbarkeit ausgenommen wurde.²³

Es ist davon auszugehen, dass der Begriff Abschlagszahlung in § 650v BGB und in der Abschlagszahlungsverordnung mit Bedacht gewählt wurde. Dem Gesetzgeber kann gerade für den regelmäßig risikoträchtigen Bauträgervertrag keine Aufweichung zentraler Verbraucherschutzregelungen unterstellt werden.²⁴ Nach allgemeinem Verständnis handelt es sich bei einer Abschlagszahlung um eine **Anzahlung auf die Vergütung** für das Gesamtwerk, im Umfang bemessen am Volumen bereits erbrachter Teilleistungen.²⁵ Dies findet sich in § 632a Abs. 1 BGB normiert und konkretisiert. Abschlagszahlungen gleichen in erster Linie die finanziellen Nachteile aus, die sich für den Werkunternehmer aus seiner gesetzlichen Vorleistungspflicht ergeben.²⁶ Sie müssen im Bauwerkvertrags- und somit auch im Bauträgervertrag mit dem **Baufortschritt** in Einklang stehen.²⁷ Von den grds. zulässigen Abschlagszahlungen abzugrenzen sind **Vorauszahlungen**, die wirtschaftlich (noch) nicht durch entsprechende Leistungen des Werkunternehmers abgedeckt sind. Vom Wert der Bauträgerleistung nicht gedeckte Zahlungen sind für den Erwerber gefährlich, weil sie das Risiko der Insolvenz und die Last der Vorfinanzierung zu seinen Ungunsten umkehren.²⁸ Deren Vereinbarung war nach ganz herrschender Meinung in Bauträgerverträgen schon immer unzulässig;²⁹ dies wird durch die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen und § 650v BGB bestätigt.³⁰

Beim Ratenplan der MaBV besteht allenfalls eine gewisse Vermutung für die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung.³¹ Denn auch die Festlegung der Vom-Hundert-Sätze in § 3 Abs. 2 MaBV durch den Ordnungsgeber war davon bestimmt, die Vorleistungspflicht des Bauträgers zu erhalten.³² Dieser Ratenplan wird auch in der Praxis regelmäßig als angemessen anerkannt. Nicht zuletzt Kreditinstitute, denen im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung als Kreditsicherheit (nur) das Kaufobjekt gestellt wird und die deshalb im eigenen Interesse die Werthaltigkeit durch den zu vergütenden Bautenstand zu prüfen haben, haben nach den Erfahrungen der Praxis offensichtlich nur in den seltensten Fällen Bedenken gegen Zahlungen gemäß dem Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV. So führt auch der Bundesfinanzhof³³ in einer Entscheidung zur Grunderwerbsteuer aus, der in § 3 MaBV getroffenen Regelung komme für das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung Leitbildfunktion in der Weise zu, dass – nach den Maßstäben der MaBV – insoweit nicht von Vorleistungen des Bestellers gesprochen werden kann, als der Unternehmer seinerseits bereits die in der MaBV

22 Hertel in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 232 ff.

23 Esbjörnsson notar 2018, 91; ders. in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 165; Pause/Vogel, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 73 ff.

24 Esbjörnsson notar 2018, 91.

25 Thode ZfBR 1999, 116, 124.

26 BGH 15.6.2000 – VII ZR 30/99 – NJW 2000, 2818, 2819; Hertel ZNotP 2001, 5, 7 m.w.N.

27 Vgl. BGH 10.07.1986 – III ZR 19/85 – DNotZ 1987, 94 f.

28 Staudinger/Leupert/Popescu (2024), § 641 BGB Rn. 35 f.

29 Bastý DNotZ 1994, 15 ff.; Quadbeck MDR 2000, 1111, 1113; Sorge/Vollrath DNotZ 2001, 261, 263 und 270; Grziwotz NotBZ 2001, 1, 2; Suppliet NotBZ 2001, 103, 105; OLG Hamm 03.11.1994 – 21 W 16/92 – MittRhNotK 1995, 142.

30 Theuersbacher, Die Auswirkungen der Reform des Bauvertragsrechts, S. 183.

31 Vgl. BGH 22.10.1998 – VII ZR 99/97 – BGHZ 139, 387, 390 f.; BFH 25.04.2002 – II R 57/00 – MittBayNot 2003, 242 m. Anm. Frantzen; a.A. Karczewski/Vogel BauR 2001, 859, 865.

32 Marcks, MaBV, § 3 Rn. 23.

33 BFH 25.04.2002 – II R 57/00 – MittBayNot 2003, 242 m. Anm. Frantzen.

genannten (Teil-) Bauleistungen erbracht hat (unter Hinweis auf § 632a BGB – nun § 650v BGB – i.V.m. der VO über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen).³⁴

Abweichungen (oder zumindest Hinweise des Notars) sind jedoch dann geboten, wenn aufgrund der Regelungen im Vertrag, z.B. zu einer Kaufpreisausweisung,³⁵ oder aufgrund anderer Umstände erkennbar ist, dass die ggf. laut Ratenplan gem. § 3 Abs. 2 MaBV zu zahlenden Raten wesentlich (§ 309 Nr. 15 lit. a BGB; hierzu Rdn. 6) über den tatsächlichen Wert der zu vergütenden Leistung hinausgehen würden.

- 9 Maßgebend ist allerdings nicht der objektive Wert des Werks, vielmehr muss von der »Vorstellung beider Parteien von der Gleichwertigkeit der von ihnen zu erbringenden Leistungen«,³⁶ ausgegangen werden. Maßstab ist die **subjektive Äquivalenz**. Nachdem Preise privatautonom festgelegt werden und keiner Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht zugänglich sind und es demnach – bis zur Grenze des Wuchers und des § 138 BGB³⁷ – keine richterliche Preiskontrolle gibt,³⁸ kann es hinsichtlich der Höhe einer Abschlagszahlung nicht um die objektive Werthaltigkeit der zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Leistung gehen, sondern allein um die »richtigen Relationen«. Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Höhe der Vergütung für erbrachte Leistungen nach dem Verhältnis des Werts der erbrachten Teilleistung zum Wert der nach dem Pauschalpreisvertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen, sodass ggf. das Verhältnis der bewirkten Leistung zur vereinbarten Gesamtleistung und des Preisansatzes für die Teilleistungen zum Pauschalpreis darzulegen ist.³⁹

Wer also eine Wohnung zu einem Kaufpreis erwirbt, der ihren objektiven Verkehrswert bei vollständiger und mangelfreier Fertigstellung um 20 % übersteigt, wird Abschlagszahlungen leisten müssen, die 20 % höher sind als der objektive Verkehrswert des jeweils erreichten Bautenstands.

- 10 In der Folge ist eine »Grundstücksrate« von 30 % unwirksam, wenn dieser Vom-Hundert-Satz nicht dem Wert der damit abzugelenden Bauträgerleistung entspricht bzw. wesentlich (Rdn. 6) niedriger ist. Anzusetzen ist dasjenige, was dem Erwerber nach einer Übereignung werthaltig im Falle der Insolvenz des Bauträgers verbliebe, also insbesondere der Grundstückswert/-kaufpreis samt aufgewendeter Kosten für eine Baugenehmigung und die Erschließung sowie der Wert der ggf. bereits erbrachten Bauleistungen.

Mit der Unwirksamkeit dieser Klausel ist der gesamte Zahlungsplan unwirksam. Für die Fälligkeit gilt dann die gesetzliche Regelung (Kap. 1 Rdn. 48 ff.).⁴⁰

- 11 Im Hinblick auf das Vorleistungsverbot ist der Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV ggf. anzupassen. Liegt der bei Baubeginn zu vergütende Grundstückswert (bei Wohnungseigentum anteilig entsprechend dem vertragsgegenständlichen Miteigentumsanteil) nur bei 20 % des vereinbarten Kaufpreises, ist die erste Rate nur mit 20 % anzusetzen. Die weiteren Raten erhöhen sich gegenüber dem Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV entsprechend dem Wert der jeweiligen Leistungen (Rdn. 56). Aus der ersten Rate (im Beispiel von 20 %) kann der Erwerber gem. § 650m Abs. 2 BGB 5 % des Kaufpreises einbehalten (Rdn. 14).

³⁴ Zur steuerrechtlichen Anerkennung der vollen Vorauszahlung des Kaufpreises unter den Voraussetzungen des § 7 MaBV vgl. BFH 14.01.2004 – IX R 33/03 – ZfR 2004, 483.

³⁵ So der Fall zur Entscheidung des LG Berlin v. 31.03.1999 – 84 O 7/99 – ZNotP 1999, 371. – Die Erwägung, die Verteilung von Grundstücks- und Bauwert sei aus steuerrechtlichen Gründen erfolgt, wird regelmäßig unbeachtlich sein, KG 22.12.1998 – 27 U 429/98 – BauR 2000, 114, 116; zur Bedeutung der Kaufpreisausweisung auch LG Augsburg 11.03.1996 – 6 O 1654/94 – MittBayNot 1997, 167.

³⁶ BGH 07.10.1981 – VIII ZR 229/80 – BGHZ 82, 21, 25; BGH 20.05.1985 – VII ZR 198/84 – BGHZ 94, 335, 339.

³⁷ Vgl. BGH 05.12.2019 – III ZR 112/18 – DNotZ 2020, 330; BGH 24.01.2014 – V ZR 249/12 – NJW 2014, 1652; BGH 19.01.2001 – V ZR 437/99 – BGHZ 146, 298.

³⁸ BGH 06.02.1985 – VIII ZR 61/84 – BGHZ 93, 358, 364.

³⁹ BGH 20.01.2000 – VII ZR 97/99 – NJW 2000, 1257.

⁴⁰ Vgl. BGH 22.12.2000 – VII ZR 310/99 – BGHZ 146, 250.

Insofern kommt es stets auch auf den Zeitpunkt an, zu dem eine Zahlung tatsächlich zu leisten ist. Ist die erste Rate bei Baubeginn (»erster Spatenstich«) zu leisten, ist nur auf die Wertigkeit des Grundstücks (samt Baugenehmigung, Erschließung) abzustellen. Ist zum Zeitpunkt der ersten Zahlung bereits die Tiefgarage oder der Keller erstellt, ist die Wertigkeit höher, die Zahlung darf also auch entsprechend höher sein.

C. Erfüllungssicherheit

I. Sicherung der Vertragserfüllung

Nach § 650m Abs. 2 BGB ist einem **Verbraucher** bei Bauträgerverträgen (vgl. § 650u Abs. 2 BGB) 12 eine Vertragserfüllungssicherheit zu leisten. Alle in § 232 BGB genannten Sicherheiten kommen in Betracht, § 650m Abs. 3 BGB erweitert den Kreis zulässiger Sicherheiten. Diese finden in der Praxis annähernd ausschließlich Verwendung. Die Sicherheit wird entweder durch einen Einbehalt von der zu zahlenden Vergütung oder durch die Garantie eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet.

Zu sichern sind Ansprüche aus der Nichteinhaltung zugesagter Termine sowie wegen wesentlicher Mängel der Bauleistung (Rdn. 24).

Für ab dem 01.01.2018 abgeschlossene Verträge kommen abweichende Vereinbarungen in AGB im Hinblick auf § 309 Nr. 15 lit. b BGB nicht in Betracht (Rdn. 34). Abweichende *Individualvereinbarungen* sind jedoch möglich, § 650m Abs. 2 BGB ist nicht zwingendes Recht (§ 650o BGB).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 650m Abs. 2 BGB ist ein Werkvertrag, bei dem Abschlagszahlungen zu leisten sind. Auf deren Zahl kommt es nicht an. Die Sicherheit ist auch zu stellen, wenn nur zwei Raten zu leisten sind, z.B. die erste bei Bezugsfertigkeit und die zweite nach vollständiger Fertigstellung.⁴¹ Sie ist nach ihrem Zweck (Rdn. 24) nur entbehrlich, wenn die gesamte Vergütung erst nach vollständiger Erledigung aller geschuldeten Arbeiten zu zahlen ist. 13

Die Fertigstellungssicherheit ist auch bei **Altbauvorhaben** zu stellen, auch wenn diese unterhalb der Schwelle des »erheblich« im Sinne des § 650i BGB bleiben (hierzu auch Kap. 11 Rdn. 164). Denn nach der ausdrücklichen Regelung des § 1 Satz 3 der Abschlagszahlungsverordnung findet § 650m Abs. 2 und 3 BGB auch auf diese Verträge Anwendung.⁴²

1. Höhe

Zu sichern ist der Anspruch auf die »rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel« 14 im Umfang von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs. Der Vergütungsanspruch ist beim Bauträgervertrag der vereinbarte **Kaufpreis**, also der vom Erwerber für Grundstück und Werkleistung zu zahlende Gesamtbetrag.⁴³

Aus der einheitlichen Vergütung (vgl. Kap. 1 Rdn. 8) können angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht einzelne Anteile, auch wenn sie separat ausgewiesen werden (Kap. 3 Rdn. 35 ff.), ausgeklammert werden. Unzureichend ist insofern z.B. eine Sicherheit, die nur in Höhe von 5 % der Baukosten geleistet wird, also ohne Berücksichtigung des Grundstücksanteils oder der »Grundstücksrate« (30 % der Vergütung nach § 3 Abs. 2 MaBV).⁴⁴ Werden im Vertrag Sonderwünsche vereinbart, ist auch der auf diese entfallende Kaufpreisanteil Teil des Kaufpreises, für den die Sicherheit zu leisten ist (bei *nachträglichen* Kaufpreiserhöhungen – und nur dann – gilt § 650m Abs. 2 Satz 2 BGB).

41 DNotI-Report 2020, 97.

42 Anders *Jurzeleit/Kniffka* in Kniffka u.a., Kompendium des Baurechts, 6. Teil Rn. 711.

43 *Basty* DNotZ 2008, 891, 893; *Blank* notar 2008, 377, 381; *ders.* Bauträgervertrag, Rn. 269; *Esbjörnsson* in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 172; *Hügel* NotBZ 2008, 437, 438; BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 182; *Monreal* DNotZ 2015, 173, 174; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 56.

44 So aber *Jeep* notar 2008, 384, 385; *Leitzen* ZNotP 2009, 3, 9.

Eine Reduzierung der Sicherheit ist ausgeschlossen gem. § 309 Nr. 15b BGB. 5 % der Gesamtvergütung sind, vorbehaltlich abweichender Individualvereinbarungen (Rdn. 12), der Mindestumfang der zu stellenden Sicherheit.

- 15 Eine nachträgliche **Änderung der Vergütung/des Kaufpreises** (z.B. aufgrund von Sonderwünschen) hat grds. keine Auswirkungen hinsichtlich des Umfangs der Sicherheitsleistung.
- 16 Erhöht sich die Vergütung, also der vereinbarte Gesamtkaufpreis, um mehr als 10 %, ist nach § 650m Abs. 2 Satz 2 BGB eine weitere Sicherheit zu leisten (Kap. 11 Rdn. 243).
- 17 Mindert sich die Vergütung, reduziert dies nicht den Einbehalt, sofern dies nicht vertraglich geregelt wird. Zulässig ist eine vertragliche Reduzierung in der Weise, dass der Erwerber weiter im Umfang von 5 % der vereinbarten Vergütung gesichert bleibt.
- 18 Für den Fall einer Verringerung des Kaufpreises von mehr als 10 % wird im Wege einer Analogie zu § 650m Abs. 2 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Verringerung der Sicherheit angenommen.⁴⁵ Die Analogiefähigkeit erscheint allerdings zweifelhaft. Nicht selten wird sich aber aus der Vereinbarung über die Herabsetzung des Kaufpreises eine konkludente Vereinbarung hinsichtlich der Verringerung der Sicherheit ergeben.
- 19 Der Bauträger kann auch eine **höhere Sicherheit** einräumen. Erfolgt dies auf der Basis des vom Bauträger vorgegebenen Vertrags, bestehen hinsichtlich der Höhe keine Bedenken. Man kann davon ausgehen, dass die Höhe der Sicherheit dann ausgehandelt wurde. Wird allerdings die entsprechende Klausel von dem (regelmäßig gewerblichen) anderen Vertragsteil gestellt, wird man sich an der Zulässigkeit von Vertragserfüllungsbürgschaften in Bauverträgen zu orientieren haben. Dort sind jedenfalls 10 % der Gesamtvergütung weitgehend anerkannt.⁴⁶ Ob dies ohne Weiteres auf den Bauträgervertrag übertragen werden kann, ist fraglich, da bei ihm die Gesamtvergütung auch den Wert des Grundstücks umfasst, es aber hier wie dort nur um eine Sicherheit hinsichtlich der Bauleistungen geht. Unproblematisch erscheint insofern eine Höhe von 10 % aus dem auf die vom Bauträger zu erbringenden Bauleistungen.

2. Zeitpunkt

- 20 Die Sicherheit ist in vollem Umfang *bei der ersten Abschlagszahlung* zu gewähren (für den *Tausch mit dem Bauträger* vgl. Kap. 1 Rdn. 108). Dies gilt sowohl für die Erfüllungsbürgschaft als auch für den Einbehalt.⁴⁷ Angesichts der klaren Formulierung des Satzes 1 (»bei der ersten Abschlagszahlung«) kann aus § 650m Abs. 2 Satz 3 BGB, auch wenn dort (im Plural) von Abschlagszahlungen die Rede ist, nicht entnommen werden, dass ein Einbehalt von 5 % des zu zahlenden Betrags bei jeder fällig werdenden Rate genügt und die Sicherheit insofern nur sukzessive zu leisten ist.⁴⁸

Würde der Teilbetrag nicht bei der ersten Abschlagszahlung einbehalten (und keine Erfüllungssicherheit gestellt), kann der Einbehalt bei jeder weiteren Abschlagszahlung – auch mit der Schlussrate – erfolgen.⁴⁹

3. Wahlrecht des Unternehmers

- 21 Das Gesetz gewährt dem Unternehmer ein **Wahlrecht**. Er kann bestimmen, dass der Besteller/Erwerber den entsprechenden Betrag einbehält (§ 650m Abs. 2 Satz 3 BGB) oder dass ihm stattdessen

⁴⁵ LG Frankenthal 27.10.2023 – 8 O 209/23 – IBR 2024, 1024 (online); BeckOGK/*Mundt* BGB § 650m Rn. 43 f.

⁴⁶ Vgl. *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 122.

⁴⁷ *Basty* DNotZ 2008, 891, 893; *Blank* notar 2008, 377, 381; *ders.* notar 2009, 111.

⁴⁸ So aber *Elsässer* BWNotZ 2009, 115.

⁴⁹ LG Frankenthal 27.10.2023 – 8 O 209/23 – IBR 2024, 1024 (online).

eine Sicherheit durch eine Garantie o.Ä. (»Erfüllungsbürgschaft«) eines in der Bundesrepublik zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet wird (§ 650m Abs. 3 BGB).

Eine Hinterlegung des betreffenden Betrags auf Notaranderkonto kommt nach der gesetzlichen Regelung nicht in Betracht.⁵⁰

Die Wahl kann bereits im Bauträgervertrag selbst getroffen werden. Sie kann – sofern der Vertrag nichts Abweichendes bestimmt – auch nachträglich erfolgen. Der Vertrag kann auch spätere Wechsel zwischen den zur Verfügung stehenden Sicherheiten vorsehen (vgl. Rdn. 35).⁵¹

Enthält der Vertrag im Hinblick auf die Erfüllungssicherheit keinerlei Regelungen oder Hinweise, besteht regelmäßig kein Anspruch auf Zahlungen vor vollständiger Fertigstellung und Abnahme (vgl. Rdn. 35). Im Hinblick darauf, wird ein **klagbarer Anspruch** auf die Sicherheit zu verneinen sein.⁵² Es fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

4. Einbehalt

Erfolgt die Sicherheitsleistung durch Einbehalt, kann der Erwerber bei Bauträgerverträgen von der ersten Rate 5 % des Gesamtkaufpreises einbehalten. Er schuldet, wenn der Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV zugrunde gelegt wird, bei Grundstücken statt 30 % also 25 % der Vertragssumme, bei Erbbaurechten 15 % statt 20 %. 22

Der einbehaltene Betrag ist zu zahlen, wenn der Sicherungszweck erfüllt ist (vgl. Rdn. 24, Rdn. 28).

5. Garantie, Erfüllungsbürgschaft

Eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen i.S.d. § 650m Abs. 3 BGB muss hinsichtlich Sicherungsumfang und Sicherungszweck den gesetzlichen Anforderungen entsprechen (zu einzelnen Klauseln Rdn. 33). 23

Hat die Eigentümergemeinschaft die Mängelansprüche an sich gezogen (vgl. Kap. 13 Rdn. 132), werden ihr auch diesbezügliche Rechte und Ansprüche aus einer solchen Sicherheit zustehen (analog § 401 BGB). Es kann Gesamtgläubigerschaft bestehen, wenn z.B. für den einzelnen Erwerber auch Ansprüche wegen Verzögerungsschäden in Rede stehen.

6. Sicherungszweck

Der Einbehalt bzw. eine entsprechend der gesetzlichen Regelung gestellte Garantie sichert den Anspruch auf rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel. 24

Die *rechtzeitige* Herstellung bezieht sich auf den vereinbarten Fertigstellungstermin (also bei entsprechender Vereinbarung sowohl auf die Bezugsfertigkeit als auch auf die vollständige Fertigstellung). Der Termin ergibt sich regelmäßig aus dem Vertrag (Kap. 11 Rdn. 258 ff.), kann aber nachträglich verschoben worden sein (Kap. 11 Rdn. 286).

Die Herstellung *ohne wesentliche Mängel* wird man mit der Abnahmereife gleichzusetzen haben (vgl. Rdn. 151). Ob (wesentliche) Mängel bestehen, wird i.d.R. in einer (förmlichen) *Abnahme* festgestellt. Nach dem Gesetzeswortlaut bedarf es aber (wohl) keiner Abnahme.⁵³

50 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 270; *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 48.

51 *Everts* MittBayNot 2009, 190, 193; *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Teil C Rn. 478, 480.

52 A.A. BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 179 ff. m.w.N.

53 *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 48/6.

Liegen nur unwesentliche Mängel vor, besteht nach der ausdrücklichen Regelung des Gesetzes kein Anspruch mehr auf die Sicherheitsleistung gem. § 650m Abs. 2 BGB.⁵⁴ Allenfalls wenn wegen einer Vielzahl kleinerer Mängel auch die Abnahme verweigert werden könnte (vgl. Kap. 13 Rdn. 16), kann möglicherweise etwas Anderes gelten.

Sind bei Fertigstellung wesentliche Mängel gegeben, besteht der Sicherungszweck fort, bis alle wesentlichen Mängel beseitigt sind.

Vereinzelt wird über den Gesetzeswortlaut hinaus verlangt, dass der Bauträger das Vertragsobjekt lastenfrei gestellt haben muss, indem er die entsprechende Löschungsbewilligung durch seine Bank herbeiführt, und dass er alles von ihm aus Erforderliche getan hat, damit die Eigentumsumschreibung auf den Erwerber erfolgen kann.⁵⁵ Dem ist entgegenzuhalten, dass Eigentumsumschreibung und Lastenfreistellung in der Regel erst nach vollständiger Zahlung des geschuldeten Kaufpreises geschuldet sind (Kap. 4 Rdn. 164, Kap. 10 Rdn. 36 ff., 58 ff.) und somit auch Einbehalte wegen Mängeln gezahlt sein müssen, während nach dem Gesetzeswortlaut dann bereits kein Anspruch auf die Sicherung des § 650m Abs. 2 BGB mehr besteht.

7. Umfang der Sicherung

- 25 Solange eine Bürgschaft nach § 650m Abs. 3 BGB wirksam ist, sichert sie alle Ansprüche des Bestellers/Erwerbers wegen Baumängeln oder nicht rechtzeitiger Herstellung, also z.B. auf Aufwendungsersatz (§ 634 Nr. 2 BGB) oder Kostenvorschuss (§ 637 Abs. 3 BGB),⁵⁶ aufgrund einer Minderung (§ 638 BGB) oder wegen Verzugschäden einschließlich Ansprüchen auf pauschalierten Schadensersatz oder eine Vertragsstrafe.⁵⁷ Solange (wegen wesentlicher Mängel) nicht abgenommen ist, sind auch diesbezügliche Erfüllungsansprüche gesichert.⁵⁸

Ob die Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB auch wegen kleinerer Mängel in Anspruch genommen werden kann, ist fraglich. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist das eher zu verneinen. Trotz entsprechender Kritik⁵⁹ wurde in der Baurechtsreform an der Formulierung »Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel« (zuvor § 632a Abs. 3 BGB) festgehalten. Dies kann als Bestätigung dafür verstanden werden, dass nur wesentliche Mängel gesichert sein sollen.⁶⁰

- 26 Angesichts des gesetzlich geregelten Sicherungszwecks (Ansprüche wegen wesentlichen Mängeln und Ansprüche wegen Verzögerungen) kann die Sicherheit aus § 650m Abs. 2 BGB nicht wegen Bereicherungsansprüchen aufgrund von Überzahlungen in Anspruch genommen werden: Wenn also der Erwerber z.B. Zahlungen geleistet hat, ohne dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV vorlagen oder weil der für die Zahlung erforderliche Bautenstand noch nicht erreicht war,⁶¹ kann er sich wegen Rückzahlungsansprüchen nicht an einen Bürgen halten.
- 27 Werden Teilabnahmen vorgesehen – bei Bauträgerverträgen typischerweise auf den Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit und dann nach vollständiger Fertigstellung – kann sich die Frage stellen, ob die Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB auch dann noch aufrechterhalten ist, wenn vor oder bei Schlussabnahme wesentliche Mängel an bereits früher als im Wesentlichen mangelfrei abgenommenen Bauleistungen erkannt bzw. gerügt werden. Nach dem Schutzzweck der Norm dürfte – abweichend wohl von den Vorstellungen des Gesetzgebers – mehr dafürsprechen, dass die Sicherheit auch in

54 Kritisch *Pause* BauR 2017, 430, 437; *Pause/Vogel* NZBau 2015, 667, 670.

55 *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 48/7; a.A. wohl *Pause* BauR 2009, 898, 907.

56 BGH 24.07.1998 – IX ZR 371/97 – BGHZ 139, 325, 330 m.w.N.

57 Vgl. BGH 23.01.2003 – VII ZR 210/01 – BGHZ 153, 311.

58 A.A. *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203a.

59 *Pause/Vogel*, NZBau 2015, 667, 670.

60 *Pause* in Kniffka/Jurgeleit, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 18.09.2025, § 650u Rn. 228.

61 Vgl. OLG Celle 04.06.1997 – 6 U 186/96 – BauR 1997, 1057.

solchen Fällen aufrechtzuerhalten ist. Der Besteller/Erwerber soll eine noch bestehende Sicherheit nicht nur deshalb verlieren, weil eine frühere Einschätzung unrichtig war.⁶²

8. Rückgabe der Sicherheit

Nach allgemeinen Regeln ist eine Sicherheit zurückzugewähren, wenn feststeht, dass ein Sicherheitsfall nicht mehr eintreten kann.⁶³ 28

Die Zahlung des Bareinbehalts oder die Rückgabe der Bürgschaft ist demnach geschuldet, wenn alle geschuldeten Arbeiten termingerecht abnahmereif erbracht sind. Vorher ist nicht zu erkennen, ob wesentliche Mängel bestehen, erst dann ist klar, dass die Herstellung rechtzeitig erfolgt ist. Dies entspricht dem Begriff der *vollständigen Fertigstellung* in § 3 Abs. 2 MaBV, sofern man diesen mit der Abnahmereife gleichsetzt (Rdn. 150 ff.). Angesichts des klaren Wortlauts des § 650m Abs. 2 BGB (»wesentliche Mängel«) kann es keinesfalls auf (kleinere) Protokollmängel ankommen.

Diese Voraussetzungen werden problemlos festgestellt in einer nach vollständiger Fertigstellung erfolgenden Abnahme. Ob eine Abnahme tatsächlich erfolgt ist, ist aber für die Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung des Bareinbehalts bzw. Rückgabe der Bürgschaft ohne Bedeutung. Der vom Gesetzgeber gewählte Begriff *Herstellung* sowie der in der Gesetzesbegründung verwendete Begriff *Abnahmereife* setzen eine Abnahme nicht voraus.⁶⁴ Es genügt die tatsächlich abnahmereife Fertigstellung aller geschuldeten Arbeiten.

Die in Bauträgerverträgen häufige Differenzierung zwischen bezugsfertiger und vollständiger Fertigstellung (vgl. § 3 Abs. 2 MaBV) kann bezüglich der Erfüllungssicherung keine Bedeutung erlangen.

Wurden vor oder bei der Abnahme Ansprüche geltend gemacht, die von der Sicherheit erfasst werden, bleibt sie dem Besteller bis zu deren endgültiger Abrechnung erhalten.⁶⁵

Die Fertigstellung gemäß § 650m Abs. 2 BGB ist denknotwendig nicht von der Erfüllung (zeitlich nachgelagerter) Aktualisierungsverpflichtungen des Bauträgers für **Smart-Home** Elemente (§ 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BGB bzw. § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB) abhängig. Diese betreffen lediglich Fälle, in denen Aktualisierungsbedarf *nach* erstmaliger *vertragsgemäßer* Bereitstellung digitaler Inhalte entsteht. Diese wird durch den nachträglich auftretenden Aktualisierungsbedarf allerdings nicht wieder beseitigt. Ansonsten wäre die Rückgabe der Sicherheit erst nach vielen Jahren oder gar Jahrzehnten mit Ablauf der im Einzelfall maßgeblichen Aktualisierungsdauer (vgl. Kap. 12 Rdn. 26 ff.) geschuldet. 29

Der Erwerber kann die Sicherheit **freiwillig** aufgeben, also den Einbehalt zahlen oder eine Erfüllungssicherheit zurückgeben, bevor das Vertragsobjekt fertiggestellt ist oder wenn wesentliche Mängel bestehen. § 650m Abs. 2 BGB ist nicht zwingendes Recht (§ 650o BGB). Anders als nach der MaBV besteht kein Entgegennahmeverbot (hierzu Kap. 1 Rdn. 58). 30

Macht der Bauträger die Besitzübergabe bei Bezugsfertigkeit (auch) davon abhängig, dass der Einbehalt gezahlt bzw. die Erfüllungssicherheit zurückgegeben wird, kann der Erwerber dies im Hinblick auf die gesetzliche Regelung – und in der Regel auch aufgrund der korrespondierenden vertraglichen Regelung (vgl. Rdn. 37) – zu Recht verweigern. 31

Häufig wird ein Erwerber aus Unkenntnis der Rechtslage dem **verfrühten Verlangen** des Bauträgers Folge leisten. In der Folge ist der Bauträger ungerechtfertigt bereichert. Er schuldet dem Erwerber (zumindest) das, was er sich aufgrund einer verfrühten Aufgabe der Sicherheit erspart, also im Falle 32

62 A.A. *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203a.

63 BGH 24.09.1998 – IX ZR 371/97 – BGHZ 139, 325, 328.

64 *Everts* MittBayNot 2009, 190, 194; *Grüneberg/Retzlaff* § 650m Rn. 6; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 63; a.A. *Schütz* MittBayNot 2016, 211, 213 (Erfordernis der Abnahme).

65 *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 48/1, 8.

der Zahlung die von ihm erzielten Zinsvorteile durch Rückführung des Bauträgerkredits bzw. bei Erfüllungssicherheiten in Form einer Bürgschaft die ersparte Avalprovision (vgl. Kap. 1 Rdn. 63).

9. Einzelne Klauseln

- 33 In Bürgschaften, die – entsprechend § 650m Abs. 2 BGB – im erforderlichen Umfang für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel gestellt sind, finden sich zuweilen Klauseln, die möglicherweise – oder auch evident – nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu unwirksamen Klauseln in Freigabeverträgen nach § 3 MaBV ist davon auszugehen, dass nur die betreffende Klausel unwirksam ist, nicht aber die Bürgschaft als Ganzes.⁶⁶

Befristete Bürgschaft: Eine *befristete Bürgschaft* genügt evident nicht den gesetzlichen Anforderungen.⁶⁷ Nachdem die Sicherheit nicht zuletzt für die rechtzeitige Herstellung des Werks bestehen muss, wäre eine Befristung, die sich regelmäßig an der vereinbarten Herstellungsfrist orientieren wird, widersinnig und damit überraschend sowie unangemessen benachteiligend.⁶⁸

Bürgschaft auch für bei Abnahme festgestellte Mängel: hierzu näher Rdn. 44.

Darlegungsanforderungen: Als Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer Bürgschaft kann bestimmt werden, dass der Erwerber zu bestätigen hat, dass der Bauträger seinen Verpflichtungen zur rechtzeitigen Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel nicht nachgekommen ist. Die Anforderungen dürfen aber nicht überspannt werden. Insbesondere darf der Erwerber nicht beweisen müssen (vgl. § 309 Nr. 12 BGB), dass wesentliche Mängel vorhanden sind, nachdem die Beweislast bis zur Abnahme beim Unternehmer liegt.

Erlöschen mit Abnahme: Wird in der gem. § 650m Abs. 2 BGB gestellten Bürgschaft bestimmt, dass die Verpflichtungen aus dieser Bürgschaft *mit der Abnahme des Werkes erlöschen*, wird deren weitergehender Sicherungszweck (Rdn. 24) nicht berücksichtigt. Gesichert werden muss auch die termingerechte Herstellung. Die Abnahme ist auch dann zu erklären, wenn der vereinbarte Termin (deutlich) überschritten ist. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die Bauleistung trotz wesentlicher Mängel abgenommen und dies entsprechend protokolliert wird. Eine Bürgschaft, nach der die Verpflichtungen des Bürgen mit der Abnahme erlöschen, erfüllt somit nicht die Anforderungen des § 650m Abs. 2 BGB.

Formanforderungen: Es kann bestimmt werden, dass die Inanspruchnahme der Bürgschaft ausschließlich in Textform (schriftlich) erfolgen kann (§ 309 Nr. 13 BGB).

Zahlung in Geld: Es kann klargestellt werden, dass die Bürgin nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden kann.

II. Vertragsgestaltung

- 34 Das Recht des Verbrauchers auf eine Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB darf nicht eingeschränkt werden. Sie ist sowohl bei Vertragsgestaltungen nach § 3 als auch nach § 7 MaBV (Kap. 6 Rdn. 4) ausdrücklich vorzusehen.

§ 650m Abs. 2 BGB dürfte zu den wesentlichen Grundgedanken des Werkvertragsrechts bei Verbraucherverträgen über Bauwerke gehören (§ 307 BGB). Einer dieses Recht einschränkenden Klausel

⁶⁶ Vgl. BGH 07.11.2013 – VII ZR 167/11 – DNotZ 2014, 275.

⁶⁷ Z.B. »Die Ansprüche aus dieser Bürgschaft erlöschen, wenn die Bank nicht bis zum ... aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen worden ist«, hierzu BGH 24.07.1998 – IX ZR 371/97 – BGHZ 139, 325, 329.

⁶⁸ Vgl. OLG Frankfurt a.M. 27.06.2025 – 21 U 19/24 – NZBau 2025, 774.

stünde zudem § 309 Nr. 2 BGB entgegen.⁶⁹ Für ab dem 01.01.2018 abgeschlossene Verträge ergibt sich dies aus § 309 Nr. 15 lit. b BGB.⁷⁰

1. Regelungen im Vertrag

Der Vertrag muss die Rechte des Erwerbers aus § 650m Abs. 2 BGB klar und verständlich regeln. 35 Nach der Entscheidung des BGH vom 08.11.2012⁷¹ ist eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmers unwirksam, die isoliert die Fälligkeit und die Höhe der ersten Abschlagszahlung in einem Werkvertrag mit einem Verbraucher über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses regelt, ohne auf die nach § 650m Abs. 2 BGB gesetzlich geschuldete Sicherheitsleistung des Unternehmers einzugehen, weil sie den Verbraucher von der Geltendmachung seines Rechts auf diese Sicherheitsleistung abhalten kann. Ein Zahlungsplan, der keine Sicherheitsleistung vorsieht, ist demnach unwirksam.⁷² Es bedarf somit einer **ausdrücklichen Regelung** zur Sicherheitsleistung. Sie sollte sich in unmittelbarem Zusammenhang zu den weiteren Zahlungsregelungen finden. Andernfalls ist die gesamte Zahlungsregelung unwirksam und es gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen, insbesondere § 641 BGB (vgl. Kap. 1 Rdn. 48 ff.).⁷³

Untunlich ist regelmäßig die Einbindung des Einbehalts nach § 650m Abs. 2 BGB in den Ratenplan nach § 3 Abs. 2 MaBV, sofern damit der Anschein (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) von acht Kaufpreisaraten erweckt wird (Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV, vgl. Rdn. 60).⁷⁴

Die vertragliche Regelung sollte klarstellen, wie die Sicherheit gewährt wird oder ob dem Unternehmer das Wahlrecht offensteht und ob er an eine einmal getroffene Entscheidung gebunden ist (vgl. Vertragsmuster Kap. 19 Rdn. 1 unter V.2 und V. 3).⁷⁵ Es kann vorgesehen werden, dass der Erwerber aus der zuerst nach Maßgabe der § 3 Abs. 1 und 2 MaBV fälligen Zahlung entweder einen Betrag i.H.v. 5 % der Vertragssumme bis zur vollständigen und im Wesentlichen mangelfreien Fertigstellung einbehalten kann oder dass ihm nach Wahl des Bauträgers stattdessen eine Garantie o.Ä. gestellt wird (Formulierungsvorschlag Kap. 19 Rdn. 16).

Unklar ist, ob der Vertrag zu regeln hat oder einen Hinweis darauf enthalten muss, dass bei nachhaltigen **Erhöhungen des Kaufpreises** eine weitere Sicherheit zu leisten ist.⁷⁶ Vereinzelt wird dies unter dem Gesichtspunkt bejaht, andernfalls könnte der im Werkvertragsrecht nicht vorgebildete Durchschnittskunde, auf den abzustellen ist, in die Irre geleitet und dadurch davon abgehalten werden, seine ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte geltend zu machen.⁷⁷ 36

Diese Auffassung ist abzulehnen. Die gesetzlichen Bestimmungen sind bei Abschluss der betreffenden Vereinbarung zu berücksichtigen.⁷⁸ Vorgreifliche Regelungen im Hinblick auf etwaige Vertragsänderungen sind in der Regel nicht veranlasst.

Eine Kaufpreiserhöhung um mehr als 10 % erscheint bei Bauträgerverträgen per se sehr unwahrscheinlich. Ausstattungsänderungen können bei einer schlüsselfertig angebotenen Wohnung kaum dieses Volumen erreichen. Sachenrechtliche Änderungen (z.B. die Vergrößerung der Wohnung) machen stets eine notarielle Beurkundung erforderlich, bei der auch den Anforderungen des § 650m

69 Ebenso *Monreal* DNotZ 2015, 173, 177.

70 *Esbjörnsson* in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 169.

71 BGH 08.11.2012 – VII ZR 191/12 – DNotZ 2013, 197.

72 OLG Schleswig 07.04.2021 – 12 U 147/20 – BauR 2022, 773.

73 *Schmitz*, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR Reihe (www.ibr-online.de), Stand 15.05.2018, Rn. 48/8.

74 OLG Karlsruhe 15.07.2025 – 19 U 128/24 – IBR 2025, 591.

75 Vgl. DNotI-Report 2016, 80; *Hügel* NotBZ 2008, 437, 439; *Schulz* NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 200.

76 So der Formulierungsvorschlag von *Schulz* NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 190.

77 LG Tübingen 23.11.2020 – 7 O 377/18 – IBR 2021, 1017 (nur online).

78 Vgl. KG 27.06.2019 – 21 U 144/18 – MittBayNot 2020, 128 mit Anm. *Basty*. – Hierzu auch *Vogel* IBR 2019, 498.

Abs. 2 BGB Rechnung getragen würde. Dasselbe gilt, wenn Änderungsvereinbarungen zu ihrer Wirksamkeit deshalb der notariellen Beurkundung bedürfen, weil die Auffassung nicht mitbeurkundet wurde (vgl. Kap. 10 Rdn. 18 ff.).

Etwas anderes kann allenfalls angenommen werden, wenn der Bauträger dem Erwerber einen einseitigen Anspruch auf die Übernahme von Sonderwünschen einräumt und es nicht unwahrscheinlich ist, dass ein im Sinne des § 650m Abs. 2 BGB relevantes Volumen erreicht wird (demgegenüber wird in dem Formular in Kap. 19 Rdn. 1 der Anspruch auf die Übernahme von Sonderwünschen ausgeschlossen). In solchen Ausnahmefällen kann der Hinweis in Erwägung gezogen werden, dass bei einer Erhöhung des Kaufpreises um mehr als 10 % diesbezügliche Zahlungen erst fällig werden, wenn im Umfang von 5 % des Erhöhungsbetrags eine Fertigstellungssicherheit geleistet ist.

- 37 Sieht der Bauträgervertrag die Zahlung des Einbehalts bzw. die Rückgabe der Erfüllungssicherheit auf einen Zeitpunkt vor vollständiger Fertigstellung vor (z.B. bereits nach Abnahme des Sonder Eigentums), ist die Klausel unwirksam.⁷⁹ Dies führt zu einer Unwirksamkeit der gesamten Zahlungsregelung (Rdn. 35; zu in der Folge bestehender Rückzahlungsansprüche Kap. 1 Rdn. 58).

Wegen der ohne Sicherung geleisteten Zahlungen kann der Erwerber ggf. Schadensersatz verlangen. § 650m Abs. 2 BGB ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.⁸⁰

- 38 § 650m Abs. 2 BGB ist *nicht zwingendes Recht* (vgl. § 650o BGB), sodass im Wege einer Individualvereinbarung abweichende Vereinbarungen möglich sind.⁸¹

Hat der Erwerber trotz wirksamer Regelung eines Einbehalts (Rdn. 35) diesen bei Zahlung der ersten Rate nicht vorgenommen, kann er deswegen keine Zahlung vom Bauträger verlangen. Der zunächst versäumte Einbehalt kann allerdings bei einer späteren Rate erfolgen. Nur unter engen Voraussetzungen wird ein endgültiger Verzicht auf die Vornahme eines Einbehalts nach § 650m Abs. 2 BGB anzunehmen sein.

2. Regelung zur Rückgewähr der Sicherheit

- 39 Angesichts der Zweifel, die bei der Auslegung des Gesetzes hinsichtlich des Anspruchs auf Rückgewähr der Sicherheit bestehen können, kann es sinnvoll sein, nur zu bestimmen, dass die Sicherheit zurückzugeben ist, wenn der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann. Für den Fall der Bauzeitverzögerung und die Feststellung wesentlicher Mängel wird man es im Hinblick auf Zahlungs- und Rückgabeansprüche zweckmäßigerweise bei den gesetzlichen Bestimmungen belassen.

Keinesfalls sollte man für die Rückgabe der Sicherheit auf die vollständige Fertigstellung i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV abstellen.⁸² Möglicherweise sind die Begriffe in diesen Vorschriften unterschiedlich zu verstehen (vgl. Rdn. 144). Jedenfalls würde damit die verzögerte Fertigstellung nicht erfasst.

- 40 Gläubiger des Rückgewähranspruchs ist der Bauträger. Ist nichts Abweichendes vereinbart, handelt es sich um eine **Holschuld**, Leistungsort ist der Wohnsitz des Schuldners (§ 269 BGB). Allein in der Regelung, dass die Sicherheit zurückzugeben ist, ist nicht die Vereinbarung einer Schickschuld zu sehen.⁸³ Dies sollte demnach ausdrücklich geregelt werden.
- 41 Wird eine Erfüllungssicherheit gestellt, kann die Rückgabe der Urkunde über die Sicherheit⁸⁴ zur Voraussetzung für die (Besitz-) Übergabe an den Erwerber gemacht werden, sofern diese erst nach (fristgerechter und im Wesentlichen mangelfreier) vollständiger Fertigstellung erfolgen soll. Damit

79 OLG Schleswig 02.10.2019 – 12 U 10/18 – DNotZ 2021, 52.

80 OLG Schleswig 02.10.2019 – 12 U 10/18 – DNotZ 2021, 52.

81 *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 54.

82 *Monreal* DNotZ 2015, 173, 181 f.

83 OLG Frankfurt 30.05.2022 – 22 W 22/22 – IBR 2022, 570.

84 Ob es einer solchen Urkunde bedarf, ist offen, vgl. *Monreal* DNotZ 2015, 173, 188.

erhält der Bauträger ein gewisses Druckmittel, dass eine gestellte Sicherheit tatsächlich an ihn bzw. den Sicherungsgeber zurückgegeben wird.

3. Verwahrung der Erfüllungssicherheit durch den Notar

Es kann geregelt werden, dass eine Erfüllungssicherheit gem. § 650m Abs. 3 BGB durch den Notar für den Erwerber verwahrt werden soll (Formulierungsvorschlag Kap. 19 Rdn. 17).⁸⁵ Damit kann die Verpflichtung verbunden sein, die Sicherheit in formeller und inhaltlicher Hinsicht zu prüfen.⁸⁶ 42

Die Verwahrung durch den Notar wird nicht selten sowohl vom Bauträger als auch vom Erwerber gewünscht. Der Bauträger erhofft sich dabei eine zeitnahe Rückgabe der Bürgschaftsurkunde, wenn der Sicherungszweck erledigt ist. Der Erwerber hat die Gewähr, zu gegebener Zeit nichts zu versäumen; insbesondere besteht nicht selten die Befürchtung, das Papier könne verlegt werden. Zusatzkosten entstehen nach dem GNotKG durch die notarielle Verwahrung in der Regel nicht, vielmehr liegt eine Betreuungstätigkeit vor, die bereits mit der Gebühr nach KV-Nr. 22200 Nr. 3 GNotKG abgegolten wird.⁸⁷

Die Voraussetzungen für die Rückgabe der Bürgschaft durch den Notar sind so zu regeln, dass die Rechte des Erwerbers nicht beeinträchtigt werden (vgl. auch Rdn. 44). An Stelle einer ausdrücklichen Zustimmung wird man auch vorsehen können, dass es genügt, wenn nicht innerhalb einer angemessenen Frist (zwei Wochen erscheinen im Regelfall angemessen) der vom Notar angekündigten Rückgabe widersprochen wird.⁸⁸ In der Folge kann der Erwerber, der schweigt, die Sicherheit nach § 650m Abs. 3 BGB verlieren, obwohl der Sicherungszweck objektiv noch besteht. Regelungen dieser Art unterliegen nicht der Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB.⁸⁹ Das Schreiben an den Erwerber stellt die Ankündigung einer Amtshandlung dar (Vorbescheid), wonach nach ereignislosem Ablauf der Frist die Rückgabe der Sicherheit erfolgen wird. Dies erscheint nicht unangemessen, nachdem der Erwerber nur wenig Aufwand zu betreiben hat. Der einfache Widerspruch genügt. Er bedarf keiner Begründung. An den Ablauf einer Frist anzuknüpfen, entspricht dem Prozessrecht, man denke nur an die Folgen einer Versäumung von Rechtsmittelfristen. Für die Verwahrung von Geld durch den Notar sieht § 60 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 BeurkG für den Fall eines Widerrufs der Hinterlegungsanweisung vor, dass der Notar eine angemessene Frist setzen kann, innerhalb derer der Widersprechende tätig werden muss. Zweifel an der (grundsätzlichen) Zulässigkeit entsprechender Klauseln erscheinen daher nicht berechtigt.

In der Praxis werden sich solche Fragen und die mit ihrer Klärung verbundenen Verzögerungen häufig durch eine ausdrückliche Anweisung an den Notar vermeiden lassen, deren Unterzeichnung durch den Erwerber der Bauträger im Zusammenhang mit der Abnahme veranlassen sollte, entweder als Inhalt eines Abnahmeprotokolls (vgl. Kap. 5 Rdn. 164) oder als eigenständige Anweisung, z.B.

► Muster: Anweisung an den Notar

Vertragsobjekt ..., UVZ-Nr. ...:

Ich <Erwerber> bestätige, dass das Vertragsobjekt rechtzeitig vollständig fertig gestellt wurde und abgenommen ist. Wesentliche Mängel bestehen nicht. Notar ... wird daher angewiesen, die von ihm verwahrte Erfüllungssicherheit nach § 650m Abs. 3 BGB unverzüglich an den Bürgen zurückzugeben. 43

85 *Monreal* DNotZ 2015, 173, 191.

86 Vgl. *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203a; *Monreal* DNotZ 2015, 173, 185 ff.; hierzu auch Kap. 6 Rdn. 9.

87 Notarkasse, Streifzug durch das GNotKG, 13. Aufl. 2021, Rn. 447.

88 *Basty* MittBayNor 2016, 219; *Monreal* DNotZ 2015, 173, 191 ff.; *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 203. – A.A. *Schütz* MittBayNor 2016, 211.

89 OLG Köln 26.04.2002 – 2 Wx 6/02 – RNotZ 2002, 238.

4. Erweiterter Sicherungsumfang

- 44 Es finden sich Bürgschaften, die den Sicherungsumfang über das nach § 650m Abs. 2 BGB Notwendige hinaus erweitern, z.B.: »Nach der Abnahme haftet die Bürgschaft nur noch für solche Mängel, die bei der Abnahme vorbehalten, aber noch nicht beseitigt sind.«
- 45 Ein Erwerber kann sich auf diesen erweiterten Sicherungsumfang berufen. Er schuldet daher nicht die Rückgabe einer in dieser Weise erweiterten Bürgschaft, wenn das Vertragsobjekt rechtzeitig und ohne wesentliche Mängel fertiggestellt ist, sondern erst dann, wenn alle bei der Abnahme festgestellten Mängel beseitigt sind. Der Notar, der eine entsprechende Bürgschaft verwahrt (Rdn. 42), hat dies im Hinblick auf eine Rückgabe der Bürgschaft zu beachten.
- 46 Bürgin und Bauträger werden grds. verlangen können, dass eine Bürgschaft mit dem erweiterten Sicherungsumfang gegen eine Bürgschaft mit dem notwendigen Sicherungsumfang *ausgetauscht* wird. Denn durch den erweiterten Sicherungsumfang wird der Erwerber, sofern nichts anderes vertraglich geregelt wurde, ungerechtfertigt bereichert. Dies gilt aber dann nicht mehr, wenn bereits eine Abnahme erklärt und Mängel vorbehalten wurden. Denn dann kann sich der Erwerber im Hinblick auf die Bürgschaft veranlasst sehen, nicht die ihm gesetzlich zustehenden Kaufpreisenbehalte (in vollem Umfang) vorzunehmen, da er sich durch die Bürgschaft gesichert sieht.

D. Ratenplan

I. Bemessungsgrundlage für die Raten

- 47 Bemessungsgrundlage für die nach der MaBV zulässigen Höchstbeträge ist die Vertragssumme, also der im Vertrag ausgewiesene Gesamtpreis für das Vertragsobjekt (vgl. Kap. 3 Rdn. 1 ff.).
- 48 Dies gilt grds. auch dann, wenn das Kaufobjekt vom Bauträger mit **Mobilien** verkauft wird (zur Kaufpreisausweisung und zur Umsatzsteuer in solchen Fällen Kap. 3 Rdn. 40), auch dann ist »Vertragssumme« der Gesamtpreis einschließlich des auf das Mobilien entfallenden Kaufpreisteils. Es kann Anlass für die Prüfung bestehen, ob unter Berücksichtigung des auf das Mobilien entfallenden Kaufpreisteils eine Vorausleistung vorliegt (vgl. Rdn. 6).

Soll der auf das Mobilien entfallende Kaufpreisteil erst später, z.B. bei Besitzübergabe, geleistet werden, bleibt § 3 Abs. 2 MaBV zu berücksichtigen. Auch dann darf also nicht der Gesamtbetrag für das Mobilien entgegengenommen werden, sondern nur der im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV zulässige Teil.

- 49 (Zulässige) **Preiserhöhungsklauseln** (s.o. Kap. 3 Rdn. 8 ff.) sind im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV wie folgt zu berücksichtigen:

Die Vertragssumme, aus der die Raten zu berechnen sind, ist der Betrag, der zu entrichten ist, wenn die Preiserhöhungsklausel nicht eingreift. Wird die Preiserhöhungsklausel wirksam, ist eine Neuberechnung der Raten auf der Grundlage des vertraglich vereinbarten Ratenplans vorzunehmen.⁹⁰ Soweit sich dabei die bereits gezahlten Raten erhöhen, ist der Erhöhungsbetrag sofort fällig; i.Ü. ist er mit den künftigen Raten für die weiteren Bauabschnitte einzuziehen.

- 50 Dies gilt auch beim Kauf einer noch zu **vermessenden Teilfläche**.⁹¹ Ist vereinbart, dass sich der endgültige für das Grundstück zu zahlende Preis nach dem Ergebnis der amtlichen Vermessung bestimmt, kann der Ausgleich davon abhängig gemacht werden, dass das Messungsergebnis in einer Nachtragsurkunde als richtig anerkannt wird; dort wird man zweckmäßigerweise auch die Einzelheiten der Anpassung an den Ratenplan regeln. Auch wenn die erste Rate (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MaBV) idealtypisch den Grundstückspreis abdecken soll, kann ein Differenzbetrag zugunsten des

⁹⁰ Pause/Vogel, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 205.

⁹¹ Bischoff in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 136. – Unrichtig Blank, Bauträgervertrag, Rn. 707, 762, der bei einem Teilflächenkauf eine Anpassung allein der ersten Rate vorsehen will.

Bauträgers nicht außerhalb des Ratenplans fällig gestellt werden. Denn nach § 3 Abs. 2 MaBV ist es nicht statthaft, die Höhe der ersten Rate nach dem tatsächlichen Grundstückswert zu bestimmen.

»Sonderwünsche« des Erwerbers betreffen regelmäßig auch die »Vertragssumme« i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV. Erfolgen solche Vereinbarungen nach Vertragsschluss, ist der Ratenplan anzupassen. Eine Abrechnung außerhalb des Ratenplans des § 3 Abs. 2 MaBV ist nicht zulässig (näher Kap. 11 Rdn. 238 f.). 51

II. Ratenplan des § 3 Abs. 2 MaBV

§ 3 Abs. 2 MaBV in der ab 01.06.1997 geltenden Fassung nennt dreizehn Bauabschnitte. Der Bauträger darf den Erwerbspreis aus den genannten 13 Vom – Hundert – Sätzen »in bis zu sieben Teilbeträgen entsprechend dem Bauablauf« entgegennehmen (hierzu näher Rdn. 60 ff.). Entsprechend der Wertigkeit der betreffenden Leistungen kann Anlass bestehen, die Höhe von ersten Abschlagszahlungen gegenüber den Höchstsätzen der MaBV zu verringern (vgl. Rdn. 7). 52

1. Vom-Hundert-Sätze

Es wird danach differenziert, ob das **Eigentum an einem Grundstück** übertragen oder ob ein **Erbbaurecht** bestellt oder übertragen werden soll. Bezogen auf die volle Vertragssumme – § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 MaBV geht von der restlichen Vertragssumme aus – ergeben sich danach folgende Vom-Hundert-Sätze für Grundstücksveräußerungen (in Klammern die für Erbbaurechte geltenden Sätze): 53

30,0	(20,0) %	nach Beginn der Erdarbeiten
28,0	(32,0) %	nach Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmererarbeiten,
5,6	(6,4) %	für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen,
2,1	(2,4) %	für die Rohinstallation der Heizungsanlagen,
2,1	(2,4) %	für die Rohinstallation der Sanitäranlagen,
2,1	(2,4) %	für die Rohinstallation der Elektroanlagen,
7,0	(8,0) %	für den Fenstereinbau, einschließlich der Verglasung,
4,2	(4,8) %	für den Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten,
2,1	(2,4) %	für den Estrich,
2,8	(3,2) %	für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich,
8,4	(9,6) %	nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe,
2,1	(2,4) %	für die Fassadenarbeiten,
3,5	(4,0) %	nach vollständiger Fertigstellung.

Wird keine Erfüllungsbürgschaft i.S.d. § 650m Abs. 3 BGB gestellt, ist die erste Rate um 5 % zu reduzieren, vgl. Rdn. 35. Es ist dringend zu empfehlen, im Vertrag die Formulierungen des § 3 Abs. 2 MaBV zu übernehmen. Abweichungen – auch »Erläuterungen« – können schnell dazu führen, dass die gesamte Zahlungsvereinbarung, weil nicht MaBV-konform – unwirksam ist (vgl. Kap. 1 Rdn. 47 ff.).⁹²

Wo Unsicherheiten hinsichtlich des Leistungsinhalts einer Rate und/oder besondere Interessen bestehen, kann dem selbstverständlich Rechnung getragen werden. Damit darf jedoch keinesfalls der Mindeststandard nach § 3 Abs. 2 MaBV unterschritten werden. Die Anforderungen an die geschuldeten Leistungen können nur erweitert werden, z.B. 54

- zur Bezugsfertigkeit: ... *nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe, was vereinbarungsgemäß sowohl hinsichtlich der vertragsgegenständlichen Wohnung als auch hinsichtlich des vertragsgegenständlichen Stellplatzes gegeben sein muss;*
- zur letzten Rate: ... *nach vollständiger Fertigstellung. Dies setzt vereinbarungsgemäß zumindest voraus, dass alle vom Veräußerer bei der Abnahme oder einer Vorbegehung anerkannten Protokollmängel beseitigt sind.*

92 OLG München 03.12.2015 – 11 O 12198/15 – IBR 2018, 265.

- 55 Werden mit demselben Vertrag **mehrere Objekte** (zwei Wohnungen, eine Wohnung mit separatem Stellplatz, Erbbaurecht und Garage) verkauft, kann eine Trennung der Zahlungsabwicklung zweckmäßig sein (hierzu näher Rdn. 219 ff.).

2. Unterschreitung der Höchstsätze

- 56 Aus § 3 Abs. 2 MaBV ergibt sich die max. zulässige Teilzahlung zum jeweiligen Baustadium. Die Vorschrift benennt nur den Rahmen des gewerberechtlichen »Dürfens« und »Könnens«. Sie ist aber nur insofern zwingend, als sich aus ihr die Höchstsätze ergeben, die der Bauträger beim jeweiligen Bautenstand entgegennehmen darf. Eine **Unterschreitung** der Höchstsätze ist hingegen zulässig,⁹³ ausgenommen die nach vollständiger Fertigstellung zu leistende Schlussrate von 3,5 %.⁹⁴

Durch entsprechende Vereinbarungen werden jedoch die Anforderungen der MaBV nicht in dem Sinne verschärft, dass dem Bauträger im weiteren Bauablauf die Entgegennahme der Differenz zwischen vereinbarter Zahlung und Höchstsatz nach MaBV verboten wäre.⁹⁵ Gerade im Hinblick auf das (zivilrechtliche) Vorleistungsverbot (Rdn. 6) kann es rechtlich geboten sein,⁹⁶ z.B. die erste Rate niedriger als mit 30 % der Vertragssumme anzusetzen. Unbedenklich ist danach z.B. eine Regelung, nach der der Bauträger bei Baubeginn nur 15 % der Vertragssumme erhält, bei Fertigstellung der Oberkante Keller weitere 10 % und die aus der Baubeginnrunde (30 %) dann noch verbliebenen 5 % der Rohbaurate zuschlägt. Es handelt sich dabei nicht um eine unzulässige Aufspaltung der Rate (Rdn. 57), da der Bauträger zu keinem Zeitpunkt mehr erhält als es § 3 Abs. 2 MaBV zulässt. Insgesamt dürfen allerdings nach § 3 Abs. 2 MaBV nur sieben Teilbeträge angefordert werden (näher Rdn. 60 ff.).

3. Aufspaltung von Raten

- 57 Die **Aufspaltung** einzelner in § 3 Abs. 2 MaBV genannter Raten ist nicht zulässig,⁹⁷ sofern der Bauträger in der Folge zu irgendeinem Zeitpunkt höhere als die nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässigen Beträge erhalte (vgl. aber Rdn. 56; zur Aufspaltung im Rahmen von Bürgschaften vgl. Kap. 6 Rdn. 1, 42). So darf bei der zweiten Rate kein eigener Teilbetrag für den Rohbau und ein weiterer für die Zimmerarbeiten, oder bei der dritten Rate kein eigener Teilbetrag für die Dachflächen und ein zweiter für die Dachrinnen ausgewiesen und getrennt fällig gestellt werden. Ebenso wenig darf die Rohbaurate in Teile (z.B. 5 % nach Fertigstellung Bodenplatte, 10 % nach Fertigstellung Oberkante Keller usw.) aufgespalten werden. Unzulässig ist auch, Gewerken, die in § 3 Abs. 2 MaBV nicht (ausdrücklich) genannt sind, besondere Raten zuzuordnen, sofern dies zu früheren Abschlagszahlungen als in § 3 Abs. 2 MaBV vorgesehen führen würde.⁹⁸ So darf keine besondere Rate für Malerarbeiten

93 OLG Saarbrücken 26.04.2000 – 1 U 702/99-175 – NZBau 2000, 429; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 24; *Pause/Vogel*, Baurägerkauf, Kap. 4 Rn. 200 ff.

94 A.A. *Kleinjohann* NZBau 2025, 278, 284, »wenn es zur Fälligkeit nur noch auf die letzten (genau zu definierenden) Arbeiten ankommt«.

95 OLG Stuttgart 09.11.2004 – 12 U 127/04 – IBR 2005, 329 (*Basty*).

96 Abstrakte – und weitgehend gleiche – Formulierungsvorschläge finden sich bei *Schulz*, (in NotF Baurägerrecht, § 6 Rn. 165) und bei *Barbers* (in Beck'sches Formularbuch Immobilienrecht, A.III.1, Vertragsmuster unter § 4. Nr. 5 m. Anm. 28, 30): »Der Verkäufer darf insoweit die Zahlungen auf diese Teilbeträge nur als Abschlagszahlungen verlangen. Ist der jeweilige tatsächliche anteilige Wert der Leistung(en), die dem jeweiligen Teilbetrag zugrunde liegt/liegen, geringer als die jeweilige vorstehend genannte und der/den entsprechenden Teilleistung(en) zugeordnete Prozentzahl, dann darf der Verkäufer höchstens den jeweiligen anteiligen tatsächlichen Wert der diesem Teilbetrag entsprechenden Leistung(en) anfordern.« *Schulz* ergänzt: »Hierbei ist bei der Berechnung des tatsächlichen anteiligen Wertes der ersten Rate (...) der zugrundeliegenden Leistung der anteilige Wert des auf den Käufer entfallenden Grundstückskaufpreises zugrunde zu legen.«; vgl. auch den Formulierungsvorschlag unter Kap. 19 Rdn. 13.

97 *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 127; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 23; *Pause/Vogel*, Baurägerkauf, Kap. 4 Rn. 212.

98 *Pause/Vogel*, Baurägerkauf, Kap. 4 Rn. 212.

ausgewiesen werden, wenn der Erwerber mit ihr mehr als 86 % der Vertragssumme vor Bezugsfertigkeit und Besitzübergang (Fertigstellung der Fassadenarbeiten vorausgesetzt) zahlen müsste. Vertraglich vorgesehene Einbehalte und Zurückbehaltungsrechte, z.B. im Hinblick auf § 650m Abs. 2 BGB (vgl. Rdn. 35) oder Erschließungskostenrückstände (Kap. 9 Rdn. 32), führen nicht zu einer (unzulässigen) Aufspaltung der betreffenden Rate.⁹⁹

Alle Arbeiten, die der Bauträger dem Erwerber aufgrund des abgeschlossenen Vertrags schuldet und einer Rate i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV zuzuordnen sind, müssen erbracht sein, bevor diese Rate entgegengenommen werden darf. Ausgeschlossen ist demnach, für die Fälligkeit auf einen *stockwerksbezogenen* Baufortschritt abzustellen. Erstreckt sich die Herstellungsverpflichtung auf mehrere Gebäude, muss ggf. für alle der entsprechende Baufortschritt gegeben sein (hierzu näher Rdn. 186 ff.).

4. Zahlung entsprechend dem Bauablauf

Die Auflistung des Leistungsinhalts von Raten in § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV führt nicht dazu, dass diese nur in der genannten Abfolge fällig werden können. Durch den Begriff »entsprechend dem Bauablauf« wird klargestellt, dass keine zeitliche Reihenfolge aufgestellt wird.¹⁰⁰

Nach der Logik der MaBV ist denkbar, dass bei Wohnanlagen die Bezugsfertigkeit der veräußerten Wohnung bereits gegeben sein kann, während Raten, die das geschuldete Gemeinschaftseigentum betreffen, noch nicht entgegengenommen werden dürfen. Dies ist z.B. denkbar für die Rate für den Fenstereinbau, weil zwar die Fenster der Wohnung, nicht aber die Fenster der Gesamtanlage eingebaut sind. Denkbar ist, dass im Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit einer Wohnung sogar nicht alle Voraussetzungen für die Entgegennahme der Rohbaurate vorliegen. Die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung kann dadurch beeinträchtigt sein. In geeigneten Fällen, insbesondere bei Mehrhausanlagen, sollte dem durch entsprechende Vertragsgestaltung begegnet werden (vgl. Kap. 11 Rdn. 199 ff.).

5. Zahlung in sieben Teilbeträgen

Die Ratenhöhe kann aus den insgesamt in § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV vorgesehenen 13 Bauabschnitten beliebig zusammengestellt werden. Werden z.B. die Fassadenarbeiten (12. Rate) gleichzeitig mit dem Fenstereinbau (7. Rate) fertig, können die genannten Vom-Hundert-Sätze zusammen fällig gestellt werden. Der Bauträger muss nicht bis zur Bezugsfertigkeit und Besitzübergabe (11. Rate) warten, bis er die Fassadenarbeiten vergütet verlangen kann.

Für die Umsetzung der 7-Raten-Regelung kommen **zwei Gestaltungsmöglichkeiten** in Betracht, wobei ein nach § 650m Abs. 2 BGB einbehaltener Betrag – ebenso wie andere Einbehalte aufgrund eines vertraglichen oder gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts¹⁰¹ – unberücksichtigt bleiben kann.¹⁰² Insofern gilt es allerdings, Missverständnisse zu vermeiden.¹⁰³ Werden – entsprechend § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MaBV – 25 % als erste Rate vereinbart, sodann sechs Raten entsprechend der MaBV und schließlich eine Schlusszahlung von 5 % entsprechend den Voraussetzungen des § 650m Abs. 2 BGB, könnte dies als Vereinbarung von acht Raten und damit als Verstoß gegen die MaBV (vgl. Rdn. 72) verstanden werden. Bei solchen – i.S.d. Transparenz wünschenswerten – Gestaltungen sollte jedenfalls deutlich werden, dass nur der gesetzlich gebotene Einbehalt geregelt wird.¹⁰⁴

⁹⁹ Vgl. DNotI-Gutachten DNotI-Report 2008, 113. – Kritisch für Einbehalte bei Erschließungskosten *Vogel PiG* Bd. 94 (2013) S. 39, 50.

¹⁰⁰ *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 213; *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203.

¹⁰¹ Vgl. zum Einbehalt wegen möglicher Erschließungskostenrückstände BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – MittBayNot 2008, 313 m. Anm. *Basty*.

¹⁰² Vgl. DNotI-Gutachten DNotI-Report 2008, 113; *Monreal* DNotZ 2015, 173, 179.

¹⁰³ OLG Karlsruhe 15.07.2025 – 19 U 128/24 – IBR 2025, 591.

¹⁰⁴ OLG Karlsruhe 15.07.2025 – 19 U 128/24 – IBR 2025, 591.

a) Vertragliche Festlegung

- 61 Naheliegend ist die Festlegung der Raten nach Höhe und Voraussetzungen im Bauträgervertrag. Fasst man die dreizehn genannten Bauabschnitte in sieben Raten zusammen, kann das z.B. zu folgendem Ratenplan (stichwortartig die betreffenden Bautenstände) führen, der dann für die weitere Vertragsabwicklung verbindlich ist:

30,0 %	Baubeginn,
33,6 %	Rohbau einschließlich Dachflächen
6,3 %	gesamte Rohinstallation
7,0 %	Fenster
9,1 %	Innenputz, Estrich und Fliesenarbeiten im Sanitärbereich
8,4 %	Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe
5,6 %	vollständige Fertigstellung einschließlich Fassadenarbeiten.

Regelt der Vertrag eine Verpflichtung zur Zahlung von mehr als sieben Raten führt dies zur Unwirksamkeit des Zahlungsplans.¹⁰⁵

- 62 Ein so festgelegter Ratenplan setzt voraus, dass zu jedem der genannten Gewerke vom Bauträger Arbeiten zu erbringen sind. Andernfalls ist § 3 Abs. 2 Satz 3 MaBV zu beachten (Rdn. 188). Werden z.B. die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich vom Erwerber in **Eigenleistung** übernommen, muss der hierfür in § 3 Abs. 2 MaBV genannte Vom-Hundertsatz verteilt werden. Bleiben diese Arbeiten als Teil der für die Rate zu erbringenden Arbeiten aufgeführt (im vorstehenden Beispiel als Teil der 5. Rate), besteht ein hohes Risiko, dass nach Fertigstellung der übrigen zu dieser Rate aufgeführten Arbeiten der Gesamtbetrag fällig gestellt wird, sodass der Bauträger mehr erhalte, als nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässig. Es liegt nicht fern, dass angesichts dieses Risikos der gesamte Ratenplan als MaBV-widrig zu beurteilen ist. Jedenfalls dürfte der Bauträger zu diesem Zeitpunkt den entsprechenden Betrag (im Beispiel 2,8 % des Kaufpreises) nicht entgegennehmen.
- 63 Ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits ein i.S.d. § 3 Abs. 2 MaBV relevanter Bautenstand erreicht, können die hierauf entfallenden Vom-Hundert-Sätze mit der ersten Rate fällig gestellt werden (Formulierungsvorschlag Kap. 19 Rdn. 11).

b) Flexible Fälligkeitsregelung

- 64 Vieles spricht dafür, dass die Zusammenfassung zu sieben Raten nicht im Vertrag erfolgen muss, sondern dem Bauträger überlassen werden darf. Nach Entscheidungen des Kammergerichts¹⁰⁶ und des OLG Celle¹⁰⁷ können die 13 Raten gemäß § 3 Abs. 2 MaBV insgesamt in den Bauträgervertrag aufgenommen werden, sofern es der Bauträger übernimmt, aus diesen Teilbeträgen nur sieben Raten zu bilden und geltend zu machen. Vertraglich zu fixieren ist danach lediglich die entsprechende Ermächtigung des Bauträgers.

Gegenteilig hat das LG Karlsruhe entschieden. Danach müssen die sieben Raten schon im Bauträgervertrag festgelegt sein. Die Vereinbarung eines »flexiblen Ratenplans« sei unwirksam, in der Folge bliebe es bei der gesetzlichen Fälligkeitsregelung des § 641 BGB.¹⁰⁸

In der Literatur wird die Frage kontrovers diskutiert.¹⁰⁹

105 OLG Karlsruhe 15.07.2025 – 19 U 128/24 – IBR 2025, 591; OLG Celle 06.08.2003 – 7 U 36/03 – BauR 2004, 1007; LG Karlsruhe 12.02.2016 – Az. 10 O 477/15 – IBRRS 2016, 2101.

106 KG 20.05.2025 – 21 U 73/24 – ZfR 2025, 338 m. Anm. L. Schneider.

107 OLG Celle 06.08.2003 – 7 U 36/03 – BauR 2004, 1007.

108 LG Karlsruhe 12.02.2016 – 10 O 477/15 – IBRRS 2016, 2101; hierzu Cramer ZNotP 2020, 48, 49 f.; ders. BauR 2020, 189.

109 Wie hier Basty DNotI-Report 1997, 71 und 1997, 150; ders. DNotZ 1997, 284; Bischoff in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 131; Blank DNotZ 1999, 447; ders. Bauträgervertrag, Rn. 292; Cramer ZNotP 2020, 48,

Bedenken werden zum einen mit dem Hinweis auf den (angeblichen) Willen des Verordnungsgebers begründet.¹¹⁰ Zum anderen wird ein Verstoß gegen § 307 BGB geltend gemacht.¹¹¹ Leistungsbestimmungsrechte seien danach nur zulässig, wenn wegen der Unvorhersehbarkeit künftiger Entwicklungen eine sachliche Rechtfertigung bestehe und die Unvorhersehbarkeit nicht der Risikosphäre des Verwenders zuzurechnen sei. Hieran fehle es, da der tatsächliche Bauablauf in der Risikosphäre des Bauträgers läge. Wegen der gesteigerten Schwierigkeiten, die bevorstehenden Zahlungspflichten kalkulieren zu können, bestünden auch Bedenken vor dem Hintergrund des Transparenzverbots.

aa) Wertung der MaBV

Für die Zulässigkeit spricht schon der Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV. Er gibt – ebenso wenig wie andere Regelungen der MaBV – für eine Pflicht, die sieben Raten schon bei Vertragsschluss verbindlich festzulegen, nichts her.¹¹²

Die Verordnungsbegründung spricht nicht zwingend für eine starre Festlegung des Ratenplans, auch wenn es dort heißt, der Ratenplan müsse »selbstverständlich« vertraglich fixiert werden. Wenn dies tatsächlich als Hinweis auf eine notwendig starre Regelung gemeint sein sollte, wäre entgegenzuhalten, dass dann die zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten schlicht verkannt worden wären. So ist dieser Satz m.E. aber auch nicht zu verstehen. Er deckt ohne Weiteres auch flexible Fälligkeitsregelungen. Denn neben einer starren Regelung zu Höhe und Voraussetzungen einzelner Raten führt auch ein im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV geregeltes Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB zu einer vertraglichen, wenn eben auch flexiblen Fixierung der Leistungspflicht. Dieser Satz der Begründung bezieht sich auch sprachlich nicht auf die Festlegung der Raten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Verlangt wird – in Übereinstimmung mit zivilrechtlichen Erfordernissen – lediglich die Fixierung der Ermächtigung zur Anforderung der Raten und des Rechts auf beliebige Gestaltung der Ratenhöhe nach den insgesamt vorgesehenen dreizehn Bauabschnitten. Über den Zeitpunkt der Ausübung dieses Rechts, also bei oder nach Vertragsschluss, sagt die Begründung jedoch gerade nichts aus. Es wäre auch nicht schlüssig, wenn einerseits ein Leistungsbestimmungsrecht in dem von § 3 Abs. 2 MaBV gesetzten Rahmen anerkannt würde, andererseits aber gefordert würde, dies stets bei Vertragsschluss zu konkretisieren. Denn ein Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315

49 f.; *Eue* MittBayNot 1998, 84; *Esbjörnsson* in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 156 ff.; *Herrler* DNotZ 2007, 895, 900 (insb. auch zu einer ergänzenden Vertragsauslegung, falls die hier vertretene Auffassung wider Erwarten gerichtlich abgelehnt wird); *Hertel* in Würzburger Notarhandbuch, Teil 2, Kap. 3, Rn. 207; BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 60; *Reithmann* NotBZ 1997, 196, 198; *Jahn/Koenen* in Ulbrich, Formularbuch, B. Rn. 203; *Kersten* BWNNotZ 1997, 83, 85 f.; *Kroiß/Bolz*, Notarielle Urkunden im Grundstücksrecht, 1997 (Vertragsmuster Bauträgervertrag); *von Heymann/Rösler* WM 1998, 2456, 2457 f.; *Leidner* in Grziwotz/Koebler, Handbuch Bauträgerrecht, Kap. 5 Rn. 278; *Kroiß/Maaß*, Klauselbuch Schuldrecht, § 4 Rn. 43; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 209; *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Teil C Rn. 389; *Schulz*, NotF Bauträgerrecht, § 6 Rn. 173; *Wöchner* in Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, Kap. 7, Rn. 65. – **Ablehnend** *K. Englert/Seitle* in Kuffer/Wirth, Kap. 5 Rn. 17; *Grziwotz* NotBZ 2001, 1, 2; *Haumer* in FS Pause (2022), S. 123, 129 f.; *Hermanns* ZfIR 1997, 578; *Holland* in Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis, Teil 2, Rn. 739, 740; *Koebler* in Kniffka u.a., Kompendium des Baurechts, 10. Teil Rn. 658; *Locher* NJW 1997, 1427; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 23, 23a; *M. Pflügel* in Drasdo/Elzer, MHBWEG, § 40 Rn. 48; *Vogel* PiG 102, 107, 110 f.; *Uerlings* DNotI-Report 1997, 148; wohl auch *Wolfsteiner/Bombard* in Kersten/Bühling § 33 Rn. 92. – Von einer Verpflichtung, die Raten »– wie bisher – ... im Bauträgervertrag mit dem Kunden im Vorhinein festzulegen«, geht auch der Bundesverband freier Wohnungsunternehmen aus, BFW-Info April/Mai 1997, S. 7. – Nach Landesnotarkammer Bayern (Bauträgermerkblatt A.II.1) »sollte« die Zusammensetzung der Raten vorab im notariellen Vertrag festgelegt werden.

110 So insb. *Uerlings* DNotI-Report 1997, 148.

111 So insb. *Hermanns* ZfIR 1997, 578; dagegen mit überzeugender Begründung *Esbjörnsson* in Beck'sches Notar-Handbuch, § 2 Rn. 157.

112 KG 20.05.2025 – 21 U 73/24 – ZfIR 2025, 338 m. Anm. *L. Schneider*.

BGB dient gerade dazu, die bei Vertragsschluss – aus welchen Gründen auch immer – noch nicht getroffene Leistungsbestimmung durch eine Partei einseitig nachholen zu können.

- 67 Eine flexible Regelung entspricht auch der Intention der MaBV. Mit der Änderung des § 3 Abs. 2 MaBV wollte man dem Bauträger erklärtermaßen eine gewisse Flexibilisierung ggü. der früheren Regelung ermöglichen.¹¹³ Ein Bedürfnis nach Flexibilisierung kann sich sowohl aus einer Beurteilung ex ante des mutmaßlichen Bauablaufs als auch aus dem konkreten Bauablauf ergeben. Der konkrete Bauablauf eines Bauvorhabens kann nur bis zu einem gewissen Grad vorausgeplant werden. In der Praxis drohen Verzögerungen im Rahmen einzelner Bauabschnitte durch Lieferschwierigkeiten oder weil beauftragte Handwerker Termine nicht einhalten oder ganz ausfallen. Ob dies noch uneingeschränkt der Risikosphäre des Bauträgers zugeordnet werden kann,¹¹⁴ erscheint im Hinblick auf die hier in Rede stehende Zahlungsabwicklung fraglich. Diese angesichts unvorhergesehener Abwicklungsschwierigkeiten modifizieren zu können, ist aus Sicht des Bauträgers der »Clou« der ganzen Novelle; ohne sie bliebe das Versprechen der Flexibilisierung auf halbem Wege stecken. Sie ist gleichzeitig die Begründung für eine »flexible Fälligkeitsregelung«.

Eine flexible Regelung kommt den Interessen des Bauträgers entgegen. Fasst er z.B. die drei Rohinstallationsraten zusammen, kann er den entsprechenden Vom-Hundert-Satz erst dann entgegennehmen, wenn alle entsprechenden Arbeiten durchgeführt sind. Ergeben sich bei Baudurchführung dann Lieferschwierigkeiten, z.B. hinsichtlich des zu den Installationsarbeiten zu rechnenden Heizkessels, verzögert sich die gesamte Abschlagszahlung. Wird der Abruf der Raten hingegen in sein Ermessen gestellt, kann er im Beispielsfall die auf Sanitär- und Elektroinstallation entfallenden 4,2 % nach Fertigstellung dieser Arbeiten entgegennehmen und die auf die für Rohinstallation der Heizungsanlage entfallenden 2,1 % mit einer späteren Rate, z.B. auch erst bei Bezugsfertigkeit, fällig stellen.

Noch deutlicher wird die Problematik, wenn der Bauträger eine Wohnung zu einem Zeitpunkt verkauft, zu dem der Rohbau fast fertig gestellt ist. Wäre nur eine »starre Regelung« verordnungskonform, wäre es im Hinblick auf die Beschränkung auf sieben Raten naheliegend, die Baubeginnraten mit 30 % der Vertragssumme und die Rohbauraten mit 28 % zusammenzufassen. Würde der beauftragte Zimmerer (dessen Arbeiten im Rahmen der Rohbauraten ebenfalls Fälligkeitsvoraussetzung sind) kurze Zeit nach Vertragsschluss insolvent und müsste der Bauträger sich nach einem anderen Zimmerer umsehen, wären deutliche Verzögerungen der ersten Zahlung unvermeidlich. Bei der hier diskutierten flexiblen Regelung könnte der Bauträger die Beeinträchtigung wenigstens auf den zweiten Teilbetrag von 28 % reduzieren.

- 68 Dem Einwand, nur die starre Festlegung der Zahlungsraten im Vertrag entspreche auch insofern dem Schutzzweck der MaBV, als sie das Interesse des Erwerbers schütze, die Wertigkeit der erbrachten Bauleistungen im Vergleich mit den von ihm zu erbringenden Teilzahlungen überprüfen zu können,¹¹⁵ ist entgegenzuhalten, dass die MaBV die Frage des Vorleistungsverbots allenfalls abstrakt aufgreift. Die MaBV bietet jedoch – anders als das AGB-Recht – keine Handhabe, im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV zulässige, jedoch nicht durch den Wert des konkreten Bautenstands gedeckte Zahlungen zu verweigern (str., vgl. Kap. 1 Rdn. 68). Eine flexible Fälligkeitsregelung kann sogar dazu beitragen, dass keine angesichts des tatsächlichen Bauwerts überhöhten Vorauszahlungen vereinnahmt werden. Denn anders als ein starrer Zahlungsplan gibt sie Anlass, die Angemessenheit der angeforderten Beträge zu überprüfen.

bb) Wertung des allgemeinen Baurechts

- 69 »Flexible Regelungen« sind im Baubereich auch durchaus üblich. Nach § 16 Abs. 1 VOB/B sind »Abschlagszahlungen ... auf Antrag ... in möglichst kurzen Zeitabständen zu gewähren«. Eine entsprechende Regelung enthält § 632a BGB. Danach steht die Anforderung von Abschlagszahlungen

¹¹³ BR-Drs. 1004/96, S. 1, 7; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 1, 23.

¹¹⁴ So wohl *Hermanns* ZfR 1997, 578.

¹¹⁵ *Uerlings* DNotI-Report 1997, 148.

im Ermessen des Unternehmers. Der Besteller hat, sofern nichts Abweichendes vertraglich geregelt wird, keine Sicherheit, wann und in welcher Höhe Abschlagszahlungen zu leisten sind. Im Vergleich zu diesen Regelungen genießt der Erwerber bei einer Gestaltung im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV durch die Fixierung der maßgeblichen Leistungsstände und die Beschränkung auf sieben Raten zusätzliche Kalkulierbarkeit.

Eine unzumutbare Beeinträchtigung des Auftraggebers wird im Rahmen des § 16 VOB/B oder des § 632a BGB nicht diskutiert. Sie ist noch weniger bei einer flexiblen Regelung im Rahmen des § 3 Abs. 2 MaBV zu sehen. Der Erwerber bleibt nicht im Unklaren darüber, wann er leisten muss. Denn er muss frühestens leisten, wenn ein bestimmter, in § 3 Abs. 2 MaBV und im Vertrag genannter Fertigstellungsgrad erreicht ist. Das Bestimmungsrecht des Bauträgers kann dabei nur dazu führen, dass der Bauträger Raten anders als erwartet und möglich zusammenstellt und Zahlungen deshalb erst später fällig werden.

Wenn Zahlungen nach dem tatsächlichen Baufortschritt zu leisten sind, ist nie vorhersehbar, wann welche Beträge tatsächlich aufzuwenden sein werden. Der Erwerber hat die entsprechenden Geldmittel vorzuhalten. Dies ist in den meisten Fällen auch unproblematisch; wenn nämlich der Erwerb aus Krediten finanziert wird, werden diese i.d.R. ohne Beschränkungen bereitgestellt und können jederzeit abgerufen werden. Wenn hingegen bestimmte Geldmittel erst zu bestimmten Terminen zur Verfügung stehen, weil z.B. Festgelder gekündigt werden müssen, lässt sich dieses – i.Ü. auch bei einer »starrten Regelung« bestehende – Problem leicht lösen, sei es durch die Festlegung von Fristen, innerhalb derer die nächstfällige Rate angekündigt sein muss, sei es durch die Festlegung von Terminen des Inhalts, dass früher keine Raten fällig werden dürfen.

Der Gesetzgeber ermöglicht dem Unternehmer im Übrigen auch andernorts Flexibilität zu Lasten des Verbrauchers. So muss die Wahl der Sicherheit nach § 650m Abs. 2 BGB (Einbehalt oder Zahlung gegen Sicherheit) nicht im Vertrag erfolgen (vgl. Rdn. 21).

cc) Vertragsgestaltung und -abwicklung

Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein »flexibler Ratenplan« rechtswirksam vereinbart werden (Formulierungsvorschlag Kap. 19 Rdn. 12). Der Bauträger kann dann bis zu sieben Raten entsprechend dem tatsächlichen Bauablauf vom Bauträger nach seinem freien Ermessen¹¹⁶ abrufen. 70

Es besteht dabei freilich – insbesondere angesichts der widersprüchlichen Rechtsprechung zu dieser Frage (Rdn. 64) – ein gewisses Risiko, dass der gesamte Zahlungsplan unwirksam ist und der Erwerber eine Zahlung gemäß § 641 BGB erst nach Abnahme des vollständig fertiggestellten Werks schuldet (Kap. 1 Rdn. 47 ff.). Der Notar hat auf diese Problematik hinzuweisen. Der vorsichtige Bauträger wird eine »flexible Fälligkeitsregelung« wohl eher vermeiden.

Aufgrund eines flexiblen Ratenplans kann der Bauträger nicht die **Übergabe bei Bezugsfertigkeit** verweigern.¹¹⁷ Er hat die **Pflicht**, die Bezugsfertigkeitrate anzufordern und Zug um Zug gegen Zahlung zu übergeben (vgl. Rdn. 103). Bei einer entsprechenden Gestaltung des Vertrags hat der Erwerber nicht zuletzt angesichts einer vorgesehenen Besitzübergaberate die berechtigte Erwartung, bei Bezugsfertigkeit auch den Besitz zu erhalten. Soll **Abweichendes** geregelt werden, bedarf es eindeutiger und unmissverständlicher Klauseln (Rdn. 136). Die Vereinbarung eines flexiblen Ratenplans genügt nicht. 71

¹¹⁶ Nach *Riemenschneider* (in Grziwotz/Koebler, Handbuch Bauträgerrecht, 2004, Teil 3, Rn. 543) darf das Bestimmungsrecht nur nach »billigem Ermessen« ausgeübt werden, um die Berücksichtigung der Interessen des Erwerbers zu gewährleisten.

¹¹⁷ LG München I 23.04.2015 – 8 O 6509/15 – IBR 2015, 669; *Haumer* in FS Pause (2022), S. 123, 129 f.; *L. Schneider* DNotZ 2025, 725, 728.

c) Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV

aa) Vertraglicher Verstoß

- 72 Sieht der Vertrag, ohne dass eine Bürgschaft nach § 7 MaBV gestellt ist (Kap. 6 Rdn. 1), eine Verpflichtung zur Zahlung von mehr als sieben Raten vor oder enthält er im Rahmen einer flexiblen Fälligkeitsregelung nicht die Verpflichtung, die im Vertrag aufgeführten Vom-Hundert-Sätze zu sieben zusammenzufassen, ist die gesamte Zahlungsregelung unwirksam¹¹⁸ (zu den Folgen Kap. 1 Rdn. 47 ff.).

bb) Verstoß bei der Anforderung von Raten

- 73 Fraglich sind die Konsequenzen, wenn der Bauträger im Rahmen von wirksamen flexiblen Fälligkeitsregelungen versehentlich oder absichtlich zu viele Raten abrufen oder wenn ein Erwerber Zahlungen ohne Zahlungsaufforderung leistet oder (z.B. wegen Mängeln) Zurückbehaltungsrechte geltend macht.

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV ist immer dann gegeben, wenn der Bauträger mehr als sieben Teilzahlungen *anfordert*. Dies kann gem. § 18 Nr. 3 MaBV als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Die Pflichtprüfung des Bauträgers nach § 16 MaBV wird die Vertragsabwicklung auch auf solche Verstöße zu untersuchen haben.

Besonderes Interesse verdienen die zivilrechtlichen Auswirkungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV. Der BGH hat dem Erwerber in einer älteren Entscheidung ein aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht abgeleitetes Zurückbehaltungsrecht in einem Fall zugestanden, in dem ein Bauträger entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MaBV eine Zahlung verlangte, obwohl ihm noch ein vertragliches Rücktrittsrecht zustand.¹¹⁹ Hieraus könnte abgeleitet werden, dass der Bauträger, der bereits sieben Teilbeträge entgegengenommen hat, seinen Anspruch auf einen Restbetrag faktisch verliert. Das wäre befremdlich. Die MaBV kann nicht Handhabe bieten, das zivilrechtliche Gefüge von Leistung und Gegenleistung zu durchbrechen. Für die Umsetzung dieser Bestimmung ist vielmehr zu differenzieren:

- 74 Für die Höchstzahl der Raten kann es schwerlich darauf ankommen, ob der Bauträger ihm aufgedrängte Zahlungen entgegennimmt oder entgegengenommen hat. Entscheidend muss sein, ob er sie *anfordert*. Nur der Begriff des Anforderns wird den Vorstellungen der Novelle gerecht. Dies wird in der Formulierung des § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV leider nicht recht deutlich, kann aber aus der Formulierung von § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV abgeleitet werden, der von »zusammensetzen« spricht und insofern ein aktives Tun des Bauträgers voraussetzt.

Der Bauträger kann daher insgesamt bis zu sieben Raten anfordern. Eine Anforderung ist auch dann zulässig, wenn der Erwerber weitere Zahlungen ohne Anforderung geleistet oder Teilbeträge, z.B. wegen Mängeln, zurückbehalten hat. Auf deshalb künftig, nämlich nach Mängelbeseitigung, geschuldete Zahlungen ist § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV nicht anwendbar. Die MaBV regelt keine Gewährleistungsfragen; Zurückbehaltungsrechte und die deshalb geschuldeten Nachzahlungen stehen außerhalb des § 3 Abs. 2 MaBV (vgl. auch Rdn. 76).

Leistet der Erwerber, ohne dazu aufgefordert zu sein, muss der Bauträger auch nicht deshalb zurückzahlen, weil er andernfalls am Ende mehr als sieben Teilzahlungen erhielte.¹²⁰ Dies wäre nur dann zu erwägen, wenn die aufgedrängte Zahlung abweichend von den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV oder früher, als es der Bautenstand nach § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV zulässt, erfolgt (vgl. Kap. 1 Rdn. 58).

- 75 Fordert der Bauträger eine siebte Rate vor vollständiger Fertigstellung an, ist der Erwerber jedoch nicht zur Zahlung verpflichtet. Einem Zahlungsverlangen kann er zumindest ein an § 3 Abs. 2 Satz 1

118 OLG Celle 06.08.2003 – 7 U 36/03 – BauR 2004, 1007.

119 BGH 08.11.1984 – VII ZR 42/84 – DNotZ 1985, 301 (hierzu näher Kap. 4 Rdn. 29).

120 Ebenso *Hertel* in Münchener Vertragshandbuch, I.30 Anm. 33 (4).

MaBV anknüpfendes **Zurückbehaltungsrecht** entgegenhalten.¹²¹ Andernfalls hätte es der Bauträger in der Hand, die Zahl der Teilzahlungen faktisch auf acht auszuweiten. Der Erwerber kann geltend machen, dass eine siebte Rate erst nach vollständiger Fertigstellung fällig werden kann und deshalb die Entgegennahme einer für einen früheren Bautenstand angeforderten siebten Rate zwangsläufig einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV zur Folge hätte.

Hat der Erwerber die zu früh angeforderte siebte Rate gezahlt, wird er auch die Zurückzahlung verlangen können; i.d.R. wird auch ein Anspruch auf Ersatz des (Zins-) Schadens in Betracht kommen, der ihm durch die auf die verfrühte Anforderung geleistete Zahlung entstanden ist (vgl. Kap. 1 Rdn. 63).

cc) Zurückbehaltungsrechte

Hat der Erwerber ein gesetzliches oder vertragliches Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, verstößt die Entgegennahme der bei Wegfall des betreffenden Grundes geschuldeten Zahlung nicht gegen § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV (Rdn. 74). 76

Ebenso wenig führt die Vereinbarung eines vertraglichen oder die vertragliche Konkretisierung eines gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts – z.B. im Hinblick auf (möglicherweise) rückständige Erschließungskosten (vgl. Kap. 9 Rdn. 29 f., 36) – oder eine Regelung zu einem Einbehalt nach § 650m Abs. 2 BGB zu einem Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV, sofern dies nicht allein zum Zwecke der Umgehung dieser Bestimmung erfolgt.¹²² Entsprechende Regelungen erweitern lediglich die Rechte des Erwerbers. Sie führen nicht dazu, dass der Bauträger mehr Raten anfordert (vgl. Rdn. 74). Ob zu gegebener Zeit die Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Zurückbehaltungsrechts vorliegen und ob dieses vom Erwerber geltend gemacht wird, ist nicht unmittelbar Gegenstand der vertraglichen Regelung und unterliegt schon wegen § 309 Nr. 2a BGB nicht der Disposition des Bauträgers.

Bestätigung findet die hier vertretene Auffassung in der Rechtsprechung des BGH,¹²³ der die Vereinbarung eines aus seiner Sicht gebotenen Zurückbehaltungsrechts im Hinblick auf mögliche Rückstände auf vom Bauträger zu tragende Erschließungskosten (vgl. Kap. 9 Rdn. 24 ff.) unabhängig von weiteren Voraussetzungen als MaBV-konform ansah.

6. Mindesthöhe der Raten

Die MaBV sieht keine Mindesthöhe angeforderter Raten vor. Zuweilen machen Kreditgeber des Erwerbers jedoch Auszahlungen auf den Kredit von Mindestbeträgen abhängig. Dies ist ggf. im Vertrag zu berücksichtigen, z.B. 77

► Muster: Mindesthöhe von Raten

Die vom Veräußerer angeforderten Raten müssen einen Mindestbetrag von € 25.000,00 erreichen, weil das den Kaufpreis finanzierende Kreditinstitut diesen Betrag als Mindestbetrag für Auszahlungen festlegt. 78

III. Inhalt des Ratenplans des § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV

Zur Ausfüllung der Begriffe in § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV kann auf die Verkehrsanschauung sowie ggf. auf entsprechende Begriffe im Bauordnungsrecht oder in den Leistungs- und Honorarordnungen der Architekten und Ingenieure¹²⁴ u.Ä.¹²⁵ zurückgegriffen werden (zur Auslegung auch Rdn. 153). 79

121 KG 20.05.2025 – 21 U 73/24 – ZfIR 2025, 338 m. Anm. *L. Schneider; Hertel* in Münchener Vertrags- handbuch, I.30 Anm. 33 (4).

122 Vgl. DNotI-Gutachten DNotI-Report 2008, 113.

123 BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – MittBayNot 2008, 313 m. Anm. *Basty; ders.* IBR 2008, 219; *Grziwotz* DNotZ 2008, 284; *Volmer* ZfIR 2008, 249.

124 Vgl. *Pohlmann* BauR 1978, 351 ff.

125 Vgl. *Klosack* BB 1984, 1125; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 35.

Die Verordnung verwendet (seit 1997) den Begriff »nach Fertigstellung« oder »für« die Erbringung der genannten Arbeiten. Inhaltlich besteht kein Unterschied. Es müssen jeweils die Arbeiten des jeweiligen Bauabschnitts abgeschlossen sein, bevor der betreffende Vom-Hundert-Satz entgegengenommen werden darf.¹²⁶

- 80 Bei der Formulierung des Vertrags ist dringend zu empfehlen, sich an die Begriffe zu halten, die § 3 Abs. 2 MaBV vorgibt. Es ist zwar zuzugeben, dass die Begriffe der MaBV nicht immer klar sind. Dies zeigt sich in besonderer Weise bei dem Begriff »vollständige Fertigstellung« (vgl. Rdn. 150 ff.). Wäre aber in einer »Klarstellung« eine Abweichung von den zwingenden Vorgaben des § 3 Abs. 2 MaBV zu Lasten des Erwerbers zu erkennen, droht die Unwirksamkeit der gesamten Zahlungsregelung. Dem Bauträger droht, dass er keine Zahlung vor vollständiger Fertigstellung und Abnahme (§ 641 BGB) entgegennehmen darf (Kap. 1 Rdn. 47 ff.).

Zu empfehlen sind ggf. Klauseln, die unter Übernahme der Begriffe der MaBV um den Zusatz ergänzt werden, dass *vereinbarungsgemäß* zusätzlich oder mindestens gewisse Anforderungen einzuhalten sind (vgl. Rdn. 54).

1. Erster Vom-Hundert-Satz: Beginn der Erdarbeiten

- 81 Die erste Zahlung darf – ausgenommen Altbauvorhaben, § 3 Abs. 2 Satz 4 MaBV (hierzu näher Rdn. 217 ff.) – erst nach Beginn der Erdarbeiten entgegengenommen werden (ggf. nach Abzug eines Einbehalts nach § 650m Abs. 2 BGB, vgl. Rdn. 12).¹²⁷ Der Beginn der Erdarbeiten ist gleichzusetzen mit dem »ersten Spatenstich« auf dem Vertragsgrundstück,¹²⁸ also dem Aushub der Baugrube oder der Durchführung von Planierungsarbeiten, bzw. – etwas weiter gehend – wenn der Mutterboden abgetragen wird.¹²⁹

Vorbereitungsarbeiten auf dem Vertragsgrundstück (z.B. das Fällen von Bäumen, das Säubern der Baustelle, die Einrichtung der Baustelle oder die Anfuhr von Baustoffen) genügen nicht.¹³⁰

- 82 Eine für das betreffende Grundstück erforderliche **Erschließung** muss im Zeitpunkt der Fälligkeit der ersten Rate nicht fertiggestellt und erst recht nicht abgerechnet sein.¹³¹ Teilweise wird angenommen, der Erschließungsaufwand sei Bestandteil der »Grundstücksrate«.¹³² Sofern dieser nicht bereits abgerechnet und bezahlt ist oder hierfür keine hinreichenden Vorauszahlungen oder andere Sicherheiten geleistet wurden, sei ein entsprechender Einbehalt aus der Grundstücksrate vorzusehen.¹³³ Aus der MaBV ergibt sich jedoch nichts für diese Bewertung.¹³⁴ Auch wenn idealtypisch im Zeitpunkt des Baubeginns ein voll erschlossenes Grundstück gegeben und die Erschließungskosten abgerechnet

126 *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 33.

127 Zur Unwirksamkeit einer Regelung, die die Fälligkeit bereits vor Beginn der Erdarbeiten vorsieht OLG Zweibrücken 04.04.2014 – 8 U 53/12 – IBR 2016, 698.

128 OLG München 12.08.2025 – 9 U 2516/24 Bau – IBRRS 2025, 2309; *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 149; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 239.

129 *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 239.

130 OLG München 12.08.2025 – 9 U 2516/24 Bau – IBR 2025, 590 (*Kleinjohann*); *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 30; *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 239. – Vgl. auch BGH 24.02.2005 – VII ZR 86/04 – ZfIR 2005, 283 m. Anm. *Vogel*, wonach Rodungsarbeiten zur Vorbereitung einer Bebauung keinen Anspruch auf Sicherheitenstellung nach § 648a BGB a.F. begründen.

131 BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – MittBayNot 2008, 313.

132 BGH 17.01.2008 – III ZR 136/07 – MittBayNot 2008, 313; *Krauss* RNotZ 2023, 1 ff. – Kritisch hierzu DNotI-Report 2021, 17, 18 f.

133 *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Teil C Rn. 398, 402; *Wochner* in Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, Kap. 7, Rn. 19. – Nach *Pause* (in Kniffka/Jurgeleit, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 18.09.2025, § 650v Rn. 29) ist von dieser Rate auch die Verpflichtung des Bauträgers zur Freistellung des Erwerbers von den Erschließungskosten umfasst; sofern dieser Freistellungsanspruch noch nicht fällig sei, müsse eine entsprechende Sicherheit gestellt werden.

134 BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 70 f.

und bezahlt sein sollten, haben Abweichungen hiervon keine Relevanz für die Fälligkeit und die Höhe der ersten Rate nach § 3 Abs. 2 MaBV. Entscheidend ist die Wertigkeit des Grundstücks – ggf. ohne (abgerechnete) Erschließung. Eine Vorleistung des Erwerbers, die die MaBV verhindern will,¹³⁵ ist nur dann zu erkennen, wenn der Wert des Grundstücks (ohne Erschließung) hinter dem Betrag der bei Baubeginn zu zahlenden Rate zurückbleibt.¹³⁶ Ist dies nicht der Fall, besteht kein Anlass, die erste Rate mit weniger als 30 % anzusetzen, den Sicherungsinteressen des Erwerbers hinsichtlich der Erschließungskosten ist dann anderweitig Rechnung zu tragen (vgl. Kap. 9 Rdn. 24 ff.).

Setzt die Durchführung des Bauvorhabens den **Abriss eines bestehenden Gebäudes** auf dem Baugrundstück voraus, kann der Beginn der Abrissarbeiten nicht mit dem Baubeginn i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MaBV gleichgesetzt werden.¹³⁷ Der Abbruch stellt ebenso wie das Abfahren von Bauschutt auf dem Grundstück eine bloße Vorbereitungsmaßnahme zu dem geschuldeten Bauvorhaben dar. Maßgebend ist der Beginn der Arbeiten, die unmittelbar das geschuldete Bauwerk betreffen. Ist die durch den Abbruch entstehende Baugrube allerdings Teil der Baugrube des neu entstehenden Gebäudes, liegt der Baubeginn i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 MaBV vor, sobald die Abbrucharbeiten den Erdboden erreichen und die Fundamente des Altbaus beseitigt werden.¹³⁸ Entsprechend wird man für die Beseitigung von **Bodenverunreinigungen**, etwa kontaminiertem Erdreich, entscheiden müssen.

Erdarbeiten, die außerhalb des Vertragsgrundstücks durchgeführt werden, reichen auch dann nicht aus, wenn sie – wie z.B. Erschließungsarbeiten – in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertragsobjekt stehen¹³⁹ (anders jedoch, wenn der Bauträger neben dem Grundstück nur die Herstellung von Erschließungsanlagen schuldet, vgl. Kap. 1 Rdn. 74).

Handelt es sich um ein Bauvorhaben, das **mehrere Gebäude** auf einem Grundstück betrifft, ist nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV zu differenzieren:

- Bei **Einfamilienreihenhäusern** genügt der Beginn der Erdarbeiten an dem (im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden) Grundstück für die einzelne Reihe; es ist nicht erforderlich, dass die Erdarbeiten auf der für das einzelne Reihenhaus vorgesehenen Fläche begonnen sind. Im Wege der Vertragsgestaltung kann eine dem Erwerber günstigere Regelung vorgesehen werden.
- I.Ü. muss bei **Mehrhausanlagen** (vgl. auch Kap. 11 Rdn. 199 ff.) auf die für das betreffende Gebäude vorgesehene Fläche abgestellt werden bzw. bei aus mehreren Reihen bestehenden Reihenanlagen auf die Arbeiten, die unmittelbar die jeweilige Reihe betreffen. Eine abweichende Mittelverwendung wäre dem Bauträger gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV verboten. Hieraus kann ein Zurückbehaltungsrecht des einzelnen Erwerbers abgeleitet werden, wenn von ihm Zahlungen verlangt würden, obwohl noch nicht mit »seinem« Gebäude bzw. »seiner« Reihe aus der Reihenanlage begonnen wurde.

Sind **mehrere Grundstücke** Vertragsgegenstand (z.B. eine Wohnung auf einem und eine Garage auf einem weiteren Grundstück), bestimmt sich der Beginn der Erdarbeiten gesondert für jedes einzelne Objekt. Die Vertragssumme kann in diesen Fällen gesondert fällig gestellt werden (und ist hierfür im Vertrag gesondert auszuweisen, s.u. Rdn. 219 ff.). Fehlt es hieran, dürfen die Leistungen erst entgegengenommen werden, wenn die Erdarbeiten auf allen Grundstücken begonnen sind.¹⁴⁰

135 Vgl. die Begründung der VO vom 13.05.1975, BR-Drs. 179/75 S. 10.

136 *Barbers* in Beck'sches Formularbuch Immobilienrecht, A.III.1, Anm. 28; anders wohl BeckOGK/*Matkovic* BGB § 650v Rn. 70.

137 *Hertel* in Münchener Vertragshandbuch, I.30 Anm. 33 (6); *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger, Teil C Rn. 394. – Vgl. auch BGH 09.03.2004 – X ZR 67/01 – BauR 2004, 1798, wonach Abbrucharbeiten im Hinblick auf die Verjährung keine Arbeiten an einem Bauwerk sind.

138 *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 151.

139 *Pause/Vogel*, Bauträgerkauf, Kap. 4 Rn. 239.

140 *Blank*, Bauträgervertrag, Rn. 302; a.A. *Marcks*, MaBV, (§ 3 Rn. 26) für »Nebenanlagen«; hierzu Rdn. 221.

2. Zweiter Vom-Hundert-Satz: Rohbaufertigstellung einschließlich Zimmererarbeiten

- 87 Es müssen die tragenden Teile des Bauwerks, Schornsteine, in Massivbauweise herzustellende Treppen (ohne Stufenbelag) und alle damit zusammenhängenden Erd-, Maurer- und Betonarbeiten (einschließlich eines Betonflachdachs) und die hierzu erforderlichen Abdichtungsarbeiten fertiggestellt sein. Nicht zum Leistungsinhalt dieses Vom-Hundert-Satzes rechnen die Fertigstellung nicht tragender Wände, insb. auch sog. Ständerwände in Trockenbauweise, oder die Vormauerungen vor Installationen.

Zur Rohbaufertigstellung zu rechnen ist auch die Dachkonstruktion,¹⁴¹ nicht jedoch die **Dacheindeckung**¹⁴² samt erforderlicher Lattungen oder die Dachhaut (vgl. 3. Vom-Hundert-Satz) oder die Durchführung der Fassadenarbeiten (s. 12. Vom-Hundert-Satz).

Hinsichtlich der Höhe der Rate ist daran zu denken, dass sie auf *Massivbauweise* ausgelegt ist. Bei anderen Bauweisen, z.B. Stahlbeton-Skelettkonstruktion, ist der Aufwand für den Rohbau erheblich geringer.¹⁴³ Man wird daher eine niedrigere Rohbaurate in Erwägung ziehen müssen (Rdn. 5 f.).

- 88 Eine **behördliche Abnahme** des Rohbaus ist weder erforderlich noch ausreichend.¹⁴⁴ Denn ein Rohbauabnahmeschein muss bereits erteilt werden, wenn nicht alle Leistungen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zur Rohbaufertigstellung zu rechnen sind, durchgeführt sind. Für diese Auslegung spricht auch, dass die MaBV selbst i.d.F. von 20.06.1974 auf die Rohbauabnahme abstellte und dieses Erfordernis dann aufgab.
- 89 Zum Leistungsinhalt dieses Vom-Hundert-Satzes gehören weiter alle das Bauwerk betreffenden **Zimmererarbeiten**. Der Dachstuhl samt Verschalung muss also fertiggestellt, damit zusammenhängende Imprägnierungsarbeiten und Holzschutzmaßnahmen (z.B. Lasuranstrich) müssen durchgeführt sein.

3. Dritter Vom-Hundert-Satz: Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen

- 90 Zum Leistungsinhalt dieses Vom-Hundert-Satzes gehört die Fertigstellung der **Dacheindeckung** samt First und der damit zusammenhängenden Lattungen. Nach der Baubeschreibung geschuldete Wärmedämmarbeiten müssen durchgeführt sein. Zu den Dachflächenarbeiten sind auch Dachfenster, Lichtkuppeln u.Ä. zu rechnen, das Dach muss dicht sein.¹⁴⁵

Verwahrungen und Einfassungen am Kamin u.Ä. dürften nicht mehr zur Herstellung der Dachflächen¹⁴⁶ zu rechnen sein und sind dementsprechend erst zur vollständigen Fertigstellung geschuldet.

Bei Flachdächern sind die erforderlichen Betonarbeiten regelmäßig zum 2., hingegen die weitere Dachfläche zum 3. Vom-Hundert-Satz zu rechnen. Sofern (Flach-) Dächer zu begrünen sind, sind die Begrünungsarbeiten nicht zu den Dachflächenarbeiten zu rechnen, sondern erst mit vollständiger Fertigstellung zu erbringen.

Zum Leistungsinhalt gehört weiter das ordnungsgemäße Anbringen der Dachrinnen; Fallrohre sind nicht hierzu zu rechnen.¹⁴⁷

141 *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 36 unter Hinweis auf die einschlägigen Landesbauordnungen.

142 Anders wohl § 3 Abs. 2 MaBV in der bis 31.05.1996 geltenden Fassung.

143 *Schmidle* in Grziwotz, MaBV, § 3 Anh. I Rn. 9 ff.

144 *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 36; *Pause* in Kniffka/Jurgeleit, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 18.09.2025, § 650v Rn. 30; *Pause/Vogel*, *Bauträgerkauf*, Kap. 4 Rn. 241.

145 *Bischoff* in Grziwotz, MaBV, § 3 Rn. 159.

146 *Rösler* in von Heymann/Wagner/Rösler, MaBV, Rn. 99; *Schiffner* in Reithmann/Terbrack, *Kauf vom Bauträger*, Teil C Rn. 407; a.A. *Pause/Vogel*, *Bauträgerkauf*, Kap. 4 Rn. 242 (»Dacheindeckung einschließlich Isolier- und Klempnerarbeiten«).

147 So ausdrücklich die Begründung zur Novelle des § 3 Abs. 2 MaBV von 1997; *Marcks*, MaBV, § 3 Rn. 36; *Pause/Vogel*, *Bauträgerkauf*, Kap. 4 Rn. 242.