

**letzte Aktualisierung:** 14.7.2025

KG, Urt. v. 20.5.2025 – 21 U 73/24

**MaBV § 3 Abs. 2; GewO § 34c**

**Gestaltung des Ratenplans im Bauträgervertrag; flexibler Zahlungsplan; kein Erfordernis verbindlicher Bündelung der Teilbeträge zu maximal sieben Raten bereits im Bauträgervertrag**

1. Lässt ein Bauträgervertrag offen, aus welchen Teilbeträgen gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 MaBV sich die sieben Raten zusammensetzen, die der Bauträger dem Erwerber im Verlauf der Vertragsdurchführung höchstens in Rechnung stellen darf, ist dies unbedenklich und führt insbesondere nicht zur Nichtigkeit der Ratenzahlungsvereinbarung des Vertrags.
2. Die folgenden Regelungen in einem Bauträgervertrag stellen keine Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV zu Lasten des Erwerbers dar und führen deshalb ebenfalls nicht zur Nichtigkeit der Ratenzahlungsvereinbarung:
  - 2a. Eine Regelung, die regelt bzw. „klarstellt“, dass Mängel unbeschadet gesetzlicher Zurückbehaltungsrechte grundsätzlich nichts am Erreichen eines bestimmten Bautenstandes und der dadurch eintretenden Fälligkeit einer Rate ändern.
  - 2b. Eine Regelung, nach der der Erwerber verpflichtet ist, das ihm zur Übergabe angebotene bezugsfertige Sondereigentum und das Gemeinschaftseigentum, soweit es ausschließlich im Bereich seines Sondereigentums liegt, im Gegenzug abzunehmen.
3. Die Pflicht des Bauträgers aus einem Bauträgervertrag, dem Erwerber das Sondereigentum zu übergeben oder im Fall der Vermietung die Ansprüche aus dem Mietvertrag an ihn abzutreten, ist keine Geldschuld im Sinne von § 288 Abs. 1 BGB. Der Verzug des Bauträgers mit Übergabe oder Abtretung führt daher für sich genommen nicht dazu, dass Verzugszinsen anfallen.

## **Gründe**

A.

Die Parteien streiten um Zahlungsverpflichtungen aus einem Bauträgervertrag und um die Frage, ob die Beklagte wirksam von diesem zurückgetreten ist.

Die Beklagte, noch als W firmierend, erwarb das mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebaute Grundstück W in Berlin (im Folgenden: Grundstück). Durch Teilungserklärung ließ sie das Grundstück in Wohn- und Teileigentumseinheiten aufteilen, um diese einzeln an Erwerber zu verkaufen, wobei sie zugleich eine Teilsanierung des Gebäudes durchführen wollte.

Mit notariellem Bauträgervertrag vom 5. Juli 2019 (UR-Nr. 545/2019 des Notars O in Berlin, im Folgenden: Bauträgervertrag, Anlage K 1) kaufte der Kläger von der Beklagten das folgende Wohneigentum an dem Grundstück:

Miteigentumsanteil von 218/10.000 verbunden mit Sondereigentum an der Wohnung Nr. 19 laut Aufteilungsplan zur Teilungserklärung, eingetragen im Grundbuch von Friedrichshain Blatt 35945 N.

Dieses Wohneigentum wird nachfolgend auch als Wohnung 19 oder als Vertragsgegenstand bezeichnet. Die Wohnung liegt im zweiten Obergeschoss des Gebäudes und hat eine Größe von rund 69 qm. Sie war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an Herrn D gegen eine Nettokaltmiete von 623,72 € vermietet. Die Parteien vereinbarten einen Kaufpreis von 247.427,00 €.

Der Bauträgervertrag regelt unter anderem Folgendes:

In § 2.4 verpflichtet sich die Beklagte zur Durchführung von näher bestimmten Bauleistungen am Gebäude.

§ 3.3 regelt die Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit der Kaufpreisraten.

§ 3.4 bestimmt, dass ein Kaufpreisannteil von 30% 14 Tage nach Zugang einer Bestätigung des Notars beim Käufer fällig wird, in der der Notar den Eintritt der Grundvoraussetzungen gemäß § 3.3 mitteilt.

§ 3.5 heißt es hinsichtlich der Zahlung des restlichen Kaufpreises wie folgt:

"Den weiteren Kaufpreis hat der Käufer (...) nach Baufortschritt in Abschlagszahlungen (hier weiter "Raten") zu entrichten. Deren Höhe legt der Verkäufer entsprechend dem tatsächlichen Bauablauf fest, wobei er sich nur aus folgenden Vom-Hundert-Sätzen, dies unabhängig von der nachstehenden Reihenfolge, zusammensetzen und höchstens sechs Teilbeträge anfordern darf."

(Es folgt eine Aufstellung von zwölf prozentual bezifferten Bautenständen, die wortgleich mit § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV ist, wobei sich der jeweils angegebene Prozentsatz auf 70% des dort angegebenen Werts beläuft.)

In § 3.7 Abs. 3 heißt es:

"Klargestellt wird, dass - unbeschadet gesetzlicher Zurückbehaltungsrechte - Mängel grundsätzlich nichts am Erreichen eines bestimmten Bautenstandes und der dadurch eintretenden Fälligkeit einer Rate ändern."

§ 4.1 Abs. 3 regelt:

"Die Abnahme der Bauleistung in Bezug auf das vertragsgegenständliche Sondereigentum bzw. das Gemeinschaftseigentum, soweit es ausschließlich im Bereich des Sondereigentums des Käufers liegt, hat nach mindestens bezugsfertiger Herstellung der Wohnung zu erfolgen. Gleichzeitig ist auch das sonstige Gemeinschaftseigentum abzunehmen, soweit es zu diesem Zeitpunkt abnahmefähig hergestellt ist. Etwa erst später durchgeföhrte Arbeiten sind nach Fertigstellung abzunehmen."

In § 4.3 Abs. 1 heißt es:

"Der Verkäufer ist zur Übergabe verpflichtet, wenn die Abnahme durchgeführt ist und der Käufer alle zu diesem Zeitpunkt fälligen Zahlungen wie geschuldet geleistet hat oder Zug um Zug gegen Übergabe leistet."

In der Anlage 1 zum Bauträgervertrag sind die Termine für die Bezugsfertigkeit der Wohneinheit und für die vollständige Fertigstellung der Bauleistung auf den 31. Januar 2020 bestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K 1 verwiesen.

Neben der Wohnung 19 kaufte der Kläger acht weitere Wohneinheiten in dem Objekt von der Beklagten.

Am 17. August 2022 wurde im Wohnungsgrundbuch für die Wohnung 19 eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Klägers eingetragen.

Mit Schreiben vom 23. November 2022 (Anlage B 6) teilte der Notar dem Kläger mit, dass die Grundvoraussetzungen für die Kaufpreisfälligkeit gemäß § 3.3 des Bauträgervertrags eingetreten seien.

Die Wohnung 19 wurde dem Kläger bis zum heutigen Tag nicht übergeben. Soweit der Mieter D Mietzahlungen leistete, vereinnahmte sie die Beklagte. Mittlerweile ist der Mieter verstorben.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 11. November 2022 und vom 26. Januar 2023 (Anlagen K 3 und 4) an die Beklagte bzw. deren Prozessbevollmächtigten mahnte der Kläger gegenüber der Beklagten die Erfüllung des Bauträgervertrags an und forderte die Auszahlung der Mieteinnahmen seit dem 1. Februar 2020.

Am 15. Februar 2023 forderte die Beklagte beim Kläger für die Wohnung 19 eine erste Zahlung auf ihre Vergütung aus dem Bauträgervertrag über die Wohnung 19 an (Anlage K 7). Die Zahlung beläuft sich auf einen Kaufpreisannteil von 35,6% (88.084,01 €), der sich laut dem Schreiben der Beklagten aus den Raten "Unverzüglich nach dem Vorliegen der

Grundvoraussetzungen (30%)" und "Für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen (5,6%)" zusammensetzt.

Der Kläger leistete keine Zahlungen, sondern erklärte mit Schreiben vom 27. März 2023 (Anlage K 6) an die Beklagte die Aufrechnung mit seinen behaupteten Ansprüchen auf Erstattung seiner Rechtsverfolgungskosten und der ihm entgangenen Mieteinnahmen.

Die Beklagte ihrerseits erklärte mit Schreiben vom 12. März 2024 den Rücktritt von sämtlichen Bauträgerverträgen mit dem Kläger, darunter dem streitgegenständlichen, wegen dessen "Leistungsunfähigkeit, dem bestehenden Verzug mit Zahlungen und grob illoyalem, weil gewollt zerstörerischem Verhalten" (Anlage B 3).

Mit seiner Klage, die der Kläger bereits zuvor, nämlich am 23. Mai 2023, eingereicht hatte, hat der Kläger vor dem Landgericht im Kern sinngemäß Folgendes beantragt:

Die Feststellung, dass der Ratenzahlungsplan des Bauträgervertrags nichtig sei und sämtliche Zahlungen erst nach "abnahmefähiger Herstellung ... sowie nach vollständiger Fertigstellung" von Sonder- und Gemeinschaftseigentum fällig würden.

Die Feststellung, dass sich die Vergütung der Beklagten um seinen Mietausfallschaden von 22.453,92 € verringert hat sowie ferner die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen auf diesen Schaden.

Die Feststellung der Haftung der Beklagten für weitere Schäden, die dem Kläger wegen des Verzugs der Beklagten entstünden.

Zur Begründung hat der Kläger insbesondere geltend gemacht, der Ratenzahlungsplan des Bauträgervertrags sei aufgrund der oben wiedergegebenen Regelungen in § 3.7 Abs. 3, § 4.1 Abs. 3 und § 4.3 insgesamt nichtig, sodass die gesamte Vergütung der Beklagten erst nach vollständiger Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistungen fällig werde.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und widerspricht den Rechtsansichten des Klägers. Im Wege der Widerklage hat sie vor dem Landgericht beantragt, den Kläger zur Bewilligung der Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu verurteilen, da sie mit dem Schreiben vom 12. März 2024 wirksam vom Bauträgervertrag zurückgetreten sei. Dieser Widerklage ist wiederum der Kläger entgegengetreten.

Mit seinem Urteil vom 8. April 2024 hat das Landgericht verkürzt wiedergegeben Folgendes entschieden:

1. Es hat festgestellt, dass der Ratenzahlungsplan des Bauträgervertrags nichtig sei und sämtliche Zahlungen des Klägers aufgrund dieses Vertrags erst nach abnahmefähiger Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum fällig würden.
2. Ferner hat es festgestellt, dass sich die Vergütung der Beklagten um einen Mietausfallschaden des Klägers in Höhe von 22.453,92 € vermindert habe.
3. Schließlich hat es den Beklagten zur Zahlung von Zinsen und

4. zur Erstattung eines weiteren Mietausfallschadens des Klägers für die Monate Februar bis Mai 2023 verurteilt.

Die Klage im Übrigen und die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen.

Beide Parteien greifen dieses Urteil mit der Berufung an.

Der Kläger beantragt in der Berufungsinstanz sinngemäß,

das Urteil des Landgerichts wie folgt abzuändern:

1. In seiner Ziff. 1 wird es dahin abgeändert, dass sämtliche Zahlungen des Klägers aus dem Bauträgervertrag nicht schon nach abnahmefähiger Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum fällig werden, sondern erst, wenn außerdem die von der Beklagten geschuldete Werkleistung vollständig fertiggestellt ist.

2. Es wird weiter festgestellt, dass die Beklagte weiterhin für sämtliche und insbesondere auch zukünftige Schäden des Klägers aus Verzug im Zusammenhang mit den Terminen für die Herstellung der Bezugsfertigkeit, für die vollständige Fertigstellung einschließlich der Außenanlagen sowie für Übergabe und Eigentumsverschaffung des Vertragsgegenstands haftet.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass es wie folgt lautet:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen.

Jede Partei beantragt ferner,

die Berufung der Gegenseite zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels vertieft bzw. wiederholt jede Partei ihren erstinstanzlichen Vortrag.

B.

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig und haben jeweils teilweise Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet.

I. Die Berufung der Beklagten

Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Feststellung der Nichtigkeit des Ratenzahlungsplans

Soweit sich die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung der Nichtigkeit des Ratenzahlungsplans im Bauträgervertrag wendet (Urteilstenor des Landgerichts Ziff. 1 bzw.

Klageantrag Nr. I. a)) hat das Rechtsmittel Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass die Klage insoweit abgewiesen wird. Der Ratenzahlungsplan ist nicht nichtig.

a) Voraussetzungen und Folgen der Nichtigkeit des Ratenzahlungsplans

Der Ratenzahlungsplan eines Bauträgervertrags verstößt gegen ein gesetzliches Verbot, wenn er zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht, § 12 MaBV. Die damit ausgelöste Nichtigkeitsfolge (§ 134 BGB) erfasst allerdings nicht den Bauträgervertrag als ganzen, sondern ausschließlich den in ihm enthaltenen Ratenzahlungsplan (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000, VII ZR 310/99), sodass eine Vertragslücke entsteht. Diese Lücke der vertraglichen Regelungen ist durch das dispositive Recht aufzufüllen, dies sind hier die Regelungen des Werkvertragsrechts, also § 641 Abs. 1 BGB. Somit tritt die Fälligkeit der gesamten Vergütung des Bauträgers gemäß § 641 Abs. 1 BGB erst nach Abnahme oder abnahmereifer Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum insgesamt ein (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000, VII ZR 310/99; Urteil vom 22. März 2007, VII ZR 268/05; Urteil vom 7. November 2013, VII ZR 167/11). Eine Auffüllung der Regelungslücke mit dem in § 3 Abs. 2 MaBV vorgesehenen Zahlungsplan kommt nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2000, VII ZR 310/99, Rn. 28 ff), auch nicht seit Erlass der HausbauVO (BGH, Urteil vom 22. März 2007, VII ZR 268/05, Rn. 22). Ebensowenig kann die durch den Wegfall des Ratenzahlungsplans entstandene Vertragslücke durch den Anspruch eines Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen gemäß § 632a BGB gefüllt werden (BGH, Urteil vom 22. März 2007, VII ZR 268/05, Rn. 20 ff). Wie § 650v BGB zeigt, gilt dies auch für Bauträgerverträge, die nach dem 31. Dezember 2017 geschlossen wurden: Diese Norm, die letztlich auf den Zahlungsplan von § 3 Abs. 2 MaBV Bezug nimmt (vgl. Retzlaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 84. Auflage, 2025, § 650v BGB, Rn. 1) und die die Rechtslage nach § 632a Abs. 2 BGB a.F. nicht modifizieren soll (BT-Drs. 18/8486 S. 73), bestimmt, dass ein Bauträger nur dann Abschlagszahlungen vom Erwerber verlangen kann, wenn sie "gemäß diesem Zahlungsplan vereinbart sind". Genau an dieser Voraussetzung fehlt es, wenn der in einem Bauträgervertrag vereinbarte Zahlungsplan von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht und deshalb nichtig ist. Folglich kann der Bauträger dann keinen Anspruch auf Abschlagszahlungen gemäß § 632a BGB haben.

b) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt

Allerdings sind diese Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Ratenzahlungsplans im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Kläger hat keinen Punkt aufgezeigt, in dem die Zahlungsregelung des Bauträgervertrags zu seinem Nachteil von § 3 Abs. 2 MaBV abwiche.

Im Einzelnen zu den von ihm angeführten Regelungen:

aa) Flexibler Zahlungsplan ohne Ratenbündelung

Es begegnet keinen Bedenken und führt nicht zur Nichtigkeit des Ratenzahlungsplans im Bauträgervertrag, dass dieser einen flexiblen Zahlungsplan vorsieht. Darunter versteht der Senat Folgendes:

Nach § 3 Abs. 2 S. 2 MaBV darf der Bauträger neben der unter Nr. 1 definierten ersten Rate von 30 oder 20 % für die unter Nr. 2 aufgeführten weiteren zwölf Bautenstände nur die jeweils aufgeführten prozentualen Kaufpreisanteile fällig stellen. Zugleich regelt § 3 Abs. 2 S. 1 MaBV, dass der Bauträger seine vertragliche Vergütung nur in höchstens sieben Teilbeträgen entgegennehmen darf. Daraus folgt, dass er die in § 3 Abs. 2 S. 2 MaBV definierten insgesamt

13 Teilbeträge im Verlauf der Vertragsdurchführung nicht alle einzeln anfordern darf, sondern dass er einzelne von ihnen zu einer oder mehreren Raten zusammenstellen muss, sodass sich insgesamt höchstens sieben ergeben.

Diese Bündelung der 13 Teilbeträge zu maximal sieben Raten kann bereits im Bauträgervertrag festgelegt werden. Im streitgegenständlichen Bauträgervertrag ist dies allerdings nicht geschehen, vielmehr lässt § 3.5 des Bauträgervertrags ausdrücklich offen, in wie vielen Raten die Beklagte ihre Vergütung beim Kläger abfordern wird und wie sich diese jeweils zusammensetzen werden.

Dies ist allerdings unschädlich. Wenn § 3 Abs. 2 S. 1 MaBV verlangt, dass der Bauträger im Verlauf der Vertragsdurchführung nicht mehr als sieben Raten vom Erwerber abfordert, bedarf es zur Umsetzung dieser Vorgabe keiner Regelung im Vertrag. Die Folge ist lediglich, dass der Bauträger, sobald er sechs Raten vereinnahmt hat, den Restbetrag seiner Vergütung erst mit der Schlussrate fällig stellen darf. Einem Erwerber, der bereits sechs Raten entrichtet hat, steht somit aus § 3 Abs. 2 S. 1 MaBV bis zur Fälligkeit der Schlussrate eine Einrede gegen jede weitere Ratenforderung zu. Damit ist dieser Vorschrift genüge getan. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Bündelung der Teilbeträge zu maximal sieben Raten bereits im Bauträgervertrag verbindlich vorgenommen werden müsste, zumal auch der Wortlaut von § 3 Abs. 2 S. 1 MaBV nichts für diese Sichtweise hergibt (wie hier Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Auflage, 2023, Kapitel 5, Rn. 48 ff; Pause/Vogel, Bauträgerkauf, 7. Auflage, 2022, Kapitel 4, Rn. 209; jeweils m.w.N. auch zur Gegenauffassung).

Anderes gilt allenfalls dann, wenn der Bauträgervertrag ausdrücklich mehr als sieben Raten bestimmt, zu deren Anforderung der Bauträger berechtigt sein soll (vgl. OLG Celle, Urteil vom 6. August 2003, 7 U 36/03, Rn. 4 und 38).

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Vielmehr regelt § 3.5 S. 2 des Bauträgervertrags ausdrücklich, dass die Beklagte neben der ersten Rate aus § 3.4 insgesamt höchstens sechs weitere Raten fordern kann.

#### bb) Fälligkeit der Raten trotz Mängeln

Die Regelung in § 3.7 Abs. 3 des Bauträgervertrags, wonach Mängel "grundsätzlich nichts am Erreichen eines bestimmten Bautenstands und der dadurch eintretenden Fälligkeit einer Rate ändern", stellt ebenfalls keine Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV zu Lasten des Erwerbers dar. Das gilt auch dann, wenn man die Regelung gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Bauträgers dahin versteht, dass auch wesentliche Mängel der Erreichung eines Bautenstands und somit der Fälligkeit einer Rate nicht entgegenstehen sollen.

Soweit es um eine Rate des Bauträgervertrags geht, die keine Schluss-, sondern nur eine Abschlagszahlung im Sinne von § 632a BGB darstellt - also sämtliche Raten mit Ausnahme der Schlussrate und eventuell der Bezugsfertigkeitsrate - ergibt sich dies bereits daraus, dass der Leistungserbringer eines nach dem 31. Dezember 2017 geschlossenen Werkvertrags seinen Anspruch auf eine Abschlagszahlung auch bei wesentlichen Mängeln behält und der Besteller insoweit auf die Einrede aus § 320 BGB, also ein Leistungsverweigerungsrecht verwiesen ist (vgl. § 632a Abs. 1 S. 2 n.F. gegenüber der a.F.; BT-Drs. 18/8486, S. 47; Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Auflage, 2023, Kapitel 5, Rn. 143).

Die Fälligkeit der Schlussrate des Bauträgervertrags ergibt sich demgegenüber aus § 641 Abs. 1 BGB. Das Gleiche dürfte für die Bezugsfertigkeitsrate gelten, jedenfalls wenn ihr die Abnahme

des Sondereigentums - also eine Teilabnahme des Vertragsgegenstands - vorausgegangen ist. Bei diesen Raten mag der Umstand, dass - verwenderfeindlich unterstellt - wesentliche Mängel der Fälligkeit der Rate nicht entgegenstehen wesentlichen Grundgedanken des § 641 Abs. 1 BGB zuwiderlaufen, sodass die Regelung vielleicht - aber auch nur vielleicht - gemäß §§ 307, 306 Abs. 1 BGB nichtig wäre.

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV läge aber erst vor, wenn sie dazu führte, dass der Bauträger damit ermächtigt wäre, Beträge entgegenzunehmen, die ihm nach dieser Regelung noch nicht zustehen. Das ist nicht der Fall, denn es bleibt dabei, dass der Erwerber gegen eine fällig gewordene Rate aufgrund der bestehenden - eventuell wesentlichen - Mängel die Einrede des § 320 BGB geltend machen und in ihrem Umfang eine Zahlung verweigern kann. Auf diese Weise wird vermieden, dass der Bauträger aufgrund der Fälligkeit einer Rate eine Zahlung erhält, die ihm aufgrund der Mängel jedenfalls in dieser Höhe noch nicht zusteht. Somit weicht eine neben dem Ratenzahlungsplan stehende die Fälligkeit erleichternde Regelung, die aber nicht die Ausschaltung der Einrede des § 320 BGB intendiert und somit weiterhin durch dieses Leistungsverweigerungsrecht relativiert wird, nicht zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV ab (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011, VII ZR 84/09, Rn. 14; Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Auflage, 2023, Kapitel 5, Rn. 143 ff).

Aus dem Umstand, dass die Regelung vielleicht wegen einer Abweichung von § 641 Abs. 1 BGB gegen § 307 BGB verstößt, folgt keine Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV (zu den unterschiedlichen Anforderungen der §§ 307 ff BGB einerseits und § 3 Abs. 2 MaBV andererseits hinsichtlich einer Regelung betreffend die Schlussrate vgl. KG, Urteil vom 20. August 2019, 21 W 17/19 mit Richtigstellung in Rn. 28 zu KG, Urteil vom 7. Mai 2019, 21 U 139/18). Zudem sei angemerkt, dass durch die Einrede des § 320 BGB, die dem Erwerber auch nach § 3.7 Abs. 3 des Bauträgervertrags erhalten bleibt, dem gesetzlichen Grundgedanken von § 641 Abs. 1 BGB im Ergebnis in ausreichender Form Rechnung getragen sein könnte, was gegen ihre Unwirksamkeit gemäß §§ 306, 307 BGB spricht.

### cc) Übergabe des Sondereigentums erst nach Abnahme

Auch die Regelungen in § 4.1 Abs. 3 und in § 4.3 Abs. 1 des Bauträgervertrags, wonach die Beklagte zur Übergabe der verkauften Wohnung erst nach Abnahme des Sondereigentums und des "ausschließlich im Bereich des Sondereigentums" liegenden Gemeinschaftseigentums verpflichtet ist, stellt keine Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV zu Lasten des Käufers dar.

§ 3 Abs. 2 S. 2 MaBV gibt vor, dass dem Bautenstand "Bezugsfertigkeit des Sondereigentums" ein Vergütungsanteil von 12 % zugeordnet werden muss. Der Vertrag darf in dem Zeitpunkt, in dem der Bauträger das Sondereigentum bezugsfertig dem Erwerber übergibt, keine weitergehende Fälligkeit der Vergütung vorsehen, wie sie sich aus den bis dahin erreichten Zwischenständen zuzüglich der mit Bezugsfertigkeit erreichten Bautenstände unter Ansatz der Prozentsätze in § 3 Abs. 2 MaBV ergibt.

Die Regelungen in § 4.1 und § 4.3 des Bauträgervertrags weichen von dieser Vorgabe für den vertraglichen Ratenzahlungsplan nicht ab. Sie belassen es insbesondere dabei, dass beim Bautenstand "Bezugsfertigkeit des Sondereigentums" nur der sich aus der MaBV ergebende Zahlungsstand fällig gestellt werden darf.

Diese Bestimmungen regeln nur, dass der Erwerber das ihm als bezugsfertig zur Übergabe angebotene Sondereigentum erst übergeben erhält, wenn er die Abnahme des Sondereigentums und des ausschließlich in ihm gelegenen Gemeinschaftseigentums erklärt.

Wenn § 3 MaBV vorgibt, unter welchen Voraussetzungen ein Bauträger Vermögenswerte des Erwerbers entgegennehmen darf, ist damit nicht ausgeschlossen, dass er die von ihm zu schaffende Voraussetzung - Übergabe des bezugsfertigen Sondereigentums - nicht seinerseits von einer Erklärung der Gegenseite - Abnahme - abhängig machen darf. Deshalb ergibt sich aus der MaBV kein Recht des Erwerbers auf Übergabe des bezugsfertigen Sondereigentums, ohne die Abnahme hierfür erklären zu müssen.

Dafür spricht auch kein berechtigtes Interesse des Erwerbers. Vielmehr ist das Sondereigentum, wenn es aus seiner Sicht bezugsfertig ist, immer auch abnahmefähig, sodass von ihm erwartet werden kann, diese Abnahme auch zu erklären. Denn wenn der Erwerber das Sondereigentum bezugsfertig übergeben erhält, wird er künftig den Besitz ausüben, sodass es sachgerecht ist, wenn infolge der Abnahme die Gefahr dieser Leistungsteile auf ihn übergeht (vgl. § 644 Abs. 1 BGB), die Gewährleistungsfrist für etwaige Mängel anläuft und die Beweislast hinsichtlich bis dahin nicht erkannter Mängel auf ihn übergeht.

Sollten bei Bezugsfertigkeit noch einzelne Mängel vorliegen, so sind diese entweder unwesentlich, dann kann der Erwerber sie sich bei der Abnahmeverklärung vorbehalten, oder sie sind wesentlich, dann wird er aus diesem Grund die Abnahme verweigern. Allerdings ist die Wohnung dann eben auch nicht bezugsfertig. Deshalb muss der Erwerber dann - gerade bei Geltung von § 4.1 und § 4.3 des Bauträgervertrags - die Bezugsfertigkeitsrate nicht bezahlen. Umgekehrt erhält er auch das Sondereigentum noch nicht übergeben, aber wegen der noch bestehenden wesentlichen Mängel wird er es im Zweifel auch noch gar nicht beziehen wollen, sondern es wird ihm um die abnahmereife Herstellung gehen.

Gerät der Bauträger aufgrund der Verweigerung von Abnahme und Übergabe des Sondereigentums mit der bezugsfertigen Herstellung in Verzug, wird der Erwerber durch die Sanktionierung des Fertigstellungstermins und den daran anknüpfenden Schadensersatzanspruch geschützt. Ein Anspruch auf Übergabe ohne Abnahmeverklärung würde ihm nicht weiterhelfen.

Ist der bei dem Übergabeangebot gesehene Mangel aus Sicht des Erwerbers zwar "gravierend", möchte er aber dennoch nicht Übergabe und Abnahme des Sondereigentums verweigern, sondern möchte er - zum Beispiel aus Zeitdruck oder mangels alternativen Wohnraums - schon jetzt einziehen, womit der Bauträger einverstanden ist, dann belegt schon diese Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien, dass die Wohnung eben doch bezugsfertig und damit abnahmereif ist.

Der vom Erwerber gesehene Mangel mag dann aus seiner Sicht "gravierend" sein, aber eben nicht so wesentlich, dass er einer Abnahme entgegenstünde, denn schließlich ist der Erwerber auch zum Einzug bereit.

Auch in dieser Situation, wo ein vielleicht - und auch nur vielleicht - gravierender Mangel auf den unter Zeitdruck oder Wohnraummangel stehenden Erwerber trifft, kann von ihm also verlangt werden, entweder einzuziehen und dann aber auch die Abnahme unter Mängelvorbehalt zu erklären oder umgekehrt die Abnahme wegen eines gravierenden Mangels zu verweigern, dann aber eben auch das Sondereigentum nicht übergeben zu erhalten und sich

auf seine Rechte wegen des Verzugs des Bauträgers mit der bezugsfertigen Herstellung zu beschränken.

Das Recht des Bauträgers, das Sondereigentum nur gegen Abnahme übergeben zu müssen, führt auch nicht dazu, dass der Erwerber mit seiner Pflicht zur Abnahme vorleistungspflichtig würde, wie der Kläger meint. Nach § 641 Abs. 1 BGB ist es so, dass ein Unternehmer, der seine Werkleistung unter eigener vollständiger Sachherrschaft und nicht auf dem Grundstück des Bestellers erbringt - in diese Gruppe von Werkunternehmern fällt auch ein Bauträger - die Übergabe des Werks nicht in Vorleistung, sondern nur Zug um Zug gegen Zahlung der Vergütung schuldet (KG, Urteil vom 18. August 2020, 21 U 1036/20). §§ 4.1 und 4.3 des Bauträgervertrags ändern hieran nichts: Der Erwerber kann die Abnahme Zug um Zug gegen Übergabe erklären. Allerdings kann der Bauträger außerdem darauf bestehen, dass die Bezugsfertigkeitsrate gezahlt ist, bevor er das Sondereigentum übergibt. Die Schwierigkeiten, die sich bei der Vertragsabwicklung hier ergeben können (und die notfalls durch Hinterlegung überwindbar sind), sind aber keine spezifische Folge der Abnahmepflicht in §§ 4.1 und 4.3 des Bauträgervertrags, sondern ergeben sich aus dem auch von der MaBV vorgegebenen Leistungsaustausch von Bezugsfertigkeitsrate gegen Übergabe des Sondereigentums.

Aus diesen Gründen vermag sich der Senat der Rechtsprechung des OLG München nicht anzuschließen, nach der Regelungen wie §§ 4.1 und 4.3 eine Abweichung von § 3 Abs. 2 MaBV darstellen und zur Unwirksamkeit der vertraglichen Ratenzahlungsregelung führen sollen (OLG München, Urteil vom 25. Oktober 2016, 9 U 34/16; Beschluss vom 28. Januar 2019, 28 U 3555/18; wie hier: Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Auflage, 2023, Kapitel 5, Rn. 108 ff, Kapitel 12, Rn. 29).

## 2. Feststellung der Fälligkeit erst nach abnahmefähiger Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Die Berufung der Beklagten hat auch insoweit Erfolg, wie sie sich gegen die Feststellung des Landgerichts wendet, dass sämtliche Zahlungen des Klägers aus dem Bauträgervertrag erst nach abnahmefähiger Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum fällig werden (Urteilstenor des Landgerichts Ziff. 1 bzw. Klageantrag Nr. I. b)). Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass die Klage auch insoweit abgewiesen wird.

Wie sich aus Ziff. 1 ergibt, ist der Ratenzahlungsplan des Vertrags wirksam, sodass sich die Fälligkeit der Zahlungen des Klägers weiterhin aus diesem ergeben.

## 3. Minderung des Kaufpreises durch Aufrechnung

Soweit sich die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung des Landgerichts richtet, die Vergütung der Beklagten habe sich aufgrund der Aufrechnungserklärung des Klägers vom 27. März 2023 nur bezogen auf "Mietzinseinnahmeausfallschäden" für den Zeitraum vom 1. Februar 2020 bis zum 31. Januar 2020" um 22.453,92 € verringert (Urteilstenor des Landgerichts Ziff. 2 bzw. Klageantrag II.a)) hat das Rechtsmittel nur zu einem Teil Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass sich die Vergütung der Beklagten aufgrund der Aufrechnung des Klägers wegen Mietzinsausfällen um den (geringeren) Betrag von 21.518,34 € verringert hat. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten in diesem Punkt zurückgewiesen.

In seinem Schreiben vom 27. März 2023 (Anlage K 6) erklärte der Kläger vorrangig die Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch wegen vorprozessualer Rechtsverfolgung. Ob und inwieweit die Vergütungsforderung der Beklagten hierdurch gemindert wurde, will der Kläger nicht allerdings festgestellt wissen.

Sodann erklärte er die Aufrechnung mit seinen "Mietausfallansprüchen", die er mit Bezug auf sein Schreiben vom 26. Januar 2023 (Anlage K 4) mit 22.453,92 € beziffert. Auf die Wirkung dieser zweitrangigen Aufrechnung richtet sich sein Feststellungsantrag, dem das Landgericht in vollem Umfang stattgegeben hat. Tatsächlich verfügte der Kläger am Tag seiner Aufrechnungserklärung nur über eine Gegenforderung von 21.518,34 € aus der insoweit allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage von §§ 286, 280 Abs. 2 BGB.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

a) Leistungssoll des Übergabebeanspruchs

Der Kläger hat aus § 4.2 des Bauträgervertrags i.V.m. seiner Anlage 1 einen Anspruch auf Fertigstellung des Sondereigentums spätestens zum 31. Januar 2020, wobei anzumerken ist, dass die Beklagte gemäß § 2.4 Abs. 6 des Bauträgervertrags an diesem ohnehin grundsätzlich keine Bauleistungen schuldete. Dem Kläger war bei Vertragsschluss aufgrund der Anlage 1 zum Bauträgervertrag bekannt, dass die verkauft Wohnung - im Zweifel unbefristet - vermietet war. Er musste deshalb damit rechnen, dass das Mietverhältnis im Zeitpunkt der Fertigstellung des Sondereigentums fortbestehen würde. Der Bauträgervertrag ist deshalb dahin auszulegen, dass in diesem Fall der Anspruch des Beklagten aus § 4.2 nicht auf Übergabe der Wohnung, sondern nur auf Abtretung der Rechte der Beklagten aus dem Rechtsverhältnis zum Mieter gerichtet ist (§ 870 BGB).

Somit gerät die Beklagte in Verzug, wenn sie nach Ablauf des 31. Januar 2020 dem Kläger weder die vertragsgegenständliche Wohnung in bezugsfertigem Zustand übergibt noch im Fall des Fortbestands des Mietverhältnisses ihre Ansprüche aus diesem an den Kläger abtritt.

b) Verzugseintritt

Da bis zum heutigen Tag weder das eine noch das andere erfolgt ist, ist die Beklagte mit Ablauf des 31. Januar 2020 in Verzug geraten. Der Umstand, dass der Kläger bis zum heutigen Tag keine Zahlungen an die Beklagte geleistet hat, steht einem Verzug der Beklagten ab dem 1. Februar 2020 nicht entgegen. Dazu hätten die Zahlungsansprüche der Beklagten aus dem Bauträgervertrag an jenem Tag bereits fällig sein müssen, denn nur dann begründen sie zu seinen Gunsten die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB, die einem Verzug entgegensteht, wobei sich der Bauträger nicht ausdrücklich hierauf berufen muss (vgl. KG, Urteil vom 27. Juni 2019, 21 U 144/18 m.w.N.). Dem war nicht so, weil am 1. Februar 2020 schon die Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit der Kaufpreisraten nach § 3.3 des Bauträgervertrags noch nicht erfüllt waren.

c) Ende des Verzugs

Der Verzug der Beklagten dauerte bis zum 13. Dezember 2022 an. Seit diesem Tag kann sich die Beklagte gegenüber dem weiterhin fälligen und unerfüllten Anspruch des Klägers auf Abtretung der Ansprüche aus dem Mietvertrag bzw. Übergabe der Wohnung (der Mieter soll mittlerweile verstorben sein) auf die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB berufen, da seither die erste Kaufpreisrate in Höhe von 30% des Kaufpreises (= 74.228,10 €) fällig und ihrerseits vom

Kläger jedenfalls nicht vollständig erfüllt ist: Die Grundvoraussetzungen für die Fälligkeit der Kaufpreisraten sind jedenfalls seit dem 23. November 2022 gegeben, was der Notar dem Kläger mit Schreiben vom 23. November 2022 (Anlage B 6) mitteilte. In Ermangelung abweichender Angaben geht der Senat davon aus, dass dieses Schreiben dem Kläger drei Werkstage später, also am 28. November zugegangen ist. Somit ist die erste Kaufpreisrate nach Ablauf von 14 Tagen, also mit Ablauf des 12. Dezember 2022 fällig geworden. Da der Kläger sie nicht vollständig erfüllt hat, berechtigt dies die Beklagte seither zur Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB gegenüber dem Anspruch des Klägers.

d) Die fällige Vergütungsrate besteht jedenfalls teilweise einredefrei fort

Die seit dem 13. Dezember 2022 fällige erste Vergütungsrate aus § 3.4 des Bauträgervertrags in Höhe von ursprünglich 74.228,10 € besteht mindestens in Höhe eines Teilbetrags von 34.405,07 € einredefrei fort und begründet somit weiterhin die Einrede des § 320 Abs. 1 BGB zugunsten der Beklagten, die seit diesem Tag ihrem Verzug entgegensteht (zur ablaufbezogenen Ermittlung solcher Einredepsphasen beim Bauträgervertrag vgl. KG, Urteil vom 27. Juni 2018, 21 U 144/18).

Der Betrag von 34.405,07 € ermittelt sich wie folgt:

aa) Erstrangige Aufrechnung mit vorprozessualen Anwaltskosten

Zunächst wird zugunsten des Klägers unterstellt, dass die von ihm im Schreiben vom 27. März 2023 vorrangig erklärte Aufrechnung mit vorprozessualen Anwaltskosten in Höhe von 5.933,34 € (vgl. Anlage K 6) in vollem Umfang Erfolg hat. Dies erfolgt allerdings nur, um darzulegen, dass selbst bei einer dem Kläger günstigen Betrachtungsweise sein Verzug aufgrund der Einrede der Beklagten aus §§ 320 Abs. 1 BGB mit dem 12. Dezember 2022 endete. Eine im Sinne von § 322 Abs. 2 ZPO der Rechtskraft fähige Feststellung trifft der Senat insoweit nicht, weil ihm dies nicht durch den Antrag einer Partei vorgegeben ist.

Das partielle Aufrechnungsverbot in § 12.4 des Bauträgervertrags steht dieser Aufrechnung schon dem Wortlaut nach nicht entgegen.

bb) Zweitrangige Aufrechnung mit Schadensersatz wegen des Übergabeeverzugs

An zweiter Stelle hat der Kläger in jenem Schreiben mit seinem Anspruch wegen der Nichtübergabe der Wohnung 19 (bzw. Nichtabtretung der Ansprüche aus dem Mietvertrag) die Aufrechnung erklärt. Dadurch ist die erste Vergütungsrate in Höhe von 21.518,34 € erloschen, § 389 BGB. Dies ergibt sich aus Folgendem:

(1) Höhe des Verzugsschadens

Hätte die Beklagte ihre Ansprüche aus dem Mietverhältnis zum Mieter D wie von ihr geschuldet an den Kläger abgetreten, dann hätte er ab dem 1. Februar 2020 die von diesem zu zahlende Nettokaltmiete von 623,72 € vereinnahmt. Dass der Mieter die Mietzahlungen tatsächlich nicht leistete, ist nicht vorgetragen. Somit beläuft sich der monatliche Verzugsschaden des Klägers auf 623,72 €. Dass der Mieter zwischenzeitlich verstorben sein soll, ändert ebenfalls nichts. Es ist nicht vorgetragen, wann genau das geschah und wie sich der Mietvertrag danach fortsetzte. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass das Mietverhältnis auch nach dem Tod des Mieters entweder gemäß § 563 BGB mit einer anderen Person zu identischen Konditionen fortgeführt wurde, die leerstehende Wohnung zu mindestens gleichen Konditionen weitervermietet wurde oder

jedenfalls hätte weitervermietet werden können. In all diesen Fällen beläuft sich der Verzugsschaden des Klägers auch nach dem Tod des Mieters weiterhin auf 623,72 €/Monat.

Für einen diesen monatlichen Betrag übersteigenden Verzugsschaden ist im Vortrag des Klägers allerdings nicht ersichtlich.

Somit hatte sich am 13. Dezember 2022, dem Tag, an dem die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB zugunsten der Beklagten entstand, eine Verzugsdauer von (leicht gerundet) 34,5 Monaten (entsprechend der Zeit vom 1. Februar 2020 bis zum 13. Dezember 2022) aufgebaut. Es errechnet sich ein Verzugsschaden von 34,5 Monate x 623,72 €/Monat = 21.518,34 €. Dieser Betrag liegt etwas unter der vom Landgericht festgestellten Summe von 22.453,92 €.

## (2) Keine Auffüllung des Gegenanspruchs mit Verzugszinsen

Die Aufrechnungserklärung erreicht auch nicht deshalb den vom Kläger geltend gemachten Betrag von 22.453,92 €, weil zu seinen Gunsten neben den 623,72 €/Monat auch die Verzugsverzinsung aus § 288 Abs. 1 BGB angefallen wäre, und die Aufrechnungserklärung des Klägers dahin auszulegen wäre, dass jedenfalls bis zur Höhe des Betrags von 22.453,92 € hilfsweise auch diese Zinsen zur Aufrechnung gestellt werden sollen.

Die Prämisse dieser Überlegung ist unzutreffend. Denn auf den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verzugs der Beklagten mit Übergabe der Wohnung bzw. Abtretung der Ansprüche aus dem Mietvertrag sind bis jetzt keine Verzugszinsen angefallen. Bei dem Anspruch des Klägers, mit dem die Beklagte mit Ablauf des 31. Januar 2020 in Verzug geraten ist, handelt es sich nicht um eine Geldschuld, sodass seine Verzinsung nicht gemäß § 288 Abs. 1 BGB mit dem Verzugseintritt beginnt (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2023, VIII ZR 125/21, Rn. 42 ff; Grüneberg in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 84. Auflage, 2025, § 288 BGB, Rn. 6). Erst der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens ist eine Geldforderung, mit der der Kläger die Beklagte gesondert in Verzug setzen muss, damit er gemäß § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen ist. Eine dahingehende Mahnung hat der Kläger - soweit ersichtlich - erst in seinem Schreiben vom 26. Januar 2023 (Anlage K 4) ausgesprochen, zu diesem Zeitpunkt stand dem Verzug der Beklagten allerdings bereits die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB entgegen.

## (3) Kein Aufrechnungsverbot

Das partielle Aufrechnungsverbot in § 12.4 des Bauträgervertrags steht auch dieser Aufrechnung schon dem Wortlaut nach nicht entgegen.

### cc) Erfüllungssicherheit

Schließlich ist der Kläger berechtigt, von der ersten Vergütungsrate eine Erfüllungssicherheit in Höhe von 5% der Gesamtvergütung, also von 12.371,35 € einzubehalten, vgl. § 3.6 des Bauträgervertrags bzw. §§ 650m Abs. 2, 650u Abs. 1 BGB.

### dd) Zusammenfassung

Somit ist die mit dem 13. Dezember 2022 fällig gewordene erste Kaufpreisrate durch die Aufrechnungserklärung des Klägers vom 27. März 2023 in Höhe von 5.933,36 € und weitere 21.518,34 € erloschen, wobei der erstgenannte Betrag nur zu seinen Gunsten unterstellt wird. Es errechnet sich ein noch offener Teilbetrag von 46.776,42 €. Diesem Betrag kann der Kläger in

Höhe von 12.371,35 € seinen Anspruch auf Erfüllungssicherheit als Einrede entgegenhalten. Es verbleibt ein einredefreier Restbetrag von 34.405,07 €, der zugunsten der Beklagten die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB gegenüber dem Übergabeanspruch des Klägers, also eine Einredephase, begründet und ihren Verzug beendet (vgl. KG, Urteil vom 27. Juni 2018, 21 U 144/18).

#### 4. Verzugszinsen bis Januar 2023

Soweit sich die Beklagte mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung zu Verzugszinsen durch das Landgericht wendet (Urteilstenor des Landgerichts Ziff. 3 bzw. Klageantrag Ziff. II.b)), hat das Rechtsmittel ebenfalls Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass die Klage auch insoweit abgewiesen wird.

Auf den Verzugsschaden des Klägers in Höhe der monatlichen Miete fallen keine Zinsen an: Bis zum 13. Dezember 2022 nicht, da die Beklagte sich nicht mit einer Geldschuld in Verzug befand (vgl. oben 3. d) bb) (2)), seither deshalb nicht, weil sie die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB dem Verzug entgegensezten kann.

#### 5. Verzugsschaden von Februar 2023 bis Mai 2023

Auch insoweit (Urteilstenor Ziff. 4 bzw. Klageantrag Ziff. III.) hat die Berufung der Beklagten Erfolg. Das Urteil des Landgerichts ist dahin abzuändern, dass die Klage auch insoweit abgewiesen wird.

Das Landgericht hat dem Kläger insoweit einen nicht von seiner Aufrechnungserklärung erfassten Verzugsschaden von 623,72 €/Monat für vier Monate nebst Verzugszinsen zugesprochen. Ein darauf gerichteter Anspruch steht dem Kläger indes nicht zu, insbesondere nicht aus §§ 286, 280 Abs. 2 BGB, da die Beklagte seit dem 13. Dezember 2022 diesem Anspruch die Einrede aus § 320 Abs. 1 BGB entgegenhalten kann.

#### 6. Widerklage

Soweit die Beklagte mit ihrer Berufung die Verurteilung des Klägers gemäß ihrer Widerklage beantragt, hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

Der Beklagten steht der geltend gemacht Anspruch gegen den Kläger auf Bewilligung der Löschung seiner Auflassungsvormerkung aus § 346 Abs. 1 BGB nicht zu, da sie nicht wirksam vom Bauträgervertrag zurückgetreten ist.

Die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 12. März 2024 (Anlage B 3) entfaltet keine Wirkung.

Zwar hat der Kläger die seit Dezember 2022 in Höhe von 34.405,07 € fällige und einredefreie erste Kaufpreisrate des Bauträgervertrags (vgl. oben 3. d) dd)) bis heute nicht gezahlt. Dieser Umstand berechtigt die Beklagte aber erst zum Rücktritt, wenn sie dem Kläger zuvor erfolglos eine Nacherfüllungsfrist gesetzt hat, § 323 Abs. 1 BGB; ein Fall von § 323 Abs. 2, insbesondere Abs. 2 Nr. 2 BGB ist hier nicht ersichtlich. Da dies nicht geschehen ist, kann der Rücktritt nicht auf die Nichtzahlung gestützt werden.

Die weitere Begründung, mit der die Beklagte ihren Rücktritt begründet - das angeblich illoyale Verhalten des Klägers - wird von ihr nicht schlüssig vorgetragen.

## II. Die Berufung des Klägers

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts hat nur teilweise Erfolg im Übrigen ist sie unbegründet.

### 1. Feststellung der Fälligkeit erst nach vollständiger Fertigstellung der Werkleistung

Mit seinem Berufungsantrag Ziff. 1 begeht der Kläger die Ergänzung der vom Landgericht getroffenen Feststellung um den Punkt, dass die von ihm angenommene Endfälligkeit der Vergütung der Beklagten nicht nur von der abnahmefähigen Herstellung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum abhängt, sondern zusätzlich erst nach vollständiger Fertigstellung der von der Beklagten geschuldeten Werkleistung eintritt. Dies hatte der Kläger in der Tat in der Klageschrift so beantragt. Allerdings ist diesem Antrag kein Erfolg beschieden, da der Ratenzahlungsplan des Bauträgervertrags wirksam ist und sich die Fälligkeit der Vergütung der Beklagten somit nach ihm richtet.

### 2. Feststellung der Haftung für weitere Verzugsschäden des Klägers

Insoweit hat die Berufung des Klägers teilweise Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet. Das Urteil des Landgerichts ist im Sinne der Feststellung abzuändern, dass die Beklagte dem Kläger auch für weitere Verzugsschäden haftet, die ihm entstanden sind, weil ihm die Beklagte im Zeitraum zwischen dem 1. Februar 2020 und dem 13. Dezember 2022 weder die vertragsgegenständliche Wohnung über gab noch im Falle des Fortbestehens eines Mietverhältnisses über die Wohnung ihre sich hieraus ergebenden Ansprüche abtrat.

Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass ihm innerhalb dieses Verzugszeitraums über den zur Aufrechnung gestellten Betrag von 623,72 € pro Monat hinaus möglicherweise weitere Schäden entstanden sind, zum Beispiel falls die Beklagte während dieser Zeit die Miete erhöht haben sollte. Die vom Kläger außerdem begehrte Feststellung der Haftung der Beklagten über den 13. Dezember 2022 hinaus ist allerdings nicht zu treffen, da mit diesem Tag der Verzug der Beklagten endete.

## III. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Der Senat bewertet die Anträge der Parteien und ihr Obsiegen wie folgt:

Klageanträge I. a) und b): 50% des Kaufpreises, also 123.713,50 €, Kläger obsiegt mit 0.

Klageanträge II: 80% von 22.453,92 €, also 17.963,14 €, Kläger obsiegt mit 0.

Klageantrag III: 2.494,88 €, Kläger obsiegt mit 0.

Klageantrag IV: Geschätzt 20.000,00 €, Kläger obsiegt mit geschätzt 4.000,00 €.

Widerklage: 247.427,00 €, Kläger obsiegt mit 247.427,00 €.

Es errechnet sich ein Obsiegen des Klägers über beide Instanzen mit 60%, der Beklagten mit 40%.

#### IV. Vorläufige Vollstreckbarkeit

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### V. Revision

Die Revision wird nicht zugelassen. Zwar weicht der Senat von zwei Entscheidungen des OLG München ab (OLG München, Urteil vom 25. Oktober 2016, 9 U 34/16; Beschluss vom 28. Januar 2019, 28 U 3555/18). Die darin zum Ausdruck kommende abweichende Rechtsansicht ist aber vereinzelt geblieben, sodass sich aus diesem Dissens kein Revisionsgrund im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO ergibt.