

**letzte Aktualisierung:** 14.8.2025

OLG Braunschweig, Beschl. v. 17.2.2025 – 8 U 29/24

**BGB a. F. § 632a Abs. 2; BGB §§ 305, 305c, 640, 641, 650m Abs. 2; MaBV §§ 3 Abs. 1 u. 2, 7  
Kaufpreiszahlung beim Bauträgervertrag; Unwirksamkeit des Ratenplans; Wirksamkeit der  
Abnahme; Zusammenhang zwischen unwirksamer Abnahmeklausel und Wirksamkeit der  
Abnahme**

1. Eine vertragliche Zahlungsvereinbarung, die eine vollständige „Kaufpreiszahlung“ bereits dann vorsieht, wenn die Außenanlagen und das Gemeinschaftseigentum noch nicht (vollständig) fertiggestellt sind, den Erwerber – bei Vollstreckungsunterwerfung – aber gleichwohl zur Abnahme verpflichtet, ist unwirksam.
2. Eine erklärte Abnahme bleibt wirksam, auch wenn der Erwerber keine Überprüfung vorgenommen hat oder sich hierzu nicht in der Lage sah. Das gilt auch bei fehlender Abnahmereife.
3. Nicht jede unwirksame Abnahmeklausel führt zur Unwirksamkeit der Abnahme selbst.
4. Mit der Abnahme wird die Fertigstellungsrate von 3,5 % auch dann fällig, wenn noch wesentliche Restleistungen oder Mängel vorhanden sind.
5. Bei (hier: Wohnungs-)Abnahmeprotokollen handelt es sich nicht um Vertragsbedingungen, sondern um Willenserklärungen bzw. geschäftsähnliche Handlungen, die keine vertragsgestaltende Wirkung haben.
6. Der erwerbende Verbraucher kann nach Abnahme keine Vertragserfüllungssicherheit mehr verlangen. Sofern er keine Vertragserfüllungssicherheit erhalten und auch keinen Einbehalt vorgenommen hat, hat er gegen den Bauträger keinen Rückzahlungsanspruch.

## Gründe

A.

Die Kläger nehmen die Beklagten als Gesamtschuldner auf Rückzahlung der geleisteten Schlussrate aus einem Bauträgervertrag über drei Eigentumswohnungen in der Eigentumswohnanlage ### in Anspruch. Sie verlangen darüber hinaus die (nachträgliche) Stellung einer Sicherheit nach Wahl der Beklagten für die Fertigstellung der Eigentumswohnanlage "ohne wesentliche Mängel" sowie die Feststellung, dass sie das Gemeinschaftseigentum nicht abgenommen hätten. Die Vertragspreise wurden von den Klägern vollständig gezahlt. Die Kläger sind in den Wohnungsgrundbüchern als Eigentümer eingetragen.

Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz sowie der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (LGU, Seiten 2 bis 4, Bd. III, Bl. 21 bis 23 d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 09.05.2022 - Az. 8 O 96/21 - abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil sei zulässig. Er habe den Prozess in die Lage vor Eintritt der Säumnis der Beklagten zurückversetzt. Die Rechtshängigkeit des ursprünglichen Klageantrags zu 1., der auf Zahlung von 1.735,02 EUR an die Kläger als Gesamtgläubiger gerichtet war, sei durch die übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien erloschen. Die weitergehende Klage sei unbegründet. Ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Schlussrate in Höhe von 26.243,00 EUR gemäß §§ 817 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB stehe den Klägern nicht zu. Die Annahme des Kaufpreises durch die Beklagte zu 1. sei nicht nach § 817 Satz 1 BGB unwirksam gewesen. Zwar sei die in § 6 Ziffer 6.2 des notariell beurkundeten Wohnungskaufvertrages vom 04.12.2012 getroffene Zahlungsregelung gemäß § 12 MaBV in Verbindung mit § 134 BGB nichtig, weil sie von den Vorgaben der §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV abweiche. Die Makler- und Bauträgerverordnung sei grundsätzlich anwendbar, weil die Kläger den Bauträgervertrag als Verbraucher mit der Beklagten zu 1. als Unternehmerin abgeschlossen hätten. Die in § 6 Ziffer 6.2 vereinbarte Kaufpreiszahlung weiche von den Schutzbestimmungen der §§ 3 Abs. 2, 7 Abs. 1 MaBV zum Nachteil der Kläger ab, weil nach der Makler- und Bauträgerverordnung eine vollständige Zahlung des Kaufpreises erst dann verlangt werden könne, wenn das Werk "vollständig fertiggestellt" worden sei. Hinter diese Anforderungen trete § 6 Ziffer 6.2 des Bauträgervertrages zurück.

Danach sei den Klägern (lediglich) die Befugnis eingeräumt worden, einen Betrag in Höhe von 5.000,00 EUR bis zur Fertigstellung der Außenanlagen zurückzubehalten. Bei einem Vertrag, welcher die Eigentumsübertragung an einem Grundstück zum Gegenstand habe, ergebe sich bezogen auf die volle Vertragssumme von 749.800,00 EUR eine Fertigstellungsrate von 3,5 % entsprechend 26.243,00 EUR. Eine hinter die Anforderungen der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) zurücktretende Zahlungsvereinbarung führe zur Nichtigkeit der Vertragsklausel.

An die Stelle der unwirksamen Klausel trete die gesetzliche Regelung des § 641 BGB. Dies habe zur Folge, dass sich die Fälligkeit der Gesamtkaufpreiszahlung nach der Abnahme des Bauvorhabens richte. Eine solche Abnahme hätten die Kläger vorliegend wirksam erklärt. Die

Abnahmeprotokolle für die Wohnungen Nr. 4, 5 und 6 bezögen sich ausweislich ihres eindeutigen Wortlautes auf das Gemeinschafts-, Teil- und Sondereigentum. Die Zuständigkeit für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums habe in Ermangelung einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung bei den Klägern als Erwerbern gelegen. Mit der Unterzeichnung der als "Wohnungsabnahmeprotokolle" bezeichneten Dokumente hätten die Kläger die Abnahme wirksam erklärt. Dass zum Zeitpunkt der Abnahme noch offene Restarbeiten zu verrichten gewesen seien, hindere die Abgabe der rechtsgeschäftlichen Abnahmeerklärung(en) nicht. Dem Besteller stehe es frei, die Abnahme bereits zu einem Zeitpunkt zu erklären, zu dem noch Arbeiten offen seien. Zwar fehle es für die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung an der gemäß § 6 Ziffer 6.2 des Kaufvertrages geforderten Bestätigung der vertragsgemäßen Fertigstellung (der Bauleistung) durch den zuständigen Architekten. Darauf komme es infolge der Nichtigkeit der Vertragsklausel jedoch nicht an.

Auch ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 26.243,00 EUR stehe den Klägern nicht zu. Ein Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 3 Abs. 2, 12 MaBV scheitere bereits daran, dass die Beklagte zu 1. zur Entgegennahme der letzten Fertigstellungsrate aufgrund der Abnahme befugt gewesen sei. Ein Gesetzesverstoß liege insoweit nicht vor.

Den Klägern stehe gegen die Beklagten auch kein Anspruch auf eine Sicherheitsleistung gemäß § 632a Abs. 3 BGB a.F. in Höhe von 37.490,00 EUR für die Fertigstellung der Eigentumswohnanlage zu. Der gemäß § 632a Abs. 3 BGB a.F. erforderliche Sicherungszweck sei aufgrund der Abnahme des Sonder-, Teil- und Gemeinschaftseigentums entfallen. Die Herstellungssicherheit gemäß § 632a Abs. 3 BGB a.F. sichere allein das Erfüllungsinteresse des Bestellers, nicht hingegen etwaige Gewährleistungsansprüche und sonstige vertragliche Ansprüche. Mit der Abnahme des Sonder-, Teil- und Gemeinschaftseigentums hätten die Kläger die Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel gebilligt, so dass das Erfüllungsinteresse keiner Sicherung mehr bedürfe.

Aus den genannten Gründen komme auch eine Haftung des Beklagten zu 2. nicht in Betracht.

Ein Zinsanspruch bestehe mangels Begründetheit des Hauptanspruches ebenfalls nicht.

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 15.01.2024 (Bd. III, Bl. 35 R. d.A.) zugestellte Urteil haben die Kläger mit Schriftsatz vom 08.02.2024, bei dem Oberlandesgericht Braunschweig eingegangen am selben Tage (Bl. 4 eAkte Berufung), Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 06.03.2024 (Bl. 20 ff. e-Akte Berufung), eingegangen am 08.03.2024 (Bl. 34 e-Akte Berufung), begründet.

Die Kläger rügen eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch das erstinstanzliche Gericht. Zudem liege eine Gehörsverletzung vor. Die Beklagte zu 1. sei zur Entgegennahme von Teilen des Kaufpreises nicht befugt gewesen. § 3 Abs. 1 Nr. 1 MaBV erlaube dem Bauträger erst dann die Entgegennahme von Teilen des Kaufpreises, wenn ihm keine vertraglichen Rücktrittsrechte eingeräumt seien. Ein vertragliches Rücktrittsrecht für die Beklagte zu 1. sei aber in Ziffer 7 des notariellen Vertrages (Anlage A 1, Anlagenband) vereinbart worden. Der Umgang mit diesem Rücktrittsrecht sei in § 6 Ziffer 6.2 nicht geregelt. Bereits aus diesem Grunde hätten die Beklagten den Vertragspreis nicht entgegennehmen dürfen. Der streitgegenständliche Bauträgervertrag verstoße im Übrigen gegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 - letzter Spiegelstrich - MaBV. Danach dürfe der Bauträger 3,5 % des Vertragspreises erst nach vollständiger Fertigstellung entgegennehmen. Vollständige Fertigstellung bedeute jedenfalls die abnahmereife Fertigstellung

des Gemeinschaftseigentums. Diese liege hier nicht vor. Der Bundesgerichtshof habe entschieden, dass die Fertigstellungsrate jedenfalls dann nicht fällig sei, wenn die Parteien bereits seit Jahren über das Vorhandensein und die Beseitigung dieser Mängel stritten (unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 27.10.2011 - VII ZR 84/09 - und BGH, Urteil vom 30.04.1998 - VII ZR 47/97 -). Bisher seien das Gemeinschaftseigentum und die Außenanlagen von der Beklagten zu 1. nicht vollständig fertiggestellt worden. Gleichwohl habe die Beklagte zu 1. die Fertigstellungsrate bereits eingefordert und entgegengenommen. Sie habe sich dabei des Druckmittels der Zwangsvollstreckungsunterwerfung und der Einräumung eines vertraglichen Rücktrittsrechts für die nicht vertragsgemäße Zahlung einschließlich der Löschung der Auflassungsvormerkung bedient. Die Beklagte zu 1. habe die Abnahme einzig und allein an die "Zumutbarkeit" der Abnahme der Wohnung geknüpft. Da der Bauträgervertrag vorsehe, dass mit Bezugsfertigkeit der Wohnungen - also lange vor Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums - mindestens 99,33 % des vereinbarten Kaufpreises in Höhe von 749.800,00 EUR - minus 5.000,00 EUR -, also über 80 % der Fertigstellungsrate von 3,5 % der Vertragssumme zu zahlen seien, verstoße diese Regelung gegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 - letzter Spiegelstrich - MaBV. Darüber hinaus habe die Beklagte zu 1. gegen § 632 Abs. 3 BGB a.F. verstoßen. Nach dieser Vorschrift schulde der Bauträger bei der ersten Abschlagszahlung die Stellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel. Die Sicherheit betrage 5/100 des Vergütungsanspruches. Sicherungszweck sei neben der Einhaltung des Fertigstellungstermins auch die Herstellung aller Bauleistungen ohne wesentliche Mängel. Die Sicherheit sei jedenfalls bis zur Abnahme und Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums ohne wesentliche Mängel zu leisten (unter Hinweis auf OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 - 12 U 10/18 ). Zwar habe das erstinstanzliche Gericht zutreffend entschieden, dass die Makler- und Bauträgerverordnung auf den Streitfall anwendbar sei. Auch habe es noch zutreffend erkannt, dass die vereinbarte Zahlung des Vertragspreises zum Nachteil der Kläger von den Schutzbestimmungen der §§ 3 Abs. 2, 7 Abs. 1 MaBV abweiche und dies zur Nichtigkeit der Vertragsklausel führe. Fehlerhaft sei jedoch die Annahme, dass an die Stelle der unwirksamen Vertragsklausel die gesetzliche Regelung des § 641 BGB trete mit der Folge, dass der Vertragspreis nach der - wie auch immer gearteten - Abnahme des Bauvorhabens fällig werde. Diese Annahme widerspreche § 3 Abs. 2 Nr. 2 - letzter Spiegelstrich - MaBV. Der Bauträger dürfe die letzten 3,5 % des Vertragspreises erst entgegennehmen, wenn das Bauvorhaben fertiggestellt sei. Dies betreffe sowohl das Sondereigentum als auch das Gemeinschaftseigentum. Die - so bezeichneten - Wohnungsabnahmeprotokolle beträfen ausschließlich das Sondereigentum. Die Anlage A 4 enthalte eine sogenannte "offene-Posten-Liste", aus der sich ergebe, dass ausschließlich das Sondereigentum Gegenstand der Besichtigungen durch die Kläger gewesen sei. Das Gemeinschaftseigentum sei bis zum heutigen Tage nicht abnahmereif fertiggestellt worden. Die auf Bl. 71 bis 85 der Gerichtsakte dokumentierten Mängel am Gemeinschaftseigentum seien - abgesehen von kleineren kosmetischen Maßnahmen - bis heute vorhanden, obwohl sich die Beklagte zu 1. verpflichtet gehabt habe, die Mängel bis zum 31.07.2022 zu beseitigen. Die gerügten Mängel seien auch wesentlich. Insoweit werde auf den Sachvortrag der Kläger in ihrem Schriftsatz vom 15.12.2022 (Bd. II, Bl. 114 bis 125 d.A.) Bezug genommen. Darüber hinaus berufen sich die Kläger auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Die Annahme des Landgerichts, die Kläger hätten auch das Gemeinschaftseigentum abgenommen, sei rechtsfehlerhaft. Es sei unstreitig, dass das Gemeinschaftseigentum zum Zeitpunkt der Fertigung der Abnahmeprotokolle (Anlagen A2, A3 und A4) weder fertiggestellt noch abnahmereif gewesen sei.

Bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums gebe es keine wirksame Regelung im Bauträgervertrag. Vielmehr habe sich die Beklagte zu 1. sogenannter "dirty tricks" bedient, um die Abnahme des Gemeinschaftseigentums vorzuverlagern. Bereits das OLG München habe entschieden, dass es an einer Abnahme auch dann fehlen könne, wenn ein vom Erwerber unterschriebenes Abnahmeprotokoll vorliege (OLG München, Urteil vom 18.03.2019 - 28 U 3311/18 Bau -). So liege der Fall auch hier. Das erstinstanzliche Gericht habe völlig außer Betracht gelassen, dass die Kläger aufgrund der vertraglichen Formulierungen darüber im Unklaren gelassen worden seien, dass das gesamte Werk erst dann abnahmereif sei, wenn auch das Gemeinschaftseigentum fertiggestellt ist. Das Gemeinschaftseigentum sei aber niemals frei von wesentlichen Mängeln gewesen. Insoweit sei auch der Sicherungszweck gemäß § 632 a Abs. 3 BGB a.F. weiterhin gegeben. Da es sich bei §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handle, hafte auch der Beklagte zu 2. Dieser habe die verletzende Gestaltung des Bauträgervertrages in Auftrag gegeben. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei der Beklagte zu 2. mindestens zehn Jahre als Bauträger tätig gewesen (Beweis: eidliche Parteivernehmung). Die Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung seien ihm daher geläufig gewesen. Dem Beklagten zu 2. habe es einleuchten müssen, dass er nicht berechtigt gewesen sei, die vollen Kaufpreise vor vollständiger Fertigstellung der Bauleistung ohne wesentliche Mängel entgegenzunehmen. In Kenntnis des Verstoßes gegen die MaBV habe er die Zahlung des vollen Vertragspreises gleichwohl eingefordert.

Der Beklagte zu 2. hafte daher gesamtverbindlich mit der Beklagten zu 1.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 12.01.2024 - 8 O 96/21 - abzuändern und

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Klägern als Gesamtgläubigern 26.243,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 04.11.2014 zu zahlen;

2. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an die Kläger zu 1. und 2. als Gesamt 37.490,00 EUR zu leisten, nach Wahl der Beklagten durch

- Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren

- Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eingetragen sind,

- Verpfändung beweglicher Sachen

- Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind,

- Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken

- Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken

- durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers, oder
- durch Zahlung.

Klageerweiternd beantragen die Kläger,

festzustellen, dass sie das Gemeinschaftseigentum der Eigentumswohnanlage ### nicht abgenommen haben.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten haben eine Berufungserwiderung nicht eingereicht.

Mit Beschluss vom 17.02.2025 (Bl. 56 bis 66 der e-Akte Berufung) hat der Senat die Kläger darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 12.01.2024 - 8 O 96/21 - gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, weil sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO vorlägen. Die Kläger hatten Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses. Der Hinweisbeschluss ist den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 24.02.2025 (Bl. 71 e-Akte Berufung) zugestellt worden.

Mit Schriftsätzen vom 13.03.2025 (Bl. 73 ff. e-Akte Berufung), 31.03.2025 (Bl. 88 f. e-Akte Berufung), 08.04.2025 (Bl. 94 e-Akte Berufung) und 22.05.2025 (Bl. 105 f. e-Akte Berufung) haben die Kläger zum Hinweisbeschluss des Senates Stellung genommen.

Die Kläger vertreten weiterhin die Auffassung, dass sie das Gemeinschaftseigentum nicht (wirksam) abgenommen hätten. Ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein könne ihnen nicht unterstellt werden. Sie hätten das Gemeinschaftseigentum vor Unterzeichnung der Wohnungsabnahmeprotokolle nicht in Augenschein genommen. Auch seien sie nicht darüber informiert gewesen, dass sie einen Anspruch auf mangelfreie Herstellung des gesamten Gemeinschaftseigentums hätten. Die Wohnungsabnahmeprotokolle vom 30.01.2014 (Anlagen A2 und A3, Anlagenband) und vom 18.02.2014 nebst "offene Posten-Liste" (Anlagenkonvolut A4, Anlagenband) bezögen sich ausschließlich auf die Abnahme der im Sondereigentum stehenden Wohnungen Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6 nebst den dazugehörigen Kellerräumen. Dazu im Widerspruch stehe die von den Beklagten vorformulierte Erklärung, dass neben den Sondereigentumen auch das Gemeinschaftseigentum abgenommen werde. Wäre das Gemeinschaftseigentum von den Klägern bereits am 30.01.2014 abgenommen worden, hätte es einer nochmaligen Abnahmeerklärung am 18.02.2014 nicht bedurft. Da es sich um vorformulierte Protokolle handele, sei die Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB gerechtfertigt. Der Geschäftsführer der Beklagten habe die Abnahme in die Form einer vertraglichen Vereinbarung kleiden wollen. Das Vertragswerk habe den Klägern suggeriert, dass sich die Herstellungsverpflichtung des Bauträgers allein auf die Sondereigentume (und die Außenanlage) erstrecke. Dementsprechend seien auch die Abnahmeprotokolle formuliert. Da der Wortlaut der Protokolle zweifelhaft sei, müssten sich diese Zweifel zu Lasten der Beklagten zu 1. als

Klauselverwenderin auswirken. Die vollständige Fertigstellung setze die Beseitigung aller Protokollmängel voraus. Eine vollständige Fertigstellung im Sinne von § 3 Abs. 2 MaBV könne aber nur dann angenommen werden, wenn alle Arbeiten erbracht und sämtliche noch vorhandenen Mängel - auch solche am Gemeinschaftseigentum - beseitigt worden seien. Die Fälligkeit der Fertigstellungsrate von 3,5 % trete grundsätzlich nicht ein, so lange noch Mängel feststellbar seien (unter Hinweis auf OLG Celle, Urteil vom 30.10.2014 - 16 U 90/14 -). Würden auch unwesentliche Mängel in das Protokoll aufgenommen, so sei durch schlüssige Parteivereinbarung deren Beseitigung für die vollständige Fertigstellung Voraussetzung (unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2002 - 21 U 16/02 -). Dies führe zu einem Rückforderungsanspruch der Kläger in Bezug auf die Schlussrate in Höhe von 26.243,00 EUR und zu einem Anspruch auf Stellung einer Erfüllungssicherheit. Der streitgegenständliche Vertrag befinde sich noch in der Erfüllungsphase. § 632a Abs. 3 BGB a.F. sei hier einschlägig, da die Kläger mangels Abnahme keine Gewährleistungssicherheit beehrten. Das gesamte Vertragswerk sei auf eine Umgehung des § 3 Abs. 2 MaBV und des § 632a Abs. 3 BGB a.F. ausgerichtet. Beide Bestimmungen seien zwingend. Die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung als unbegründet verstoße zudem gegen die EG-Richtlinie 93/13 vom 05.04.1993 (sogenannte Klauselrichtlinie). Danach sei zu prüfen, ob eine Vertragspartei Verbraucher sei und ob eine Klausel missbräuchlich sei. Das Vertragswerk und die vorformulierten Abnahmeprotokolle hätten einzig den Zweck verfolgt, die Verbraucher zu nicht gerechtfertigten Vorleistungen zu "überreden". Liege eine unwirksame Vertragsbedingung betreffend die Abnahme des Gemeinschaftseigentums vor, so handle der Erwerber bei Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls nicht in dem Erklärungsbewusstsein, auch das Gemeinschaftseigentum abnehmen zu wollen. Bereits das OLG München habe entschieden, dass auch bei Unterzeichnung eines Abnahmeprotokolls durch den Erwerber nicht zwingend eine Abnahme vorliegen müsse (unter Hinweis auf OLG München, Urteil vom 08.01.2024 - 9 U 1803/23 Bau -). Der Bauträger sei unabhängig von der Fälligkeit der Vergütungsforderung bei Abnahme erst dann berechtigt, die Vergütung entgegenzunehmen, wenn die zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben des § 3 MaBV erfüllt seien (unter Hinweis auf Thode in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl., § 650v BGB Rdn. 8). Von einer wirksamen Abnahme könne auch dann nicht ausgegangen werden, wenn der Erwerber eine Prüfung der Bauleistung auf Abnahmereife gar nicht habe vornehmen können (unter Hinweis auf Koeble, Kompendium des Baurechts, 6. Aufl., 10. Teil, Rdn. 350). Vom Vorliegen eines solchen Sachverhaltes sei im Streitfall auszugehen. Der Kläger zu 2. sei Ingenieur für die technischen Gewerke. Hätte er das Wärmedämmverbundsystem, die Dachterrassen und Balkone, die entsprechenden Abdichtungen nebst Entwässerung, die Dichtungsanschlüsse, das Dach, die Entwässerung im Außenbereich und die Geländer im Treppenhaus in Augenschein genommen, so wären diese auch in den Abnahmeprotokollen erwähnt worden (Beweis: Parteivernehmung der Kläger und des Beklagten zu 2.). Die Beklagten hätten im Rahmen ihrer Klageerwiderung nicht einmal bestritten, dass das Gemeinschaftseigentum nicht abgenommen worden sei. Gegenteiliges habe der Beklagte zu 2. lediglich in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht behauptet. Diese Behauptung sei schlicht falsch.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Kläger vom 13.03.2025, 31.03.2025, 08.04.2025 und vom 22.05.2025 Bezug genommen.

B.

I.

Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Zur Begründung wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in dem Hinweisbeschluss des Senates vom 17.02.2025 (Bl. 56 bis 66 der e-Akte Berufung) Bezug genommen.

Die Einwendungen der Kläger in ihren Schriftsätzen vom 13.03.2025, 31.03.2025, 08.04.2025 und vom 22.05.2025 bieten keinen Anlass zu einer abweichenden Würdigung der Sach- und Rechtslage.

1. Die Rechtsauffassung der Kläger, sie hätten durch Unterzeichnung der Abnahmeprotokolle vom 30.01.2014 (Anlagen A2 und A3) und vom 18.02.2014 (Anlagenkonvolut A4) eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums schon deshalb nicht erklärt, weil sie die zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Bauleistungen vor Unterzeichnung der Protokolle nicht besichtigt hätten, ist unzutreffend. Die vorherige Besichtigung der Bauleistung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Abnahme. Es gehört zum Wesen des Werkvertrages, dass der Auftraggeber Leistungen beauftragt, die erst noch hergestellt werden müssen. Daher sieht das Werkvertragsrecht vor, dass der Auftraggeber das Recht haben muss, die Leistungen des Auftragnehmers zu überprüfen (§ 640 BGB, § 12 VOB/B). Hierin liegt der Sinn der Abnahme. Es steht dem Auftraggeber frei, auf sein Prüfungsrecht zu verzichten. Das Recht auf Überprüfung der Leistungen ist verzichtbar. Es besteht ein Überprüfungsrecht, aber keine Überprüfungspflicht (vgl. Bröker in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 4. Aufl. 2023, § 12 VOB/B Rdn. 45; Havers in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 9. Aufl. 2025, § 12 Rdn. 30). Die Abnahme setzt nicht voraus, dass der Auftraggeber von seinem Recht auf Prüfung Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1969 - VII ZR 177/67 -; Bröker in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 4. Aufl. 2023, § 12 VOB/B Rdn. 45). Es steht ihm frei, die Leistung ungeprüft und damit quasi blind abzunehmen (vgl. Bröker, a.a.O., Rdn. 45). Dann hat der Auftraggeber allerdings die hieraus resultierenden Konsequenzen zu tragen. Insbesondere kann der Auftraggeber den Eintritt der Abnahmewirkungen später nicht mit dem Argument beseitigen, dass er die Sache nicht habe prüfen können. Unerheblich ist auch, ob der Auftraggeber die Qualität der Leistung fachlich-qualitativ beurteilen kann. Die Abnahme braucht nicht mit einer Prüfung verbunden zu sein, denn sie erfordert keine Überprüfung des Werkes auf Mängel und auch keine sofortige Prüfungsmöglichkeit. Prüfung und Prüfungsmöglichkeit in Bezug auf Mängel sind keine Voraussetzung der Abnahme (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1969 - VII ZR 177/67 -, und Bröker, a.a.O. Rdn. 45). Eine erklärte Abnahme bleibt wirksam, auch wenn der Auftraggeber keine Überprüfung vorgenommen hat oder sich hierzu nicht in der Lage sah (vgl. Bröker, a.a.O., Rdn. 45). Auch das nicht abnahmefähig hergestellte (Bau-)Werk kann der Besteller gegenüber dem Unternehmer abnehmen und damit die Erfüllungswirkungen aus dem abgeschlossenen Werk-/Bauvertrag herbeiführen (vgl. Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Aufl. 2022, § 640 Rdn. 61). Soweit Koeble (in: Kompendium des Baurechts, 6. Aufl. 2025, 10. Teil, Rdn. 350) die Auffassung vertritt, dass bei Abnahmeregeln in Übergabeprotokollen zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen der Abnahmefähigkeit gegeben seien und von einer wirksamen Abnahme nicht ausgegangen werden könne, wenn der Erwerber eine Prüfung auf Abnahmereife gar nicht vornehmen konnte, handelt es sich - soweit ersichtlich - um eine Mindermeinung. Diese bezieht sich auf eine Entscheidung der OLG Karlsruhe vom 27.09.2011 - 8 U 106/11 -. Im dort zu entscheidenden Fall war die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen



Sachverständigen erklärt worden. Das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass angesichts des eindeutigen Wortlautes der Erklärung, wonach das Gemeinschaftseigentum bereits morgens von einem Sachverständigen abgenommen worden sei, dem späteren Verhalten der Erwerber nicht der Erklärungswert beigemessen werden könne, sie hätten das Gemeinschaftseigentum abgenommen. Um einen solchen Sachverhalt handelt es sich hier nicht. Die Kläger selbst haben die Abnahme erklärt. Sie hatten die Möglichkeit, auf einer vorherigen Überprüfung des Gemeinschaftseigentums zu bestehen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass ihnen eine solche Überprüfung von den Beklagten verweigert worden wäre. Die Kläger haben die Abnahme des Gemeinschaftseigentums auch ausdrücklich und nicht lediglich konkludent erklärt. Die als "Wohnungsabnahmeprotokoll" überschriebenen Erklärungen lauteten wie folgt:

"Hiermit erklären (...), dass das Gemeinschafts, Teil - und Sondereigentum Wohnung Nummer (...) sowie Stellplatz Nr. (...) des Aufteilungsplanes im Neubauprojekt #### im vertragsgemäßen Zustand laut Urkundenrolle Nummer ####/2012 vom 04.12.2012 nebst Ergänzung Urkundenrolle Nummer ####/2013 vom 16.07.2013 des Notars #### nebst Teilungserklärung und Baubeschreibung am heutigen Tage übergeben und von #### dem Käufer abgenommen wurde.

(...)

Folgende Arbeiten werden von der Verkäuferin bis Ende 2014 ausgeführt:

- Fertigstellung der Gartenanlage
- Stellplätze werden in geschuldeter Breite markiert

Unabhängig von den o.g. Restarbeiten erklären die Vertragsparteien, dass die Wohnung bezugsfertig ist und diese Voraussetzung zur vertragsgemäßen Kaufpreiszahlung erfüllt ist.

Der Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten soll vertragsgemäß am heutigen Tage erfolgen."

(Wohnungsabnahmeprotokoll vom 30.01.2014, Anlage A3, Anlagenband).

Die ausdrückliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Kläger ist eindeutig und nicht auslegungsbedürftig. Sie lässt auch einen Abnahmewillen erkennen. Die Kläger haben erklärt, dass die Leistungen gemäß Kaufvertrag und Baubeschreibung von ihnen abgenommen werden und dass mit der Abnahme Besitz, Nutzungen und Lasten auf sie übergehen, während sie andererseits zur Kaufpreiszahlung verpflichtet seien. Ihnen war daher bewusst, dass ihre Erklärungen rechtliche Folgen haben. Dass die Kläger bei Abgabe der Erklärungen möglicherweise davon ausgingen, das Gemeinschaftseigentum abnehmen zu müssen, steht der Annahme eines Erklärungsbewusstseins nicht entgegen. Es handelt sich allenfalls um einen unbeachtlichen Motiv- oder Rechtsirrtum. Die Behauptung der Kläger, dass das Gemeinschaftseigentum zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Wohnungsabnahmeprotokolle nicht vollständig fertiggestellt und mit wesentlichen Mängeln behaftet gewesen sei, berührt die Wirksamkeit der Abnahme ebenfalls nicht. Es stand den Klägern frei, einen Vorbehalt hinsichtlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums in die Protokolle aufzunehmen oder die Voraussetzungen der Abnahme gerichtlich klären zu lassen, gegebenenfalls im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO.

Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums wurde vorliegend auch nicht aufgrund einer unwirksamen Abnahmeklausel im Bauträgervertrag von einem Dritten erklärt (vgl. dazu OLG

Stuttgart, Urteil vom 02.04.2024 - 10 U 13/23 -, BauR 2024, 1230), sondern von den Klägern selbst. Einen Rechtssatz des Inhalts, dass jede unwirksame Abnahmeklausel zur Unwirksamkeit der Abnahme selbst führt, hat das OLG Stuttgart nicht aufgestellt.

Vielmehr hat es in der genannten Entscheidung (a.a.O.) ausgeführt:

"Aufgrund der Unwirksamkeit der Abnahmeklausel wirken diese Abnahmeerklärungen allenfalls für die drei Erwerber, die die Abnahme erklärten, weshalb im Hinblick auf die übrigen Erwerber keine wirksame Abnahmeerklärung vorliegt. Denn wenn die Klausel in § 5 Nr. 4 der Erwerbsverträge unwirksam ist, führt dies dazu, dass die durch diese Klausel begründete Vertretungsmacht nicht besteht. Die drei Erwerber, die die Abnahmeerklärungen abgaben, handelten daher ohne Vertretungsmacht. (...)"

Ein derartiger Sachverhalt liegt hier nicht vor. Die Unwirksamkeit der vertraglichen Zahlungs- und Abnahmeklauseln gemäß §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV allein führt nicht zur Unwirksamkeit der von den Klägern erklärten Abnahmen des Gemeinschaftseigentums und des Sondereigentums.

2. Bei den von den Beklagten vorformulierten Abnahmeprotokollen handelt es sich auch nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei den in den Wohnungsabnahmeprotokollen A2 bis A4 enthaltenen Erklärungen der Kläger handelt es sich nicht um Vertragsbedingungen, sondern um Willenserklärungen bzw. geschäftsähnliche Handlungen (zur Rechtsnatur von Abnahmeerklärungen vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 08.12.2010 - 4 U 67/10 - Rdn. 70, NJW-RR 2011, 669 und Wagner in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 18. Aufl. 2023, Rdn. 1750). Vertragsbedingungen sind Regelungen, die den Vertragsinhalt gestalten sollen (vgl. Grüneberg in Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 305 Rdn. 4). Einen solchen Gestaltungswillen hatten die Kläger nicht. Durch die Abnahmeerklärung bringt der Besteller lediglich zum Ausdruck, dass er die Werkleistung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung anerkennt (vgl. Wagner in: Werner/Pastor, a.a.O.). Eine vertragsgestaltende Wirkung kommt einer solchen Erklärung im Regelfall - wie auch hier - nicht zu.

Die Abnahmeerklärungen der Kläger waren auch nicht im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB unklar. Gemäß § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Zweifel am Inhalt und der Bedeutung der Erklärungen liegen hier nicht vor. Die vorformulierten Abnahmeprotokolle A2 bis A4 waren weder mehrdeutig noch unklar. Dass sich die Kläger nach ihrem eigenen Sachvortrag über die Voraussetzungen der Abnahme geirrt haben, macht die Erklärungen nicht uneindeutig. Ob bestimmte Erklärungen oder Handlungen des Bestellers auf eine Abnahme schließen lassen, kann lediglich im Rahmen der konkludenten Abnahme zu prüfen sein. Die Unterzeichnung eines Übergabeprotokolls stellt dann keine Abnahme dar, wenn der Besteller aufgrund der vertraglichen Gestaltung und der Umstände davon ausgeht und ausgehen muss, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums bereits durch einen Dritten wirksam erklärt wurde und auch der Bauträger selbst die Übergabeprotokolle nicht als Abnahme des Gemeinschaftseigentums verstanden hat (so im Fall des OLG München, Urteil vom 15.11.2023 - 9 U 1803/23 Bau -, IBRRS 2025, 0851). In der genannten Entscheidung hat das OLG München (a.a.O., Gründe, Abschnitt II. 5.) ausgeführt:

"Wenn die Abnahme vermeintlich wirksam erfolgt, dies jedoch nicht der Fall ist, liegt eine konkludente Abnahme im Regelfall nicht vor. Da der Erwerber aufgrund der Vertragsklauseln davon ausgeht, dass eine Abnahme bereits stattgefunden hat, fehlt es - auch für den Bauträger erkennbar - an einem Bewusstsein, konkludent eine Abnahme zu erklären (...)"

Ob sich die Abnahme auch auf das Gemeinschaftseigentum beziehen sollte, war im Fall des OLG München aufgrund der dort gewählten Formulierungen unklar. Vorliegend handelt es sich hingegen um eine ausdrückliche Abnahmeerklärung, die sich ihrem Wortlaut nach ausdrücklich auf das Gemeinschaftseigentum bezog. Die Erklärung wurde von den Klägern selbst abgegeben.

3. Soweit sich die Kläger darauf berufen, dass die Fälligkeit der Fertigstellungsrate von 3,5 % grundsätzlich nicht eintrete, so lange noch Mängel feststellbar seien, und sich dafür auf das Urteil des OLG Celle vom 30.10.2014 - 16 U 90/14 - berufen, betraf dieses einen anderen, mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt. Im dort zu entscheidenden Fall hatte lediglich der bauleitende Architekt, also ein Dritter, bestätigt, dass die Bauleistung (Renovierung) durch den Bauträger vollständig fertiggestellt sei. Diese Erklärung des Architekten mussten die dortigen Erwerber nicht gegen sich gelten lassen. Eine eigene - ausdrückliche oder konkludente - Abnahmeerklärung hatten sie nicht abgegeben. Der dortige Vertrag befand sich daher noch im Erfüllungsstadium. Lediglich dann, wenn noch keine wirksame Abnahme erfolgt ist, kommt es darauf an, ob noch (wesentliche) Mängel der Bauleistung oder (nicht unerhebliche) Restarbeiten vorhanden sind. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die Abnahme und damit auch die Zahlung der restlichen Vergütung verweigert werden. Mit der Abnahme durch den Erwerber wird die Vergütung hingegen fällig (§ 641 BGB). Dies gilt auch dann, wenn noch wesentliche Restleistungen oder Mängel vorhanden sind.

4. Ob die Bestimmungen des Bauträgervertrages vom 04.12.2012 - UR-Nr. 238/2012 des Notars ### in ### - (Anlage A1, Anlagenband) gegen die Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993 verstoßen, ist unerheblich, da die beanstandeten Klauseln bereits wegen Verstoßes gegen die Makler- und Bauträgerverordnung nichtig sind. Die EG-Richtlinie bezweckt den Schutz von Verbrauchern vor der missbräuchlichen Verwendung von Klauseln in Verbraucherverträgen durch Gewerbetreibende. Gemäß Art. 3 der Richtlinie 93/13/EWG bezieht sich die Richtlinie auf den Schutz des Verbrauchers vor nicht im einzelnen ausgehandelten Vertragsklauseln in vorformulierten Verträgen. Die Abnahmeprotokolle enthalten keine Vertragsklauseln.

5. Die Kläger haben gegen die Beklagte zu 1. auch keinen Anspruch auf Stellung einer Sicherheit in Höhe von 37.490,00 EUR nach Wahl der Beklagten gemäß § 632 a Abs. 2 BGB a.F.

a) Es ist bereits streitig, ob § 632a Abs. 2 BGB a.F. (jetzt: § 650m Abs. 2 BGB) dem Verbraucher überhaupt einen einklagbaren Anspruch auf eine Sicherheit gibt oder ob es sich nur um ein Leistungsverweigerungsrecht handelt (zum Meinungsstand vgl. die Nachweise bei Wellensiek in: BeckOK Bauvertragsrecht, 28. Edition, Stand: 15.02.2025, § 650 m Rdn. 23 und 23 a, wobei Wellensiek die Auffassung für vorzugswürdig hält, dass § 650 m Abs. 2 BGB n.F. und § 632 a BGB a.F. keinen einklagbaren Anspruch auf Stellung einer Sicherheit begründen, ebenso Busche in: MK-BGB, 9. Aufl. 2023, § 650 m Rdn. 7). Dieser Meinungsstreit ist im vorliegenden Fall aber nicht entscheidungserheblich, da die Kläger das Gemeinschaftseigentum und das Sondereigentum abgenommen haben, so dass sich der Vertrag nicht mehr im Erfüllungsstadium befindet.

b) Der Sicherungszweck umfasst nur das Erfüllungsinteresse des Verbrauchers (vgl. Wellensiek in: BeckOK Bauvertragsrecht, 28. Edition, Stand: 15.02.2025, zum inhaltsgleichen § 650m BGB

Rdn. 30 und Voit in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, 5. Aufl. 2022, § 650m Rdn. 14). Die Beschreibung des Sicherungszwecks ("Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel") bedeutet, dass Mängelansprüche nur für den Zeitraum bis zur Abnahme abgesichert sind, nicht jedoch für den Zeitraum nach der Abnahme (vgl. Wellensiek in: BeckOK Bauvertragsrecht, 28. Edition, Stand: 15.02.2025, zum inhaltsgleichen § 650m BGB Rdn. 32). Gewährleistungsansprüche werden mithin nicht abgesichert. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung zu § 632 a Abs. 3 BGB a.F. (BT-Drucksache 16/511, Seite 15):

"Absatz 3, der auch Bauträgerverträge erfasst, dient dem Verbraucherschutz. In beiden Fällen, sowohl beim Bauträgervertrag als auch beim Generalübernehmervertrag, hat sich in der Praxis die Frage ergeben, ob und in welchem Umfang dem Besteller eine Absicherung für seinen Erfüllungsanspruch zu verschaffen ist. Ein tatsächliches Bedürfnis, den Erfüllungsanspruch in gleicher Weise abzusichern, besteht. (...) Deshalb bestimmt Absatz 3, dass der Besteller eine Sicherheitsleistung für seinen Erfüllungsanspruch in Höhe von 5 Prozent der Vergütung beanspruchen kann. (...) Die Bürgschaft als Vertragserfüllungsbürgschaft sichert die bis zur Abnahme entstandenen Ansprüche. Nach der Abnahme ist die Bürgschaft zurückzugeben, es sei denn, die bei Abnahme vorbehaltenen Mängel sind noch nicht beseitigt (vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1998, 554). Ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche soll nicht bestehen. Die Vereinbarung einer Gewährleistungsbürgschaft soll der individuellen Vertragsgestaltung überlassen bleiben. (...)"

Danach ist klargestellt, dass es sich bei der Sicherheit gemäß § 632a Abs. 3 BGB a.F. lediglich um eine Erfüllungssicherheit, nicht um eine Gewährleistungssicherheit handelt. Gewährleistungsansprüche in diesem Sinne sind Mängelansprüche, die sich der Besteller bei der Abnahme nicht vorbehalten hat (vgl. Mundt in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.04.2025, § 650m BGB Rdn. 49). Sofern der Verbraucher keine Sicherheit erhalten und auch keinen Einbehalt vorgenommen hat, hat er gegen den Unternehmer keinen Rückzahlungsanspruch (vgl. Wellensiek in: BeckOK Bauvertragsrecht, 28. Edition, Stand 15.02.2025, § 650m BGB Rdn. 28a, anders: OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 - 12 U 10/18 -, allerdings für einen mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt ohne ausdrückliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums, Rdn. 75 und 77).

Die Kläger haben sich Ansprüche wegen des Gemeinschaftseigentums bei der Abnahme nicht vorbehalten. Soweit einzelne Mängelvorbehalte erfolgt sind, betreffen diese lediglich das Sondereigentum an den streitgegenständlichen Wohnungen. Dieses war Gegenstand des ursprünglichen Klageantrags zu 1., den die Parteien nach einem Zwischenvergleich in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Die Kläger beanspruchen die Sicherheit seitdem nur noch für die Absicherung von Ansprüchen wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums. Darauf haben sie keinen Anspruch. Sie haben die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erklärt.

6. Auch ein Schadenersatzanspruch der Kläger gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 3, 7 MaBV scheidet vorliegend aus.

Ein Schaden des Verbrauchers besteht dann nicht mehr, wenn dieser ohnehin verpflichtet wäre, eine gemäß § 632a Abs. 3 BGB a.F. geleistete Sicherheit an den Unternehmer zurückzugeben. Dies ist der Fall bei erfolgter Abnahme oder abnahmereifer Herstellung des Werkes (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 07.04.2021 - 12 U 147/20 -, BauR 2022, 773 m.w.N.). Die Kläger haben das Sondereigentum und auch das Gemeinschaftseigentum wirksam abgenommen. Mit der

Abnahme endet das Erfüllungsstadium des Vertrages. Ein Anspruch auf eine Erfüllungssicherheit gemäß § 632 a Abs. 3 BGB a.F. besteht danach nicht mehr.

## II.

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO liegen vor.

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts oder die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Frage, ob die Kläger die Abnahme des Gemeinschaftseigentums (wirksam) erklärt haben, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu beantworten und hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch ein Fall der Divergenz liegt nicht vor. Die von den Klägern zitierten Entscheidungen betreffen andere Vertragskonstellationen, die mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar sind.

## C.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Festsetzung des Berufungsstreitwertes gründet sich auf §§ 3 und 5 ZPO in Verbindung mit §§ 39 Abs. 1, 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG. Der Antrag der Kläger auf Leistung einer Sicherheit in Höhe von 37.490,00 EUR ist aufgrund seines vorläufigen Charakters lediglich mit einem Drittel (entsprechend 12.496,67 EUR) zu bewerten (vgl. Zöller-Herget, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 3 Rdn. 16.154).

Die Klageerweiterung im Berufungsverfahren hat nicht zu einer Erhöhung des Streitwertes geführt.