

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

KG v. 27.05.2025 - 21 U 44/22, BeckRS 2025, 11657

## Fälligkeit der Schlussrate bei Bauträgerverträgen trotz Mängeln

07.07.2025

### Leitsatz

1. Der Begriff der „vollständigen Fertigstellung“ im Sinne der MaBV ist mit der Herstellung der Abnahmereife gleichzusetzen. Das Vertragsobjekt des Bauträgervertrages ist deshalb „vollständig fertiggestellt“, wenn es insgesamt abgenommen oder die in das Sonder- und Gemeinschaftseigentum fallenden Bereiche abnahmereif hergestellt sind.
2. Die im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängel, die sogenannten Protokollmängel, hindern die Fälligkeit der Schlussrate nicht, sondern begründen zugunsten des Erwerbers eine Mängelreue mit der Folge einer Zug-um-Zug-Verurteilung.
3. Eine Regelung in einem Bauträgervertrag, durch die die Herstellungsverpflichtung des Bauträgers auf einen wirtschaftlich abgrenzbaren Abschnitt einer Wohnungseigentumsanlage beschränkt wird, ist auch als Allgemeine Geschäftsbedingung des Bauträgers wirksam.
4. Die folgende Bestimmung zur Regelung von Flächenabweichungen des Vertragsobjekts ist – auch als Allgemeine Geschäftsbedingung eines Bauträgers – wirksam: „Verändert sich die ca.-Fläche des Kaufgegenstandes um mehr als 3 %, so verändert sich der Kaufpreis entsprechend für die 3% überschreitende Abweichung. Maßgeblich für die Flächenberechnung ist die Wohnflächenverordnung, wobei bei der Berechnung die Rohbaumaße zugrunde gelegt und die Flächen ohne Putzabzug ermittelt wurden sowie nichttragende Zwischenwände, Vorwandinstallationen und Treppen übermessen wurden.“

### Sachverhalt

Die Klägerin ist Bauträgerin und errichtete auf einem Grundstück in Berlin eine Wohnanlage mit 276 Wohn- und Gewerbeeinheiten in zwei Bauabschnitten. Zwischen den Parteien wurde im Juni 2016 ein notarieller Bauträgervertrag geschlossen, der den Kauf und die Herstellung einer bestimmten Wohnung im ersten Bauabschnitt betrifft. Der Kaufpreis lag bei etwa 376.000 Euro. Im Vertrag wurde ausdrücklich festgelegt, dass sich die Herstellungsverpflichtung der Klägerin nur auf den ersten Bauabschnitt beschränkt, während über weitere Bauabschnitte allein die Klägerin entscheiden kann. Die Teilungserklärung und Miteigentumsordnung bestätigen diese Aufteilung und regeln die getrennte Infrastruktur sowie die getrennten Instandhaltungsrücklagen der beiden Bauabschnitte.

Die Beklagte erklärte im Juni 2019 die Abnahme des Gemeinschafts- und Sondereigentums unter Vorbehalt wegen bestehender Mängel. Sie zahlte daraufhin nicht die vollständige Schlussrate, woraufhin die Klägerin diese Zahlung gerichtlich einforderte. Das LG wies die Klage ab, weil erhebliche Mängel am Gemeinschaftseigentum vorlägen, und erklärte die vertragliche Beschränkung der Herstellungsverpflichtung auf den ersten Bauabschnitt für unwirksam.

Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein und argumentiert, dass sich die Mängel nur auf den zweiten Bauabschnitt beziehen, die Beschränkung der Herstellungsverpflichtung wirksam sei und keine Mängel am



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Gemeinschaftseigentum des ersten Bauabschnitts bestünden. Die Beklagte verteidigt die Abweisung der Klage und macht ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln im Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum geltend. Ein Sachverständigengutachten wurde eingeholt, wobei die Beklagte ihre Verteidigung auf Mängel des zweiten Bauabschnitts beschränkte.

## Entscheidung

Die Berufung ist sowohl statthaft als auch zulässig, jedoch nur teilweise begründet. Im Übrigen hat sie keinen Erfolg.

Die Klägerin hat, anders als das LG entschied, einen fälligen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 12.800 Euro. Ein Teilbetrag von 5.831 Euro ist jedoch nur gegen Beseitigung offener Mängel im Sondereigentum der Beklagten fällig. Das Urteil des LG wird daher geändert.

### Fälligkeit der Schlussrate

Die Schlussrate in Höhe von 12.800 Euro wird fällig, sobald das Vertragsobjekt abgenommen oder zumindest abnahmereif ist. Der Begriff der „vollständigen Fertigstellung“ im Sinne des Ratenzahlungsplans, der sich an § 3 Abs. 2 MaBV orientiert, wird vom Senat so ausgelegt, dass entweder die Abnahme erfolgt sein muss oder zumindest Abnahmereife vorliegen muss. Mängel verhindern die Fälligkeit der Schlussrate grundsätzlich nicht, sondern begründen lediglich eine Mängelleinrede zugunsten des Erwerbers gemäß § 641 Abs. 3 BGB.

Innerhalb der Rechtsprechung und Literatur bestehen unterschiedliche Auffassungen: Einige vertreten die Ansicht, dass Mängel für die Fälligkeit irrelevant seien, solange die Arbeiten erbracht wurden (vgl. Bast, 2023). Andere wiederum fordern, dass wesentliche Mängel sowie im Abnahmeprotokoll vermerkte Mängel vor der Fälligkeit beseitigt sein müssen (vgl. LG Frankfurt 2021; OLG Düsseldorf 2002; LG München II 2023). Dabei werden Protokollmängel häufig sowohl als wesentliche als auch unwesentliche Mängel verstanden, wobei die Berufung auf unwesentliche Mängel nur bei Verstoß gegen Treu und Glauben unzulässig ist (vgl. Koeble, 2025).

Der BGH hat in seiner Entscheidung von 2011 (VII ZR 84/09) zwar nicht ausdrücklich klargestellt, ob die Relevanz von Mängeln für die Fälligkeit von ihrer Wesentlichkeit abhängt, jedoch bestätigt, dass das Vorliegen von Mängeln die Fälligkeit der Schlussrate entgegenstehen kann. Der Senat folgt in seiner Auslegung der Auffassung, dass die „vollständige Fertigstellung“ mit Abnahmereife gleichzusetzen ist und keine wesentlichen Mängel mehr vorliegen dürfen. Protokollmängel, die bei der Abnahme dokumentiert wurden, hindern die Fälligkeit der Schlussrate nicht, sondern begründen nur eine Mängelleinrede (vgl. Senat; Retzlaff, 2022; Bast, 2023).

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte die Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum unter Vorbehalt erklärt, was darauf hinweist, dass aus ihrer Sicht keine die Abnahme hindernden wesentlichen Mängel vorliegen. Deshalb ist die Schlussrate fällig, auch wenn noch einzelne Mängel bestehen. Diese Mängel berechtigen nur zur Mängelleinrede gemäß § 641 Abs. 3 BGB, was einen ausreichenden Schutz des Erwerbers auch im Sinne der MaBV darstellt. Diese Auslegung hat zudem den Vorteil, dass Streitigkeiten über Mängel im Rahmen eines einzigen Verfahrens umfassend geklärt werden können, was wiederholte Prozesse und Unsicherheiten vermeidet (vgl. Retzlaff, 2022).

### Keine Aufrechnung wegen Abweichung von der Wohnflächenverordnung

Der klägerische Anspruch ist weder ganz noch teilweise gemäß § 389 BGB durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit Ansprüchen wegen einer zu geringen Wohnfläche erloschen. Dabei ist es unschädlich, dass die Aufrechnungserklärung erst in der Berufungsinstanz, nämlich mit Schriftsatz vom 02.12.2024, erfolgte (§ 533 ZPO). Die Entscheidung auch über die Aufrechnungserklärung ist sachdienlich, da es sich nach Auffassung des Senats um eine reine Rechtsfrage handelt, die ohne Beweisaufnahme zu klären ist. Der Anspruch stützt sich auf den streitgegenständlichen Bauträgervertrag, den der Senat seiner Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde legt. Zudem erfolgt die Geltendmachung der Unzulässigkeit der Aufrechnungserklärung nur durch die Klägerin in der Berufungsinstanz.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Die Klausel in Ziffer II.2.1 S. 4 des Bauträgervertrags, eine AGB der Klägerin als Verwenderin (§ 305 BGB), hält der AGB-Kontrolle stand und ist wirksam. Weder liegt eine Mehrdeutigkeit im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB noch eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB vor.

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung von AGB zu Lasten des Verwenders. AGB sind objektiv so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Maßgeblich ist der Wortlaut. Bleiben nach Ausschöpfung aller Auslegungsmöglichkeiten Zweifel, greift die Unklarheitenregel. Praktisch fernliegende Verständnismöglichkeiten bleiben unberücksichtigt (vgl. ständige Rspr., BGH Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 45/19).

Angaben über die Wohnfläche einer Eigentumswohnung müssen richtig und unmissverständlich sein, da sie für den Erwerber ein zentrales Beschaffenheitsmerkmal darstellen (vgl. BGH, Urt. v. 07.09.2000 – VII ZR 443/99). Die Klausel benennt das Vorgehen zur Wohnflächenberechnung eindeutig: Maßgeblich ist die Wohnflächenverordnung, wobei Rohbaumaße zugrunde gelegt und bestimmte Flächen (z. B. nichttragende Zwischenwände) übermessen werden. Diese Regelung lässt keine unterschiedlichen Verständnismöglichkeiten zu und ist somit klar. Die Wohnflächenverordnung ist außerhalb des sozialen Wohnungsbaus nicht verbindlich, von ihr kann abgewichen werden, was hier vertraglich erfolgt ist. Dies stellt keinen Zweifel i.S.d. § 305c Abs. 2 BGB dar, sondern allenfalls einen unbeachtlichen Motivirrtum.

Außerdem benachteiligt die Regelung den Erwerber nicht unangemessen und verstößt folglich auch nicht gegen § 307 Abs. 1, 2 BGB. Denn die Vertragsparteien haben als Grundlage für die Flächenberechnung die Wohnflächenverordnung gewählt, deren Bestimmungen auch im frei finanzierten Wohnungsbau Anwendung finden können. Der Zusatz regelt die Abweichung von der Wohnflächenverordnung klar und schafft frühzeitig Klarheit über die Grundfläche anhand der Rohbaumaße.

Im vorliegenden Fall sieht der ursprüngliche Grundriss (Ausbauvariante Loft) eine Wohnfläche von 106,1 m<sup>2</sup> vor, was knapp über dem im Kaufpreis angesetzten Wert von 106,07 m<sup>2</sup> liegt. Eine andere Ausbauvariante mit eingezogenen Zimmern führt zu einer geringeren Fläche (102,65 m<sup>2</sup>). Die Vertragsparteien haben nachvollziehbar geregelt, dass für die Flächenberechnung die ursprüngliche Ausbauvariante maßgeblich ist, um eine Manipulation durch nachträgliche bauliche Änderungen zu verhindern. Eine frühere Entscheidung des KG, die eine inhaltsgleiche Klausel für unwirksam hielt (KG, Beschl. v. 12.09.2023 – 27 U 87/22), bindet den Senat nicht.

Da die Klausel wirksam ist, bleibt es folglich bei der Berechnung der Wohnfläche gemäß der durch Ziffer II.2.1 S. 4 modifizierten Wohnflächenverordnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Dass die vertraglich angegebene Wohnfläche von 106,07 m<sup>2</sup> unzutreffend sei, wird von der Beklagten nicht behauptet, sodass ihr keine Gegenansprüche wegen Wohnflächenabweichungen zustehen.

### **Mängel im Bereich des Sondereigentums**

Die Beklagte kann dem fälligen Schlussratenanspruch der Klägerin i.H.v. insgesamt 5.831,00 EUR die Einrede gem. § 641 Abs. 3 BGB entgegenhalten, da sie die Beseitigung von sechs Mängeln im Bereich ihres Sondereigentums gem. §§ 633, 634 Nr. 1, 635 BGB verlangen kann.

Ein Mangel i.S.d. § 633 Abs. 1 BGB liegt gem. § 633 Abs. 2 BGB vor, wenn das Werk entweder nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder sich nicht für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung eignet bzw. nicht die Beschaffenheit hat, die bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Abnahme; nachträglich entstandene Mängel – etwa infolge von Verschleiß – fallen nicht darunter (vgl. Genius in jurisPK-BGB, 10. Aufl., Stand: 01.02.2023, § 633 Rn. 11).

Die Beweislast für ein Leistungsverweigerungsrecht liegt bei der Klägerin, soweit die Beklagte die Mängel bei Abnahme vorbehalten hat (hier: Mängel I.1 bis I.5 laut Abnahmeprotokoll vom 12.06.2019, Anl. B1; vgl. auch Beweisbeschl. des Senats v. 30.10.2023). Für die weiteren behaupteten Mängel (II.1 bis II.8) trägt die Beklagte als Bestellerin die Beweislast (vgl. Voit in BeckOK BGB, 73. Ed., Stand: 01.02.2024, § 641 Rn. 39).

Das gerichtliche Sachverständigengutachten vom 18.09.2024 hat sechs Mängel bestätigt: ein verzogenes

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Türband an der Schlafzimmertür, Farbabplatzungen an Sockelleisten im Flur, scharfkantige Eckschienen im Bad, eine schwergängige Badezimmertür, Kratzer in der Fensterscheibe des Wohnzimmers sowie Kratzer in der Fensterscheibe des Kinderzimmers.

Soweit das Sachverständigengutachten nicht eindeutig klären konnte, ob die Mängel schon bei Abnahme vorlagen, geht dies im Falle vorbehaltener Mängel zu Lasten der Klägerin (vgl. BGH, Beschl. v. 24.08.2016 – VII ZR 41/14, juris Rn. 22).

Die übrigen Mängelrügen wurden nicht bestätigt: Die Kokosmatte war weder verschmutzt noch beschädigt; das Wohnzimmerfenster war nicht verschmutzt; der Schließmechanismus der Wohnungseingangstür war wegen fehlender Schraube funktionsunfähig, wobei das Sachverständigengutachten von nachträglichem Verschleiß ausgeht; die Balkontür schleift zwar, dies sei aber auf unterlassene Wartung zurückzuführen; die Waschtischhöhe sei nicht unüblich, da handelsübliche unterbaufähige Waschmaschinen verfügbar seien; die Korrosionsstellen an Badarmaturen seien nutzungsbedingt durch unterlassene Reinigung verursacht.

### **Mangelbeseitigungskosten und Zurückbehaltungsrecht**

Die insgesamt erforderlichen Mangelbeseitigungskosten belaufen sich auf 2.450,00 EUR netto (2.915,50 EUR brutto). Gemäß § 641 Abs. 3 BGB kann ein angemessener Teil der Vergütung zurückbehalten werden, wobei in der Regel das Doppelte der Beseitigungskosten als angemessen gilt (hier: 5.831,00 EUR). Gründe, hiervon abzuweichen, bestehen nicht; insbesondere ist die Kostenschätzung aktuell, da das Sachverständigengutachten erst im September 2024 erstellt wurde.

Folglich besteht der Zahlungsanspruch der Klägerin nur Zug um Zug gegen Mangelbeseitigung in Höhe von 5.831,00 EUR (vgl. Busche in MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, § 641 Rn. 38). Im Übrigen – in Höhe von 6.969,00 EUR – war die Beklagte zur unbedingten Zahlung zu verurteilen (vgl. Mayr in BeckOK Bauvertragsrecht, 28. Ed., Stand: 15.02.2025, § 641 Rn. 34a; von Kiedrowski in Leinemann/Kues, BGB-Bauvertragsrecht, 2. Aufl. 2023, § 641 Rn. 51).

### **Kein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum**

Die Beklagte kann kein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum geltend machen, da sie keine Mängel im ersten Bauabschnitt, in dem sich ihre Wohnung befindet, dargelegt hat. Die Klägerin hat ihre Herstellungsverpflichtung vertraglich wirksam auf diesen Abschnitt beschränkt.

Eine solche Beschränkung ist zulässig, da sie den Leistungsgegenstand bestimmt und keiner Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB unterliegt (Grüneberg, BGB, 84. Aufl. 2025, § 307 Rn. 44). Die Klausel ist weder überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB) noch intransparent (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) formuliert, sondern befindet sich an prominenter Stelle im Vertrag und ist sprachlich sowie inhaltlich klar verständlich (BGH, Urt. v. 26.10.2005 – VIII ZR 48/05, juris Rn. 21 f.).

Die vertragliche Beschränkung wird durch die Teilungserklärung und Miteigentumsordnung rechtlich abgesichert. Diese regeln eine klare bauliche, wirtschaftliche und rechtliche Trennung der Bauabschnitte, einschließlich separater Instandhaltungsrücklagen und Kostenzuordnung (Pause/Vogel, Bauträgerkauf, 7. Aufl. 2022, Kap. 11 Rn. 16; Bastý, Bauträgervertrag, 11. Aufl. 2023, Kap. 11 Rn. 174).

Mängel, die der Sachverständige festgestellt hat, betreffen ausschließlich den zweiten Bauabschnitt. Die Beklagte hat sich im Verfahren ausdrücklich auf diesen beschränkt, sodass andere Mängel – etwa an Tiefgaragentoren oder bei Wassereintritt – nicht mehr geltend gemacht werden können.

### **Zinsanspruch**

Schließlich hat die Klägerin nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB Anspruch auf Verzugszinsen nur für den einredefreien Teil der Vergütung, nämlich 6.969,00 Euro.

### **Revision**

Die Revision wird zugelassen, da die Frage, wann die vollständige Fertigstellung gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2

Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

MaBV vorliegt und damit die Fertigstellungsrate fällig wird, von hoher Praxisrelevanz und grundsätzlicher Bedeutung ist. Auch die Wirksamkeit einer vertraglichen Begrenzung der Herstellungsverpflichtung auf einen Bauabschnitt einer Wohnungseigentumsanlage ist eine grundsätzliche Frage, die einer Entscheidung des Revisionsgerichts bedarf.

## Praxishinweis

Im Rahmen von Bauträgerverträgen sollten unklare Formulierungen zur Fälligkeit der Schlussrate und zum Umgang mit Mängeln vermieden werden, um spätere Streitigkeiten zu minimieren. Insbesondere sind Klauseln, die die Fälligkeit erst bei „vollständiger Fertigstellung“ vorsehen, ohne den Begriff der Abnahmereife klar zu definieren, problematisch. Empfehlenswert ist vielmehr eine eindeutige vertragliche Regelung, wonach die Schlussrate mit Erreichen der Abnahmereife fällig wird – also sobald das Objekt insgesamt abgenommen oder zumindest abnahmereif ist, sowohl im Bereich des Sonder- als auch des Gemeinschaftseigentums. In diesem Zusammenhang ist es zudem ratsam, Abnahmeprotokolle sorgfältig zu führen und auftretende Mängel präzise zu dokumentieren.

Wichtig ist ferner, dass im Vorfeld mit dem Erwerber eine Vereinbarung getroffen wird, dass im Abnahmeprotokoll festgehaltene Mängel – sogenannte Protokollmängel – keine Verzögerung der Schlussrate rechtfertigen. Stattdessen begründen diese Mängel eine Mängelleinrede, die zu einer Zahlung Zug um Zug gemäß § 641 Abs. 3 BGB führt. Um spätere Auseinandersetzungen zu vermeiden, sollte diese Regelung sowohl im Vertrag als auch im Abnahmeprozess klar kommuniziert werden, sodass Mängel keine Zahlungsverzögerung, sondern lediglich Minderungsansprüche begründen.

Darüber hinaus ist es zulässig und wirksam, die Herstellungsverpflichtung des Bauträgers vertraglich auf klar abgrenzbare Bauabschnitte, etwa den Abschnitt, in dem sich die erworbene Wohnung befindet, zu beschränken – auch wenn diese Regelung als Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgestaltet ist. Damit die Beschränkung rechtlich belastbar ist, sollte sie deutlich und verständlich im Vertrag verankert sein und idealerweise durch die Teilungserklärung oder Miteigentumsordnung abgesichert werden.

Schließlich empfiehlt es sich, im Vertrag eine Klausel aufzunehmen, die Flächenabweichungen über einem bestimmten Prozentsatz, häufig drei Prozent, zu einer entsprechenden Kaufpreisanpassung führt. Dabei sollte festgelegt werden, dass die Berechnung der Wohnfläche gemäß der Wohnflächenverordnung erfolgt, wobei allerdings die Rohbaumaße zugrunde gelegt und bestimmte bauliche Besonderheiten wie nichttragende Zwischenwände oder Vorwandinstallationen berücksichtigt werden. Eine solche Klausel ist auch als Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam und sorgt für klare Rechtssicherheit für beide Vertragsparteien.