

EWiR 2016, 727

BGB §§ 634, 637, 640, 307, 309 Nr. 8 lit. b ff., § 242; WEG § 10 Abs. 2, §§ 21, 23

Keine Erstreckung der Abnahme durch AGB des Bauträgers in Erwerbsvertrag auf Nachzügler-Erwerber

BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15 (OLG Schleswig), ZIP 2016, 1634 = BauR 2016, 1467 = IBR 2016, 398 = MDR 2016, 762 = NJW 2016, 2878 = NZM 2016, 592 = WM 2016, 1801 = ZfBR 2016, 664 = ZMR 2016, 711 = ZfIR 2016, 570 (m. Anm. Gritschneider) +

Leitsätze des Gerichts:

1. Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen richten sich bei nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Bauträgerverträgen weiterhin grundsätzlich nach Werkvertragsrecht, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein.

2. ... 3. Die von einem Bauträger in einem Erwerbsvertrag gegenüber Nachzügler-Erwerbern gestellten Formalklauseln „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist ... erfolgt. Die Verjährungsfrist für Ansprüche und Rechte wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum läuft für den Käufer zum selben Termin ab wie für diejenigen Käufer, welche die gemeinschaftliche Abnahme durchgeführt haben“ sind unwirksam.

Cornel Pottgiesser, Rechtsanwalt, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht – Pottgiesser & Partner, Rechtsanwälte, Esslingen

1. Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft macht gegen die beklagte Bauträgerin Mängelansprüche, insbesondere auf Zahlung eines Vorschusses für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum geltend. Alle Erwerber vor dem 25. 11. 2002 hatten einen von der Beklagten vorformulierten Vertrag mit folgender Klausel geschlossen: „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist noch nicht erfolgt. Gemäß ... Teilungserklärung haben die Wohnungseigentümer in der 1. Eigentümerversammlung ... mit der Abnahme beauftragt. Die Abnahme wird auf Kosten der Verkäuferin in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer für diese durchgeführt. ...“ Mit Erwerbern nach dem 25. 11. 2002 wurde die Klausel gem. Leitsatz 3 vereinbart. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Die Vorinstanzen gaben der Klage teilweise statt.

2.1 Die Revision ist erfolglos geblieben. Der Vorschussanspruch ergibt sich nach dem BGH aus § 634 Nr. 2, § 637 Abs. 1, 3 BGB. Es sei anerkannt, dass sich die Mängelrechte beim Bauträgervertrag nach Werkvertragsrecht richten. Dies habe sich auch mit der Schuldrechtsreform in 2002 nicht geändert. An der werkvertraglichen Qualifizierung der Mängelansprüche des Erwerbers wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen sei festzuhalten, möge auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein (vgl. BGH NJW 1981, 2344).

Allerdings sei mit der Schuldrechtsreform die rechtliche Stellung des Käufers bei Bauwerken in mancher Hinsicht derjenigen des Bestellers bei einem Bauvertrag angenähert worden, so bei der Verjährung (§ 437 Nr. 1, 3, § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB) oder durch den Nacherfüllungsanspruch des Käufers (§ 439 Abs. 1 BGB). Trotzdem sei es weiterhin sach- und interessengerecht, dass sich die Ansprüche der Erwerber

wegen Mängeln an neu errichteten Häusern und Eigentumswohnungen bei Bauträgerverträgen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richten. So bestehe für den Käufer nicht die Möglichkeit, einen Vorschuss zur Selbstbeseitigung des Mangels zu verlangen. Zudem passe das Recht des Käufers, zwischen Nacherfüllung und Lieferung einer mangelfreien Sache wählen zu können, bei Bauwerken nicht; es könne zu Konflikten mit dem Recht des für den Bauwerksmangel u. U. verantwortlichen Unternehmers führen, die Art und Weise der Mängelbeseitigung bestimmen zu dürfen. Hinzu komme, dass dem Verkäufer das Verschulden von Dritten bezüglich der Verursachung von Bauwerksmängeln im Zuge der Errichtung des Bauwerks nur in geringerem Umfang zugerechnet werden könne als dem Bauunternehmer.

2.2 Die Klausel in Leitsatz 3 sei gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie sei bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung so zu verstehen, dass den Nachzügler-Erwerbern die Möglichkeit entzogen wird, das Gemeinschaftseigentum selbst abzunehmen. So würde vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 640 Abs. 1 BGB abgewichen. Danach sei der Besteller berechtigt, über die Vertragsmäßigkeit des hergestellten Werks durch Abnahme auch des Gemeinschaftseigentums, u. U. nach sachverständiger Beratung, zu entscheiden. Die Klausel sei außerdem gem. § 309 Nr. 8 lit. b ff BGB unwirksam, weil sie zu einer mittelbaren Verkürzung der Verjährungsfrist der Mängelansprüche führe. Eine derartige unzulässige Erleichterung der Verjährung liege bereits dann vor, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist durch Vorverlegung des Verjährungsbeginns mittelbar verkürzt wird.

3. Der BGH sorgt mit diesem Urteil für Klarheit: Bauträgerverträge sind Werkverträge. Dem Wiederaufleben einer kaufrechtlichen Übertragung von noch nicht erstelltem Wohnungseigentum nach Annäherung von Werkvertrags- und Kaufrecht durch die Schuldrechtsreform in 2002 erteilt er eine Abfuhr.

Gebäude sind zumeist Einzelanfertigungen. Sie weisen im Regelfall nicht die Qualität von Serienprodukten auf. Wegen dieser Mangelanfälligkeit bedarf es wirksamen Schutzes des Erwerbers vor unvorhersehbar schlechter Qualität. Das Werkvertragsrecht stellt die notwendigen Instrumente für den Schutz des Gebäudeerwerbers zur Verfügung. Auch nach der Schuldrechtsreform ist das Kaufrecht insoweit ungeeignet. Es regelt grundsätzlich den Erwerb einer bereits vorhandenen Ware, die im Regelfall noch in höherer Auflage produziert wird. Das bestellte Werk hat der Unternehmer hingegen selbst, auf eigene Verantwortung herzustellen. Damit erschien es dem Gesetzgeber angemessen, seine Vergütung erst nach Abnahme, d. h. der förmlichen Anerkennung der vertragsgemäßen Herstellung des Werks gem. § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB durch den Besteller fällig zu stellen. Erst dann wird der Besteller auch beweispflichtig für etwaige Mängel des Werks. Nach Abnahme steht dem Besteller noch die Selbstvornahme gem. § 637 BGB zur Verfügung. Der Käufer kann sich dementsprechend lediglich auf die fehlende Annahme der angebotenen Leistung als Erfüllung gem. §§ 438, 363 BGB berufen und muss diese fehlende Annahme auch noch beweisen. Er muss also die Annahme verweigern und dokumentieren, um Vergütungsanspruch und Beweislastumkehr zu vermeiden.

Die Einschätzung vorweggenommener Abnahme als unwirksam wegen unangemessener Benachteiligung gem. § 307 BGB liegt daher nahe. Die Sicherung des Bestellers für den Erhalt einer vertragsgemäßen Leistung ist ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung. Die für Nachzügler verbotene Erleichterung der Verjährung gem. § 309 Nr. 8 lit. b ff BGB rundet das Bild ab. Die Vorverlegung der Verjährung bedeutet deren Erleichterung.

[» zurück](#)

