BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 113/09

Verkündet am:
19. August 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 634 a.F.; WEG § 21 Abs. 5 Nr. 2 a.F.

Hat die Wohnungseigentümergemeinschaft mit Mehrheitsbeschluss die Ausübung gemeinschaftsbezogener Gewährleistungsrechte wegen Mängeln an der Bausubstanz an sich gezogen, ist der einzelne Wohnungseigentümer jedenfalls dann nicht gehindert, dem Veräußerer eine Frist zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung zu setzen, wenn die fristgebundene Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit den Interessen der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht kollidiert.

BGB § 203

Führt die Wohnungseigentümergemeinschaft, die die Ausübung der gemeinschaftsbezogenen Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums an sich gezogen hat, Verhandlungen mit dem Veräußerer über die Beseitigung der Mängel, wird dadurch die Verjährung der Mängelbeseitigungsansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer gehemmt. Soweit eine gesonderte Ermächtigung nicht besteht, hemmt diese Verhandlung nicht die Verjährung der Ansprüche, die den Wohnungseigentümern nach Ablauf einer von ihnen mit Ablehnungsandrohung gesetzten Frist entstehen.

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 139

Ein Berufungsgericht muss grundsätzlich keinen Hinweis darauf erteilen, dass es von der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts abweichen will, wenn die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts als zentraler Streitpunkt zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wird und die betroffene Partei deshalb von der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht überrascht wird.

BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09 - Kammergericht
LG Berlin

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens. Davon ausgenommen sind die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten, die die Streithelferinnen zu 6 und 7 zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger, zwei Wohnungseigentümer, verlangen von der Beklagten, einer Bauträgerin, im Wege des großen Schadensersatzes wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum die Rückabwicklung ihres jeweiligen Erwerbsvertrags, Schadensersatz und die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für künftige Schäden aus dem Wohnungserwerb. Die Beklagte beruft sich einredeweise auf Verjährung.

2 Die Kläger erwarben von der Beklagten im Jahre 1998 je eine Eigentumswohnung in einer aus mehreren Häusern bestehenden Wohnungseigen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tumsanlage. In den Erwerbsverträgen verpflichtete sich die Beklagte, das Sonder- und Gemeinschaftseigentum nach Maßgabe der in Bezug genommenen Baubeschreibung zu sanieren. Die Bauleistungen wurden vor dem 1. Januar 2000 abgenommen. Nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Erwerbsverträgen beginnt die den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegende Gewährleistung nicht vor dem 1. Januar 2000. In der Folgezeit zeigten sich Mängel am Gemeinschaftseigentum. Am 22. April 2004 fand zwischen der Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage und der Beklagten eine Unterredung statt, die unter anderem die als Mangel gerügte Schimmelbildung in den Loggien zum Gegenstand hatte. Vereinbart wurde, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft eine Zusammenstellung der davon betroffenen Wohnungen vorlegen und die Beklagte sich bis 6. Mai 2004 zu den Mängelrügen äußern sollte. Die Verwalterin legte mit Schreiben vom 1. Juni 2004 die vereinbarte Zusammenstellung vor und forderte die Beklagte auf, die Mängel bis spätestens 1. September 2004 zu beseitigen. In der Eigentümerversammlung vom 28. Oktober 2004 bevollmächtigten die Wohnungseigentümer die Hausverwaltung, ihre Gewährleistungsansprüche bezüglich der Mängel am Gemeinschaftseigentum gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend zu machen. Unter dem 17. November 2004 nahm die von der Beklagten eingeschaltete S. Bauprojektsteuerung zu den angezeigten Mängeln am Gemeinschaftseigentum Stellung. Der von der Verwalterin beauftragte Privatsachverständige W. gab unter dem 29. Dezember 2004 eine gutachterliche Stellungnahme zu den Mängeln am Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentumsanlage ab. Am 13. April 2005 fand eine weitere Besprechung zwischen der Verwalterin und der Beklagten statt, in der es unter anderem um die Mängelrügen hinsichtlich des Daches und der Loggien ging und insoweit die weitere Vorgehensweise besprochen wurde. Nach weiteren Gesprächen und gutachterlichen Untersuchungen in der Folgezeit stimmten die Verwalterin und die Beklagte im Januar 2006

ab, im Interesse einer außergerichtlichen Einigung Gutachten bei einvernehmlich bestimmten Sachverständigen einzuholen. Hinsichtlich der Wärmebrückenberechnung bei den Loggien und der Dachmängel wurde Dr. F. als Gutachter bestellt. Dieser erstellte sein Gutachten zu den Dachmängeln unter dem 6. Juli 2006 und die Wärmebrückenberechnung unter dem 4. Juli 2006. Der Gutachter gelangte zu dem Ergebnis, dass die Planung nicht den Mindestanforderungen an den baulichen Wärmeschutz genüge. Die Verwalterin und die Beklagte verhandelten daraufhin bis Ende 2007 über die gerügten Mängel.

3 Der Kläger zu 1 forderte die Beklagte mit Schreiben seines damaligen Prozessbevollmächtigten vom 24. Juli 2006, der Kläger zu 2 mit einem solchen vom 14. August 2006 zur Beseitigung von verschiedenen Baumängeln auf. Unter anderem forderten sie unter Bezugnahme auf die Gutachten des Sachverständigen F. die Beseitigung der konstruktiv fehlerhaften Dämmung der Loggien sowie die Beseitigung der konstruktiv und handwerklich fehlerhaften Ausführung der Dacheindeckung. Beide Kläger setzten der Beklagten eine Frist zur Beseitigung der Baumängel bis 30. November 2006. Sie kündigten an, nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist Wandlung, Minderung oder Schadensersatz, gegebenenfalls Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnungen, einschließlich aller sich daraus ergebender Schäden, insbesondere möglicher Steuerschäden, geltend zu machen. Gleichzeitig erklärten sie die Frist für verlängerbar, wenn die Mängelbeseitigung in der Abstimmung mit den Vertretern der Wohnungseigentümergemeinschaft zeitnah in Aussicht stehe bzw. hinsichtlich der einzelnen Mängel verbindlich schriftlich zugesichert werde. Nachdem die Beklagte die gerügten Mängel nicht beseitigt hatte, lehnten die Kläger mit Schreiben vom 30. Januar 2007 bzw. 5. Juli 2007 weitere Mängelbeseitigungsarbeiten ab und erklärten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend zu machen.

4 Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, es fehle an einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Die Berufung der Kläger hatte überwiegend Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

6 Auf die vor dem 1. Januar 2002 geschlossenen Erwerbsverträge ist das bis 31. Dezember 2001 geltende Schuldrecht anwendbar, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB; die Verjährung der Ansprüche richtet sich nach Art. 229 § 6 EGBGB.

I.

7 Das Berufungsgericht hält einen Anspruch der Kläger gemäß §§ 634, 635 BGB für gegeben. Die Beklagte habe ihre Sanierungsverpflichtung aus den als Werkverträge einzustufenden Erwerbsverträgen teilweise nicht erfüllt. Es lägen zumindest zwei von der Beklagten zu vertretende Mängel am Gemeinschaftseigentum vor, die gegenüber der Beklagten hinreichend gerügt worden seien und die jeder für sich zur Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung berechtige.

8 In den Loggien der Wohnung trete massiv Kondensat- und Schimmelpilzbildung auf, die teilweise auf einem mangelhaften konstruktiven Aufbau beruhten und alle Häuser der Wohnungseigentumsanlage beträfen. Die Mängel

seien im Hinblick auf den beträchtlichen Mängelbeseitigungsaufwand und die von der Schimmelbildung ausgehende Gesundheitsgefährdung nicht nur geringfügig im Sinne des § 634 Abs. 3 BGB. Ein weiterer Mangel sei in der teilweise mangelhaften Dacheindeckung zu sehen, dessen Behebung ebenfalls einen beträchtlichen Aufwand erfordere und deshalb als erheblich zu werten sei.

9 Die Schreiben der Kläger vom 24. Juli 2006 bzw. 14. August 2006 genügten den Anforderungen an eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB. Durch die Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung solle der Schuldner noch einmal in nachhaltiger Form zur ordnungsgemäßen Erfüllung angehalten und ihm klargemacht werden, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Beseitigung der Mängel durch ihn abgelehnt werde. Dem hätten die Kläger genügt, indem sie unter anderem die Geltendmachung von Schadensersatz, gegebenenfalls Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnungen, einschließlich aller sich daraus ergebender Schäden angekündigt hätten.

10 Der Anspruch der Kläger sei auch nicht verjährt. Die ab 1. Januar 2000 laufende fünfjährige Verjährungsfrist sei bis zur Klageerhebung am 3. September 2007 durch die laufenden Verhandlungen zwischen der Verwalterin und der Beklagten gemäß § 203 BGB gehemmt gewesen. Der Beklagten seien nach dem nicht substantiiert bestrittenen Vortrag der Kläger im Jahre 2004 von der Verwalterin und zwei von der Wohnungseigentümergemeinschaft beauftragten Gutachtern Mängel unter anderem an den Loggien und dem Dach angezeigt worden, die die Beklagte in den Jahren 2004 und 2005 überprüft habe. Aus dem Protokoll vom 22. April 2004 ergebe sich die Bereitschaft der Beklagten, sich mit den Mängeln und den daraus zu ziehenden Konsequenzen auseinanderzusetzen. Die Verhandlungen seien auch in den folgenden Jahren ohne er-

kennbare Unterbrechung im Hinblick auf die mit der Wohnungseigentümergemeinschaft angestrebte vergleichsweise Einigung bis Ende 2007 fortgeführt worden. Dass die Kläger selbst in unverjährter Zeit keine eigenen Verhandlungen mit der Beklagten geführt hätten, sei unerheblich. Die Mängel an den Loggien und der Dacheindeckung beträfen den konstruktiven Bestand des Gebäudes und gehörten zum Gemeinschaftseigentum. Die Verhandlung der Verwalterin über die Mängel am Gemeinschaftseigentum stelle eine Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer dar. Darüber hinaus hätten diese die Verwalterin in Anwesenheit eines Vertreters der Beklagten in der Eigentümerversammlung vom 28. Oktober 2004 nach Unterrichtung über den Sachstand im Beschlusswege zur Gewährleistungsverfolgung bevollmächtigt, ihre Ansprüche wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum zu sichern und gerichtlich geltend zu machen. Dies stelle eine Billigung bzw. Genehmigung der bis dahin geführten Verhandlungen und die Ermächtigung zu deren Fortsetzung in Vorbereitung einer eventuell erforderlich werdenden gerichtlichen Inanspruchnahme der Beklagten dar. Der Rechtsweg sei offenbar nur deshalb nicht sogleich beschritten worden, weil Erwerber und Veräußerer sich vor wie nach dem 28. Oktober 2004 um eine einvernehmliche Lösung der Mängelproblematik bemüht hätten. Mangels einer ersichtlichen Beschränkung der Verhandlungen auf bestimmte Ansprüche sei davon auszugehen, dass sich die Verhandlungen auf alle Ansprüche erstreckt hätten, die sich für die Eigentümergemeinschaft und deren Mitglieder aus den Mängeln ergeben hätten.

II.

11 Das hält im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

12 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht und von der Revision unbeanstandet Werkvertragsrecht angewandt (BGH, Urteil vom 28. September 2006 - VII ZR 303/04, BauR 2007, 111, 112 = NZBau 2006, 781 = ZfBR 2007, 44; Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, BauR 2005, 542, 544 = NZBau 2005, 216 = ZfBR 2005, 263).

13 Die Revision der Beklagten stellt nicht die Feststellung des Berufungsgerichts in Frage, dass Mängel an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums (künftig: Mängel des Gemeinschaftseigentums) am 30. November 2006 noch vorlagen und von ihr zu vertreten waren. Sie wendet sich auch nicht gegen die Höhe des den Klägern zuerkannten Schadensersatzes. Sie beruft sich lediglich darauf, dass den Klägern dem Grunde nach Schadensersatzansprüche gemäß § 635 BGB nicht zustünden, weil die Schreiben vom 24. Juli 2006 und 14. August 2006 den Anforderungen des § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB an eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht genügten und im Übrigen im Hinblick auf die bereits am 31. Dezember 2004 abgelaufene Verjährungsfrist nicht durchsetzbar seien. Damit hat sie keinen Erfolg.

14 a) Die Kläger haben der Beklagten mit Schreiben vom 24. Juli und 14. August 2006 eine Frist bis 30. November 2006 zur Mängelbeseitigung gesetzt. Der Wirksamkeit dieser Fristsetzung steht nicht entgegen, dass die Kläger sich bereit erklärt haben, die Frist unter Umständen zu verlängern. Damit wurde die zur Mängelbeseitigung gesetzte Frist weder aufgehoben noch in das Belieben der Beklagten gestellt.

15 b) Die Auslegung des Berufungsgerichts, aus der Ankündigung der Kläger, nach fruchtlosem Ablauf der Frist Wandelung, Minderung oder Schadensersatz, gegebenenfalls Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnungen, einschließlich aller sich daraus ergebender Schäden, insbesondere möglicher

Steuerschäden geltend zu machen, ergebe sich hinreichend deutlich die Androhung, nach Fristablauf eine Mängelbeseitigung abzulehnen, ist nicht zu beanstanden. Die Auslegung von Willenserklärungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung danach, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 255/08, BauR 2009, 1908, 1910 = NZBau 2009, 781 = ZfBR 2010, 94 m.w.N.).

16 aa) Das Berufungsgericht ist bei seiner Auslegung von den in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Auslegungskriterien ausgegangen und hat diese auch rechtsfehlerfrei angewandt. Es hat zu Recht angenommen, dass eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vorliegt, wenn der Besteller dem Unternehmer klar macht, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Beseitigung der Mängel durch ihn abgelehnt werde. Dazu muss der Besteller nicht den Gesetzeswortlaut wiederholen. Die Erklärung muss dem Unternehmer lediglich unmissverständlich deutlich machen, dass der Besteller nach Fristablauf die Mängelbeseitigung ablehnen wird und er dies nur durch eine fristgerechte Nachbesserung abwenden kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1999 - VII ZR 456/98, BGHZ 142, 278, 282; Urteil vom 24. Februar 1983 - VII ZR 210/82, BauR 1983, 258 = ZfBR 1983, 123). Die Kläger haben in den Schreiben vom 24. Juli 2006 und 14. August 2006 hinreichend deutlich gemacht, dass sie nach fruchtlosem Fristablauf eine Mängelbeseitigung durch die Beklagte ablehnen werden. Sie haben der Beklagten unter anderem angedroht, nach Fristablauf großen Schadensersatz zu verlangen. Damit haben sie deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Mängelbeseitigung ablehnen werden. Das gleiche gilt, soweit sie auch eine Minderung des Werklohns, die Wandelung des Werkvertrages oder möglicherweise Schadensersatz wegen der Mängel unter Bei-

behaltung des Wohnungseigentums in Aussicht gestellt haben. In allen Fällen kam eine Mängelbeseitigung nicht mehr in Betracht.

17 bb) Der von der Revision gerügte Verfahrensverstoß liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat nicht dadurch gegen den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verstoßen, dass es deren Angebot auf Vernehmung zweier Zeugen nicht nachgekommen ist. Die Beklagte hat die Zeugen zum Nachweis dafür angeboten, dass für sie bei Zugang der Fristsetzungsschreiben nicht erkennbar gewesen sei, was die Kläger damit tatsächlich hätten bewirken wollen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis zu Recht mangels Erheblichkeit des Beweisthemas nicht erhoben. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - III ZR 166/05, NJW 2006, 3777, st.Rspr.); sein davon abweichendes tatsächliches Verständnis ist unerheblich.

18 cc) Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen seine Hinweispflicht verstoßen. Allerdings darf eine Partei darauf vertrauen, dass ein Berufungsgericht keine Überraschungsentscheidung trifft. Das Berufungsgericht muss daher eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf hinweisen, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält (BGH, Beschluss vom 15. März 2006 - IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937; Urteil vom 16. Mai 2002 - VII ZR 197/01, BauR 2002, 1432 = ZfBR 2002, 678; Urteil vom 27. April 1994 - XII ZR 16/93, WM 1994, 1823, 1824;). Diese Voraussetzungen liegen regelmäßig nicht vor, wenn eine Partei in erster Instanz obsiegt hat, die dem zugrunde liegende Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts als zentraler Streitpunkt zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wird, und das Berufungsgericht sich sodann der Auffassung des Berufungsklägers anschließt.

Denn in diesem Fall, muss die in erster Instanz erfolgreiche Partei von vornherein damit rechnen, dass das Berufungsgericht anderer Auffassung ist; seine dementsprechende Entscheidung kann im Grundsatz nicht überraschend sein. Das Berufungsgericht hat regelmäßig keinen Anlass zu der Annahme, trotz der in der Berufung zentral geführten Auseinandersetzung über den Streitpunkt bestehe noch Aufklärungsbedarf und müsse der Partei Gelegenheit zu weiterem Vortrag und Beweisantritt gegeben werden (vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Oktober 2005 - V ZR 169/04, NJW-RR 2006, 235; Beschluss vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 207/05, NJW-RR 2008, 581). Etwas anderes kann nicht der Entscheidung des Senats vom 28. September 2008 (VII ZR 103/05, BauR 2007, 110, 111) entnommen werden. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war die Hinweispflicht deshalb verletzt, weil die unterlegene Partei trotz des in beiden Instanzen geführten Streites über die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung nicht hat erkennen können, welche Anforderungen das Gericht letztlich an die Prüfbarkeit stellte, und das Gericht auf den deshalb zutreffend erteilten Hinweis die mündliche Verhandlung sofort geschlossen und deren Wiedereröffnung verfahrenswidrig abgelehnt hatte.

19 c) Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht deshalb unwirksam, weil die Kläger auch angekündigt hatten, möglicherweise Minderung oder kleinen Schadensersatz zu verlangen.

20 Die Revision geht zu Recht davon aus, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft für die Geltendmachung und Durchsetzung dieser Rechte von vornherein allein zuständig war, weil diese Rechte ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind und ein eigenständiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulassen. Auch die Voraussetzungen für diese Rechte kann allein die Wohnungseigentümergemeinschaft schaffen (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO, S. 49; Urteil vom 23. Februar 2006

- VII ZR 84/05, BauR 2006, 979, 981 = NZBau 2006, 371 = ZfBR 2006, 457; Urteil vom 30. April 1998 - VII ZR 47/97, BauR 1998, 783, 784 = ZfBR 1998, 245). Dies hat jedoch nicht die Unwirksamkeit der Ablehnungsandrohung als solche zur Folge. Diese ist vielmehr insoweit wirksam, als die Kläger in Aussicht stellten, Wandelung oder großen Schadensersatz geltend machen zu wollen. Aus den von der Revision herangezogenen Entscheidungen des Senats (Urteile vom 23. Februar 2006 - VII ZR 84/05, aaO und 30. April 1998 - VII ZR 47/97, aaO) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dort ist lediglich ausgeführt, dass eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung unwirksam ist, wenn der Erwerber damit von vornherein erkennbar ausschließlich die Voraussetzung für Ansprüche schaffen will, die er nur gemeinsam mit den Wohnungseigentümern durchsetzen kann.

21 d) Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist schließlich nicht unwirksam, weil sie zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem die Wohnungseigentümergemeinschaft die das Gemeinschaftseigentum betreffenden Gewährleistungsansprüche an sich gezogen hatte.

22 aa) Die Wohnungseigentümer können im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der einzelnen Erwerber aus den Verträgen mit dem Veräußerer, die nicht wie der Anspruch auf Minderung und kleinen Schadensersatz bereits ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42, 49; Urteil vom 30. April 1998 - VII ZR 47/97, BauR 1998, 783, 784 = ZfBR 1998, 245), durch Mehrheitsbeschluss auf die rechtsfähige Wohnungseigentümergemeinschaft übertragen (sog. Ansichziehen) (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, BauR 2010,

774, 775 = ZfBR 2010, 363). Diese ist dann für die Durchsetzung der auf die Beseitigung von Mängeln des Gemeinschaftseigentums gerichteten Ansprüche zuständig. Da sich diese Zuständigkeit auf gemeinschaftsbezogene Ansprüche beschränkt, bezieht sie sich nicht auf die Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer, großen Schadensersatz zu verlangen, den Erwerbsvertrag zu wandeln oder von ihm zurückzutreten (BGH, Urteil vom 27. Juli 2006 - VII ZR 276/05, BGHZ 169, 1, 11; Urteil vom 23. Februar 2006 - VII ZR 84/05, BauR 2006, 979, 980 = NZBau 2006, 371 = ZfBR 2006, 457; Wenzel, ZWE 2006, 109, 111).

23 bb) Die Wohnungseigentümer haben von der Befugnis, die Ausübung der auf die Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum gerichteten Rechte auf die Wohnungseigentümergemeinschaft zu übertragen, Gebrauch gemacht. Ausweislich des Protokolls der 5. ordentlichen Eigentümerversammlung vom 28. Oktober 2004 haben sie die Hausverwaltung mit Mehrheitsbeschluss bevollmächtigt, ihre Gewährleistungsansprüche betreffend die Mängel am Gemeinschaftseigentum gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend zu machen, "damit der Gemeinschaft die Ansprüche zur Gewährleistung gesichert werden". Aus den im Protokoll festgehaltenen Gründen für diese Beschlussfassung ergibt sich ohne weiteres, dass diese Rechte nicht von den einzelnen Wohnungseigentümern verfolgt, sondern von der insoweit rechtsfähigen Wohnungseigentümergemeinschaft, vertreten durch ihre Verwalterin, erforderlichenfalls gerichtlich geltend gemacht werden sollten. Die Wohnungseigentümergemeinschaft war damit unter anderem auch für die Durchsetzung der auf die Beseitigung von Mängeln des Gemeinschaftseigentums gerichteten Erfüllungs- oder Nachbesserungsansprüche zuständig.

24 cc) Die Kläger waren im Hinblick auf die Zuständigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft, von der Beklagten die Beseitigung der Mängel zu ver-

langen, nicht gehindert, die Voraussetzungen für die von ihnen angestrebte Rückabwicklung ihrer Erwerbsverträge zu schaffen.

25 (1) Von einem Teil der Literatur wird angenommen, dass im Hinblick auf die der Wohnungseigentümergemeinschaft übertragene Befugnis, von dem Veräußerer die Beseitigung der Mängel zu verlangen, der einzelne Erwerber einen dahingehenden Anspruch nicht mehr geltend machen kann (Wenzel in Bärmann, WEG, 10. Aufl., nach § 10 Rn. 39 f., derselbe NJW 2007, 1905, 1908; Mahler in jurisPK-BGB, 4. Aufl., § 634 Rn. 117). Mit dem Zugriff der Wohnungseigentümergemeinschaft auf die Erfüllungs- und Mängelhaftungsansprüche solle die Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass einzelne Wohnungseigentümer noch auf die Erfüllung des Vertrages Einfluss nähmen. Ein eigenmächtiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers sei daher bis zum Ende der "Erfüllungsphase" ausgeschlossen (Wenzel, aaO). Damit entfiele für ihn die Möglichkeit, eigenständig die Voraussetzungen für einen Anspruch auf großen Schadensersatz oder Wandelung des Erwerbsvertrags zu schaffen. Denn er könnte dem Veräußerer nicht mehr wirksam eine Frist zur Mängelbeseitigung setzen und ihm androhen, nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist eine Mängelbeseitigung abzulehnen.

26 (2) Derart weit reichende Folgen sind damit, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft die Durchsetzung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte an sich zieht, jedoch nicht in jedem Fall verbunden.

27 Der Erwerber von Wohnungseigentum ist vielmehr berechtigt, seine individuellen Ansprüche aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbständig zu verfolgen, solange durch sein Vorgehen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht

beeinträchtigt sind (BGH, Urteil vom 27. Juli 2006 - VII ZR 276/05, BGHZ 169, 1, 7; Urteil vom 15. April 2004 - VII ZR 130/03, BauR 2004, 1148, 1149 f = NZBau 2004, 435 = ZfBR 2004, 557). Der einzelne Erwerber kann in diesem Fall dem Veräußerer eine Frist mit Ablehnungsandrohung selbst dann setzen, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft die Durchsetzung der Mängelansprüche an sich gezogen hat. Das gilt jedenfalls für den Fall, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft von dem Veräußerer ebenfalls Mängelbeseitigung fordert und noch keine weiteren Maßnahmen beschlossen hat, sondern noch verhandelt. In diesem Fall ist die Interessenlage grundsätzlich identisch. Der Umstand, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft noch in Verhandlungen ist, ändert nichts an dem gleichgerichteten Interesse, ein mangelfreies Wohnungseigentum zu erlangen. Solange die Interessen des einzelnen Erwerbers bei Schaffung der Voraussetzungen für einen nur von ihm individuell geltend zu machenden Gewährleistungsanspruch nicht mit denen der Wohnungseigentümergemeinschaft kollidieren, ist es nicht gerechtfertigt, ihn in seinen Rechten dadurch zu beschneiden, dass man ihm die Möglichkeit nimmt, den Veräußerer neben der Wohnungseigentümergemeinschaft eigenständig zur Mängelbeseitigung aufzufordern.

28 Insoweit hat der Senat bereits dargelegt, dass grundsätzlich weder schützenswerte Interessen der Wohnungseigentümer noch des Veräußerers beeinträchtigt werden, wenn ein Erwerber zu dem Zweck, die Voraussetzungen des großen Schadensersatzanspruchs zu schaffen, eine Frist zur Vertragserfüllung mit Ablehnungsandrohung setzt und diesen Anspruch durchsetzt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2006 - VII ZR 84/05, BauR 2006, 979, 981 = NZBau 2006, 371 = ZfBR 2006, 457). Das gilt selbst dann, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft bereits beschlossen hat, Vorschuss zu fordern. Denn die Forderung nach Mängelbeseitigung wird dem vorrangigen Interesse der Gemeinschaft gerecht, ein ordnungsgemäßes Wohneigentum zu erhalten.

29 (3) Wie zu entscheiden ist, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft beschlossen hat, eine Mängelbeseitigung durch den Veräußerer nicht mehr zuzulassen oder andere Maßnahmen vorgesehen hat, die mit der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in Widerspruch stehen, kann dahinstehen. Denn ein derartiger Interessenkonflikt zwischen den Klägern und der Gemeinschaft bestand nicht. Die Wohnungseigentümergemeinschaft hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vielmehr ihrerseits bis Ende 2007 Ansprüche auf Beseitigung derselben Mängel am Gemeinschaftseigentum geltend gemacht. Es bestand daher hinsichtlich der Mängelbeseitigungsansprüche eine übereinstimmende Interessenlage.

30 2. Der Anspruch der Kläger ist - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt hat - nicht verjährt.

31 a) Das Berufungsgericht führt aus, zwischen der Verwalterin der Wohnungseigentümergemeinschaft und der Beklagten seien ab 22. April 2004 Verhandlungen über die angezeigten Mängel, deren Ursachen und mögliche Beseitigung geführt worden. Diese von der Verwalterin für die Wohnungseigentümergemeinschaft geführten Verhandlungen hätten die Wohnungseigentümer mit Beschluss vom 28. Oktober 2004 gebilligt bzw. genehmigt. Die Revision stellt diese Feststellungen und Wertungen des Berufungsgerichts nicht in Abrede. Sie vertritt lediglich die Auffassung, durch die Verhandlungen der Beklagten mit der Verwalterin sei ausschließlich die Verjährung der von der Wohnungseigentümergemeinschaft geltend gemachten Gewährleistungsansprüche, nicht aber die der einzelnen Wohnungseigentümer gehemmt worden. Die Befugnis, bestimmte Gewährleistungsrechte geltend zu machen, sei zwischen Eigentümern und Gemeinschaft aus Rechtsgründen exklusiv aufgeteilt. Die Verhandlungen der durch die Verwalterin vertretenen Wohnungseigentümergemeinschaft hätten sich wegen fehlender Rechtszuständigkeit nicht auf die Person der Kläger

auswirken können. Aus dem Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft vom 28. Oktober 2004 ergebe sich nichts Gegenteiliges. Der Beschluss habe lediglich dazu gedient, der Gemeinschaft die Gewährleistungsansprüche zu sichern.

32 b) Die Revision geht zutreffend davon aus, dass die Wohnungseigentümer spätestens mit Beschluss vom 28. Oktober 2004 die Ausübung der Gewährleistungsrechte wegen der Mängel des Gemeinschaftseigentums auf die Wohnungseigentümergemeinschaft übertragen und die vorherige Tätigkeit der Verwalterin in Verfolgung dieser Ansprüche genehmigt haben. Zutreffend ist auch die Auffassung der Revision, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft danach lediglich befugt war, gemeinschaftsbezogene Gewährleistungsrechte hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums gegenüber dem Veräußerer geltend zu machen. Dazu gehört - wie bereits ausgeführt - der Anspruch auf großen Schadensersatz nicht. Die von der Verwalterin für die Wohnungseigentümergemeinschaft geführten Verhandlungen wirkten sich daher nicht verjährungshemmend auf die den Klägern nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erwachsenen Ansprüche auf großen Schadensersatz aus.

33 c) Die Ansprüche der Kläger auf großen Schadensersatz sind jedoch deshalb nicht verjährt, weil die Verjährung ihrer Ansprüche auf Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum durch Verhandlungen der Verwalterin gemäß § 203 BGB zumindest vom 22. April 2004 bis 30. November 2006 gehemmt war und die nachfolgend erwachsenen Schadensersatzansprüche durch Klageerhebung gehemmt wurden.

34 aa) Die Kläger haben die Mängelbeseitigungsansprüche gegenüber der Beklagten erstmals mit Schreiben vom 24. Juli 2006 bzw. 14. August 2006 und damit nach Ablauf der vereinbarten Gewährleistungsfrist erhoben. Zuvor sind

solche Ansprüche lediglich von der Verwalterin der Wohnungseigentümergemeinschaft geltend gemacht worden. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die für die Wohnungseigentümergemeinschaft handelnde Verwalterin vom 22. April 2004 bis Ende 2007 mit der Beklagten über die Beseitigung der Mängel an den Loggien und den Dächern verhandelt. Sie hat damit gemäß § 203 BGB die Verjährung der den einzelnen Erwerbern zustehenden Mängelbeseitigungsansprüche gehemmt. Da die durch die Verwalterin vertretene Wohnungseigentümergemeinschaft selbst nicht Anspruchsinhaberin ist (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO S. 46; Wenzel, ZWE 2006, 109, 113), können Verhandlungen der Wohnungseigentümergemeinschaft mit dem Veräußerer keine Hemmung der Verjährung von nicht bestehenden Gewährleistungsansprüchen der Wohnungseigentümergemeinschaft bewirken, sondern nur eine solche der Gewährleistungsansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer. Die von der Verwalterin geführten Verhandlungen haben daher die Verjährung der Mängelbeseitigungsansprüche der Kläger gehemmt. Den Klägern stand bis 30. November 2006 ein Anspruch auf Beseitigung der Mängel zu.

35 Durch die nachfolgenden Verhandlungen der Verwalterin mit der Beklagten konnte die Verjährung ihrer Ansprüche dagegen nicht mehr gehemmt werden, da das Recht der Kläger, von der Beklagten Mängelbeseitigung zu verlangen, gemäß § 634 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB mit Ablauf der zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist erloschen war. Den Klägern stand nunmehr ein Anspruch auf großen Schadensersatz zu, dessen Verjährung nur sie selbst hemmen konnten. Dass sie die Verwalterin ermächtigt hätten, auch diesen Anspruch geltend zu machen, ist nicht festgestellt.

36 bb) Die Kläger haben die Verjährung ihrer Schadensersatzansprüche durch Klageerhebung gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO. Den Klä-

gern stand nach dem 30. November 2006 noch ein Zeitraum von acht Monaten und acht Tagen zur Verfügung, um durch Klageerhebung die Verjährung ihrer Gewährleistungsansprüche zu verhindern. Die Klage wurde erst am 3. September 2007 und damit nach Ablauf dieses Zeitraums zugestellt. Dies hatte jedoch nicht die Verjährung der Forderungen zur Folge, da die Zustellung demnächst i.S.d. § 167 ZPO erfolgte und deshalb auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurückwirkte. Die Klageschrift ging am 23. Juli 2007 bei dem Landgericht ein. Nachdem der bei Klageeinreichung gezahlte Gerichtskostenvorschuss nicht ausreichend war, wurden die Kläger mit am 1. August 2007 ausgehendem Schreiben zu einer weiteren Zahlung aufgefordert, deren Eingang für den 17. August 2007 bestätigt ist. Die Kläger durften die Aufforderung zur Einzahlung des Kostenvorschusses abwarten (BGH, Urteil vom 29. Juni 1993 - X ZR 6/93, NJW 1993, 2811) und für die Zahlung nach Aufforderung eine zweiwöchige oder geringfügig längere Frist in Anspruch nehmen (BGH, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 74/08, BGHZ 179, 230, 236; Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 236/84, NJW 1986, 1347, 1348). Diese Frist haben die Kläger eingehalten. Da somit die Zustellung demnächst erfolgte, wirkte sie gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurück und

hemmte gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die bis dahin noch nicht abgelaufene Verjährungsfrist.

III.

37 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 15.05.2008 - 23 O 330/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 19.05.2009 - 7 U 93/08 -