BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 266/13

Verkündet am:
6. März 2014
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 634, § 635 a.F.; WEG § 21 Abs. 5 Nr. 2

a) Hat eine Wohnungseigentümergemeinschaft durch Beschluss die Ausübung gemeinschaftsbezogener Gewährleistungsrechte wegen Mängeln an der Bausubstanz an sich gezogen, ist die fristgebundene Aufforderung zur Beseitigung der betreffenden Mängel mit Ablehnungsandrohung seitens eines einzelnen Wohnungseigentümers unwirksam, wenn diese mit den Interessen der Wohnungseigentümergemeinschaft kollidiert.

b) Das kann der Fall sein, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft in dem Zeitpunkt, in dem der einzelne Wohnungseigentümer die Mängelbeseitigung verlangt, diese nicht zulässt, weil sie eine weitere Klärung der gebotenen Mängelbeseitigungsmaßnahmen für erforderlich hält.

BGH, Urteil vom 6. März 2014 - VII ZR 266/13 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Dr. Eick und Dr. Kartzke und die Richterin Graßnack

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. März 2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der durch die Nebeninterventionen in der Revisionsinstanz verursachten Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein Wohnungseigentümer, verlangt von der Beklagten im Wege des großen Schadensersatzes die Rückabwicklung eines Vertrags über den Erwerb einer Eigentumswohnung.

2 Die Beklagte ließ in den Jahren 1994 bis 1996 eine Wohnanlage errichten.

3 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 1. Dezember 1994 erwarb der Kläger von der Beklagten das Eigentum an der noch zu errichtenden Wohnung

Nr. 13 im Haus D. zu einem Kaufpreis von 332.000 DM. Die Wohnung wurde an den Kläger im Jahr 1996 übergeben.

4 Die Wohnungseigentümergemeinschaft rügte gegenüber der Beklagten ab Ende der 1990er Jahre Schallschutzmängel und Feuchtigkeit in der Tiefgarage. Sowohl wegen der Schallschutzmängel als auch wegen der Feuchtigkeitsmängel hat die Wohnungseigentümergemeinschaft im Jahr 2002 jeweils ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet. Beide selbständigen Beweisverfahren waren im Jahr 2007 noch nicht beendet; dasjenige wegen der Schallschutzmängel ist durch Vergleich vom 17. Dezember 2009/16. Februar 2010 beendet worden.

5 In der Wohnungseigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 wurde zum Tagesordnungspunkt 1 (Beweisverfahren Schallmängel) nach einem Bericht von Rechtsanwalt Dr. K. zum Stand des selbständigen Beweisverfahrens unter anderem Folgendes beschlossen:

> Die Ergänzung des Gutachtens von Dipl.-Ing. Sch. ist im Verfahren zwingend erforderlich und soll auch erfolgen.
> ...
> RAe Dr. K. & W. (sollen) die begonnenen Vergleichsverhandlungen auf Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Sch. fortführen. Sollten die Verhandlungen scheitern, ist die Klage im Hauptsacheverfahren gegen die (Beklagte) zu erheben.
>
> Die Klage soll auf Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung gerichtet werden.

6 Sinngemäß ergibt sich aus dem Beschluss, dass erhöhter Schallschutz nicht geltend gemacht werden sollte.

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

7 In der Wohnungseigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 wurde ferner zum Tagesordnungspunkt 2 (Beweisverfahren Tiefgarage) nach einem Bericht von Rechtsanwalt Dr. K. zum Stand des selbständigen Beweisverfahrens, in dem er ausführte, dass das Gutachten des Sachverständigen Ko. ergänzt werden müsse und dass die erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen und Kosten konkretisiert werden müssten, unter anderem Folgendes beschlossen:

> RAe Dr. K. & W. (sollen) die Vergleichsverhandlungen auf Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Ko. aufnehmen. Sollten die Verhandlungen scheitern, ist die Klage im Hauptsacheverfahren gegen die (Beklagte) zu erheben.
>
> Die Ansprüche sollen auf Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung geltend gemacht werden.

8 Der Kläger setzte der Beklagten mit Schreiben vom 16. Juli 2007 unter Bezugnahme auf die Feststellungen in beiden selbständigen Beweisverfahren eine Frist zur Beseitigung der Mängel bis spätestens 15. August 2007 und kündigte für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs die Geltendmachung der ihm durch Nichterfüllung des Vertrags entstehenden Ansprüche an.

9 Mit Anwaltsschriftsatz vom 13. September 2007 beantragte die Wohnungseigentümergemeinschaft im selbständigen Beweisverfahren betreffend die Feuchtigkeitsmängel die Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Ko. Dabei beantragte die Wohnungseigentümergemeinschaft insbesondere, dem Sachverständigen aufzugeben, die jeweiligen Mängelbeseitigungsmaßnahmen und -kosten zu den von diesem festgestellten Ausführungsmängeln zu ermitteln.

10 Mit Anwaltsschriftsatz vom 30. Oktober 2007 bat die Wohnungseigentümergemeinschaft im selbständigen Beweisverfahren betreffend die Schall-

schutzmängel um eine weitere Fristverlängerung im Hinblick auf seinerzeit durchgeführte weitere gutachterliche Untersuchungen, auf deren Grundlage eine vergleichsweise Regelung beabsichtigt sei.

11 Der Kläger hat in der vom 20. September 2007 datierenden Klageschrift die Auffassung vertreten, dass er unabhängig vom Verhalten der Wohnungseigentümergemeinschaft wegen der angeblichen Mängel die Rückabwicklung des Erwerbsvertrags und den Ersatz der ihm entstandenen Schäden im Wege des großen Schadensersatzes geltend machen könne. Den Gesamtschaden hat er zuletzt auf 252.044,97 € beziffert.

12 Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 212.694,20 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen lastenfreie Rückauflassung des betreffenden Wohnungseigentums sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.686,62 € nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung eingelegt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlussberufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

13 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine vorinstanzlich gestellten Anträge weiter, wobei er in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass Ansprüche wegen der Schallschutzmängel nicht mehr verfolgt werden. Die Beklagte sowie die auf Beklagtenseite beigetretenen Streithelfer zu 2 und 3 beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

14 Die Revision des Klägers ist unbegründet.

15 Auf das Schuldverhältnis zwischen den Parteien ist mit Ausnahme der für die Verjährung geltenden Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für bis zum 31. Dezember 2001 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB.

I.

16 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in RNotZ 2013, 489 veröffentlicht ist, vertritt die Auffassung, dem Kläger stehe kein Anspruch gegen die Beklagte auf Rückabwicklung des Erwerbsvertrags und Ersatz der ihm entstandenen Schäden nach § 9 Abs. 2 des Wohnungskaufvertrags i.V.m. den §§ 635, 634, 633, 631 BGB zu, weil es an einer wirksamen Fristsetzung zur Nachbesserung fehle.

17 Eine Nachfristsetzung sei nicht deshalb entbehrlich, weil das Werk der Beklagten nicht nachbesserungsfähig gewesen sei. Es stehe im Gegenteil fest, dass die in Rede stehenden Mängel - soweit gegeben - behebbar seien. Dies gelte ersichtlich im Hinblick auf den etwa mangelhaften Schallschutz. Hinsichtlich der vom Kläger gerügten Ausführungsmängel der Tiefgarage sei zu unterscheiden. Keinen Mangel stellten die rund 22 cm oberhalb der Sohle angebrachten sogenannten Flutöffnungen dar, die das Gebäude bei außergewöhnlichem Hochwasser vor Auftrieb schützen sollten, indem sie ein Eindringen von Wasser in den Keller ermöglichten. Sie seien als Sicherungsmaßnahmen wegen des Standorts des Gebäudes nahe des Flusses T. unstreitig notwendig. Weil ein fachgerecht errichtetes Gebäude an diesem Standort Flutöffnungen

haben müsse, könne der Kläger von der Beklagten eine entsprechende Bauausführung verlangen, obwohl die Baubeschreibung hierzu schweige.

18 Zum Zeitpunkt der Nachfristsetzung und der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs sei die Tiefgarage unstreitig auch unter normalen Bedingungen nicht wasserdicht gewesen. Streitig sei insoweit nur, ob der Mangel behebbar und nun sogar behoben sei. Eine wasserundurchlässige Konstruktion in Form einer weißen Wanne, bei der es - fachgerecht geplant und ausgeführt - keiner Drainage bedürfe, sei allerdings nicht geschuldet gewesen. Mangels gesonderter Vereinbarungen habe zur vertragsgerechten Herstellung der Sohle die Einhaltung der allgemeinen Anforderungen an eine fachgerechte Ausführung genügt. Danach könne die Wasserundurchlässigkeit eines Kellergeschosses auch durch eine Kombination aus Abdichtung und Drainageanlage sichergestellt werden.

19 Seien die in Rede stehenden Mängel damit - soweit vorhanden - behebbar, so habe der Kläger der Beklagten eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen müssen, dass er die Beseitigung der Mängel nach Fristablauf ablehne (§ 634 Abs. 1 Satz 1 BGB).

20 Eine Fristsetzung sei nicht nach § 634 Abs. 2 BGB wegen Verweigerung der Mängelbeseitigung durch die Beklagte entbehrlich gewesen.

21 Inhaltlich genüge das Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 16. Juli 2007 den Anforderungen an eine wirksame Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung.

22 Durchgreifende Wirksamkeitsbedenken ergäben sich jedoch daraus, dass der Kläger Mängel rüge, die das Gemeinschaftseigentum beträfen. Grundsätzlich sei allerdings der einzelne Erwerber befugt, durch eine Fristset-

zung zur Mängelbeseitigung die Tatbestandsvoraussetzungen der von ihm verfolgten Ansprüche auf großen Schadensersatz zu schaffen. Er gerate dadurch in aller Regel nicht in Widerspruch zur Wohnungseigentümergemeinschaft, weil im Ausgangspunkt das Interesse aller an der Wohnungseigentümergemeinschaft Beteiligten gleichermaßen auf Mängelbeseitigung gerichtet sein müsse. Deshalb würden grundsätzlich weder schützenswerte Interessen der Gemeinschaft noch des Veräußerers beeinträchtigt, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer zu dem Zweck, die Voraussetzungen des Anspruchs auf großen Schadensersatz zu schaffen, eine Frist zur Vertragserfüllung mit Ablehnungsandrohung setze und diesen Anspruch durchsetze. Offen gelassen habe der Bundesgerichtshof, wie zu entscheiden sei, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft eine Mängelbeseitigung durch den Veräußerer nicht mehr zulassen möchte oder andere Maßnahmen vorgesehen habe, die mit der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in Widerspruch stünden. Die Kontrollfrage, ob ein Interessenwiderspruch gegeben sei, müsse letztlich immer die sein, ob die Wohnungseigentümergemeinschaft mit einer Durchführung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum einverstanden gewesen wäre und der Beklagten den Zutritt gestattet hätte, um der Aufforderung des Klägers nach Mängelbeseitigung Folge zu leisten.

23 Im Streitfall liege ein Interessenwiderspruch zwischen dem Kläger und der Wohnungseigentümergemeinschaft hinsichtlich beider Mängelkomplexe vor.

24 Die Haltung der Wohnungseigentümergemeinschaft hinsichtlich der Schallschutzmängel ergebe sich aus dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 in Verbindung mit dem Anwaltsschreiben vom 30. Oktober 2007 im selbständigen Beweisverfahren. Die Wohnungseigentümergemeinschaft habe seinerzeit noch keine Klageerhebung gewünscht. Dies nicht

nur deshalb, weil sie das Prozessrisiko gescheut und eine vergleichsweise Lösung angestrebt habe. Vielmehr habe sie die bisherigen Feststellungen zum Umfang der Mängel und den vorzunehmenden Mängelbeseitigungsarbeiten nicht für ausreichend erachtet. Dem Kläger gehe der Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht weit genug. Die Gemeinschaft habe sich mit der standardmäßigen Schallschutzdämmung zufrieden gegeben. Der Kläger halte diese Entscheidung jedoch für falsch; seines Erachtens sei erhöhter Schallschutz geschuldet. Sein Verlangen nach Mangelbeseitigung stehe damit bis heute in Widerspruch zu den Interessen der Gemeinschaft. Er verlange von der Beklagten eine Mängelbeseitigung in einem Umfang, den die Gemeinschaft erklärtermaßen nicht wolle.

25 Die Haltung der Wohnungseigentümergemeinschaft wegen der Feuchtigkeitsmängel in der Tiefgarage lasse sich dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 in Verbindung mit dem Anwaltsschriftsatz vom 13. September 2007 im selbständigen Beweisverfahren entnehmen. Auch wegen dieser Mängel sei die Wohnungseigentümergemeinschaft seinerzeit noch nicht an Beseitigungsmaßnahmen interessiert gewesen. Das in TOP 2a als unvollständig bezeichnete Gutachten des Sachverständigen Ko. müsse ergänzt werden, was heiße, dass die erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen und Kosten konkretisiert werden müssten. Wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft dementsprechend auch weiter habe abklären wollen, welche Mängelbeseitigungsarbeiten nachhaltigen Erfolg brächten, habe ihr das Nachbesserungsverlangen des Klägers ungelegen kommen müssen.

26 Es werde nicht verkannt, dass die dargelegte Bewertung zu einer erheblichen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Klägers in Bezug auf die Geltendmachung seiner Rechte aus dem Erwerbsvertrag führe. Die Gefahr einer solchen Einschränkung sei aber für einen Fall wie den vorliegenden dem

Erwerbsgegenstand immanent. Der Kläger habe kein freistehendes Einfamilienhaus erworben, sondern sei Mitglied einer Gemeinschaft geworden. Komme es wie hier zu unauflösbaren Interessenkollisionen zwischen dieser und den einzelnen Mitgliedern, dann müsse die Wertung des Wohnungseigentumsgesetzes den Ausschlag geben, wie der Interessenausgleich vorzunehmen sei und wessen Interessen gegebenenfalls zurückzutreten hätten.

II.

27 Das hält einer rechtlichen Überprüfung stand.

28 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht Werkvertragsrecht angewandt (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 12 = NZBau 2010, 691).

29 2. Ohne Erfolg greift die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung an, wonach eine wasserundurchlässige Konstruktion in Form einer weißen Wanne von der Beklagten nicht geschuldet war, sondern es genügte, die Wasserundurchlässigkeit des Kellergeschosses durch eine Kombination von Abdichtung und Drainageanlage herzustellen. Die Revision meint demgegenüber, der Kläger habe einen Anspruch auf eine weiße Wanne, wobei zu vermuten sei, dass es keine Möglichkeit gebe, nachträglich auf diese Weise Wasserundurchlässigkeit herzustellen. Damit dringt die Revision nicht durch. Die tatrichterliche Vertragsauslegung ist revisionsrechtlich nur beschränkt auf die Verletzung von Auslegungsregeln, Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und Verfahrensvorschriften überprüfbar (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 15 = NZBau 2010, 691). Derartige Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Gleiches gilt, soweit

die Revision die Auslegung des Berufungsgerichts beanstandet, die Flutöffnungen seien vertragsgerecht.

30 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine wirksame fristgebundene Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung als Voraussetzung für den Anspruch auf großen Schadensersatz nach § 635 BGB für erforderlich erachtet. Ein solcher Anspruch hat grundsätzlich zur Voraussetzung, dass der Besteller dem Unternehmer wirksam eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels mit der Erklärung bestimmt hat, dass er diese nach Ablauf der Frist ablehne, sofern eine derartige Fristbestimung nicht nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 634 Abs. 2 BGB) entbehrlich ist, etwa weil der Unternehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder weil er die Beseitigung des Mangels in anderer Weise endgültig verweigert (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2002 - VII ZR 360/01, BauR 2003, 386, 387 = NZBau 2003, 149; Urteil vom 12. September 2002 - VII ZR 344/01, BauR 2002, 1847, 1848 = NZBau 2002, 668). Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, dass eine fristgebundene Aufforderung zur Mängelbeseitigung nicht nach § 634 Abs. 2 BGB wegen Verweigerung der Mängelbeseitigung seitens der Beklagten entbehrlich war, wird dies von der Revision hingenommen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

31 4. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die fristgebundene Mängelbeseitigungsaufforderung mit Ablehnungsandrohung gemäß Schreiben vom 16. Juli 2007 für unwirksam erachtet.

32 a) 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 ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind, durch Mehrheitsbeschluss auf die rechtsfähige Wohnungseigentümergemeinschaft übertragen (so genanntes Ansichziehen) (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 22 = NZBau 2010, 691 m.w.N.; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, BauR 2010, 774 Rn. 7 ff. = NZBau 2010, 432). Diese ist dann für die Durchsetzung der auf die Beseitigung von Mängeln des Gemeinschaftseigentums gerichteten Ansprüche zuständig (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 20 f.). Diese Zuständigkeit bezieht sich allerdings nicht auf die Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer, großen Schadensersatz zu verlangen, den Erwerbsvertrag zu wandeln oder von ihm zurückzutreten (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 22 = NZBau 2010, 691 m.w.N.). Der Erwerber von Wohnungseigentum ist grundsätzlich 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 (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 27 = NZBau 2010, 691; Urteil vom 27. Juli 2006 - VII ZR 276/05, BGHZ 169, 1, 7). Der einzelne Erwerber kann bei einer derartigen Interessenlage dem Veräußerer eine Frist mit Ablehnungsandrohung grundsätzlich selbst dann setzen, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft die Durchsetzung der Mängelansprüche an sich gezogen hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 27 = NZBau 2010, 691). 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, hat der Bundesgerichtshof bisher offengelassen

(vgl. BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101 Rn. 29 = NZBau 2010, 691).

33 b) Zutreffend hat das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze angenommen, dass im Streitfall ein relevanter Interessenkonflikt zwischen dem Kläger und der Wohnungseigentümergemeinschaft bestand, der zur Unwirksamkeit der fristgebundenen Mängelbeseitigungsaufforderung mit Ablehnungsandrohung führt.

34 aa) Soweit das Berufungsgericht unter Würdigung der Beschlussfassung in der Wohnungseigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 festgestellt hat, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft die Durchsetzung der Mängelansprüche an sich gezogen hat, wird dies von der Revision hingenommen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

35 bb) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht einen relevanten Interessenkonflikt zwischen dem Kläger und der Wohnungseigentümergemeinschaft bejaht.

36 Der Kläger war an einer sofortigen Mängelbeseitigungsmaßnahme interessiert.

37 Die Wohnungseigentümergemeinschaft wollte seinerzeit die Vornahme von Mängelbeseitigungsarbeiten in der Tiefgarage seitens der Beklagten dagegen nicht. Aus der Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung vom 9. Juli 2007 in Verbindung mit dem Anwaltsschriftsatz vom 13. September 2007 im selbständigen Beweisverfahren betreffend die Feuchtigkeitsmängel ergibt sich, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft eine Mängelbeseitigung bis zur weiteren Klärung, welche Mängelbeseitigungsarbeiten nachhaltigen Erfolg bringen könn-

ten, nicht zulassen wollte. Die Revision kann deshalb nicht mit dem Argument durchdringen, selbstverständlich sei die Wohnungseigentümergemeinschaft an einer ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung stets interessiert gewesen, nichts anderes habe der Kläger gefordert. Für die Wohnungseigentümergemeinschaft stand gerade zur Klärung, welche Maßnahmen für eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung erforderlich waren. Der Streitfall ist daher - entgegen der Auffassung der Revision - signifikant anders gelagert als der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09 (BauR 2010, 2101 = NZBau 2010, 691) zugrunde liegende Fall, in dem nicht davon auszugehen war, dass sich die Wohnungseigentümergemeinschaft den von den einzelnen Wohnungseigentümern geforderten Mängelbeseitigungsmaßnahmen widersetzt hätte.

38 cc) Der einzelne Wohnungseigentümer kann nicht gegen den Willen der Wohnungseigentümergemeinschaft einseitig sein Interesse an einer sofortigen Mängelbeseitigung verfolgen. Eine diesem Interesse dienende fristgebundene Mängelbeseitigungsaufforderung ist unwirksam.

39 Die sich danach ergebende Einschränkung des Klägers in der Ausübung seiner aus dem Erwerbsvertrag mit der Beklagten abgeleiteten Rechte ist diesem Vertrag immanent. Mit dieser inhaltlichen Beschränkung wird das Vertragsverhältnis bereits begründet. Die aus dem Gesetz abgeleitete Befugnis der Wohnungseigentümergemeinschaft, die Durchsetzung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der Erwerber an sich zu ziehen, überlagert dessen individuelle Rechtsverfolgungskompetenz (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 22) und bei einem relevanten Interessenkonflikt zwischen Wohnungseigentümergemeinschaft und einzelnem Erwerber auch dessen Befugnis, wirksam eine Frist zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung zu setzen.

40 Wollte man etwas anderes annehmen, würde von dem Unternehmer Unmögliches verlangt. Denn gegen den Willen der Wohnungseigentümergemeinschaft kann er die von dem einzelnen Wohnungseigentümer geforderten Mängelbeseitigungsarbeiten nicht vornehmen.

III.

41 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Safari Chabestari Eick

Kartzke Graßnack

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 09.05.2012 - 17 O 274/07 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 28.03.2013 - 3 U 44/12 -