

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu I u. III EGr

BGB §§ 633 ff, 459 ff

Sachmängelansprüche des Erwerbers eines Hauses oder einer Eigentumswohnung, zu deren Erstellung sich der Veräußerer verpflichtet hat, richten sich auch dann nach Werkvertragsrecht, wenn der Bau bei Vertragsschluß schon fertig war oder nur noch unbedeutende Kleinigkeiten fehlten (im Anschluß an BGHZ 63, 96 und 65, 359).

WohnungseigentumsG § 21

Der Erwerber von Wohnungseigentum, der vom Veräußerer die Beseitigung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum verlangen kann, darf auch einen Vorschuß auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten fordern (im Anschluß an BGHZ 62, 388).

BGH, Urt. v. 5. Mai 1977 - VII ZR 36/76 - OLG Köln
LG Köln

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 36/76

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ost-West-Wohnungsbau- und Betreuungs-GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Dr. F. [REDACTED], K. [REDACTED], Innere Ka-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

1. den Bankkaufmann Hans Dietmar R. [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Christa R. [REDACTED] geb. S. [REDACTED]
- beide wohnhaft in H. [REDACTED] A. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Dezember 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

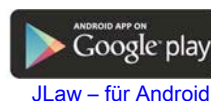
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte errichtete 1968/69 in Haaren bei Aachen ein Gebäude mit 49 Eigentumswohnungen. Eine dieser Wohnungen erwarben die Kläger durch notariellen "Kaufvertrag" vom 23. April 1969. Dabei wurde ein von der Beklagten entworfenes für alle Wohnungseigentümer einheitliches Vertragsformular benutzt. Die Beklagte sagte in dem Vertrag die Bezugsfertigkeit der Wohnung zum 1. Juli 1969 zu. Die Kläger zogen jedoch schon Mitte Juni 1969 ein. Mit Schreiben vom 11. Mai und 22. Juni 1969 rügten sie verschiedene Mängel, die die Beklagte nicht beseitigt hat.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Kläger verlangen deshalb Vorschüsse auf voraussichtliche Mängelbeseitigungskosten, darunter 5.000 DM für die Isolierung der Außenwände, um auftretende Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung zu beheben. Sie haben insgesamt 6.900 DM nebst Zinsen eingeklagt und die Feststellung begehrt, daß die Beklagte auch alle weiteren Kosten zu tragen hat, die die Beseitigung der gerügten Mängel erfordern.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage in Höhe von 6.450 DM nebst Zinsen und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die von der Beklagten dagegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht vom Vortrag der Beklagten aus, wonach die von den Klägern erworbene Eigentumswohnung bei Vertragsschluß bereits fertiggestellt gewesen sei, allenfalls noch unbedeutende Kleinigkeiten ausgestanden hätten, insbesondere Mängel zu beseitigen gewesen seien. Gleichwohl beurteilt das Berufungsgericht die von den Klägern erhobenen Sachmängelansprüche nicht nach Kaufrecht, sondern nach Werkvertragsrecht. Die nach § 638 BGB geltende Verjährungsfrist von 5 Jahren sei bei Klagerhebung noch nicht abgelaufen gewesen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richten sich Sachmängelansprüche des Erwerbers eines Grundstücks mit einem vom Veräußerer darauf zu errichtenden oder im Bau befindlichen Bauwerk (einschließlich Eigentumswohnungen) in aller Regel nach Werkvertragsrecht (BGHZ 60, 362, 364; 61, 369, 371, 373; 63, 36, 97 mit weiteren Nachweisen; 65, 359, 361; BGH NJW 1976, 143; Urteil vom 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = BauR 1975, 206 = WM 1975, 409, 410; vom 19. März 1976 - V ZR 146/74 = WM 1976, 791, 792). Dabei macht es keinen Unterschied, in welchem Umfang das Gebäude oder die Eigentumswohnung bei Vertragsschluß noch nicht fertiggestellt war (BGHZ 63, 96; 65, 359). Ob es anders sein könnte, wenn das Bauwerk bei Vertragsschluß schon ganz fertig war oder wenn nur noch unbedeutende Kleinigkeiten geholt haben, konnte der Senat bisher offen lassen (BGHZ 63, 96, 97; 65, 359, 361, 363). Da das hier revisionsrechtlich zu unterstellen ist, muß die Frage jetzt entschieden werden. Der Senat beantwortet sie dahin, daß auch dann die Haftung des Veräußerers für Baumängel nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist.

2. Wesentlich dafür, daß sich beim Erwerb eines Grundstücks mit einem vom Veräußerer darauf zu errichtenden Bauwerk Sachmängelansprüche des Erwerbers nach Werkvertragsrecht richten, ist die zum Vertragsinhalt gehörende Verpflichtung des Grundstücksveräußerers zur Herstellung des Bauwerks. An diese Verpflichtung ist die Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht anzuknüpfen. Darauf hat der Senat von Anfang an maßgeblich

abgestellt (so schon im Urteil vom 12. Dezember 1968 - VII ZR 18/66 = LM BGB § 459 Nr. 20; daran anschließend BGHZ 60, 362, 364; 63, 96, 98; 65, 359, 361/362; vgl. auch Riedler Betrieb 1976, 853). Deshalb kann es auch auf den Baufortschritt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ankommen. Denn wie weit im Einzelfall die Arbeiten bei der notariellen Vertragsbeurkundung gediehen sind, ändert nichts an der zum Vertragsinhalt gemachten Verpflichtung des Grundstücksveräußerers zur Erstellung des Bauwerks (BGHZ 63, 96, 97).

Ebenso ist es, wenn das Bauwerk bei Vertragsschluß schon ganz fertig ist oder wenn nur noch unbedeutende Kleinigkeiten fehlen. Davon wird die vertraglich übernommene Erstellungsverpflichtung des Grundstücksveräußerers nicht berührt. Sie ist damit nicht etwa hinfällig. Die vollständige Vertragserfüllung umfaßt die für den Werkvertrag typische, aber auch wichtige Abnahme des Werks (§ 640 BGB), bis zu der der Unternehmer nach § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich die Gefahr trägt. Aber auch die Beseitigung etwaiger Mängel gehört noch zur Erfüllung des Vertrags (BGHZ 26, 337, 340; 51, 275, 277; 55, 354, 357; 61, 42, 45; BGH NJW 1963, 805; 1970, 383, 386; 1976, 143; Glanzmann in RGRK 12. Aufl. § 633 BGB Rdn. 1). Bis zur Abnahme hat der Besteller bei mangelhafter Arbeit des Unternehmers u.U. sogar einen Anspruch auf Neuherstellung (BGHZ 61, 42, 45 mit Nachweisen; Glanzmann aaO Rdn. 44).

3. Auch für die Interessenlage ist es gleich, ob das Bauwerk bei Vertragsschluß nur zum Teil oder ganz fertiggestellt war.

Bei neu errichteten Bauwerken sind etwaige Mängel in der Regel frühestens mit dem Einzug in das Haus oder in die Eigentumswohnung festzustellen. Manche (insbesondere schwerwiegende) Mängel und vor allem ihre Ursachen werden oft erst nach Jahren erkennbar. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber die Verjährungsfrist bei der Herstellung eines Gebäudes mit 5 Jahren bemessen (§ 638 Abs. 1 BGB) statt mit einem Jahr wie beim Kauf eines bebauten Grundstücks (§ 477 Abs. 1 BGB). Anders als beim Kauf kann der Besteller eines Werks nach § 633 BGB die Beseitigung etwaiger Mängel verlangen. Andererseits muß er dem Unternehmer zunächst Gelegenheit zur Nachbesserung geben (§ 634 Abs. 1 BGB), bevor er Gewährleistungsansprüche geltend machen kann. Diese Regelung wird auch den Belangen des Unternehmers, der sich zur Erstellung eines Bauwerks verpflichtet hat, besser gerecht als es die Vorschriften des Kaufrechts vermögen.

Alle diese Erwägungen, die der Senat für die Sachmängelhaftung beim Erwerb eines Grundstücks mit einem vom Veräußerer zu errichtenden Bauwerk zur Anwendung von Werkvertragsrecht bewogen haben (BGHZ 60, 362, 364/365; BGH LM BGB § 459 Nr. 20), gelten gleichviel, ob mit dem Bau des Hauses oder der Eigentumswohnung, zu deren Erstellung sich der Veräußerer verpflichtet hat, bei Vertragsschluß noch gar nicht begonnen, ob das Bauwerk damals teilweise oder ob es ganz fertig war. Insbesondere das im Vordergrund stehende Interesse des Erwerbers ist in allen Fällen das gleiche.

Enthält der Erwerbsvertrag über ein neu errichtetes oder erst zu errichtendes Bauwerk (Haus oder Eigen-

tumswohnung) eine Verpflichtung des Veräußerers zur Erstellung des Bauwerks, so richtet sich daher die Sachmängelhaftung des Veräußerers auch dann nach Werkvertragsrecht, wenn der Bau bei Vertragsschluß schon fertig war oder nur noch unbedeutende Kleinigkeiten fehlten.

4. Hier hat sich die Beklagte gemäß § 1 des von den Parteien geschlossenen "Kaufvertrags" ausdrücklich verpflichtet, "den Kaufgegenstand gemäß den vorstehend bezeichneten Unterlagen" (den Plänen und der Baubeschreibung) "zu errichten". Die Kläger haben sich verpflichtet, "den Kaufgegenstand abzunehmen". § 4 ließ die Berücksichtigung von "Sonderwünschen" zu. In § 7 war als Zeitpunkt der "Bezugsfertigkeit" der Wohnung, in dem "Besitz, Nutzung, Lasten und Gefahr" auf die Kläger übergehen sollten, ein nach dem Abschluß des notariellen Vertrags liegender Tag bezeichnet. "Rest- und Nachbesserungsarbeiten" sollten, falls erforderlich, auch nach diesem Termin ausgeführt werden können. Damit ist die Verpflichtung der Beklagten zur Erstellung der Eigentumswohnung Vertragsinhalt geworden. An sie ist nach der Rechtsprechung des Senats die Sachmängelhaftung für das Bauwerk nach Werkvertragsrecht und nicht nach Kaufrecht anzuknüpfen.

Wie die Beklagte selbst vorträgt, hat sie ein Vertragsformular benutzt, das sie für die Veräußerung aller Eigentumswohnungen dieses Bauvorhabens verwendet hat ohne Rücksicht darauf, ob die Verträge mit den Erwerbern vor Beginn des Baus, während der Bauzeit oder nach der Fertigstellung abgeschlossen worden sind. Darin kommt hinreichend deutlich der Wille der Beklagten

zum Ausdruck, gleiche vertragliche Rechte und Pflichten für alle künftigen Wohnungseigentümer zu begründen, also keinen Unterschied nach dem Baufortschritt der jeweiligen Eigentumswohnung zu machen. Auch das zeigt, daß es sachgerecht ist, in Fällen der vorliegenden Art Sachmängelhaftung nach Werkvertragsrecht zu beurteilen.

Die von den Klägern erhobenen Gewährleistungsansprüche sind daher nicht verjährt.

II.

Das Berufungsgericht hält die die Beklagte somit treffende Gewährleistungspflicht nicht für vertraglich ausgeschlossen oder eingeschränkt. Die §§ 7 und 8 des Vertrags widersprechen sich. Außerdem sei die in § 7 für eine Freizeichnung der Beklagten festgelegte Voraussetzung nicht erfüllt, wonach eine gemeinsame Begehung der Wohnung zum Zwecke der Mängelfeststellung hätte stattfinden müssen.

Auch die dagegen gerichteten Angriffe der Revision dringen nicht durch.

1. Die einschlägigen Vertragsbestimmungen lauten:

§ 7

".... Anlässlich der Freigabe findet eine Begehung der Wohnung statt, wobei gemeinsam vom Käufer und der Verkäuferin eventuell bestehende Mängel festgestellt und festgehalten werden.

Die Verkäuferin ist verpflichtet, die Beseitigung festgestellter Mängel zu veranlassen, und zwar unverzüglich auf Kosten der Verkäufer Gewähr-

leistungs- und Schadensersatzansprüche gegen die am Bau beteiligten Handwerker und gegen den Architekten werden an den Käufer mit dem Tage der Bezugsfertigkeit abgetreten.

Für die Durchsetzung dieser Ansprüche macht die Verkäuferin dem Käufer die erforderlichen Angaben. Die Verkäuferin selbst haftet nicht für die Beseitigung von Mängeln.....

Die Haftung der Verkäuferin für sichtbare und unsichtbare Mängel am Bauwerk und Fehler des Grundstücks und der Gebäude erlischt mit der Abtretung....."

§ 8

"Die Verkäuferin übernimmt keine Gewähr für eine bestimmte Größe, Güte und Beschaffenheit des Grundstücks und der Baulichkeit und sichert keine besonderen Eigenschaften zu.

Sie haftet jedoch für Mängel in der Planung und in der Bauausführung insoweit, als sie die am Bau beteiligten Architekten, Lieferanten und Unternehmer mit Erfolg in Anspruch nehmen kann."

2. Diese Regelung enthält in der Tat einen unlösbaren Widerspruch. Das geht zu Lasten der Beklagten, die das Vertragsformular verwendet hat (BGHZ 5, 111, 115; 47, 207, 216; 62, 83, 89 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch § 5 AGBG). Die von der Beklagten beabsichtigte Freizeichnung entspricht nicht den Anforderungen der Rechtsprechung (BGHZ 62, 251), wie sie auch vom Senat an den Gewährleistungsausschluß bei neuerrichteten Bauwerken gestellt worden sind (Urteil vom 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = BauR 1975, 206 = WM 1975, 409 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGH NJW 1976, 1975 Nr. 1).

Nach § 7 soll die Gewährleistung der Beklagten darauf beschränkt sein, daß sie die Beseitigung der bei der vorgesehenen gemeinsamen Begehung festgestellten Mängel auf ihre Kosten "veranlaßt" und im übrigen ihre Mängelansprüche gegen Dritte an die Erwerber abtritt. Nach § 8 haftet sie jedoch selbst insoweit, als sie die am Bau beteiligten Architekten, Lieferanten und Unternehmer "mit Erfolg in Anspruch nehmen kann", was nach ihrem eigenen Vortrag für die von den Klägern geltend gemachten Mängel möglich ist oder zumindest gewesen wäre. Beide Bestimmungen sind miteinander unvereinbar. Dafür, daß sich § 7 auf das Sondereigentum bezöge, § 8 dagegen auf das gemeinschaftliche Eigentum, wie die Revision geltend macht, fehlt jeder Anhaltspunkt. Beide Bestimmungen sind so gefaßt, daß sie sowohl Sondereigentum wie gemeinschaftliches Eigentum erfassen können. Auch eine zeitliche Abgrenzung scheitert, da die umfassendere Regelung des - dem § 7 nachfolgenden - § 8 nicht erkennen läßt, daß § 8 nur für die Zeit vor der Begehung der Wohnung (gemäß § 7) gelten soll.

3. Klarheit wäre auch nicht dadurch zu gewinnen, daß nur eine der beiden Bestimmungen für unwirksam gehalten würde. Wäre beabsichtigt, daß die Beklagte sich freizeichnen wollte ohne Rücksicht darauf, ob sich die Kläger bei am Bau beteiligten Dritten tatsächlich schadlos halten können, so wäre die gesamte Regelung unwirksam BGHZ 62, 251, 255; 67, 101, 103; Senatsurteil BauR 1975, 5). Das ist § 7 nicht zu entnehmen. Auch § 8 Abs. 2 ist nicht so weit wie die in BGHZ 67, 101, 103 wiedergegebene Klausel. Er begründet im Gegenteil die Haftung der Beklagten neben den Architekten, Lieferanten und Un-

ternehmern, soweit auch diese für Mängel eintreten müssen. Sollte § 8 jedoch in Verbindung mit § 7 dahin zu verstehen sein, daß die Beklagte - wie die Klägerin in BGHZ 67, 101 - bei Abtretung ihrer Gewährleistungsrechte gegen Dritte frei sein sollte, wenn diese nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden können, wäre - ebenfalls wie in BGHZ 67, 101 - der ganze (§ 7 und § 8 umfassende) Gewährleistungsausschluß unwirksam.

4. Schließlich führt auch eine ergänzende Vertragsauslegung nicht zu einem anderen Ergebnis. Sie wäre allerdings nicht schlechthin ausgeschlossen, weil es sich um ein allgemeines Geschäftsbedingungen gleichzusetzendes Vertragsformular handelt (BGHZ 54, 106, 115; 60, 353, 362; 62, 83, 89; 62, 323, 327). Für die Beschränkung der Gewährleistungspflicht in Fällen der vorliegenden Art kommen jedoch verschiedene rechtliche Möglichkeiten in Betracht. Deshalb bleibt ungewiß, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn ihnen die Widersprüchlichkeit der §§ 7 und 8 des Vertrags bewußt geworden wäre (vgl. BGHZ 62, 323, 327). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, eine Fassung für die Freizeichnung zu finden, die einerseits dem Unternehmer möglichst günstig, andererseits gerade noch rechtlich zulässig ist (BGHZ 62, 83, 89). In solchen Fällen hat vielmehr eine ergänzende Vertragsauslegung zu unterbleiben.

5. Das Berufungsgericht hat somit zutreffend angenommen, daß die miteinander unvereinbaren Vertragsbestimmungen ersatzlos weggefallen sind. Darauf, ob eine gemeinsame Begehung der Wohnung hätte stattfinden müssen, kommt es nicht an. Die Beklagte hat für alle von den

Klägern geltend gemachten Mängel Gewähr nach den gesetzlichen Vorschriften zu leisten. Denn an die Stelle der weggefallenen Vertragsbestimmungen tritt die Gewährleistungsregelung der §§ 633 f BGB (BGHZ 62, 323, 327 mit weiteren Nachweisen).

III.

Das Berufungsgericht spricht den Klägern den erstrebten Vorschuß auf voraussichtliche Mängelbeseitigungskosten auch insoweit zu, als es sich um Feuchtigkeitsschäden an den Außenmauern handelt, also um Mängel am gemeinschaftlichen Eigentum.

Zu Unrecht zweifelt die Revision die Sachbefugnis der Kläger für solche Mängelansprüche an.

1. Ob der einzelne Wohnungseigentümer aus dem Erwerbsvertrag herzuleitende Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum allein geltend machen kann oder ob das nur die Wohnungseigentümergeinschaft kraft ihrer Verwaltungsbefugnis gemäß § 21 WEG darf, ist umstritten (vgl. zum Stand der Meinungen Palandt/Bassenge 36. Aufl. Überblick 2 E d bb vor § 1 WEG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dem einzelnen Wohnungseigentümer die selbständige gerichtliche Verfolgung schuldrechtlicher Ansprüche, die aus dem Vertragsverhältnis der Parteien hervorgegangen sind, nicht verwehrt. Dazu gehören auch Nachbesserungsansprüche, die das gemeinschaftliche Eigentum be-

treffen. Etwaige sich aus der Verwaltungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft ergebenden Beschränkungen bei der Durchsetzung dieser Ansprüche gelten nur für das Innenverhältnis zwischen den Wohnungseigentümern, berühren aber die Sachbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber dem Veräußerer der Eigentumswohnung nicht (BGHZ 62, 388, 393; BGH Urteil vom 28. Mai 1971 - V ZR 65/69 = LM WEG § 21 Nr. 1 Bl. 3).

Anders könnte es nur sein, wenn feststünde, daß ein zuerkannter Mängelbeseitigungsanspruch unter keinen Umständen durchzusetzen ist. Denn zu einer Leistung, die unstreitig nicht möglich ist, darf niemand verurteilt werden (BGHZ 62, 388, 393; BGH NJW 1972, 152 Nr. 4; 1974, 943, 944). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen (vgl. auch Brych NJW 1976, 1097 und Riedler, Betrieb 1976, 853, 854).

2. Kann der einzelne Wohnungseigentümer selbständig die Beseitigung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum durchsetzen, so kann er auch selbständig einen Vorschuß auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten verlangen.

Nach der vorstehend dargelegten Rechtsprechung könnte er einen Titel gegen den Veräußerer/Unternehmer auf Beseitigung der Mängel erwirken und die Vorauszahlung der zu erwartenden Kosten gemäß § 887 Abs. 2 ZPO erzwingen (vgl. Glanzmann aaO § 633 BGB Rdn. 33). Ist

der Veräußerer/Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, kann der Wohnungseigentümer nach § 633 Abs. 3 BGB selbst nachbessern und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Dann muß es ihm auch möglich sein, im Klagewege einen Vorschuß auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten zu fordern. Dieser Vorschußanspruch ist von der Rechtsprechung aus dem Kostenerstattungsanspruch der §§ 633 Abs. 3 BGB, 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B aus Billigkeitsgründen nach § 242 BGB in Anlehnung an § 669 BGB entwickelt worden (BGHZ 47, 272, 273; 54, 244, 247; 61, 28, 30; 66, 138, 140; vgl. auch BGHZ 56, 138, 141). Es ist kein Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, dem Wohnungseigentümer diesen Anspruch zu versagen. Er wird damit nur in die gleiche Lage versetzt wie jeder Besteller eines Bauwerks, das Mängel aufweist.

Auch der Veräußerer/Unternehmer wird dadurch in seinen schutzwerten Interessen nicht weitergehend beeinträchtigt, als er es schon dadurch ist, daß Ansprüche auf Beseitigung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum von den einzelnen Wohnungseigentümern selbständig geltend gemacht werden können. Der Vorschuß ist nichts Endgültiges, sondern muß abgerechnet werden. Soweit er nicht verbraucht wird, ist er zurückzuzahlen (BGHZ 47, 272, 274; 66, 138, 141). Das kommt gerade dann in Betracht, wenn sich etwa herausstellen sollte, daß die von einem Wohnungseigentümer angestrebte Mängelbeseitigung im Innenverhältnis gegenüber der Gemeinschaft der anderen Wohnungseigentümer nicht durchsetzbar ist. Den nicht benötigten Teil des Vorschusses kann der Veräußerer/Unternehmer aber auch dann zurückfordern, wenn er von

mehreren Wohnungseigentümern nebeneinander auf Zahlung eines Vorschusses in Anspruch genommen worden sein sollte. Die von Weitnauer/Wirths (5. Aufl. § 8 WEG Anhang Rdn. 23; vgl. auch Gross, BauR 1975, 12, 19) befürchtete Konkurrenz der verschiedenen Mängelgewährleistungsrechte, wenn sie von einzelnen Wohnungseigentümern unterschiedlich ausgeübt werden, besteht gerade beim Vorschußanspruch im Verhältnis zum Mängelbeseitigungs- und Kostenerstattungsanspruch nicht. Diese Gewährleistungsrechte sind alle auf das gleiche Ziel, die Nachbesserung, gerichtet und erledigen sich durch deren Vornahme, wobei nicht verbrauchter Vorschuß zurückzugewähren ist. Um andere Gewährleistungsansprüche geht es hier nicht.

3. Das Berufungsgericht hat deshalb den Klägern zu Recht auch den Vorschuß auf die für die Nachbesserung der Außenisolierung zu erwartenden Kosten zuerkannt. Gegen die Höhe wendet sich die Revision nicht.

IV.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener