

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WohnungseigentumsG § 21; BGB § 634

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann auch bestimmen, daß wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum Minderung verlangt werde, es aber dem einzelnen Wohnungseigentümer überlassen bleibe, ob und in welchem Umfang er das Recht zur Minderung *e n t s p r e c h e n d* *s e i n e m A n t e i l* am gemeinschaftlichen Eigentum selbst durchsetzen will (im Anschluß an BGHZ 74, 258; 81, 35).

BGH, Urt. v. 4. November 1982 - VII ZR 53/82 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 53/82

URTEIL

Verkündet am

4. November 1982

W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Postbeamten Willi A [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Erika A [REDACTED],
- beide wohnhaft in N [REDACTED], M [REDACTED]straße b,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Heinrich H [REDACTED] oHG, Wohnungsbau,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
den Kaufmann Heinrich H [REDACTED], N [REDACTED], P [REDACTED]straße b,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

21

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1982
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Schleswig vom
12. Januar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte errichtete in den Jahren 1976 und 1977 eine Wohnungseigentumsanlage. Die Kläger erwarben durch notariellen Vertrag vom 4. Oktober 1976 eine Wohnung zum Gesamtpreis von 101.500 DM.

Mit der Klage verlangen sie 12.000 DM nebst Zinsen als Minderung der von ihnen gezahlten Vergütung. Sie haben behauptet, nach dem Vertrage sei die Beklagte verpflichtet gewesen, zwischen den beiden Schalen des Außenmauerwerks eine Hartschaumisolierung anzubringen. Diese Isolierung sei jedenfalls notwendig. Die Beklagte hat das bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufungsbegründung haben die Kläger einen Beschluß der Wohnungseigentümergeinschaft vom 24. Juni 1981 vorgelegt, aus dem sich nach ihrer Auffassung ergibt, daß sie zur Geltendmachung des Minderungsanspruchs ermächtigt seien. Außerdem haben sie behauptet, daß die Gemeinschaft mit ihrer Klage einverstanden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgen die Kläger ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint die Klagebefugnis der Kläger. Der von ihnen beanstandete Mangel am Außenmauerwerk betreffe das gemeinschaftliche Eigentum aller Wohnungseigentümer. Bei einem solchen Mangel könne der einzelne zwar unabhängig von den anderen Wohnungseigentümern die Erfüllung des eigenen Vertrages, insbesondere Nachbesserung verlangen, nicht aber - wie die Kläger - Minderung der vereinbarten Vergütung. Dieses Gewährleistungsrecht könne ebenso wie der sog. "kleine" Schadensersatzanspruch (bei dessen Ermittlung berücksichtigt wird, daß der Erwerber das Wohnungseigentum behalten will) nur einheitlich und damit von allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich ausgeübt werden. Das ergebe sich aus der Gemeinschaftsbezogenheit dieser beiden Gewährleistungsrechte und gelte auch dann, wenn für sie - wie hier - die Bestimmungen der VOB/B maßgeblich seien.

Außerdem hätten die Kläger, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, einen eigenen Anspruch auf Minderung der Vergütung erhoben und mithin den sie persönlich betreffenden Anteil an dem der Eigentümergemeinschaft insgesamt zustehenden Minderungsbetrag eingeklagt. Dazu seien sie jedoch auch nach dem Beschluß der Wohnungseigentümergemeinschaft vom 24. Juni 1981 nicht befugt. Schon aus Rechtsgründen hätten sie allenfalls ermächtigt

werden können, die Ansprüche der Gemeinschaft für die Gemeinschaft im eigenen Namen geltend zu machen. Überdies könne dem Beschluß aber auch nicht entnommen werden, daß die Kläger einen aus ihrem Erwerbsvertrag hergeleiteten "individuellen Minderungsanspruch" sollten durchsetzen dürfen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Feststellung, daß die Kläger einen Mangel am gemeinschaftlichen Eigentum aller Wohnungseigentümer behaupten. Auch die Revision geht ersichtlich davon aus.

2. Richtig ist ferner, daß die Wohnungseigentümer dann, wenn sie den Nachbesserungsanspruch (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB) und das Recht, die Mängel selbst zu beseitigen (§ 633 Abs. 3 BGB) verloren haben, nur noch als Wohnungseigentümergeinschaft bestimmen können, ob wegen der Mängel Minderung oder "kleiner" Schadensersatz verlangt werden solle (BGHZ 74, 258, 263 ff; 81, 35, 37).

3. Aus der Gemeinschaftsbezogenheit dieser "sekundären" Gewährleistungsrechte folgt jedoch nicht, daß der einzelne Wohnungseigentümer schon aus Rechtsgründen nicht ermächtigt werden könne, den seinem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum entsprechenden Minderungs- oder "kleinen" Schadensersatzanspruch selbständig einzuklagen. Die Wohnungseigentümergeinschaft muß zwar beschließen können, wie der Minderungsbetrag bzw. der Schadensersatz zu verwenden ist, und

die Antwort auf diese Vorfrage wird für die Entscheidung, ob Minderung oder Schadensersatz gefordert werden soll, von ausschlaggebender Bedeutung sein. Hat sie sich aber entschieden, dann kann sie sich auch mit dem derzeitigen Zustand abfinden und - zum Beispiel - es den einzelnen Wohnungseigentümern überlassen, ob und in welchem Umfange sie das von der Gemeinschaft gewählte Recht zur Minderung entsprechend ihrem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum gerichtlich geltend machen und das damit verbundene Prozeßrisiko tragen wollen. Die Belange des Veräußerers werden dadurch nicht unangemessen berührt: Gehen nur einige Wohnungseigentümer gegen ihn vor, so bleibt es insoweit bei einer gemeinschaftlichen Verfolgung dieses Gewährleistungsrechts (vgl. BGHZ 74, 258, 266). Der vorher von der Gemeinschaft gewählte Minderungsanspruch ist gleichsam dem einzelnen Wohnungseigentümer entsprechend dessen Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum "freigegeben" worden. Dagegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch davon auszugehen, daß die Eigentümergemeinschaft die Kläger zur selbständigen Verfolgung eines ihrem Anteil am Gemeinschaftseigentum entsprechenden Minderungsanspruchs ermächtigt hat.

a) In der Versammlung vom 24. Juni 1981 haben die Wohnungseigentümer beschlossen:

Für den Fall der Klageerhebung wegen der fehlenden Isolierung der Wohnungen M[REDACTED]straße ●, ●a, ●b

wählen wir Minderung des Kaufpreises.

Wegen der (sc. sonst) vorhandenen Mängel am Gemeinschaftseigentum verlangen wir Nachbesserung.

Danach steht fest, daß die Gemeinschaft sich wegen des hier allein streitigen Mangels für Minderung entschieden hat.

b) Der Beschluß enthält zwar keine Angaben darüber, wie der Minderungsbetrag verwendet werden soll. Ob das unerläßlich ist, kann aber offen bleiben. Hier ergibt sich der Verwendungszweck jedenfalls aus dem weiteren Sachvortrag der Kläger. Sie haben unter Beweisantritt behauptet, daß sämtliche Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft mit ihrem Vorgehen in diesem Rechtsstreit einverstanden seien. Das hat das Berufungsgericht auch als wahr unterstellt. Daraus folgt zwingend, daß die Kläger, die den eingeklagten Minderungsbetrag von Beginn des Rechtsstreits an für sich beansprucht hatten, ihn nach dem Willen der Gemeinschaft auch sollen behalten dürfen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß über die Verwendung des Minderungsbetrages nach wie vor Unklarheit herrsche, ist daher, wie die Revision zutreffend rügt, mit dem inhaltlich eindeutigen Vortrag der Kläger unvereinbar. Das Berufungsgericht hätte vielmehr davon ausgehen müssen, daß "die Wohnungseigentümergeinschaft (sich) der Möglichkeit begeben (hat), mit Mitteln des Minderungsbetrages in Betracht zu ziehende und auf der Hand liegende Erhaltungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum durchzuführen".

Seit dem 24. Juni 1981 sind die Kläger mithin befugt, den ihrer Beteiligung am gemeinschaftlichen Eigentum entsprechenden Anteil am Minderungsbetrag im eigenen Namen und für eigene Rechnung gerichtlich geltend zu machen.

II.

Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Entgegen der Meinung der Beklagten haben die Kläger die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Minderung der Vergütung dargetan.

a) Auszugehen ist davon, daß der von den Klägern behauptete Mangel als Planungsfehler zu bewerten wäre. Nach ihrem zu ihren Gunsten als wahr zu unterstellenden Sachvortrag hatte die Beklagte ursprünglich zwischen dem Vor- und dem Hintermauerwerk eine 2 cm starke Hart-schaum-Platten-Isolierung vorgesehen. Diese Isolierung sei nicht nur vertraglich vereinbart worden, sondern auch, wie sie gleichfalls unter Beweisantritt behauptet haben, unentbehrlich. Trifft das zu, dann liegt in dem Verzicht der Beklagten auf die Isolierung eine zu einem Mangel des gemeinschaftlichen Eigentums führende Planungs-änderung und damit ein Planungsfehler.

b) Ob, wie das Berufungsgericht offenbar annimmt, auch für die Planung eines Bauwerks die Geltung der VOB/B vereinbart werden kann, mag dahinstehen.

Zwar ist bisher nicht geklärt, ob die Eigentümergemeinschaft eine fristgerechte Antwort auf ihre die Isolierung betreffende Rüge vom 22. Juni 1978 erhalten und ob die Beklagte auch ihr gegenüber die Nachbesserung als zu aufwendig abgelehnt hat. Die Kläger haben aber im einzelnen vorgetragen, daß und weshalb eine Nachbesserung hier nicht möglich sei. Das reicht für das Revisionsverfahren aus. Der Senat hat zu unterstellen, daß die Gemeinschaft zur Minderung berechtigt war (§ 634 Abs. 2 BGB; § 13 Nr. 6 VOB/B).

2. Auch die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch.

a) Das ergibt sich allerdings nicht schon daraus, daß die Kläger zunächst Nachbesserung verlangt hatten und, weil sie hierzu auch ohne Ermächtigung der Eigentümergemeinschaft berechtigt waren (BGHZ 74, 258, 262; 81, 35, 38 - jeweils mit Nachw.), mit der Beklagten die Verjährung hemmende Verhandlungen führen konnten (zur Befugnis des einzelnen Wohnungseigentümers, ein Beweissicherungsverfahren zu beantragen, vgl. Senatsurteil vom 11. Oktober 1979 - VII ZR 247/78 = ZfBR 1980, 36, 37 = BauR 1980, 69, 71). Mit der Ende Oktober 1980

eingereichten, dann auch demnächst zugestellten Klage haben sie nämlich Minderung, nicht Nachbesserung gefordert; dazu waren sie aber damals noch nicht berechtigt. Die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis, die zur verjährungsunterbrechenden Wirkung der Klageerhebung nach § 209 BGB unerlässlich ist (BGHZ 46, 221, 229; 64, 117, 120), erhielten die Kläger erst durch den Beschluß der Wohnungseigentümergeinschaft vom 24. Juni 1981. Rückwirkende Kraft kommt diesem Beschluß nicht zu (vgl. BGHZ 46, 221, 229 f).

b) Verjährt ist der Anspruch auf Minderung vielmehr deshalb nicht, weil hier nicht die Zweijahresfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B oder eine ebenso lange ausdrücklich vereinbarte Frist, sondern die Fünfjahresfrist des § 638 Satz 1 BGB maßgeblich ist. Diese Frist hat mit der Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums im Mai 1977 zu laufen begonnen; sie wurde rechtzeitig unterbrochen, als die Kläger im Juli 1981 mit ihrer Berufungsbegründung auch den Beschluß der Eigentümergeinschaft einreichten.

Im "Kaufvertrage" vom 4. Oktober 1976 heißt es zwar unter § 4:

"Die Bauverpflichtung, der die VOB zugrunde liegt, ist Gegenstand dieses Vertrages. Für die Gewährleistungsansprüche, welche dem Verkäufer gegenüber den Handwerkern und Lieferanten zustehen, übernimmt Verkäufer für die Dauer von 2 Jahren die Haftung".

Daraus folgt aber nicht, daß die Beklagte auch für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer hier allein in

Rede stehenden Planungsverpflichtung nur zwei Jahre lang einzustehen brauchte.

aa) Der zweite Satz dieser Klausel greift bereits deshalb nicht ein, weil er nur Gewährleistungsansprüche betrifft, die gegen Handwerker oder Lieferanten gerichtet sind und daher auch der Beklagten zustehen. Das wären in erster Linie Ansprüche, die auf mangelhafter Ausführung des Bauwerks beruhen. Für Planungsmängel könnten die Handwerker allenfalls nach § 13 Nr. 3 in Verbindung mit § 4 Nr. 3 VOB/B mitverantwortlich sein; doch dafür ist hier nichts ersichtlich. Umstritten ist vielmehr eine Gewährleistung, die nur von der Beklagten geschuldet wird, für die also eine Haftung der Handwerker oder Lieferanten von vornherein nicht in Betracht kommt.

Sollte die Beklagte dagegen mit dem zweiten Satz des § 4 eine im Ergebnis vollständige Freizeichnung von ihrer eigenen Haftung beabsichtigt haben, hatte sie mithin nur insoweit haften wollen, als sie ihrerseits von den Handwerkern und Lieferanten Gewährleistung beanspruchen konnte, wäre dieser Ausschluß ihrer eigenen Verantwortlichkeit unwirksam. Die Freizeichnung würde dann dazu führen, daß die Kläger sich wegen der Planungsmängel überhaupt nicht schadlos halten könnten. Eine derartige Regelung wäre mit Treu und Glauben unvereinbar und damit auch schon nach den Grundsätzen unbeachtlich, die bereits vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes für die Inhaltskontrolle formularmäßig verwendeter Vertragsbedingungen maßgeblich waren (vgl. zuletzt BGH, NJW 1982, 2243 mit Nachw.).

bb) Ohne Einfluß auf die Dauer der Verjährungsfrist bleibt ferner, daß nach § 4 Satz 1 des Vertrages für die Bauverpflichtung der Beklagten die VOB gelten sollte.

Trotz des scheinbar klaren Wortlauts dieser Klausel kann bereits fraglich sein, ob die Parteien die - vollständige - Geltung der VOB überhaupt gewollt hatten oder ob sie sich der weitreichenden Bedeutung dieser Vereinbarung gar nicht bewußt waren. Erst recht kann zweifelhaft sein, ob die VOB/B bei dem für Bau-trägerverträge zumindest zu vermutenden Ausschluß verschiedener Bestimmungen (dazu etwa Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bau-träger, 4. Aufl., Rdn. 35; Schmidt, MittBayNot 1977, 93, 100; 155 ff) noch einen angemessenen Ausgleich dafür zu bieten vermag, daß die Verjährungsfrist nach § 13 Nr. 4 VOB/B nur zwei Jahre beträgt.

Wie schon früher (zuletzt Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 301/80 = ZfBR 1982, 211, 212 = BauR 1982, 496 mit Nachw.) braucht der Senat auch hier nicht abschließend zu entscheiden, ob und inwieweit ein Bau-träger vor Inkraft-treten des AGB-Gesetzes mit den Erwerbern die Geltung der VOB wirksam vereinbaren konnte.

Die VOB ist nämlich für Bauleistungen, das heißt für Bauarbeiten jeder Art mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen gedacht (§ 1 Nr. 1 VOB/A). Die Planung der Architekten oder Ingenieure ist keine Bauarbeit in diesem Sinne; daher passen die Vorschriften der VOB dafür vielfach nicht (Ingenstau/Korbion, VOB,

9. Aufl., Teil A § 1 Rdn. 6; Korbion/Hochstein, VOB-Vertrag, 2. Aufl., Rdn. 33; Kaiser, BauR 1979, 66 f; ders., Das Mängelhaftungsrecht der VOB, 3. Aufl., S. 28; Bartsch, BB 1982, 1699, 1700; wohl auch Hesse, ZfBR 1980, 259 ff; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 3. Aufl., Rdn. 341). Die in der VOB/B geregelten Bauleistungen setzen denn auch eine Planung grundsätzlich voraus. Der Senat hat unter Bauleistungen demgemäß bisher nur die in § 1 Nr. 1 VOB/A erwähnten Bauarbeiten verstanden (NJW 1973, 754). Planungsarbeiten hat er jedenfalls dann nicht dazu gerechnet und daher auch insoweit die Anwendung der VOB/B abgelehnt, wenn sie nur für Bauarbeiten vereinbart worden war (Urteil vom 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = BauR 1975, 206).

Hier kann der Klausel, in der lediglich die Bauverpflichtung der VOB unterworfen worden ist, ebenso wenig entnommen werden, daß die VOB auch für die Planungsverpflichtung gelten und insbesondere die kurze Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B maßgeblich sein sollte. Wenn die VOB auch insoweit verbindlich sein sollte, hätte dies jedenfalls ausdrücklich erklärt werden müssen (Senatsurteil NJW 1980, 2800, 2801). Das ist nicht geschehen. Soweit die Kläger ihren Anspruch auf mangelhafte Planung stützen können, gilt mithin die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben; es muß aufgehoben werden, die Sache

ist an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Dieses wird nunmehr zu prüfen haben, ob die Eigentümergemeinschaft mit dem Vorgehen der Beklagten einverstanden war. Wird das bejaht, wird zu klären sein, ob der Beklagten ein Planungsfehler unterlaufen ist. Steht auch das fest, wird das Berufungsgericht schließlich ermitteln müssen, inwieweit der von den Klägern verlangte Betrag der Höhe nach gerechtfertigt ist.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer