

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

WohnungseigentumsG § 21; BGB § 633

Die Wohnungseigentümer können durch Mehrheitsbeschluß bestimmen, daß der Verwalter der Wohnungseigentümergemeinschaft Nachbesserungsansprüche wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum im eigenen Namen klageweise geltend machen soll (im Anschluß an BGHZ 74, 258).

BGH, Urt. v. 4. Juni 1981 - VII ZR 9/80 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 9/80

URTEIL

Verkündet am

4. Juni 1981

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Dipl. Volkswirts Dr. Herbert K [REDACTED],
[REDACTED], Rue des A [REDACTED], F. [REDACTED] T [REDACTED], Frankreich,
2. des Malermeisters Georg Wilhelm C [REDACTED],
Z [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Steuerbevollmächtigten Wolfgang Adolf K n [REDACTED],
J [REDACTED]allee [REDACTED], Wa [REDACTED], als Verwalter der
Wohnungseigentümergeinschaft Wal [REDACTED]
Sch [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

14

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 22. Zivilsenat in Darmstadt - vom 27. November 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten errichteten in den Jahren 1969 bis 1973 in Wal[REDACTED] die Wohnanlage Sch[REDACTED]straße 5 - 9. Die Rohbauarbeiten wurden von der Firma He[REDACTED]-Bau-GmbH ausgeführt. Der Kläger ist Verwalter der Wohnungseigentümergemeinschaft.

Schon bald nach Bezug, teilweise auch bei Bezug der Wohnungen rügten die Erwerber Mängel am Gemeinschaftseigentum. In der Eigentümerversammlung vom 30. Januar 1973 ermächtigten sie den Kläger, die Ansprüche der Wohnungseigentümer auf Beseitigung sämtlicher Baumängel am Gemein-



schaftseigentum, insbesondere Mängel an der Hausaußenfassade und der sonstigen Betonausführung einschließlich Isolierung sowie Mängel infolge Wasseraustritts im Keller gegenüber den Beklagten gerichtlich geltend zu machen.

Der Kläger beantragte darauf ein Beweissicherungsverfahren, das mit der Übersendung eines umfangreichen, zahlreiche Mängel feststellenden Gutachtens beendet wurde.

Anschließend kam es zu Verhandlungen der Parteien, und zwar unter Einbeziehung der Firma He [REDACTED], die nach dem Sachverständigengutachten für die wesentlichsten Mängel, insbesondere an der Fassade, verantwortlich ist. Die Verhandlungen scheiterten. Durch Beschluß der Eigentümerversammlung vom 3. Oktober 1977 wurde der Kläger erneut zur Prozeßführung ermächtigt.

Mit der daraufhin erhobenen Klage hat der Kläger Zahlung von 150.000 DM nebst Zinsen als Vorschuß für Mängelbeseitigungskosten, hilfsweise als Schadensersatz, weiter hilfsweise als Minderung sowie die Feststellung verlangt, daß die Beklagten verpflichtet seien, auch die über 150.000 DM hinausgehenden Aufwendungen zu erstatten, die zur Beseitigung bestimmter, im einzelnen näher bezeichneter Mängel notwendig seien. Ferner hat er weitere 70.000 DM nebst Zinsen als Minderung wegen nicht mehr zu beseitigender Mängel gefordert.

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, daß der Kläger nicht klagebefugt sei, vielmehr die einzelnen Wohnungseigentümer hätten klagen müssen. Außerdem hätten

14

sie - die Beklagten - sich von ihrer eigenen Haftung wirksam freigezeichnet. Ins Gewicht fallende Mängel seien nicht vorhanden. Etwaige Ansprüche seien verjährt, weil hier Kaufrecht Anwendung finden müsse.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit wegen des Betrags des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstreben die Beklagten weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Kläger für klagebefugt. Die Wohnungseigentümer hätten ihn als ihren Verwalter durch Mehrheitsbeschluß zur Prozeßführung ermächtigt. Er könne daher die Ansprüche wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum im eigenen Namen geltend machen.

Das ist richtig. Was die Revision dagegen vorbringt, bleibt ohne Erfolg.

1. Soweit der Kläger Minderung (Zahlung von 70.000 DM) verlangt, weil ein Teil der Mängel nicht mehr oder nur noch mit unverhältnismäßig großem Aufwand zu beseitigen

sei, wird zur näheren Begründung seiner Klagebefugnis auf das Urteil BGHZ 74, 258 verwiesen. Der Senat hat dort entschieden, 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 sog. "kleiner" Schadensersatz (bei dessen Ermittlung berücksichtigt wird, daß die Erwerber das Wohnungseigentum behalten wollen) gefordert werden solle (aaO S. 263 ff). Die Wohnungseigentümergeinschaft könne deshalb den Verwalter, statt ihn gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG zu bevollmächtigen, auch ermächtigen, die ihr zustehenden Ansprüche in gewillkürter Prozeßstandschaft einzuklagen (aaO S. 267 mit Nachw.).

Daran hält der Senat trotz der von Weitnauer (NJW 1980, 400, 401 sowie Beilage Nr. 4/81 zu Betrieb S. 7) und Kellmann (NJW 1980, 401, 402) geübten Kritik fest. Beide berücksichtigen nicht hinreichend die nach Voraussetzungen und Umfang bestehenden Unterschiede zwischen Schadensersatz und Minderung sowie die Gemeinschaftsbezogenheit dieser Gewährleistungsrechte (vgl. auch Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, 4. Aufl., § 1 Rdn. 154; Brych in Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 4. Aufl., Rdz. 79 f; Deckert, Baumängel am Gemeinschaftseigentum, 2. Aufl., S. 130; Röll in Münch.Komm., Anhang nach §§ 854 - 902 BGB, vor § 1 WEG Rdn. 22).

2. Soweit der Kläger einen Vorschuß auf die Mängelbeseitigungskosten (Zahlung von 150.000 DM) fordert und die Feststellung begehrt, daß die Beklagten auch zur

Erstattung der weitergehenden Aufwendungen verpflichtet seien, ist seine Prozeßführungsbefugnis ebenfalls nicht zu beanstanden.

a) Richtig ist, daß - anders als in den zuvor erörterten Fällen - die letztlich auf Erfüllung des Erwerbsvertrages zielenden Ansprüche auf Nachbesserung bzw. Zahlung eines dafür erforderlichen Vorschusses oder der Anspruch auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten ohne zuvor ergangenen Mehrheitsbeschluß von den einzelnen Wohnungseigentümern eingeklagt werden können (BGHZ 74, 258, 262 mit Nachw.; Senatsurteil ZfBR 1980, 36, 37 = BauR 1980, 69, 71).

b) Hieraus folgt aber nicht, wie Deckert (ZfBR 1980, 59, 63) zutreffend betont, daß diese "primären" Gewährleistungsrechte nur von den einzelnen Wohnungseigentümern geltend gemacht werden könnten. Wenn schon der einzelne Wohnungseigentümer aufgrund seines mit dem Bauträger geschlossenen Vertrages befugt ist, Nachbesserung zu verlangen oder die damit zusammenhängenden Ansprüche auf Vorschuß und Erstattung zu stellen, so gilt dies erst recht für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die einen unanfechtbar gewordenen oder rechtskräftig bestätigten Beschluß (§§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4, 45 WEG) gefaßt hat. Hier kommt nämlich hinzu, daß die aus der Verwaltungsbefugnis der Wohnungseigentümer sich etwa ergebenden Beschränkungen bei der Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs und damit die Gefahr, daß der Bauträger zu einer unmöglichen Leistung verurteilt werden könnte (BGHZ 68, 372, 377 mit Nachw.), von vornherein entfallen. Weitnauer (NJW 1980, 400) und Kellmann (NJW 1980, 401, 402) stimmen

der Rechtsprechung des Senats denn auch darin zu, daß die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer "einheitlich" und "gemeinschaftlich" vorgehen kann.

c) Das von der Revision angeführte, in Betrieb 1978, 2360 f veröffentlichte Urteil des Oberlandesgerichts München steht dem nicht entgegen. Dort ging es nicht - wie hier - um die Klage eines Verwalters, der durch Mehrheitsbeschluß zur Prozeßführung ermächtigt worden war. Kläger waren dort vor allem "Zweiterwerber", die nach Ansicht des Gerichts den Erwerb der von ihnen geltend gemachten Gewährleistungsansprüche nicht nachgewiesen hatten. Das Oberlandesgericht hatte deshalb nur der Klage der "Ersterwerber" stattgegeben.

Das ist ein anderer Fall; ob er richtig entschieden worden ist, kann offen bleiben. Hier ist jedenfalls von der Wirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses auszugehen. Selbst die absolute Nichtigkeit eines derartigen Beschlusses (§ 23 Abs. 4 Satz 2, letzter Halbsatz WEG) könnte nicht vom Prozeßgericht, sondern nur im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgestellt werden (Bärmann/Pick, aaO, § 23 Rdn. 32).

d) Verlangen die Wohnungseigentümer nicht nur Nachbesserung, sondern - wie hier - hilfsweise Schadensersatz oder Minderung, ferner wegen bestimmter Mängel schon in erster Linie Minderung, so wird besonders deutlich, daß ihre Befugnis, den Verwalter durch Mehrheitsbeschluß zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zu ermächtigen, auch den Interessen aller Beteiligten entspricht. Eine nur auf Nachbesserung gerichtete Klage einzelner Wohnungseigen-

tümer würde dort erfolglos bleiben müssen, wo sich im Verlaufe des Rechtsstreits herausstellt, daß diese Form der Erfüllung des Vertrages - aus welchen Gründen immer - nicht mehr beansprucht, vielmehr nur noch Schadensersatz oder Minderung gefordert werden kann. Schon die Entscheidung, ob diese "sekundären" Gewährleistungsansprüche hilfsweise geltend gemacht werden sollen, könnte nur durch Mehrheitsbeschluß der Gemeinschaft getroffen werden. Eine nur von einzelnen Wohnungseigentümern erhobene Klage auf Nachbesserung und eine weitere Klage der Gemeinschaft auf Schadensersatz oder Minderung würden zudem zu unvermeidbaren Überschneidungen bei der Prüfung der einzelnen Mängel führen. Daß es auch im Interesse des Bauträgers liegt, wenn er nur auf eine Klage einzugehen braucht, liegt auf der Hand.

II.

Zutreffend verneint das Berufungsgericht ferner eine Freizeichnung der Beklagten von ihrer Verpflichtung zur Gewährleistung. Was die Revision dem entgegenhält, greift nicht durch.

1. In den formularmäßig geschlossenen Erwerbsverträgen heißt es unter Nr. 6 (Gewährleistung):

"1) ...

2) Der Kaufgegenstand ist anläßlich seiner Übergabe von beiden Parteien eingehend zu besichtigen. Das Ergebnis der Besichtigung und der Vollzug der Übergabe sind schriftlich festzulegen; die Niederschrift ist von beiden Parteien zu unterzeichnen. In diese Niederschrift sind alle etwaigen Mängel und etwa noch ausstehende Leistungen aufzunehmen.

Noch ausstehende Leistungen und bauliche Mängel, die bei der Übergabe festgestellt werden, haben die Verkäufer noch zu erbringen bzw. zu beseitigen, soweit die Beanstandungen des Käufers berechtigt sind.

...

Zeigen sich später solche Mängel, für die den Verkäufern gegen Handwerker, Lieferanten, Bauunternehmer oder Architekten und Statiker, die bei der Bauausführung tätig waren, aufgrund Gesetzes oder Vertrages, insbesondere der Verdingungsordnung für Bauleistungen, Ansprüche zustehen - mögen sie auf Schadensersatz, Mängelbeseitigung, Wandlung oder Minderung gerichtet sein -, so werden diese Ansprüche mit der Übergabe an den Käufer abgetreten. Hinsichtlich Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum gelten diese Bestimmungen sinngemäß mit der Maßgabe, daß Ansprüche an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer abgetreten werden."

2. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Selbst wenn hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums eine förmliche Übergabe mit schriftlicher Festlegung etwaiger Gewährleistungsansprüche nicht hätte stattfinden sollen, könne der bloßen Ingebrauchnahme des Gemeinschaftseigentums nicht schon die Wirkung einer "Übergabe" beigemessen werden. Unklarheiten gingen zu Lasten der Beklagten, weil sie die Formularverträge verwendet hätten. Hier würden sich die Beklagten in unangemessener Weise einseitig vom Risiko der Gewährleistung befreien können. Das sei jedenfalls von den Erwerbern nicht gewollt.

3. Das ist im Ergebnis richtig. Da der "Kaufgegenstand" auch das gemeinschaftliche Eigentum umfaßt, hätte als Vorbedingung für eine Abtretung der Gewährleistungsansprüche und damit für eine Freizeichnung der Beklagten auch insoweit eine förmliche Abnahme durchgeführt werden

müssen. Das ist nicht geschehen. Die von den Beklagten bei der Übergabe verwendeten Protokolle betrafen ersichtlich nur die einzelnen "Wohneinheiten", nicht das gesamte, erst lange nach dem Einzug der Erwerber fertiggestellte und dann alsbald als mangelhaft gerügte gemeinschaftliche Eigentum.

4. Im übrigen beseitigt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine formularmäßige Freizeichnungsklausel, durch die der Veräußerer einer neu errichteten oder noch zu errichtenden Eigentumswohnung die eigene Verpflichtung zur Gewährleistung ausschließt und dem Erwerber statt dessen seine Gewährleistungsansprüche gegen die anderen am Bau Beteiligten abtritt, die Eigenhaftung des Erwerbers nicht schlechthin. Diese Haftung ist vielmehr nur insoweit abbedungen, als sich der Erwerber aus den abgetretenen Ansprüchen auch tatsächlich schadlos halten kann. Das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, bleibt bei dem Veräußerer (Senatsurteil NJW 1980, 282, 283 mit Nachw.). Hier hat die Firma Heberger, die mit den Bauarbeiten beauftragt worden war, nach längeren Verhandlungen die Mängelbeseitigung verweigert. Eine gerichtliche Auseinandersetzung mit ihr war dem Kläger nicht zuzumuten.

III.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ansprüche auf Vorschuß und Minderung nach dem Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens erfüllt seien. Diese Ansprüche seien, wie es rechtsfehlerfrei ausführt, nicht verjährt. Die Revision bringt dazu auch nichts vor.

Sie ist nach alledem mit der sich aus § 97
Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenentscheidung zurück-
zuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

RiBGH Bliesener
ist in Urlaub
und kann daher
nicht unterschreiben.

Doerry

Vogt