



Bauträgervertrag über Wohnungseigentum: Abnahme und Mängel des Gemeinschaftseigentums

von Rechtsanwältin Petra Symosek*, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Beim Neubau von Eigentumswohnungen, die an Erwerber veräußert werden, entsteht eine Wohnungseigentümergeinschaft (WEG). Eine WEG entsteht auch bei der Altbausanierung, wenn der Bauträger den Altbau in Wohnungseigentum aufteilt und die sanierten Wohnungen an Erwerber verkauft. Oft gibt es Unklarheiten und Streit über die Abnahme und Mängel des Gemeinschaftseigentums. Für Bauträger, Erwerber, WEG-Verwalter und Beiräte ist es wichtig, ihre Rechte, Pflichten und Handlungsmöglichkeiten zu kennen.

Der JusLetter beantwortet drei Fragen:

- I. Was bedeutet die Abnahme des Gemeinschaftseigentums?
- II. Wer nimmt das Gemeinschaftseigentum ab?
- III. Wer kann Ansprüche wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums geltend machen?

I. Was bedeutet die Abnahme des Gemeinschaftseigentums?

1. Die Abnahme beim Bauträgervertrag

Die Abnahme ist ein Grundbegriff des Werkvertragsrechts und bezieht sich hier auf die Bauleistung des Bauträgers.

Bei neu errichteten Eigentumswohnungen oder neu sanierten Altbauwohnungen teilt der Bauträger das Objekt in Wohnungseigentum und schließt mit den Erwerbern Bauträgerverträge auf der Basis einer Baubeschreibung ab. Der Bauträgervertrag hat die Besonderheit, dass sich die Gewährleistung für das Grundstück (den Grund und Boden) nach Kaufrecht richtet, die Gewährleistung für die Bauleistung hingegen nach Werkvertragsrecht. Bei der Altbausanierung richtet sich auch die Gewährleistung für diejenigen Bauteile der Altbausubstanz, die von der Sanierung betroffen sind, nach Werkvertragsrecht. Die genaue Abgrenzung hängt von den vertraglichen Vereinbarungen und vom Umfang der Sanierung ab.

Die Abnahme ist beim Werkvertrag der Dreh- und Angelpunkt der Vertragsabwicklung, weil der Vertrag mit der Abnahme vom Erfüllungsstadium in die Gewährleistungsphase kommt

Eine Abnahme besteht aus zwei Elementen:

Erstens nimmt der Erwerber den Leistungsgegenstand körperlich entgegen (*Beispiel: Schlüsselübergabe*).

Zweitens erklärt der Erwerber ausdrücklich (*Beispiel: Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls*) oder stillschweigend durch schlüssiges Verhalten (*Beispiel: Einzug ohne Beanstandungen in den darauffolgenden Monaten*) die Billigung des Werks als in der Hauptsache vertragsgemäß.

Der Bauträger hat Anspruch auf Abnahme. Wegen unwesentlicher Mängel darf die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 BGB).

Beim Bauträgerkauf werden Sonder- und Gemeinschaftseigentum fast immer getrennt abgenommen. Das liegt daran, dass der Bauträger das Sondereigentum, d.h. die einzelne Wohnung schon bezugsfertig herstellt, so dass die Erwerber einziehen können, während das Gemeinschaftseigentum, zu dem auch die Außenanlagen gehören, noch nicht fertig ist. Bauträger und Erwerber sind daran interessiert, die bezugsfertige Wohnung so früh wie möglich zu übergeben, ohne die Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums abzuwarten.

In der Praxis wird darum in den meisten – aber keineswegs in allen – Bauträgerverträgen vereinbart, dass Sonder- und Gemeinschaftseigentum getrennt abgenommen werden. Teilweise wird die Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch weiter unterteilt, so dass zum Beispiel die Außenanlagen oder die Garagen noch wieder gesondert abgenommen werden.

Solche Vereinbarungen sind grundsätzlich zulässig (BGH, Urteil vom 30.06.1983, XII ZR 185/81). Ohne eine entsprechende Vereinbarung kann ein Bauträger die Abnahme erst dann verlangen, wenn das gesamte, dem



Erwerber geschuldete Werk – das die Herstellung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums gleichermaßen umfasst – fertig gestellt ist.

2. Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Die Unterscheidung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum ist in § 5 WEG geregelt. Des Weiteren empfiehlt sich ein Blick in die Teilungserklärung der WEG, die hierzu Näheres regelt.

Konstruktive Bestandteile des Gebäudes gehören stets zum Gemeinschaftseigentum. Solche Bauteile sind für den Bestand oder die Sicherheit des Gebäudes notwendig.

Beispiele: Tragende Mauern und Wände, Fundament, Fassade, Geschossdecken und Dach; aber auch die Wohnungseingangstür oder die Balkonbrüstung, da sie das Sondereigentum (die Wohnung) nach außen abgrenzen.

Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienen, stehen ebenfalls im Gemeinschaftseigentum.

Beispiele: Gemeinsame Versorgungseinrichtungen wie Wasserleitungen, Gas- und Heizungsanlage; Dachboden, Fahrradkeller, Treppenhaus, Fahrstuhl, Außenanlagen.

Die Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum ist manchmal diffizil: So gehört die Abdichtung des Balkons stets zum Gemeinschaftseigentum, da sie konstruktive Bauteile vor Feuchtigkeit schützt. An der zwingenden Zuordnung zum Gemeinschaftseigentum würde in diesem Fall selbst eine abweichende Regelung in der Teilungserklärung, wenn diese die Balkonabdichtung dem Sondereigentum zuweist, nichts ändern.

3. Wirkungen der Abnahme

Die wichtigsten Rechtswirkungen der Abnahme sind:

a) Übergang vom Erfüllungs- in das Gewährleistungsstadium

Der Bauträger hat sich vertraglich zur Herstellung des versprochenen Werks (Eigentumswohnung) verpflichtet. Mit der Abnahme ist diese vertragliche Pflicht erfüllt. Das Erfüllungsstadium endet damit. Der Vertrag tritt in die Gewährleistungsphase.

b) Gefahrübergang

Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Erwerber über (§ 644 BGB).

Beispiel: Einen Tag vor der Abnahme verunfallen Unbekannte die frisch gestrichene Wand mit Graffiti. Der Bauträger muss die Graffiti auf eigene Kosten entfernen und die Wand neu streichen. Wird die Wand am Tag nach der Abnahme besprüht, ist die Beseitigung Sache des Erwerbers.

c) Gewährleistungsfrist beginnt

Mit der Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche des Erwerbers wegen Baumängeln zu laufen. Die gesetzliche Gewährleistungsfrist für Baumängel beträgt 5 Jahre ab der Abnahme (§ 634 a BGB). Ob etwaige Mängel im Zeitpunkt der Abnahme schon erkennbar sind, ist unerheblich: Auch für Baumängel, die sich erst Jahre nach der Abnahme zeigen, beginnt die Gewährleistungsfrist schon mit der Abnahme zu laufen.

Wenn Sonder- und Gemeinschaftseigentum getrennt abgenommen werden, führt dies zu unterschiedlichen Verjährungsfristen.

Beispiel: Das Sondereigentum wird am 31.10.2010 abgenommen, das Gemeinschaftseigentum erst am 31.03.2011. Die Gewährleistungsfrist für das Sondereigentum läuft am 31.10.2015 ab, die Gewährleistungsfrist für das Gemeinschaftseigentum erst am 31.03.2016.

d) Verlust nicht vorbehaltenen Gewährleistungsansprüche

Wenn der Erwerber sich bei der Abnahme Mängel, die er kennt, nicht vorbehält, droht Rechtsverlust (§ 640 Abs. 2 BGB). Er kann dann wegen solcher Mängel weder Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) verlangen noch vom Vertrag zurücktreten noch den Kaufpreis mindern.

Darum ist es wichtig, dass Erwerber sich alle Mängel, von denen sie bei der Abnahme wissen, im Abnahmeprotokoll vorbehalten. Der Rechtsverlust tritt aber nur bei positiver Kenntnis (Wissen) des Erwerbers von einem Mangel ein. Wenn der Erwerber einen Mangel übersieht oder nicht als solchen erkennt, führt dies nicht zum Rechtsverlust.

Beispiel: Der Erwerber E moniert in der Bauphase, dass die Haustür, anders als in der Baubeschreibung angegeben, aus Kunststoff und nicht aus Holz ist. Bei der Abnahme behält sich E den Mangel allerdings nicht vor.



Später will E erreichen, dass die Eingangstür ausgetauscht wird, andernfalls will er den Kaufpreis mindern und weniger zahlen.

Aber: Da E sich den bekannten Mangel bei der Abnahme nicht vorbehalten hat, kann er weder Nacherfüllung (Austausch der Tür) noch Minderung (Herabsetzung des Kaufpreises) verlangen.

e) Beweislastumkehr bei Mängeln

Die Beweislast ist relevant, wenn es zu einem Prozess kommt.

Der Bauträger hat im Streitfall bis zur Abnahme zu beweisen, dass das Werk vertragsgemäß – also mangelfrei – erstellt worden ist.

Nach der Abnahme muss im Streitfall der Erwerber beweisen, dass die Leistung des Bauträgers mangelhaft erbracht worden ist.

Für Mängel, die sich der Erwerber bei der Abnahme (im Abnahmeprotokoll) vorbehalten hat, bleibt die Beweislast beim Bauträger.

f) Sicherungsumfang der MaBV-Bürgschaft

Wenn der Bauträger dem Erwerber gegen Vorauszahlung des Kaufpreises eine Bürgschaft nach der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV-Bürgschaft) gestellt hat, ist die Abnahme eine wichtige Zäsur für den Sicherungsumfang der Bürgschaft:

Die MaBV-Bürgschaft sichert in einem gewissen Umfang auch Gewährleistungsansprüche des Erwerbers ab; wenn diesem – anteilig gemäß Kostenschlüssel der WEG – Kosten für die Mangelbeseitigung durch Selbstvornahme entstehen (BGH, Urteil vom 18.06.2002, XI ZR 359/01). Dies gilt aber nur für Mängel, die bei der Abnahme vorbehalten wurden. Ansprüche, die aus später aufgetretenen und bei der Abnahme nicht vorbehaltenen Mängeln resultieren, sind demgegenüber vom Sicherungsumfang der Bürgschaft in aller Regel nicht umfasst. Der Wortlaut der Bürgschaft ist zu beachten.

Erwerber sollten darum bei der Abnahme des Sonder- und Gemeinschaftseigentums darauf achten, dass alle bekannten und erkennbaren Mängel im Abnahmeprotokoll dokumentiert und damit vorbehalten sind.

g) Fälligkeit der Vergütung

Nach § 641 BGB wird die Vergütung grundsätzlich bei Abnahme des Werks fällig und verzinslich.

Der Bauträgervertrag enthält jedoch in der Regel spezielle Zahlungsvereinbarungen, die nicht unbedingt an die Abnahme anknüpfen.

II. Wer nimmt das Gemeinschaftseigentum ab?

Jeder Eigentümer nimmt sein Sondereigentum ab, soviel ist klar. Wer aber ist für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums zuständig?

1. Der einzelne Erwerber ist zuständig

Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist grundsätzlich Sache jedes einzelnen Erwerbers. Die Verpflichtung eines jeden Erwerbers, das Sonder- und Gemeinschaftseigentum abzunehmen, folgt aus dem einzelnen Bauträgervertrag, den jeder Erwerber abgeschlossen hat. Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, der sich hartnäckig hält, dass für die „Abnahme des Gemeinschaftseigentums“ die Wohnungseigentümergeinschaft, der WEG-Verwalter oder gar der Beirat zuständig sei und dass es immer nur *eine* Abnahme des Gemeinschaftseigentums gibt.

Daraus folgt:

- Der Bauträger hat Anspruch gegen jeden einzelnen Erwerber auf Abnahme des Gemeinschaftseigentums, wenn es im Wesentlichen mangelfrei hergestellt ist.
- Wenn er keine Vollmacht erteilt hat, braucht ein Erwerber die Abnahme, die andere Personen, seien es andere Erwerber, Sachverständige oder der WEG-Verwalter, erklärt haben, nicht gegen sich gelten zu lassen.
- Die Abnahme durch einzelne Erwerber wirkt – mangels Bevollmächtigung – nicht zu Lasten anderer Erwerber, die das Gemeinschaftseigentum noch nicht abgenommen haben.
- Die WEG ist nicht berechtigt, einen Beschluss darüber zu fassen, ob das Gemeinschaftseigentum abgenommen wird oder nicht. Der WEG fehlt hierfür die Beschlusskompetenz.
- Der Verwalter oder der Beirat sind – ohne besondere Bevollmächtigung durch den einzelnen Erwerber – ebenfalls nicht berechtigt, das Gemeinschaftseigentum für diesen abzunehmen.
- Auch untereinander sind die Wohnungseigentümer nicht verpflichtet, an einer „gemeinsamen“ Abnahme des Gemeinschaftseigentums mitzuwirken.



2. Folge: Unterschiedliche Gewährleistungsfristen

Diese Rechtslage hat zur Folge, dass der Bauträger sich – im Verhältnis zu jedem Erwerber – womöglich auf unterschiedliche Gewährleistungsfristen einstellen muss.

Faktisch kann dies für den Bauträger zu einer erheblichen Verlängerung seiner Gewährleistung für ein Gebäude führen. Dies ist für den Bauträger vor allem deshalb von Nachteil, weil er befürchten muss, dass seine eigenen Gewährleistungsansprüche gegen die von ihm beauftragten Bauunternehmen früher verjähren als die Ansprüche der letzten Erwerber: Es kann passieren, dass Gewährleistungsansprüche, die der Bauträger gegen das bauausführende Unternehmen hat, schon verjährt sind, während ein Erwerber – weil dessen Abnahme des Gemeinschaftseigentums zeitlich später war als die der anderen – noch Gewährleistungsansprüche hat.

Gerade bei Mängeln, die sich relativ spät zeigen, kann das für den Bauträger dazu führen, dass er Gewährleistungsansprüche noch erfüllen muss, obwohl er das von ihm beauftragte Bauunternehmen, das für den Mangel verantwortlich ist, nicht mehr in Regress nehmen kann.

Beispiel: Der Bauträger B baut ein Mehrfamilienhaus mit 8 Eigentumswohnungen, das Ende 2005 fertig gestellt wird. B hat mit der Bauausführung einen Generalunternehmer beauftragt, dessen Leistung er am 01.12.2005 abnimmt. Alle Erwerber – bis auf einen – ziehen 2005 ein und nehmen das Gemeinschaftseigentum nach einer gemeinsamen Begehung am 01.12.2005 ab.

Der Verkauf der Erdgeschoss-Wohnung verzögert sich jedoch, erst am 31.08.2006 zieht der Erwerber E ein und erklärt die Abnahme.

Anfang 2011 treten nach einem Sturm gravierende Mängel der Dachabdichtung zutage. B beruft sich auf Verjährung, da die Abnahme des Gemeinschaftseigentums am 01.12.2005 erfolgt und die Gewährleistung demzufolge am 01.12.2010 abgelaufen sei.

Für die ersten 7 Erwerber, die das Gemeinschaftseigentum am 01.12.2005 abgenommen haben, sind in der Tat sämtliche Gewährleistungsansprüche am 01.12.2010 verjährt.

Für den Nachzügler-Erwerber E, der die Wohnung am 31.08.2006 übernommen hat, endet die Gewährleistung für Mängel am Gemeinschaftseigentum jedoch erst am 31.08.2011.

E kann darum noch sämtliche Gewährleistungsansprüche gegen B geltend machen – und dies, obgleich für alle anderen Erwerber, die das Gemeinschaftseigentum früher abgenommen haben, die Gewährleistungsfrist be-

reits abgelaufen ist. E hat den vollen Gewährleistungsanspruch, der auch nicht auf seine Miteigentumsquote beschränkt ist.

B hat das Nachsehen: Er muss den Mangel beseitigen, kann aber den Generalunternehmer nicht mehr in Regress nehmen, da dort (nach 5 Jahren) die Gewährleistungsfrist schon am 01.12.2010 abgelaufen war.

3. Änderung der Zuständigkeit durch Abnahmeklauseln?

Die unterschiedlichen Gewährleistungsfristen sind für den Bauträger außerordentlich misslich. Denn dies führt faktisch zu einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist insgesamt, je nach dem, wann die letzte Wohnung verkauft und abgenommen wird.

Darum wird in der Praxis versucht, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertraglich so zu gestalten, dass sie in einem Termin durchgeführt wird und für bzw. gegen alle Erwerber wirkt. Wenn möglich, wird auch die Abnahme mit dem Bauunternehmen, das die Arbeiten ausgeführt hat, entsprechend terminiert.

Nicht selten sind Regelungen, die hierzu vereinbart werden, allerdings unwirksam. Viele Abnahmeklauseln halten den strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen und des damit intendierten Verbraucherschutzes an Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen stellt, nicht stand.

Unwirksam sind zum Beispiel Klauseln, nach denen die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den vom Bauträger ausgewählten oder bereits in der Teilungserklärung bestellten WEG-Verwalter erfolgt.

Auch die in Bauträgerverträgen häufig enthaltene Klausel „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt für die einzelnen Käufer durch einen vereidigten Sachverständigen, den der Verkäufer auf seine Kosten beauftragt“ ist unwirksam. Nach einer Entscheidung des LG München, bestätigt durch das OLG München, Beschluss vom 15.12.2008, 9 U 4149/08, benachteiligt eine solche Klausel den Erwerber unangemessen und ist darum unwirksam, zumal der Sachverständige vom Bauträger ausgesucht und bezahlt wird.

Der unter 2. geschilderte Fall des „Nachzügler-Erwerbs“ lässt sich aus der Sicht des Bauträgers auch durch Abnahme-Klauseln nicht befriedigend regeln: Die frühere Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die anderen Erwerber bindet den Nachzügler, der später erwirbt, nicht. Selbst eine Erklärung des Nachzügler-Erwerbers, dass er die bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums gegen sich gelten lässt, ist rechtlich



problematisch, da dies auf eine Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist zu Lasten dieses Erwerbers hinausläuft. Dies ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig; ob eine Individualvereinbarung in dem Erwerbvertrag – nach entsprechender Belehrung des Erwerbers – möglich ist, wird der beurkundende Notar sorgfältig prüfen.

In der Praxis können unwirksame Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen dazu führen, dass – jahrelang – überhaupt keine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt ist bzw. für jeden Erwerber individuelle Verjährungsfristen laufen. Die Erwerber können daher möglicherweise auch nach Jahren noch Gewährleistungsansprüche geltend machen; der Bauträger muss auch nach Jahren noch damit rechnen, auf Gewährleistung in Anspruch genommen zu werden. Daran würde auch die Vorlage eines „Abnahmeprotokolls“ für das Gemeinschaftseigentum nichts ändern, wenn dieses – in gutem Glauben auf der Basis unwirksamer Abnahmeklauseln in den Bauträgerverträgen – durch nicht bevollmächtigte Personen unterschrieben ist.

Jeder Erwerber ist berechtigt, sich bei der Abnahme des Gemeinschaftseigentums rechtsgeschäftlich vertreten zu lassen. Dies setzt eine Bevollmächtigung voraus, die ohne weiteres erteilt werden kann. Problematisch sind allerdings Abnahmeklauseln, die eine entsprechende Bevollmächtigung – an den WEG-Verwalter, den Beirat oder an einen Sachverständigen - bereits im Bauträgervertrag vorsehen, insbesondere wenn die Vollmacht nicht widerrufen werden kann.

Tipp: Aus der Sicht der WEG empfiehlt es sich bei spät aufgetretenen Mängeln, vor allem wenn die – vermeintliche – Gewährleistungsfrist schon abgelaufen zu sein scheint, die „Abnahme“ des Gemeinschaftseigentums zu hinterfragen und anhand sämtlicher Bauträgerverträge sowie ggf. vorhandener Abnahmeprotokolle anwaltlich prüfen zu lassen.

Nicht selten stellt sich dabei heraus,

- dass entweder überhaupt keine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt ist, weil die vermeintliche Abnahme auf der Basis unwirksamer Abnahmeklauseln oder durch unzuständige Personen erfolgt ist oder
- dass für einzelne Erwerber, die später gekauft oder abgenommen haben als die anderen, die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

Beides hat zur Folge, dass Gewährleistungsansprüche auch nach längerer Zeit noch erfolgreich geltend gemacht werden können.

III. Wer kann Ansprüche wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums geltend machen?

Gewährleistungsansprüche bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum ergeben sich aus jedem einzelnen Bauträgervertrag. Daher stehen die Mängelansprüche – zunächst einmal – jedem einzelnen Erwerber zu.

Die Besonderheit des Wohnungseigentums liegt allerdings darin, dass mehrere Erwerber in einer Gemeinschaft verbunden sind.

Darum kann die WEG die Durchsetzung bestimmter Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum per Mehrheitsbeschluss an sich ziehen und so zu einer Gemeinschaftsangelegenheit machen. Bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum empfiehlt sich das gemeinsame Vorgehen.

Wer welche Ansprüche geltend machen kann – Erwerber oder WEG – ist nicht gesetzlich geregelt, sondern Gegenstand verschiedener Gerichtsentscheidungen, aus denen sich folgendes System ableiten lässt:

1. Ansprüche mit dem Ziel der Mängelbeseitigung (Nacherfüllung, Selbstvornahme, Kostenvorschuss)

Die Gewährleistungsansprüche haben primär zum Ziel, mangelfreies Gemeinschaftseigentum herzustellen. Diese Rechte kann zunächst einmal jeder Erwerber für sich geltend machen. Die WEG kann die Geltendmachung der Rechte aber an sich ziehen und gemeinschaftlich durchsetzen, indem sie einen entsprechenden Mehrheitsbeschluss fasst.

Zu diesen Rechten, die zunächst dem einzelnen Erwerber zustehen, deren Geltendmachung die WEG aber an sich ziehen kann, gehören folgende Ansprüche:

- Anspruch auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung durch den Bauträger) einschl. Fristsetzung
- Anspruch auf Selbstvornahme (Mängelbeseitigung) und anschließendem Aufwendungsersatz
- Anspruch auf Kostenvorschuss für die anderweitige Durchführung der Mängelbeseitigung (Selbstvornahme).

2. Ansprüche, über deren Geltendmachung stets die WEG entscheidet (Minderung, kleiner Schadensersatz, Vergleich)

Bestimmte Gewährleistungsansprüche werden als gemeinschaftsbezogene Ansprüche angesehen, über deren Geltendmachung nur die WEG – und nicht der einzelne Erwerber – entscheiden kann.



Gemeinschaftsbezogene Ansprüche übt die Wohnungseigentümergeinschaft aus. Dies ist seit dem 01.07.2007 in § 10 Abs. 6 WEG geregelt:

Sie (die WEG) übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus.

Zu den gemeinschaftsbezogenen Rechten gehören nach der Rechtsprechung grundsätzlich folgende Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum:

- Anspruch auf kleinen Schadensersatz (Schadensersatz wegen eines Mangels, ohne dass der Mangel beseitigt oder der Vertrag rückabgewickelt wird)
- Anspruch auf Minderung (Herabsetzung der Kaufpreise, ohne dass der Mangel beseitigt wird).

Wenn eine WEG beschlossen hat, die Mangelbeseitigung an sich zu ziehen, fällt auch der Abschluss eines Vergleiches mit dem Bauträger in ihren Zuständigkeitsbereich.

Ein Wohnungseigentümer, der mit dem Vergleich nicht einverstanden ist, kann versuchen, den Beschluss anzufechten mit der Begründung, dass der Vergleich inhaltlich nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Verpasst er die Anfechtungsfrist, ist er an den mehrheitlich beschlossenen Vergleich gebunden.

Mit Abschluss eines Vergleichs kann der Bauträger allerdings Rückabwicklungsansprüche, die durch einen bereits erfolgten, berechtigten Rücktritt eines Erwerbers wegen Mängeln schon entstanden sind, nicht im Nachhinein beseitigen.

Nach einer Entscheidung des LG München (Urteil vom 31.01.1995, 8 O 17363/94) bindet ein von der WEG mehrheitlich beschlossener Vergleich, der eine Zahlung des Bauträgers als Ausgleich für Baumängel vorsieht, auch den sogenannten „Nachzügler-Erwerber“. Dies deshalb, weil der Erwerber nach § 10 Abs. 3, 4 WEG bestandskräftige WEG-Beschlüsse, die vor seinem Eintritt in die WEG gefasst wurden, gegen sich gelten lassen muss. Dem Bauträger ist in einem solchen Fall allerdings anzuraten, diesen Punkt in dem Erwerber-Vertrag mit dem Nachzügler detailliert zu regeln.

Wenn der Bauträger mit einem *einzelnen* Wohnungseigentümer einen Vergleich über Mängel am Gemeinschaftseigentum abschließt, so ist dies risikoreich: Denn der Bauträger kann sich im Verhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft darauf nicht berufen und läuft Gefahr, wegen desselben Mangels noch einmal von der WEG in Anspruch genommen zu werden.

3. Ansprüche, über deren Geltendmachung stets der Erwerber entscheidet (Rücktritt, großer Schadensersatz)

Bei folgenden Ansprüchen handelt es sich um Ansprüche, die aus dem Bauträgervertrag ausschließlich dem einzelnen Erwerber zustehen. Diese Ansprüche kann die WEG weder an sich ziehen noch sonst wie beeinflussen:

- Rücktritt (Rückabwicklung des Bauträgervertrags)
- Großer Schadensersatz (mit der Zielrichtung der Rückabwicklung des Bauträgervertrages als Bestandteil des Schadensersatzes)
- Mangelbeseitigungsaufforderung und Fristsetzung mit dem Ziel der Rückabwicklung des Bauträgervertrages.

Beispiel (nach BGH, Urteil vom 19.08.2010, VII ZR II 3/09): Bei einem sanierten Altbau treten Feuchtigkeitschäden und Schimmelpilz an den Loggien auf. Ursache ist ein gravierender Konstruktionsfehler, den der Bauträger zu vertreten hat. Die WEG beschließt mehrheitlich, die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen an sich zu ziehen, und fordert den Bauträger unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf. Es werden Verhandlungen geführt und Sachverständigengutachten eingeholt.

Dem Erwerber E dauert das alles zu lange: Er setzt dem Bauträger vorsorglich noch einmal eine Frist zur Mangelbeseitigung. Nach fruchtlosem Fristablauf erklärt E den Rücktritt vom Vertrag. Der Bauträger wendet ein, dass die Verhandlungen mit der WEG noch nicht abgeschlossen sind.

E kann vom Vertrag zurücktreten. Sein individuelles Rücktrittsrecht wird durch den Beschluss der WEG, Mangelbeseitigung zu fordern, und durch die laufenden Verhandlungen nicht eingeschränkt.

Hinweis

Unser Jusletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Jusletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.



Kontakt

Ahlers & Vogel _ Bremen
Contrescarpe 21 _ 28203 Bremen
Telefon +49 (421) 33 34-0
Telefax +49 (421) 33 34-111
E-Mail: bremen@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Hamburg
Schaarsteinwegsbrücke 2 _ 20459 Hamburg
Telefon +49 (40) 37 85 88-0
Telefax +49 (40) 37 85 88-88
E-Mail hamburg@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Leer
Königstraße 32 _ 26789 Leer
Telefon +49 (0491) 45 45 229-0
Telefax +49 (0491) 45 45 229-99
E-Mail leer@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel _ Rostock
Gerhart-Hauptmann-Str. 24 _ 18055 Rostock
Telefon +49 (381) 491 39-0
Telefax +49 (381) 491 39-99
E-Mail: rostock@ahlers-vogel.de

* **Petra Symosek** studierte Rechtswissenschaften in Gießen und ist Rechtsanwältin seit 1998. Seit dem Referendariat ist sie auf Bau- und Architektenrecht spezialisiert. Als Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht war sie zunächst in einer Baurechtskanzlei in Berlin tätig, ehe sie 2009 in unsere Sozietät eintrat. Zu ihrer Tätigkeit als Fachanwältin gehören vor allem die Beratung und Vertretung von mittelständischen Bauunternehmen, Architekten und Ingenieuren sowie die baubegleitende Rechtsberatung. Petra Symosek ist Mitglied der ARGE Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltverein und des Deutschen Baugerichtstages.