Bauträgervertrag und Gewährleistung Insbes.: Abnahme auch durch „Dritte“?

Die Abnahme

Gerade auch die Abnahme kann Kugelhagel in der Gestaltung und Durchführung des Bauträgervertrages sein. Gerade dann, wenn das Objekt nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilt ist und (zwingend) zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum unterschieden werden muss.

Die Abnahme ist Hauptpflicht des Erwerbers nach § 640 BGB. Sie umfasst die körperliche Hinnahme des Werkes und dessen Billigung als jedenfalls im Wesentlichen vertragsgerechte Leistung.

Die körperliche Hinnahme des Werkes ist Teil der Abnahme. Der Bauträgervertrag koppelt Abnahme und Besitzübergang daher auch regelmäßig.

Die Abnahme findet i.d.R. förmlich statt. Die Abnahme erfolgt durch Protokoll, in dem erkennbare Mängel aufzuführen sind, auch wenn darüber Streit bestehen sollte.

Die Frage, ob die Abnahme auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent) in Betracht kommt, ist sicher zu bejahen. Beachtet werden muss aber wieder, dass dafür das oben schon erörterte rechtsgeschäftliche Erklärungsbewusstsein notwendig ist. Einzelheiten bleiben im Ergebnis streitig (siehe hierzu auch OLG Karlsruhe 27.09.2011 – 8 U 106/10 –; OLG München 15.12.2008 – 9 U 4149/08 –, abgedruckt in BauR 09, 701; zu allem auch: Basty, a.a.O., Rdn. 995).

Ganz entscheidend bleibt die Abnahme einerseits wegen des hierdurch eintretenden Wechsels in der Beweislast. Nach durchgeführter Abnahme trifft den Erwerber die Beweislast für Mängel.

Und: Die Verjährungsfrist für die Gewährleistung läuft (erst) ab durchgeführter Abnahme (§ 634 a Abs. 2 BGB).

Gefahr hat dies ja gerade auch beim „Nachzügler“. Klagt dieser etwa wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum aus (einzig ihm gegenüber) unverjährtem Recht, so kann dieser die ganze Leistung verlangen (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rdn. 507 m.w.N.; BGH BauR 85, 314).

Brennpunkte

Beachtet werden muss vor allem:

• Gegenstand

Abgenommen werden muss nicht nur das Sondereigentum, sondern auch das Gemeinschaftseigentum, und zwar (an sich) von jedem einzelnen Erwerber (OLG München 03.07.2012 – 13 U 2506/11 Bau –).

• Sondereigentum

Bedacht werden muss, dass der Erwerber bei der Abnahme seines Sondereigentums i.d.R. auch diejenigen Teile des Gemeinschaftseigentums abnimmt, die ausschließlich im Bereich seines Sondereigentums liegen (zur Problematik: Basty, a.a.O., Rdn. 1004). Die Abgrenzung im Einzelfall ist schwierig (dazu: Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 467/468).

• (Klassisches) Gemeinschaftseigentum

Von der Abnahme des Sondereigentums durch einzelne Erwerber kann auf die Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht geschlossen werden (OLG Dresden 26.06.2012 – 9 U 39/12 –). Gestaltungen, die im Ergebnis zu einer „einheitlichen Abnahme“ des Gemeinschaftseigentums führen, werden (in letztlich engen Grenzen) für zulässig erachtet (Basty, a.a.O., Rdn. 1007/1008).

• Vollmachten

Insbes. für größere Wohnanlagen werden Vollmachtsgestaltungen durchaus befürwortet (Basty, a.a.O., Rdn. 1010). Solche Konzepte sind aber oftmals von der Gestaltung her in der Wirksamkeit bedroht, etwa dann, wenn unwiderrufliche Vollmachten vorgesehen sind (OLG Karlsruhe 27.09.2011 – 8 U 106/10 –; OLG Dresden 08.01.2010 – 1 U 1371/09 –; Basty, a.a.O., Rdn. 1014).

Werden Vollmachten erteilt, sind diese hierbei von allen im Zeitpunkt der Abnahme vorhandenen Erwerbern zu erteilen (Basty, a.a.O., Rdn. 1011 mit Verweis auf Häublein DNotZ 02, 608, 616; Pause, Bauträgerkauf, Rdn. 597).

• „An sich ziehen“

Neu ist etwa das Landgericht München in einer Entscheidung vom 16.01.2013 – 18 O 1668/11 – davon ausgegangen, dass die (gebildete) WEG durch Beschluss die Abnahme des Gemeinschaftseigentums „an sich ziehen“ kann.

Der rechtliche Ansatz dieser Entscheidung ist im Ergebnis aus § 10 Abs. 6 WEG (n.F.) unter

ENSENBACH
Rechtsanwälte
Bremerhaven • Hamburg • Berlin • Hennigsdorf

Dr. H.-P. Ensenbach
Geschäftsleitender Partner der
ENSENBACH Rechtsanwälte

Bussestraße 15a/Geesteufer
27570 Bremerhaven
Tel. 04 71/9 46 94-0
Fax 04 71/41 16 02
bremerhaven@dr-ensenbach.de

Am Sandtorkai 39
20457 Hamburg
Tel. 040/41 91 93-0
Fax 040/41 91 93-22
hamburg@dr-ensenbach.de

Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
berlin@dr-ensenbach.de

Neuendorfstraße 20a
16761 Hennigsdorf
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
hennigsdorf@dr-ensenbach.de

- Grundstücksrecht
- Wohn- und Gewerberaummietrecht
- Erbbaurecht
- Bauträgervertragsrecht
- Sozial- und Spezialimmobilien

In Kooperation mit:
Hofmann & Kollegen
Rechtsanwälte, Steuerberater
Monschauer Straße 12
40549 Düsseldorf
Tel. 02 11/59 85 14 09
Fax 02 11/59 82 95 01

SofortConsult täglich 6.00 – 22.00 Uhr, Telefon 040/41 91 93-20

Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12.04.2007 (BGHZ 172, 42) hergeleitet. Hiernach kann die WEG durch Mehrheitsbeschluss die Durchsetzung von Mängelansprüchen (nach der Abnahme) an sich ziehen.

Die durch das Landgericht München herangezogene Auffassung folgt der Überlegung, für die Wahrnehmung der Abnahmepflicht des Erwerbers müsse (bezogen auf das Gemeinschaftseigentum) Gleiches gelten, wenn Wertungswidersprüche vermieden bleiben sollen (dazu auch: Bärmann, WEG, 10. Aufl., Anh. § 10 Rdn. 16/55 ff.).

Gewährleistungen

Vergleichbar ist die Frage abzugrenzen, wem Ansprüche auf Nacherfüllung und Gewährleistung aus dem Bauträgervertrag zustehen:

• An sich

Anspruchsberechtigt ist im Ursprung der einzelne Erwerber/Kunde des Bauträgers. Der einzelne Wohnungseigentümer ist zur selbständigen, auch gerichtlichen Verfolgung von Ansprüchen auch wegen etwaiger Mängel am Gemeinschaftseigentum befugt (Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 476/477; so auch OLG München 03.07.2012 – 13 U 2506/11 Bau –). Bei der Klage auf Vorschuss für die Mängelbeseitigung jedoch mit der Maßgabe, dass Zahlung nur an die Gemeinschaft verlangt werden kann (BGH BauR 07, 1221).

Leistungsverweigerungsrechte stehen dem Erwerber wegen gerügter Mängel am Gemeinschaftseigentum nur nach dem Maßstab seiner „Verantwortungsquote“ zu (Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 482; BGH BauR 96, 401 etc.). I.d.R. wird das die auf den Miteigentumsanteil des Erwerbers entfallende Quote sein.

• „An sich ziehen“

Die Gemeinschaft der Wohnungs- und Teileigentümer kann die Ansprüche auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums aber an sich ziehen (BGH NJW 81, 1841; Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 485; OLG München 03.07.2012 – 13 U 2506/11 Bau –).

Schreitet die Gemeinschaft in dieser Weise ein, verliert der einzelne Erwerber die Befugnis zur Durchsetzung seiner (gleichartigen) Rechte (BGH BauR 07, 1221 ff.; Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 485).

• Schadensersatz

Nur die Gemeinschaft hat in diesem Fall auch das Recht zur Wahl zwischen Minderung und Schadensersatz (Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 488; BGHZ 74, 258, BGH NJW 81, 1841).

• Beschlusslage

Der Beschluss zum Heranziehen der Ansprüche zur Gemeinschaft ist Verwaltungshandlung nach § 21 Abs. 3 WEG. Er erfordert einfache Stimmenmehrheit (Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 495 mit Verweis auf BGHZ 74, 258) und hat Außenwirkung. Den gleichartig bereits klagenden Erwerber wird die Sachbefugnis entzogen (Werner/Pastor, a.a.O., Rdn. 499/500 mit Verweis auf BGH BauR 07, 1221).

Beachte

Die Abnahme stellt mit die wesentlichsten Weichen in der Abwicklung. Im Zweifel soll der Erwerber, bei mehreren alle, diese selbst erklären. Er kann Dritten Vollmachten erteilen, oft macht das Sinn. Er soll dazu aber nicht gezwungen sein. Auch weil unser Recht die verdrängende Vollmacht nicht kennt.

Von: Dr. H.-P. Ensenbach, Rechtsanwalt und Notar, ENSENBACH Rechtsanwälte, Büro Bremerhaven – Tel. 0471/94694-0
www.ensenbach-rechtsanwaelte.de

delta-t

... oder haben Sie Geld zu verschenken?

**Öl und Gas kaum noch bezahlbar?
Wir senken Ihre Abrechnungskosten!**

■ **Die Chance, endlich weniger zu bezahlen mit einem Wechsel zu delta-t Messdienst!**
Wechseln Sie jetzt den Anbieter für Ihre Heizkostenabrechnung und hohe Abrechnungskosten für Ihre Zentralheizung gehören der Vergangenheit an!

■ **Heizkostenverteiler, Wasser- oder Wärmezähler?**
Wir bieten Ihnen die Ausrüstung Ihrer Liegenschaft mit Erfassungsgeräten nach Ihren Bedürfnissen und technischen Gegebenheiten an. Vom einfachen Verdunster bis zum Funksystem!

■ **Es bestehen Gerätemiet- oder Wartungsverträge mit anderen Anbietern?**
Kein Problem, wir können alle gängigen Geräte weiter verwenden. Die Umstellung der Verträge übernehmen wir. Wir erledigen das für Sie!!!
Wir sind der preisgünstige und zuverlässige Partner für Ihre Heizkostenabrechnung!

delta-t Messdienst · Hildebrand & Schoenfeldt OHG
Dorotheastraße 2 · 27576 Bremerhaven

Telefon (04 71) 9 58 81 40 · Telefax (04 71) 9 58 81 42

Druckhaus Wüst
Die Kreativdruckerei

Beraten – Gestalten – Drucken

Sie haben sich Gedanken gemacht, wie Ihr neues Druckobjekt aussehen soll: Firmenlogo, Geschäftsdrucksachen, Image-Broschüre, Prospekt, Katalog, Buch, Chronik, Kalender – alles muss »nur« noch gedruckt werden? Dann sind wir – die größte Druckerei im Landkreis Cuxhaven – Ihr zuverlässiger und kompetenter Partner.

Seit mehr als 35 Jahren beraten wir unsere Kunden in allen Fragen rund um die Druckproduktion. Von der Gestaltung über die Erstellung, Verarbeitung und Veredelung bis zum fertigen Produkt bleibt alles in einer Hand – fragen Sie uns einfach!

0 47 46 / 94 64-0

Weißenberger Straße 12, 27628 Driftsethe, Fax (0 47 46) 94 64-94
mail@druckhaus-wuest.de, www.druckhaus-wuest.de

Unsere Lieblingsfarbe ist bunt!