

Bauträger und Gewährleistungsrechte: von der Abnahme des Gemeinschaftseigentums

Helge Schulz
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Kanzlei Wedler, Hans-Böckler-Allee 26, 30173 Hannover,
Tel. 0511 – 3609665 www.kanzleiwedler.de

Die WEG und der Bauträger

Bauträger B erstellt eine WEG Anlage mit 65 SE-Einheiten. Diese wird am 01.03.2009 fertiggestellt.

B schließt mit 62 Erwerbern noch Kaufverträge und übergibt diesen im Juni 2009 die Wohnungen nebst Grundbucheintragung.

3 Erwerber kaufen zum 01.12.2009.

Im August 2014 zeigt sich Feuchtigkeit überall im Baukörper und es lösen sich WDVS-Platten (Hohlstellen im Putz).

B ist der Meinung, dass Gewährleistungsansprüche verjährt sind.

Die WEG und der Bauträger

B verweist auf folgende Passage in den Kaufverträgen:

„Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt durch die Verwaltung gegebenenfalls unter Anwesenheit von Erwerbbern...“

und überreicht eine Abnahmeprotokoll, vom Verwalter am 10.06.2009 unterzeichnet.

B ist der Meinung, dass Gewährleistungsansprüche verjährt sind.

Die WEG und der Bauträger

Kaufrecht oder Werkvertragsrecht?

- (BGH NJW 2005, 1115) Für den „Kaufvertrag“ über eine neu errichtet ETW (Herstellungsverpflichtung) oder Altbau nach erheblichen Sanierungsarbeiten gilt Werkvertragsrecht.

Dies gilt auch, wenn

- zwischenzeitlich einige Monate selbst genutzt
- zwischenzeitlich vermietet
- die Wohnungen aufgrund von Absatzschwierigkeiten eine Zeit lang leer stehen oder
 - zeitliche Grenze – 2 Jahren noch Werkvertrag
 - 3 Jahre - Kaufvertrag

Abnahme

Entgegennahme der Leistung als im wesentlichen vertragsgemäß

Folgen:

- Erfüllungsstadium geht in Gewährleistungsstadium über
- Werklohnfälligkeit (Abrechnungsstadium)
- Gefahrübergang
- Umkehrung der Beweislast für Mängel
- offenkundige Mängel müssen zum Rechteerhalt angezeigt werden
- Vertragsstrafen müssen vorbehalten werden
- Verjährungsfristen für Mängelhaftung beginnen

Abnahme

Leistung im wesentlichen vertragsgemäß? Zur Abnahmefähigkeit:

Kriterien von „Mängeln“ sind

- vertragliches Leistungsbild eingehalten
- Höhe der Beseitigungskosten
- Funktionsbeeinträchtigung
- verkürzte Lebensdauer der Leistung
- erhebliche optische Beeinträchtigungen
- Schwierigkeit und Umfang etwaiger Beseitigungsarbeiten.
- evtl. Verursachungsgrad des Mangels

Bei Erheblichkeit ist das Werk nicht abnahmefähig und der AG kann die Abnahme verweigern.

Abnahme

Arten der Abnahme

- ausdrückliche Abnahme
- förmliche Abnahme
 - Abnahmetermin
 - von den Parteien vorbereitet
 - mit Gutachtern und Sonderfachleuten
 - Abnahmeprotokoll
- stillschweigende Abnahme
- fiktive Abnahme; z.B. unberechtigte Annahmeverweigerung

Abnahme

Förmliche Abnahme – das Abnahmeprotokoll

- Datum
 - Ort
 - Teilnehmer
 - Feststellungen und Erklärungen der Parteien
 - Vertragsstrafenvorbehalte (§ 341 Abs. 3 BGB, § 11 Nr. 4 VOB/B)
 - Mängelrügen und Vorbehalte (§ 640 Abs. 2 BGB, § 12 Nr. 5 VOB/B)
 - ggf. Erklärungen über Abnahmeverweigerung
 - Unterschrift
- Fehlende Eintragungen: negative Anerkenntnisfiktion, daher Geltendmachung aller Rechte wegen Mängeln, etc im Protokoll vorbehalten

Abnahme

Abnahme in der WEG: Nimmt der Verwalter ab?

Haftungsmaßstab:

- der Verwalter beaufsichtigt den Bau als sei er selbst Bauherr
- der Verwalter zeigt offensichtliche Fehler und Missstände in der Ausführung an
- über Mängel informiert der Verwalter die Eigentümer
- er erwirkt einen Beschluss zur Durchsetzung von Mängelansprüchen
- er haftet, wenn für erkennbar mangelhafte Werkleistungen Zahlungen erfolgen

Abnahme

Abnahme in der WEG: Nimmt der Verwalter ab?

streitig!

Wohl herrschende Meinung:

Die Abnahme durch den Verwalter ist nicht im Gesetz geregelt. Mit der Abnahme gestaltet der Verwalter und gibt Rechte der WEG auf (die Leistung wird als im wesentlichen vertragsgemäß anerkannt). Daher ist er ohne gesonderte Ermächtigung nicht zur Abnahme verpflichtet – oder berechtigt.

Die WEG und der Bauträger

Wer nimmt das Sondereigentum und das Gemeinschaftseigentum ab?

1. Wohnungseigentümergeinschaft?
2. Verwalter?
3. Eigentümer?

Die WEG und der Bauträger

Lösungsansatz Abnahmeklausel:

beispielhafte Klauseln in Teilungserklärungen:

- Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt durch die ETV mit Mehrheitsbeschluss.
- Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt durch den Beirat.
- Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt durch den Verwalter.
- Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt durch einen vereidigten Sachverständigen und im Beisein des Verwalters und des Beirates.
- Das Gemeinschaftseigentum wurde am 01.01.2007 abgenommen.

Wirksamkeit?

Die WEG und der Bauträger

BGH, VII ZR 49/15; VII ZR 188/13

- Eine Klausel im Bauträgervertrag (AGB), die nach Entstehen der werdenden WEG und Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertragsschließende Erwerber an die bereits erfolgte Abnahme bindet, ist unwirksam.
- Die Anwendung von Werkvertragsrecht wird auch dann noch zu bejahen sein, wenn der Erwerbsvertrag 2 Jahre nach Errichtung der Anlage abgeschlossen wird.

Die WEG und der Bauträger

- BGH, VII ZR 308/12

Eine Klausel im Bauträgervertrag, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den vom teilenden Eigentümer (Bauträger) bestimmbareren Erstverwalter vorsieht, ist unwirksam.

- OLG Koblenz , OLG München

Eine Klausel, die die Abnahme durch vom Bauträger auszuwählenden SV vorsieht, ist unwirksam.

- LG Hamburg

Eine Klausel, dass durch den Verwalter abgenommen wird, wenn mehr als 50 % der Wohnungen verkauft sind, ist unwirksam.

Die WEG und der Bauträger

- OLG Karlsruhe

Eine Klausel im Vertrag, mit welcher der Erwerber eine unwiderrufliche Vollmacht an einen SV oder den Beirat zur Abnahme erteilt ist unwirksam.

Fazit:

- Die Individualrechte des Erwerbers werden geschützt. (i.d.R. keine Bindung von Nachzüglern an eine vorherige Abnahme)
- Unterschiedliche Abnahmezeitpunkte, daher unterschiedliche Gewährleistungsfristen

Die WEG und der Bauträger

Eine WEG besteht aus 8 Reihenhäusern. Jeder „Eigentümer“ eines Hauses hat ein Sondernutzungsrecht an Heizungen und Dachflächen.

Im Notarvertrag ist geregelt:

... erfolgt die Abnahme ...des Teils gemeinschaftlichen Eigentums, der einem Sondernutzungsrecht zugewiesen ist... durch den Erwerber.

... ist ein Erwerber durch Sondernutzungsrechte von einer Nutzung des Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen, ist eine Abnahme der Gemeinschaftseigentums durch ihn nicht vorgesehen.

Streitig wird die Abnahme der Heizungen und Dachflächenfenster, nachdem dort Mängel auftreten.

Die WEG und der Bauträger

OLG Stuttgart, 10 U 114/14

Einer Klausel, das seinem ausschließlichen Sondernutzungsrecht unterliegende Gemeinschaftseigentum für alle Erwerber abzunehmen, hält der Inhaltskontrolle stand, wenn schützenswerte Belange der anderen Erwerber nicht beeinträchtigt werden.

Die WEG und der Bauträger

Nach LG Hannover:

An einer WEG-Anlage tritt Feuchtigkeit auf. Zahlreiche Wohnungen, Decken, Putz und die Außenfassade sind betroffen. Als Ursache werden Fehler im Dachaufbau vermutet.

Die WEG und der Bauträger

Beschluss: nach BGH V ZR 80/09

„Die Eigentümer beschließen zur Durchsetzung des auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechts der Erwerber von Wohnungen, dass die WEG die Sachmängelgewährleistungsrechte der Miteigentümer an sich zieht. Die Gemeinschaft soll die alleinige Zuständigkeit haben.“

A ficht diesen Beschluss an.

Die WEG und der Bauträger

BGH, VII ZR 156/13

- Die WEG kann kaufvertragliche Nacherfüllungsansprüche der Erwerber ... an sich ziehen und deren gemeinschaftliche gerichtliche Durchsetzung beschließen, wenn diese Ansprüche jeweils in vollem Umfang auf Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum und damit auf das gleiche Ziel gerichtet sind.
- Bei Eigentumswohnungen, die ein Bauträger ungefähr drei Jahre nach Errichtung veräußert, und die zuvor vermietet waren, richtet sich die Sachmängelhaftung nach Kaufrecht.

Die WEG und der Bauträger

nach BGH ZR 113/09

Eine WEG hat die Ausübung gemeinschaftsbezogener Gewährleistungsansprüche an sich gezogen. Ein Wohnungseigentümer setzt seinem Verkäufer eine Frist zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung. In seiner Loggia war Schimmel aufgetreten, der auf einen mangelhaften baulichen Wärmeschutz zurückzuführen war.

Der Eigentümer tritt vom Vertrag zurück und klagt. Das LG wies die Klage zurück. Es fehle an einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung.

Die WEG und der Bauträger

nach BGH ZR 113/09

Hat eine WEG die Ausübung gemeinschaftsbezogener Gewährleistungsansprüche ... an sich gezogen, ist der einzelne Wohnungseigentümer jedenfalls dann nicht gehindert, dem Veräußerer eine Frist zur Mängelbeseitigung zu setzen, wenn die ...Aufforderung mit den Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht kollidiert.

Die WEG und der Bauträger

Interessenverteilung

Sondereigentümer:

- mangelfreies Sondereigentum
- finanzielle Einsparungen
- mangelfreies Gemeinschaftseigentum

Gemeinschaft:

- finanzielle Einsparungen (?)
- mangelfreies Gemeinschaftseigentum

Die WEG und der Bauträger

Interessenverteilung – welche Rechte stehen nach der Vergemeinschaftung wem zu?

Der einzelne, kann im eigenen Namen alle Rechte geltend machen, die nicht mit der Interessenlage der WEG kollidieren

- Nacherfüllung,
 - Ersatzvornahme, Aufwendungsersatz
 - Vorschuss (an Gemeinschaft),
 - Rücktritt
 - „großer Schadenersatz“ (Rücktritt und Schadenersatz)
 - Zurückbehaltungsrecht
- Beim Sondereigentum entscheidet er allein!

Die WEG und der Bauträger

Interessenverteilung – welche Rechte stehen wem zu

Die Gemeinschaft kann geltend machen:

- Nacherfüllung,
- Ersatzvornahme, Aufwendungsersatz
- Vorschuss
- „kleiner Schadenersatz“ (kein ! Rücktritt, nur Schadenersatz)
- Minderungen

Die WEG und der Bauträger

OLG Stuttgart 10 U 33/12

A hat seinen Bauträger zur Nacherfüllung aufgefordert und rechnet nun mit dem Vorschussanspruch gegen einen restlichen Kaufpreis (34.000,00 €) auf.

Das Dach entspricht nicht a.a.R.d.T. (Dämmplatten, Unterspannbahn).
Der Kostenvorschussanspruch beläuft sich auf 50.000,00 €.

Die Gemeinschaft hat die Vergemeinschaftung der Mängelbeseitigungsansprüche beschlossen.

Ist die Aufrechnung wirksam?

Die WEG und der Bauträger

Nein:

Nach der Vergemeinschaftung kann der Erwerber nicht die Zahlung des Vorschusses an sich, sondern nur an die WEG verlangen.

Daher kein Gegenseitigkeitsverhältnis der Ansprüche.

- Aufrechnung wird aber in Zurückbehaltungsrecht umgedeutet.

Die WEG und der Bauträger

Kollision der Interessen: BGH VII ZR 266/13

Eigentümer A setzt dem Bauträger eine Frist zur Nachbesserung und macht danach Schadenersatz geltend.

Die WEG vergemeinschaftet – und stoppt die Nachbesserungsarbeiten, um die „gebotenen Mängelbeseitigungsarbeiten“ zu klären“.

- Fristsetzung ist unwirksam, da diese mit den Interessen der Gemeinschaft kollidiert.
- Klage des A wird abgewiesen.

Die WEG und der Bauträger

Zum Schluss:

- die Vergemeinschaftung ist überaus komplex, schon allein wegen der Trennung Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum
- häufig wird dies auf der Eigentümerversammlung kaum oder allenfalls rudimentär verstanden
- die Eigentümer müssen aber gleichwohl über die Vorgehensweise beschließen
- zur Vermeidung eines Versammlungskollapses muss daher
 - Informationsmaterial mit der Einladung versandt werden
 - zur Sicherheit ein Beschluss über die Beauftragung eines RA und eines SVG gefasst werden und
 - beide sollten vor der Versammlung erläutern

Sachmängelhaftung

Mangelfreiheit bedeutet

- vereinbarte Beschaffenheit
- Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung
- Eignung für die gewöhnliche Verwendung
- Beschaffenheit, die bei Werken dieser Art üblich ist und der AG erwarten kann
- Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.)

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Vorgehen:

- Anzeige der Mängelsymptome beim AN mit Aufforderung zur Mängelbehebung und Fristsetzung (Zugangsnachweis)
- Fristsetzung ist nur in den seltensten Fällen entbehrlich
- Nacherfüllungsanspruch des AN zur Mängelbeseitigung beachten!
- Zurückbehaltungsrecht der Vergütung ausüben (doppelte Mängelbeseitigungskosten)

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Ansprüche des Auftraggebers:

- Zurückbehaltungsrecht der Vergütung (doppelte Mängelbeseitigungskosten)
- Selbstvornahme/ Ersatzvornahme
- Kostenerstattung für Selbst-/ Ersatzvornahme
- Kostenvorschuss für Selbst-/ Ersatzvornahme
- Rücktritt (bei Bausachen eher selten)
- Minderung
 - (Wert mangelhafte Leistung / Wert mangelfreie Leistung * vereinbarter Lohn)
 - merkantiler Minderwert
- Schadenersatzanspruch (bei schuldhafter Mangelverursachung)

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Das Kreuz mit den Sowieso-Kosten:

Ein Fachplaner vergisst bei der Umbauplanung den Brandschutz.

Nachträglich

- muss der Baukörper wieder geöffnet werden (500,00 €)
- müssen brandschützende Platten eingesetzt werden (4.000,00 €)
- muss der Baukörper wieder geschlossen werden (1.500,00 €)

Ersatzansprüche der WEG?

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Das Kreuz mit den Sowieso-Kosten:

Ersatzanspruch der WEG: 2.000,00 €.

Nur das Öffnen und wieder Verschließen ist als Schaden entstanden.

Die Platten hätten von vornherein („sowieso“) eingesetzt werden müssen.

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Verjährung:

- **BGB**
 - Mängelansprüche verjähren nach 2 Jahren ab Abnahme
 - bei Arbeiten an einem Bauwerk beträgt die Verjährung 5 Jahre ab Abnahme
- **VOB/B**
 - Mängelansprüche verjähren nach 2 Jahren ab Abnahme
 - Bei Arbeiten an einem Bauwerk beträgt die Verjährung 4 Jahre ab Abnahme – falls nichts anderes vereinbart

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Hemmung der Verjährung

- Verhandlungen
- Mängelbeseitigungsklage
- Zustellung eines Mahnbescheides (für Zahlungsansprüche)
- Zahlungsklage
- selbständiges Beweisverfahren

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Vorgehen beim Auftreten von Mängeln:

- Anzeige beim AN mit Aufforderung zur Mängelbehebung und Fristsetzung (Zugangsnachweis)
- Fristsetzung ist nur in den seltensten Fällen entbehrlich
- Nacherfüllungsanspruch des AN zur Mängelbeseitigung beachten!
- Zurückbehaltungsrecht der Vergütung ausüben (doppelte Mängelbeseitigungskosten)

Ansprüche bei Sachmängelhaftung

Vorgehen beim Auftreten von Mängeln – Beschlusslage herbeiführen:

- Information der Eigentümer
 - je nach Umfang: vollständige Dokumentation
- Einladung zur Eigentümerversammlung
- dort Beschluss für
 - außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung der Mängel
 - Hinzuziehung eines Anwaltes
 - Hinzuziehung von Sachverständigen

- Praxisbitte: **INFORMATION! DER! EIGENTÜMER!**