



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 188/13

Verkündet am:
30. Juni 2016
Klein
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 242 Cd, 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Bf, Cj; VOB/B § 13 Nr. 4, 5

- a) Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Bauträger selbst als Erstverwalter ermöglicht, ist unwirksam (Anschluss an BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - VII ZR 308/12, BauR 2013, 2020).
- b) Zur Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung zur Mängelhaftung eines Bauträgers, der sich als Verwender nach Treu und Glauben auf eine etwaige Unwirksamkeit dieser Klausel nicht berufen kann (Anschluss an BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15, BauR 2016, 1013).

BGH, Urteil vom 30. Juni 2016 - VII ZR 188/13 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke, Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Wimmer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 13. Juni 2013 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten die Beseitigung zahlreicher Mängel einer von ihm erworbenen Eigentumswohnung sowohl hinsichtlich der im Sondereigentum stehenden Bausubstanz (im Folgenden auch: am Sondereigentum) als auch der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz der Wohnanlage (im Folgenden auch: am Gemeinschaftseigentum).
- 2 Am 30. Dezember 2002 schlossen der Kläger und seine damalige Lebensgefährtin (deren Rechte inzwischen auf ihn übergegangen sind) mit der Beklagten einen notariellen Vertrag über den Erwerb einer Eigentumswohnung in einer aus zehn Wohnungen bestehenden, zu sanierenden Anlage in dem denkmalgeschützten Industriegebiet H. in B. zum Preis von 194.620 €.

- 3 Für die Mängelhaftung sollte gemäß § 2 des Erwerbsvertrags die VOB als vereinbart gelten; in Abänderung derselben sollte die Gewährleistungsfrist fünf Jahre ab Übergabe betragen. Die bei Übergabe des Kaufgegenstandes protokollarisch festgestellten Mängel sollten auf Veranlassung und Kosten von der Beklagten behoben werden. Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer sollten bestehen bleiben. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums sollte "durch die Verwaltung gemäß WEG, gegebenenfalls unter Anwesenheit von Erwerbern", erfolgen. Verwalter zum Vertragszeitpunkt war die Beklagte.
- 4 Die Beklagte erbrachte in der Folgezeit Sanierungsleistungen und meldete das Gemeinschaftseigentum sowie die Wohnungen im Herbst 2004 als bezugsfertig. Sie lud zu einem Abnahmetermin hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums am 12. November 2004 ein, an dem Mitglieder des Verwaltungsbeirats der Wohnungseigentümergeinschaft teilnahmen, nicht jedoch der Kläger. Das Abnahmeprotokoll wurde von der Beklagten für die Übernehmer- und Übergeberseite unterschrieben.
- 5 Am 21. Januar 2005 übergab die Beklagte die Wohnung an den Kläger. Bereits zu diesem Zeitpunkt zeigte der Kläger verschiedene Mängel am Gemeinschafts- und Sondereigentum an. Das Protokoll der Begehung vom 21. Januar 2005 wurde an der dafür vorgesehenen Stelle lediglich von der Beklagten unterschrieben.
- 6 Der Kläger zahlte den vereinbarten Kaufpreis nicht, sondern hinterlegte auf dem Notaranderkonto des beurkundenden Notars zunächst lediglich 30.000 € und im Sommer 2007 weitere 60.000 €.
- 7 Zwischen den Parteien kam es wegen des unvollständig hinterlegten Kaufpreises zu einem Rechtsstreit, in dem die jetzige Beklagte Rückabwicklung

des Vertrags beehrte. Mit Urteil vom 22. Mai 2009 wurde ihre Klage abgewiesen, weil wegen diverser bestehender Mängel die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung verneint worden war.

8 Am 11. November 2009 hat der Kläger Klage wegen Mangelbeseitigung/Nacherfüllung eingereicht, die der Beklagten am 9. Januar 2010 zugestellt worden ist. Mit am 22. und 26. Januar 2010 zugestellten Schriftsätzen, die bei Gericht am 19. und 21. Januar 2010 eingegangen sind, hat der Kläger seine Klage erweitert. Er hat insgesamt 49 Mängel sowohl am Gemeinschaftseigentum als auch am Sondereigentum geltend gemacht, deren Beseitigung er begehrt. Die Beklagte hat unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben.

9 Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Beseitigung zahlreicher, näher bezeichneter Mängel an der Gemeinschaftsanlage und in der Wohnung des Klägers verurteilt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in MittBayNot 2014, 434 sowie in juris veröffentlicht ist, ist der Auffassung, der Kläger habe gegen die Beklagte hinsichtlich der bestehenden Mängel am Gemeinschafts- und

Sondereigentum einen Nacherfüllungs- bzw. Mangelbeseitigungsanspruch gemäß § 634 Nr. 1 BGB.

- 12 Es finde Werkvertragsrecht Anwendung, weil die umfangreichen Maßnahmen, zu denen sich die Beklagte verpflichtet habe, dem gesamten genutzten Objekt einen neuen Charakter gegeben hätten; sie seien nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar. Damit sei die Anwendung des Werkvertragsrechts auf Mängel der gesamten Bausubstanz gerechtfertigt.
- 13 Die VOB/B sei in den Vertrag zwischen den Parteien nicht wirksam einbezogen worden, da der Vertrag so formuliert sei, dass nicht erkennbar werde, in welchem Bereich überhaupt eine Anwendung der VOB/B erfolgen solle. Dies habe zur Folge, dass die gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 633 ff. BGB Anwendung fänden.
- 14 Es gehe um Mangelbeseitigungsansprüche, die vor Abnahme im Erfüllungsstadium geltend gemacht würden. Denn eine Abnahme habe weder bezüglich des Gemeinschaftseigentums noch hinsichtlich des vom Kläger erworbenen Sondereigentums stattgefunden.
- 15 Am 12. November 2004 habe eine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht stattgefunden. Eine Abnahmeerklärung sei nur durch die Beklagte abgegeben und unterschrieben worden. Eine solche Erklärung sei unwirksam. Sie könne auch nicht auf die vertraglichen Regelungen des notariellen Vertrags gestützt werden, nach der der Verwalter eine solche Abnahme grundsätzlich erklären durfte. Die dort vorgesehene Abnahmeklausel sei eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die gegen grundlegende gesetzliche Regelungen zur Abnahme verstoße und gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Eine individuelle Abnahme des Gemeinschaftsei-

gentums durch den Kläger liege ebenfalls nicht vor. Auch aus dem Handeln des Verwaltungsbeirats ergebe sich keine Abnahme.

16 Der Kläger habe auch das Sondereigentum nicht abgenommen. In dem Protokoll der Abnahme vom 21. Januar 2005 finde sich eine entsprechende Erklärung des Klägers nicht.

17 Mangels Abnahme befinde sich der Erwerbsvertrag noch im Erfüllungsstadium und die Mängelverjährungsfrist habe noch nicht zu laufen begonnen. Das Bauwerk sei sowohl hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums als auch des Sondereigentums des Klägers mit Mängeln behaftet.

II.

18 Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

19 Es kann dahinstehen, ob die vom Berufungsgericht nicht näher begründete Auffassung zutrifft, die vom Kläger begehrte Beseitigung der Mängel könne gemäß § 634 Nr. 1 BGB vor Abnahme im Erfüllungsstadium verlangt werden. Jedenfalls muss sich die Beklagte zu ihren Lasten so behandeln lassen, als könnten Nacherfüllungsansprüche, gerichtet auf Mängelbeseitigung, gegen sie geltend gemacht werden.

20 1. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger die Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum verlangen kann.

21 a) Eine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat allerdings nicht stattgefunden.

- 22 aa) Die Revision wendet sich zu Recht nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte als Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft eine Abnahme für den Kläger nicht wirksam erklärt hat. Hierzu war die Beklagte nicht aufgrund der Abnahmeklausel in § 4 des Vertrags berechtigt, da diese von ihr gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam ist. Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen vom Bauträger bestimmbaren Erstverwalter ermöglicht, ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - VII ZR 308/12, BauR 2013, 2020 Rn. 7 ff.).
- 23 bb) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Verwaltungsbeirat sei wirksam mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums bevollmächtigt worden. Ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Die Revision zeigt keinen Sachvortrag auf, wonach die bei der durch die Beklagte erklärten Abnahme am 12. November 2004 anwesenden Mitglieder des Verwaltungsbeirats selbst eine Abnahme erklärt hätten.
- 24 b) Gleichwohl ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht seine Verurteilung auf § 634 Nr. 1, § 635 BGB gestützt hat. Denn der Beklagten ist es als Verwenderin der unwirksamen Formulklausel in § 4 des Vertrags nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich gegenüber dem Kläger darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch im Erfüllungsstadium befinde.
- 25 Die Inhaltskontrolle von Formulklauseln dient ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders; der Verwender kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung berufen und darf aus einer solchen Unwirksamkeit keine Vorteile ziehen

(vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15, BauR 2016, 1013 Rn. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15 Rn. 58, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; jeweils m.w.N.).

26 Die Beklagte hat mit der genannten Klausel den Eindruck erweckt, dass das Erfüllungsstadium aufgrund erfolgter Abnahme des Gemeinschaftseigentums beendet sei (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1983 - VII ZR 185/81, BauR 1983, 573, 575, juris Rn. 20 zur Teilabnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums). Sie muss daher als Verwenderin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Nachteil tragen, dass sie trotz fehlender Abnahme des Gemeinschaftseigentums mit Mängelansprüchen konfrontiert wird.

27 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für die Mängelfreiheit trifft, da tatsächlich keine wirksame Abnahme vorliegt. Der Unternehmer trägt vor Abnahme seiner Werkleistung die Beweislast für deren Mängelfreiheit; dies gilt auch dann, wenn der Besteller vor der Abnahme Mängelansprüche geltend macht (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 64/07, BauR 2009, 237 Rn. 14 = NZBau 2009, 117, m.w.N.).

28 d) Die von der Revision im Zusammenhang mit dem vom Berufungsgericht festgestellten unzureichenden Schallschutz (I.1. des Tenors) und der falschen Hofpflasterung (I.14. des Tenors) erhobenen Verfahrensrügen aus § 286 ZPO hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO. Auch Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Anwendung von § 635 Abs. 3 BGB liegen entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Sie setzt lediglich ihre Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts.

29 e) Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht.
Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs gemäß § 634 Nr. 1, § 635 BGB
beginnt erst mit der Abnahme, § 634a Abs. 2 BGB.

30 2. Der Kläger kann von der Beklagten auch die Beseitigung der Mängel
am Sondereigentum verlangen.

31 a) Das Sondereigentum ist vom Kläger ebenfalls nicht abgenommen
worden. Diese Feststellung des Berufungsgerichts wird von den Parteien nicht
angegriffen und begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

32 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Vereinba-
rung einer Mängelhaftung nach Bestimmungen der VOB mit einer Verjährungs-
frist von fünf Jahren ab Übergabe nicht unberücksichtigt bleiben.

33 Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um von der Beklagten gestell-
te Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die von den Parteien nicht angegriffenen
allgemeinen Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Vertragsklauseln, die
es im Rahmen der Beurteilung der Regelung zur Abnahme des Gemeinschafts-
eigentums getroffen hat, tragen auch die Qualifizierung dieser Regelungen als
Allgemeine Geschäftsbedingungen.

34 Es kann dahinstehen, ob diese Vertragsklauseln nach § 307 Abs. 1 Satz
2 i.V.m. Satz 1 BGB unwirksam sind, weil sie nicht klar und verständlich sind,
wofür einiges spricht. Jedenfalls kann sich die Beklagte als Verwenderin auf
eine solche Unwirksamkeit nicht berufen (vgl. oben II.1.b)). Bei einer Geltung
der Klauseln hat der Kläger unter Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB, wonach
Zweifel bei einer Auslegung zu Lasten des Verwenders der Klausel gehen, be-
reits ab der Übergabe der Wohnung die zuerkannten Ansprüche auf Beseiti-
gung der Mängel am Sondereigentum.

- 35 § 2 Abs. 3 Sätze 2 und 3 des Erwerbsvertrags regeln, dass die Vorschriften der VOB/B zur Mängelhaftung mit der Maßgabe gelten sollen, dass die Verjährungsfrist fünf Jahre dauert und mit der Übergabe beginnt. Diese Regelung modifiziert § 13 Nr. 4 VOB/B (2000) oder § 13 Nr. 4 VOB/B (2002/2003) und verweist jedenfalls auch auf den Mängelbeseitigungsanspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (2000) oder § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (2002/2003).
- 36 Sie erfasst die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche wegen mangelhafter Bauleistungen am Sondereigentum. Der Beginn der Verjährung dieser Ansprüche bereits mit der Übergabe lässt im Zweifel den Rückschluss zu, die Ansprüche sollten schon zu diesem Zeitpunkt bestehen.
- 37 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für die Mängelfreiheit trifft, da auch das Sondereigentum nicht abgenommen worden ist (vgl. oben II.1.c)).
- 38 d) Die Ansprüche sind nicht verjährt. Der Kläger hat mit der Erhebung der Klage und ihrer Erweiterung unter Berücksichtigung von § 167 ZPO die in § 2 Abs. 3 Satz 3 vereinbarte Frist eingehalten.

III.

39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Wimmer

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 11.07.2012 - 8 O 469/09 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 13.06.2013 - 12 U 162/12 -