



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZR 308/12

vom

12. September 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 9 Abs. 1 Bf, Cj; BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 Bf, Cj

Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen vom Bauträger bestimmbaren Erstverwalter ermöglicht, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam.

BGH, Beschluss vom 12. September 2013 - VII ZR 308/12 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick, Kosziol und Dr. Kartzke

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Oktober 2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gegenstandswert: bis zu 290.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, macht gegen die beklagte Bauträgerin Gewährleistungsansprüche geltend. Die Klägerin verlangt Kostenvorschuss zur Beseitigung von Undichtigkeiten von Dächern der von der Beklagten errichteten Reihenhäuser sowie Schadensersatz wegen unzureichenden Schallschutzes. Ferner begehrt die Klägerin die Feststellung der weitergehenden Ersatzpflicht der Beklagten. Diese verteidigt sich unter anderem mit der Einrede der Verjährung.
- 2 Die Beklagte verpflichtete sich im Jahr 2001 zur Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage, bestehend aus zwei Häuserzeilen mit insgesamt

13 Einfamilienreihenhäusern. Die notariellen Erwerbsverträge wurden vor dem 1. Januar 2002 geschlossen. Hinsichtlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums enthalten die jeweils gleichlautenden Erwerbsverträge unter Nr. V. 3. folgende Regelung:

"Für das Gemeinschaftseigentum findet im Regelfall eine gesonderte Abnahme statt. Der Käufer bevollmächtigt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, und zwar jeden für sich allein, den nachgenannten vereidigten Sachverständigen, den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter sowie den Verwaltungsbeirat mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Das Gemeinschaftseigentum ist somit abgenommen, wenn entweder alle Käufer oder anstelle von Käufern der Sachverständige oder der Verwalter oder der Verwaltungsbeirat das Gemeinschaftseigentum abnimmt."

3 Ob und wann das Gemeinschaftseigentum abgenommen wurde, ist streitig.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf, BauR 2013, 470) den Zahlungsanspruch hinsichtlich der Schallschutzmängel um die Umsatzsteuer reduziert und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

## II.

5 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

6           1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die von der Beklagten behauptete Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Erstverwalterin am 14. Dezember 2001 als unwirksam angesehen, weil die Erstverwalterin durch Nr. V. 3. der notariellen Erwerbsverträge nicht wirksam zu einer solchen Abnahme bevollmächtigt worden ist, und aus diesem Grund eine Verjährung der mit der Klage geltend gemachten Ansprüche verneint.

7           Die Regelung in Nr. V. 3. der Erwerbsverträge, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam, weil sie die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

8           a) Nach Nr. V. 3. der Erwerbsverträge bevollmächtigen die Erwerber unter anderem "den nach dem Wohnungseigentumsgesetz für das Kaufobjekt bestellten Verwalter" mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Als teilender Eigentümer hat der Bauträger die Möglichkeit, den ersten Verwalter bereits in der Teilungserklärung zu bestellen (zu § 26 WEG in der bis zum 30. Juni 2007 geltenden Fassung siehe BGH, Beschluss vom 20. Juni 2002 - V ZB 39/01, BGHZ 151, 164, 173; BayObLGZ 1974, 275, 278 f.; BayObLGZ 1974, 305, 309; BayObLG, NJW-RR 1994, 784; KG, OLGZ 1976, 266, 268; zu § 26 WEG n.F. siehe KG, ZWE 2012, 96; Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl., § 26 Rn. 54; BeckOK WEG/Knop, Stand: 31. Juli 2013, § 26 Rn. 31). Dabei kann der Bauträger einen Erstverwalter bestellen, der mit ihm wirtschaftlich oder rechtlich verbunden ist. So verhält es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch im Streitfall. Das begründet im Hinblick auf die Abnahme für die Erwerber die Gefahr, dass ein solcher Verwalter die Voraussetzungen der Abnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums nicht neutral prüft, sondern zu-

gunsten des Bauträgers verfährt, wodurch dieser entscheidenden Einfluss auf die Abnahme nehmen könnte.

9 Aus diesem Grund hält eine vom Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die - wie hier - die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen mit dem Bauträger wirtschaftlich oder rechtlich verbundenen Erstverwalter ermöglicht, nach nahezu einhelliger Auffassung der Inhaltskontrolle am Maßstab von § 9 Abs. 1 AGBG bzw. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand (siehe Koeble in: Koeble/Grziwotz, Rechtshandbuch Immobilien, Stand: 1. November 2012, Bd. I, 18. Kap. Rn. 18; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl., Rn. 603; Pause/Vogel in: Kniffka, Ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand: 13. August 2013, § 640 BGB Rn. 6, 125; Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl., § 640 BGB Rn. 37; Blank, Bauträgenervertrag, 4. Aufl., Rn. 346; Staudinger/Bub, WEG, Neubearbeitung 2005, § 21 Rn. 245; Lotz, BauR 2008, 740, 745; Vogel, NZM 2010, 377, 379; von Oefele, DNotZ 2011, 249, 258; Sterner, BauR 2012, 1160, 1162; Ott, ZWE 2010, 157, 161; ders., ZWE 2013, 253, 255; vgl. auch Riemenschneider in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgenerrecht, 3. Teil, Rn. 762; zur Gefahr von Interessenkollisionen siehe auch OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1382). Dieser Sichtweise ist das Berufungsgericht zu Recht beigetreten (ebenso OLG Brandenburg, Urteil vom 13. Juni 2013 - 12 U 162/12, juris Rn. 110).

10 Die Beschwerde bezieht sich nur auf eine Stimme im Schrifttum, wonach eine den Interessen des Bauträgers Rechnung tragende Abnahme des Gemeinschaftseigentums trotz Verflechtung unschädlich sei, sofern sie gewissenhaft vorgenommen werde (Basty, Der Bauträgenervertrag, 7. Aufl., Rn. 1008, 1018 unter Hinweis auf Häublein, DNotZ 2002, 608, 627 f.). Diese vereinzelt gebliebene Literaturlauffassung gebietet die Zulassung der Revision jedoch

nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2013 - VII ZR 47/11, BauR 2013, 599 = NZBau 2013, 293 Rn. 9 m.w.N.). Sie verkennt, dass es keine den Interessen des Erwerbers gerecht werdende Vertragsgestaltung ist, wenn er auf den von ihm zu beweisenden Einwand des Missbrauchs der Vertretungsmacht verwiesen wird.

- 11            b) Die gesetzliche Möglichkeit des Widerrufs der formularmäßig erteilten Vollmacht (§ 168 Satz 3 BGB) kompensiert die unangemessene Benachteiligung nicht. Die Widerrufsmöglichkeit kann schon deshalb praktisch leerlaufen, weil das Klauselwerk der Beklagten nicht sicherstellt, dass der Erwerber von dem Abnahmetermin Kenntnis erlangt.
- 12            c) Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die von der Beklagten verwendete Formularbestimmung den sich aus dem Transparenzgebot ergebenden Anforderungen nicht gerecht wird, weil sie keinen Hinweis auf die Widerruflichkeit der Vollmacht enthält (siehe OLG Karlsruhe, NJW 2012, 237; OLG Brandenburg, Urteil vom 13. Juni 2013 - 12 U 162/12, juris Rn. 109; Karczewski, IBR 2013, 280; Ott, ZWE 2013, 253, 256).
- 13            2. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO).

III.

14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Eick

Kosziol

Kartzke

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.08.2011 - 14e O 56/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.10.2012 - I-23 U 112/11 -