

Newsletter Immobilienrecht Februar 2012

1. Hat der Erwerber eines Einfamilienhauses ein Leistungsverweigerungsrecht gegen Abschlagsforderung wegen Mängeln?

Diese Frage hat der **BGH** in seinem **Urteil vom 27.10.2011 (VII ZR 84/09)** grundsätzlich bejaht. In einem Bauträgervertrag über den Erwerb eines Einfamilienhauses ist vorgesehen, dass der Erwerber unter anderem eine Rate nach Fertigstellung der Fliesenarbeiten und nach Bezugsfertigkeit Zug-um-Zug gegen Besitzübergabe und eine weitere Rate nach vollständiger Fertigstellung zu zahlen hat. Der Bauträger verlangt unter Abrechnung der Mehr- und Minderkosten für Zusatzleistung beider Raten. Dies verweigert der Erwerber wegen Mängeln. Das OLG München hatte dem Bauträger zunächst die 1. Rate voll zugesprochen und wegen der anderen Rate die Klage abgewiesen, weil wegen der Mängel noch keine vollständige Fertigstellung vorhanden sei.

Der BGH hat festgestellt, dass dem Erwerber grundsätzlich in Höhe der Mangelbeseitigungskosten ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Dieses Leistungsverweigerungsrecht besteht auch dann, wenn der Erwerber vertraglich verpflichtet ist gemäß Zahlungsplan nach Baufortschritt Zahlungen zu leisten. Dies gilt ebenso nach Maßgabe der Makler- und Bauträgerverordnung. In der Entscheidung hat der BGH noch einmal klargestellt, dass der Erwerber wegen der Zahlungsabrede nicht vorleistungspflichtig ist. Er ist nur verpflichtet, den jeweiligen Bautenstand zu begleichen. Bestehe daher ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Mängeln, so kann er die Rate entsprechend zurückhalten. Denn diese ist noch nicht fällig.

2. Wann kann der Wohnungserwerber wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum Rückabwicklung verlangen?

Mit dieser Entscheidung hatte sich das **Kammergericht (Urteil vom 23.11.2010 – 7 U 8/09, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 28.07.2011 – VII ZR 280/10 zurückgewiesen)** zu befassen. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Käufer Wohnungseigentum an einem Haus erworben, welches sich auf einer Wohnungseigentumsanlage mit mehreren Häusern befand. An den Loggien der Wohnanlagen waren massive Kondensat- und Schimmelpilzbildungen aufgetreten. Diese beruhten teilweise auf einem mangelhaften konstruktiven Aufbau. Die Eigentümergemeinschaft hatte beschlossen, die Mängel gegenüber dem Bauträger gerichtlich geltend zu machen. Der Erwerber hat dem Bauträger währenddessen eine Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt und die Rückabwicklung des Vertrages im Wege des großen Schadensersatzes verlangt. Es war

nun die Frage zu klären, ob sich der Erwerber von dem Vertrag lösen kann, obwohl die Mängelausführungen in seiner Wohnung nicht bedeutsam waren und obwohl die Gemeinschaft die Mangelverfolgung an sich gezogen hat.

Das Kammergericht hat entschieden, dass die Rückabwicklung durchzuführen ist. Die Gemeinschaft macht die Mängel ebenfalls geltend. Daher steht das An-sich-ziehen der Mängelansprüche der Gemeinschaft der Rückabwicklung des einzelnen Erwerbers nicht entgegen. Denn es geht in die gleiche Richtung. Daher kollidieren die Interessen der Wohnungsgemeinschaft nicht mit den Interessen des Erwerbers. Um sich vom Vertrag im Wege des großen Schadensersatzes zu lösen, muss ein wesentlicher Mangel bestehen. Die Wesentlichkeit des Mangels beurteilt sich nach der Bausubstanz nach des gesamten Gemeinschaftseigentums und nicht lediglich nach den Bauteilen, die den Erwerber anbelangen. Das hat zur Folge, dass jeder Erwerber insgesamt ein Mangelfreiheitsgemeinschaftseigentum verlangen kann. Daher konnte in diesem Fall der Erwerber vom Vertrag zurücktreten. Denn die Schäden stellten einen wesentlichen Mangel dar.

3. Der Rücktritt wegen Mängeln kann in einem Bauträgervertrag nicht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden!

In einem notariellen Vertrag aus dem Jahre 1998 war die Veräußerung einer Eigentumswohnung geregelt, die sich in einer sanierten Wohnanlage befand. Gemäß der Baubeschreibung verpflichtete sich der Bauträger unter anderem zur Sanierung der Loggien. Nach Abnahme des Gemeinschaftseigentums bildet sich an den Loggien Schimmel. Es stellt sich heraus, dass die Innendämmung mangelhaft ist. Ein Erwerber setzt dem Bauträger eine Frist zur Mangelbeseitigung und droht Wandlung, Minderung oder Schadensersatz an. Nach dem fruchtlosen Fristablauf verlangt er Rückabwicklung des Erwerbsvertrages. Der Bauträger verweigert dies mit dem Hinweis, dass ein Rücktritt bzw. eine Rückabwicklung wegen Mängeln gemäß des notariellen Kaufvertrages ausgeschlossen sei. Das **Kammergericht** vertritt in seinem **Urteil vom 03.12.2010 (21 U 16/09, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 28.07.2011 – VII ZR 17/11 zurückgewiesen)** die Auffassung, dass die Klausel gegen § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz (heute § 307 Nr. 8b, bb BGB) verstößt. Der Bauträger erbringe in diesem Sinne keine „Bauleistungen“. Mit der Regelung nach den Grundsätzen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollen die Fälle erfasst werden, in denen die Rückgängigmachung des Vertrags typischerweise die Zerstörung wirtschaftlicher Werte zur Folge hätte. Der Ausschluss des Wandlungsrechts in diesen Fällen stellt unter anderem sicher, dass wirtschaftliche Werte erhalten bleiben. Es wird darüber hinaus vermieden, dass der Auftragnehmer bei der Rückabwicklung in fremdes Eigentum eingreift. Ausgehend von diesem Gedanken verstößt die Regelung gegen die Grundsätze der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ist mithin unwirksam. Folglich war eine Rückabwicklung des Vertrages möglich.