

Landgericht München I

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 10 Abs. 6 Satz 3, 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG; 633, 634ff BGB

- 1. Die Wohnungseigentümergeinschaft besitzt keine Beschlusskompetenz für die Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung aus § 640 BGB, die in Zusammenhang mit dem jeweiligen Erwerbvertrag resultiert.**

- 2. Vielmehr kann jeder Erwerber seine individualvertragliche Abnahmepflicht selbstständig und unabhängig von der Mitwirkung der übrigen Erwerber erfüllen. Er überführt durch die Abnahme nur seinen eigenen Erwerbvertrag im Hinblick auf Mängelrechte vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht ins Gewährleistungsrecht; dies berührt aber die Verträge der übrigen Erwerber in keinster Weise.**

- 3. Auch als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft können dem Wohnungseigentümer diese Befugnisse gegen seinen Willen nicht ohne weiteres entzogen werden, so der BGH weiter. Zwar handelt es sich bei der Abnahmepflicht nach § 640 BGB rechtsdogmatisch nicht um ein Recht, sondern eine Pflicht, und steht hier auch nicht die Frage eines zwingenden Gemeinschaftsbezugs i. S. e. geborenen Ausübungsbefugnis im Raum, sondern allein die Möglichkeit einer gekorenen Ausübungsbefugnis, doch ist auch hier nach Ansicht der Kammer das grundsätzliche verfassungsrechtliche Gebot der Zurückhaltung bei Eingriffen in Privatautonomie und Eigentumsrecht nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 GG zu berücksichtigen.**

- 4. Es ist zu berücksichtigen, dass die Abnahme untrennbar mit weiteren individualvertraglichen Rechten und Pflichten verknüpft ist, die ihrerseits nicht vergemeinschaftet werden können, namentlich das Recht auf Rücktritt und großen Schadensersatz sowie die Pflicht zur Werklohnzahlung.**

- 5. Da Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung auf Rückgängigmachung des jeweiligen Erwerbvertrags gerichtet sind, können diese Rechte von jedem Erwerber ohne Mitwirkung der anderen Miteigentümer geltend gemacht werden. Beide Ansprüche betreffen das Gemeinschaftsverhältnis und die anderen Erwerber nur insoweit, als der Bauträger an Stelle des Erwerbers in die Wohnungseigentümergeinschaft wieder eintritt (vgl. Staudinger/Bub, WEG (2005), § 21 Rn. 274). Von ihrer Ausübung ist mithin das gemeinschaftliche Eigentum nicht betroffen (vgl. BGH, 10.05.1979 - VII**

ZR 30/78, Rn. 16). Dementsprechend hat der BGH bereits entschieden, dass der Erwerber die Rechte auf großen Schadensersatz oder Rücktritt selbstständig geltend machen kann (vgl. BGH, 12.04.2007 - VII ZR 236/05) und eine Kompetenz zum Ansichziehen von Mängelrechten nur für solche bejaht, die anders als diese beiden Rückabwicklungsrechte auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind wie etwa Nacherfüllungsansprüche.

LG München I, Urteil vom 07.04.2016; Az.: 36 S 17586/15

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts München vom 04.09.2015, Az. 481 C 8691/15 WEG, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Versäumnisurteil vom 15.06.2015 mit der Maßgabe aufrechterhalten wird, dass der Beschluss zu TOP 2 der außerordentlichen Eigentümerversammlung vom 12.03.2015 nichtig ist.
2. Die Beklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts München ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand:

I.

Nach §§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO wird hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen sowie der Antragsstellungen erster Instanz zunächst Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts München vom 04.09.2015 (Bl. 33/41 d. A.).

Das Amtsgericht hat mit Endurteil vom 04.09.2015 das klagestattgebende Versäumnisurteil vom 15.06.2015 aufrechterhalten, mit dem es den zu TOP 2 ergangenen Beschluss der außerordentlichen Eigentümerversammlung vom 12.03.2015 für ungültig erklärt hatte. Gegen dieses dem Beklagtenvertreter am 08.09.2015 zugestellte Endurteil haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 01.10.2015 (Bl. 47/48 d. A.), eingegangen beim Berufungsgericht am 02.10.2015, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 09.09.2015 (Bl. 53/57 d. A.), eingegangen am selben Tag, begründet.

Die Beklagten begründen ihre Berufung insbesondere damit, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums genauso gemeinschaftsbezogen sei wie dessen Herstellung und wie die Beseitigung von Mängeln. Die rein individualvertragliche Sicht sei daher nicht überzeugend. Die Wohnungseigentümergeinschaft habe vorliegend ein Interesse daran, die Abnahme durch Beschluss an sich zu ziehen, da sie bereits die Mängelgewährleistungsrechte vergemeinschaftet habe. Die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen setze aber eine Abnahme voraus.

Wegen dieses engen Zusammenhangs zwischen Abnahme und Mängelrechten bestehe eine Beschlusskompetenz zur Vergemeinschaftung. Die Bestimmung des § 640 Abs. 1 BGB stehe nicht entgegen, da es nicht um die Übertragung der individualvertraglichen Erwerberpflicht gehe, sondern um deren Ausübung.

Im Übrigen verweisen die Beklagten noch darauf, dass das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise erlassen worden sei, und beantragen die Zulassung der Revision.

Die Beklagten beantragen,

das Endurteil des Amtsgerichts München Az. 481 C 8691/15 WEG vom 04.09.2015 sowie das diesem zugrunde liegende Versäumnisurteil vom 15.06.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin ist in ihrer Berufungserwiderung vom 16.12.2015 (Bl. 59/66 d. A.) der Ansicht, dass auch nach der WEG-Novelle keine Rechtsgrundlage für die Vergemeinschaftung der Abnahme bestehe. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG sei nicht einschlägig, da die Abnahme von jedem Erwerber problemlos selbst erklärt werden könne und die Erwerber bei einer individuellen Abnahme aufgrund der unterschiedlichen Verjährungsfristen sogar besser gestellt seien. Ein gemeinschaftliches Tätigwerden sei daher weder unabdingbar noch sachgerecht. Eine geborene Ausübungsbefugnis könne schon deshalb nicht bestehen, weil ansonsten auch Klauseln zu Abnahmevollmachten in Bauträgerverträgen ohne weiteres möglich sein müssten. Die Rechtsprechung halte aber nahezu sämtliche solcher Klauseln für unwirksam. Anders als bei der Geltendmachung von Mängelrechten komme es bei der Abnahme nicht zu Durchsetzungsproblemen. Im Übrigen dürfte eine einheitliche Abnahme nicht zur Benachteiligung von Nacherwerbern führen.

Die Kammer hat am 07.04.2016 mündlich verhandelt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere die gewechselten

Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.04.2016 (Bl. 71/78 d. A.).

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Berufung wurde frist- und formgerecht gemäß §§ 517, 519 ZPO und unter Beachtung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen eingelegt.

Das Rechtsmittel der Beklagtenpartei hat aber in der Sache keinen Erfolg, da das Amtsgericht zutreffend die Möglichkeit verneint hat, die Abnahme von Gemeinschaftseigentum durch Beschluss zu einer Angelegenheit der gemeinschaftlichen Verwaltung zu machen, wie dies hier durch den angefochtenen Beschluss zu TOP 2 der außerordentlichen Eigentümerversammlung vom 12.03.2015 geschehen sollte. Mit diesem sollte ein Vergleichsvorschlag in einem anderweitig anhängigen Mängelprozess der WEG gegen den Bauträger gebilligt werden, der unter Ziffer 2 eine Klausel zur gemeinschaftlichen Abnahme der geschuldeten Bauleistungen bezüglich des Gemeinschaftseigentums enthält (vgl. Anlage 3 der Anlage K1). Da der Fall einer fehlenden Beschlusskompetenz, wie ihn auch das Amtsgericht angenommen hat, nicht nur einen Ungültigkeitsgrund, sondern weitergehend einen Nichtigkeitsgrund darstellt, war die Berufung mit der tenorierten Maßgabe zurückzuweisen.

Die Frage der Gesetzmäßigkeit des Versäumnisurteils war nicht mehr zu prüfen, da es allein darauf ankommt, ob das Versäumnisurteil inhaltlich richtig ist (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., § 343 Rn. 2), und § 344 ZPO bei Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils keine Anwendung findet (vgl. Thomas/Putzo, a. a. O., § 344 Rn. 1).

Im Einzelnen ist folgende Begründung seitens des Berufungsgerichts gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO veranlasst:

Ausschlaggebend für den Erfolg der vorliegenden Anfechtungsklage gegen den streitgegenständlichen Beschluss zu TOP 2 vom 12.03.2015 ist allein die Frage, ob eine Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung gem. § 640 BGB in Bezug auf Gemeinschaftseigentum durch Beschluss möglich ist. Dies ist höchstrichterlich noch nicht entschieden (1.) und in der Literatur umstritten (2.). Zu verneinen ist eindeutig eine geborene Ausübungsbefugnis i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 HS. 1 Var. 2 WEG (3.). Dagegen erscheint eine gekorene Ausübungsbefugnis i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 HS. 2 Var. 2 WEG zumindest diskutabel, da gewichtige Argumente, insbesondere der Praktikabilität dafür sprechen (4.) und zahlreiche mögliche Gegenargumente zu entkräften sind (5.a). Letztlich ist die Kammer aber der Ansicht, dass aufgrund des individualvertraglichen Charakters der Abnahmeverpflichtung insbesondere auch im Lichte der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 GG eine Beschlusskompetenz

zur Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung zu verneinen ist (5.b).

1. Die Frage, ob die Abnahmeverpflichtung durch Mehrheitsbeschluss vergemeinschaftet werden kann, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden worden. Soweit ersichtlich liegen auch von Untergerichten nur die im hiesigen Verfahren zitierten Entscheidungen des AG München vom 07.07.2010 - 482 C 287/10 sowie des AG Tettngang vom 21.04.2011 - 4 C 1132/10 vor, die sich für die Möglichkeit einer Vergemeinschaftung aussprechen. Die Entscheidung des LG München I vom 18.01.2013 - 18 O 1668/11 geht zwar davon aus, dass die Gemeinschaft aufgrund der Parallele zur Zulässigkeit einer Vergemeinschaftung der Mängelrechte im Rahmen eines wirksamen Beschlusses die Erklärung der Abnahme auf den Verwaltungsbeirat übertragen könne (vgl. BeckRS 2013, 09934). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es sich um einen umfangreichen Baumängelprozess gehandelt hat, bei dem von der zuständigen Baukammer auch aufgrund der fehlenden Spezialisierung auf das WEG-Recht keine vertieften Erörterungen zu der hier zentralen Frage erfolgt sind, zumal diese nur einen Teilaspekt des vielschichtigen Verfahrens darstellte.

a) Nach Ansicht der Kammer lässt sich auch aus der Rechtsprechung des BGH im Zusammenhang mit der Vergemeinschaftung von Mängelrechten nicht eindeutig herauslesen, wie er die hier zu entscheidende Frage beantworten würde. Auf der einen Seite könnte man aus der Formulierung, dass nur die Wohnungseigentümergeinschaft die Voraussetzungen für die der geborenen Ausübungsbefugnis unterfallenden Mängelrechte auf Minderung und sog. kleinen Schadensersatz schaffen könne (vgl. zuletzt BGH, 24.07.2015 - V ZR 167/14; 12.04.2007 - VII ZR 236/05), ableiten, dass damit auch die Abnahme als jedenfalls für die Entstehung des Minderungsrechts entscheidende Voraussetzung auf Gemeinschaftsebene erfolgen könne. Auf der anderen Seite heißt es in der Entscheidung vom 21.02.1985 - VII ZR 72/84, dass Nacherwerber eine früher erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht ohne weiteres gegen sich gelten lassen müssten. In dieser Entscheidung hat der BGH zudem jedenfalls eine geborene Ausübungsbefugnis verneint, ohne sich aber mangels entsprechender Fallgestaltung mit der hier vorliegenden Frage einer gekorenen Ausübungsbefugnis auseinanderzusetzen.

b) Auch aus den Entscheidungen des BayObLG vom 30.04.1999 - 2Z BR 153/98 und vom 04.11.1999 - 2Z BR 89/99 lässt sich für die Frage, ob eine Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung durch Beschluss möglich ist bzw. ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, nichts ableiten. Denn dort wurde jeweils nur die Vereinbarung einer einheitlichen Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums für zulässig erachtet. Weiter heißt es zwar jeweils, dass die gleiche Wirkung einem bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss zukomme. Nach Ansicht der Kammer bedeutet dies aber nicht, dass das BayObLG damit zumindest inzident die Beschlusskompetenz bejaht hat. Zu berücksichtigen ist, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidungen das Thema der Beschlusskompetenz noch nicht so dezidiert herausgearbeitet und problematisiert worden war. Zudem handelt es sich um keine die Entscheidung tragenden Aussagen.

2. In der Literatur finden sich zwar zahlreiche Auseinandersetzungen mit der Thematik rund um die Schnittstelle WEG und Abnahmeverpflichtung, es werden

aber unterschiedliche Meinungen vertreten, wobei sich die Mehrheit wohl gegen die Möglichkeit einer Vergemeinschaftung ausspricht (vgl. beispielsweise dagegen: Riecke/Schmid, WEG, 4. Aufl., Anhang zu § 8 Rn. 27 ff.; Bärmann, WEG, 13. Aufl., Anh. § 10 Rn. 54 ff.; Palandt, BGB, 74. Aufl., § 640 Rn. 5; dafür etwa: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Aufl., Anhang zu § 21 Rn. 78; MünchKomm, BGB, 6. Aufl., § 640 Rn. 65; BeckOK BGB/Hügel WEG § 10 Rn. 50-52).

3. Nach Ansicht der Kammer ist jedenfalls eine geborene Ausübungsbefugnis i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 1 Var. 2 WEG zu verneinen (so auch BGH, 21.02.1985 - VII ZR 72/84; anders Klein in der Voraufgabe von Bärmann, WEG, 11. Aufl., Anhang § 10 Rn. 57).

a) Eine gemeinschaftsbezogene Pflicht im Sinne dieser Vorschrift liegt nach dem BGH vor, wenn eine Verpflichtung, die im Außenverhältnis alle Wohnungseigentümer gleichermaßen trifft, nach der Interessenlage ein gemeinsames Vorgehen erfordert (vgl. BGH, 14.02.2014 - V ZR 100/13 m. w. N. für das Beispiel einer öffentlich-rechtlichen Abgabenschuld). Dagegen ist eine gekorene Wahrnehmungsbefugnis nach § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 Var. 2 WEG, bei der lediglich ein Zugriffsermächtigen besteht, dann anzunehmen, wenn die Pflichtenerfüllung durch den Verband förderlich ist (vgl. BGH, a. a. O.). Charakteristisch für das Vorliegen einer gemeinschaftsbezogenen Pflicht, für die eine geborene Ausübungsbefugnis besteht, ist also, dass ihr Gemeinschaftsbezug schon der Natur nach gegeben ist und nicht erst aufgrund einer Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer aufgrund der Annahme, dass ein gemeinsames Vorgehen vorteilhaft sein könnte, hergestellt wird.

b) Ein solcher zwingender Gemeinschaftsbezug besteht nach Ansicht der Kammer bei der aus dem jeweiligen individuellen Erwerbvertrag zwischen Miteigentümer und Bauträger resultierenden Abnahmepflicht i. S. v. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass diese per se nur gemeinschaftlich erfüllbar ist. Vielmehr kann jeder Erwerber seine individualvertragliche Abnahmepflicht selbstständig und unabhängig von der Mitwirkung der übrigen Erwerber erfüllen. Er überführt durch die Abnahme nur seinen eigenen Erwerbvertrag im Hinblick auf Mängelrechte vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht ins Gewährleistungsrecht; dies berührt aber die Verträge der übrigen Erwerber in keiner Weise. Vielmehr bleiben Ersterfüllungsansprüche solange erhalten, bis sämtliche Erwerber Sonder- und Gemeinschaftseigentum abgenommen haben. Gerade die Entscheidung des BGH vom 15.01.2010 - V ZR 80/09, wonach ein Ansziehen von Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüchen auch dann möglich ist, wenn nur noch einem Erwerber ein Anspruch auf Herrichtung oder Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zusteht, macht deutlich, dass die individuelle Abnahme das Gemeinschaftsverhältnis nicht berührt. Ob eine gemeinschaftliche Abnahme unter Umständen für die Wohnungseigentümer günstiger sein kann, eine Pflichtenerfüllung durch den Verband also förderlich sein könnte, kann hier dahinstehen, da dies allein für die Frage einer gekorenen Ausübungsbefugnis von Bedeutung ist.

4. Diskutabel erscheint der Kammer dagegen die Frage, ob eine gekorene Ausübungsbefugnis i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 Var. 2 WEG durch

Mehrheitsbeschluss geschaffen werden kann, ob also ein Zugriffsermessen der Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung besteht. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Pflichtenerfüllung durch den Verband förderlich ist (vgl. BGH, 08.02.2013 - V ZR 238/11, zum Einbau von Rauchwarnmeldern bei entsprechender eigentumsbezogener Pflicht nach Landesrecht BGH 24.07.2015 - V ZR 167/14). Hierfür lassen sich einige Gründe anführen.

a) Zunächst lässt sich das vom Amtsgericht München in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 07.07.2010 - 482 C 287/10 angeführte Argument gut hören, wonach aufgrund der Nähe der Abnahme zu der Geltendmachung von Mängelrechten, die durch Beschluss vergemeinschaftet werden können, auch die Abnahmeverpflichtung selbst durch Mehrheitsbeschluss zu einer Angelegenheit gemeinschaftlicher Verwaltung gemacht werden kann (daran anschließend AG Tettang, 21.04.2011 - 4 C 1132/10, IBRRS 2011, 3758).

Es ist Sache der Wohnungseigentümer darüber zu befinden, auf welche Weise Mängel am Gemeinschaftseigentum zu beseitigen sind (vgl. BGH, 15.01.2010 - V ZR 80/09). Dabei ist die für den Erwerb vom Bauträger typische Gemengelage zu berücksichtigen, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die mehreren Erwerberrn geschuldete mangelfreie Ersterrichtung des Gemeinschaftseigentums zugleich zu der den Wohnungseigentümern nach § 21 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 2 WEG obliegenden Pflicht zur ordnungsgemäßen Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gehört (vgl. BGH, 24.07.2015 - V ZR 167/14). Vor diesem Hintergrund ließe sich das Argument des BGH, wonach mit Blick auf das Erfordernis ordnungsgemäßer Verwaltung es in der Regel erforderlich sei, einen gemeinschaftlichen Willen darüber zu bilden, wie die Herstellung oder Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zu bewerkstelligen ist (vgl. BGH, 15.01.2010 - V ZR 80/09), auch für die vorliegende Fallgestaltung fruchtbar machen. Denn gerade die Abnahme hat aufgrund ihrer Überleitungsfunktion vom allgemeinen Leistungsstörungs- ins Gewährleistungsrecht (vgl. zum Verhältnis der Mängelrechte zu den allgemeinen Rechten des Bestellers, Palandt, a. a. O., Vorb v § 633 Rn. 6 ff.) durchaus Bedeutung für die Art und Weise, auf die Mängel beseitigt werden können. So besteht etwa das Recht auf Selbstvornahme nach § 637 BGB erst nach Abnahme. Die Kammer verkennt nicht, dass mit der Abnahme auch die grundsätzlich für den Besteller nachteilige Verjährungsregelung des § 634 a BGB eingreift. Allein daraus den Schluss zu ziehen, dass eine Abnahme für die Eigentümergemeinschaft niemals förderlich sein kann, mithin die vom BGH definierten Voraussetzungen einer gekorenen Ausübungsbefugnis schon deshalb per se nicht vorliegen, vermag nicht zu überzeugen. Denn zu berücksichtigen ist, dass durchaus Fallgestaltungen denkbar sind, in denen die Verkürzung der Verjährung infolge Abnahme durch andere Vorteile ausgeglichen wird. So zeigt gerade der vorliegende Sachverhalt, dass ein Bauträger in Vergleichsverhandlungen möglicherweise zu mehr Zugeständnissen bereit ist, wenn die Abnahme des Gemeinschaftseigentums einheitlich erklärt wird. Gesteht man den Wohnungseigentümern also ein Zugriffsermessen i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 Var. 2 WEG zu, so könnten sie selbst in den Grenzen ordnungsgemäßer Ermessensausübung die Folgen einer einheitlichen Abnahmeerklärung abwägen und gemeinsam darüber befinden, ob ihnen im konkreten Fall die Erhaltung der Ersterfüllungsansprüche vorteilhafter erscheint oder ob der Übergang ins

Gewährleistungsstadium trotz damit verbundener Verjährungsfolgen angesichts beispielweise eines sehr guten Vergleichsangebots des Bauträgers oder der Möglichkeit der Selbstvornahme im konkreten Fall günstiger ist.

b) Der Vorteil einer solchen Ansicht, die ein Anziehen der Abnahmeverpflichtung bezüglich des Gemeinschaftseigentums für möglich hält, liegt darin, dass hier im Sinne des den Wohnungseigentümern grundsätzlich immer zustehenden weiten Ermessensspielraums bei der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums (vgl. Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 21 Rn. 28 m. w. N.) flexible Lösungen im Einzelfall gefunden werden können. Dagegen stellen die anderen Ansichten - geborene Ausübungsbefugnis auf der einen Seite und Verneinung der Beschlusskompetenz auf der anderen Seite - eine Alles-oder-Nichts-Lösung dar.

c) Dass sich dadurch für den einzelnen Erwerber Einschränkungen in der Ausübung seiner Rechte und Pflichten ergeben, könnte mit derselben Argumentation hinzunehmen sein, die der BGH auch in Bezug auf die Vergemeinschaftung von Mängelrechten anwendet, nämlich der Tatsache, dass das Vertragsverhältnis mit dieser inhaltlichen Beschränkung bereits begründet wird, sie diesem also immanent ist (vgl. etwa BGH 06.03.2014 - VII ZR 266/13; 12.04.2007 - VII ZR 236/05).

5. Trotz dieser angeführten durchaus starken Gesichtspunkte, die sich für die Bejahung eines Zugriffsermessens der Wohnungseigentümer anführen lassen, ist nach Ansicht der Kammer letztendlich doch eine Beschlusskompetenz i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 Var. 2 WEG zu verneinen. Ausschlaggebend ist dabei letztlich allein der individualvertragliche Charakter der Abnahmeverpflichtung sowie ihre untrennbare Verflechtung mit rein individuellen Rechten und Pflichten des Erwerbers aus dem Bauträgervertrag, die selbst mangels Gemeinschaftsbezugs nicht vergemeinschaftungsfähig sind wie das Recht auf Rücktritt und großen Schadensersatz sowie die Vergütungspflicht (b). Zwar werden auch zahlreiche weitere Argumente angeführt, diese lassen sich nach Ansicht der Kammer aber entkräften (a).

a) Folgende Argumente, die gegen die Möglichkeit einer Vergemeinschaftung vorgebracht werden, sind nach Ansicht der Kammer für sich genommen nicht überzeugend.

aa) Soweit mit Blick auf den Wortlaut des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG argumentiert wird, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch keine Instandhaltung oder Instandsetzung sei, ist zu entgegnen, dass der Wortlaut weit auszulegen ist und daher nach allgemeiner Auffassung etwa auch Beschlüsse zur Bestandsaufnahme oder zur Einholung von Sachverständigengutachten bzw. Vergleichsangeboten umfasst, die per se auch noch nicht selbst das Gemeinschaftseigentum instand halten oder instand setzen, die aber als Vorbereitungsmaßnahmen sehr wohl unter diese Norm fallen (vgl. Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 21 Rn. 66 ff.). Gleiches müsste auch für die Abnahme gelten, die die auf eine ordnungsgemäße Instandsetzung bzw. Instandhaltung abzielende Geltendmachung von Gewährleistungsrechten gerade erst möglich macht und damit vorbereitet.

bb) Ebenso wenig scheint das in Parallele zur restriktiven Rechtsprechung bezüglich Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen angeführte Missbrauchsargument für sich genommen durchgreifend.

Die Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen ist nach Ansicht der Kammer mangels vergleichbarer Interessenlage nicht auf die Frage der Möglichkeit einer Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung übertragbar. Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB ist zu verhindern, dass der AGB-Verwender, der die Vertragsgestaltungsfreiheit allein in Anspruch nimmt, den anderen Teil unter Abbedingung des dispositiven Rechts unangemessen benachteiligt (Palandt, a. a. O., Überbl. v. § 305 Rn. 8). Diese Gefahr der einseitigen Interessendurchsetzung bestünde bei Zulassung eines Vergemeinschaftungsbeschlusses bezüglich der Abnahmeverpflichtung nicht. Zum einen müsste dieser von der Mehrheit der Wohnungseigentümer gefasst werden, wäre mithin nicht einseitig. Der Bauträger, der selbst noch Wohnungseigentümer wäre, wäre gem. § 25 Abs. 5 WEG von der Abstimmung ausgeschlossen, so dass auch von dieser Seite keine einseitige Dominanz drohte. Es stünde allein im Ermessen und der freien Entscheidung der Wohnungseigentümer, ob sie die einheitliche Abnahme erklären wollen oder nicht, so dass die Lage nicht vergleichbar ist mit vom Bauträger "diktierten" Abnahmeklauseln in Erwerbverträgen, die die Erwerber, wollen sie Eigentum erwerben, faktisch akzeptieren müssen. Im Übrigen ist auch zu bedenken, dass auch der überstimmte Wohnungseigentümer nicht schutzlos gestellt wäre, wäre ein Vergemeinschaftungsbeschluss doch wie jeder andere Beschluss auf fristgerechte Anfechtung hin daraufhin überprüfbar, ob sich die Wohnungseigentümer bei Ausübung ihres Zugriffsermessens im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gehalten haben (vgl. BGH, 24.07.2015 - V ZR 167/14, wonach ein Zugriffsermessen "im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung" besteht).

cc) Auch die Problematik der "Nachzügler" spricht nicht per se schon gegen die Einräumung eines Zugriffsermessens nach § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 Var. 2 WEG. Zwar ist zutreffend, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 21.02.1985 - VII ZR 72/84 angeführt hat, dass das Interesse des Bauträgers an einer möglichst frühen und einheitlichen Abnahme nicht dazu führe könne, dass Nacherwerber eine früher erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums ohne weiteres gegen sich gelten lassen müssten. Zu beachten ist aber die Einschränkung "ohne weiteres". Als ein solcher "weiterer Grund", der eine Bindung des Nachzüglers doch rechtfertigt, könnte ein Vergemeinschaftungsbeschluss angesehen werden, der gem. § 10 Abs. 4 WEG für den Nachzügler als Sondernachfolger des Bauträgers, der bei Beschlussfassung noch Eigentümer der liegen gebliebenen Wohnungen ist, bindend ist. Der Nachzügler, der sich durch Blick in die Beschlusssammlung unproblematisch Kenntnis von einem solchen Vergemeinschaftungsbeschluss verschaffen kann, ist auch nicht zwingend benachteiligt durch eine bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Denn zum einen ist zu berücksichtigen, dass dann bei Eigentumserwerb möglicherweise die Mängelbeseitigung schon in Angriff genommen ist, zum anderen schlägt sich die bereits erfolgte Abnahme gegebenenfalls in einem niedrigeren Kaufpreis nieder.

dd) Auch das von Klageseite aufgeworfene Problem bei einer werdenden WEG stünde einer Vergemeinschaftung nicht entgegen. Denn zu bedenken ist auch in

diesem Zusammenhang wiederum die Besonderheit, dass es sich nicht um eine zwingende Regelung einer einheitlichen Abnahme handelte, sondern dass allein ein grundsätzliches Zugriffsermessen bejaht würde. Wie, ob und wann die Wohnungseigentümer im Einzelfall von ihrer Beschlusskompetenz Gebrauch machen, ist damit noch nicht gesagt. Solange ein Vergemeinschaftungsbeschluss noch nicht gefasst ist oder mangels bereits entstandener werdender WEG noch gar nicht gefasst werden kann, verbleibt es eben auch bezüglich des Gemeinschaftseigentums bei der grundsätzlichen individuellen Abnahmeverpflichtung durch den einzelnen Erwerber aus seinem jeweiligen Vertrag mit dem Bauträger.

b) Dass die Kammer letztendlich eine Beschlusskompetenz für die Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung doch als nicht gegeben erachtet, liegt am individualvertraglichen Charakter der Abnahmeverpflichtung, die aus § 640 BGB in Zusammenhang mit dem jeweiligen Erwerbvertrag resultiert.

aa) Wie der BGH hinsichtlich der Annahme einer geborenen Ausübungsbefugnis i. S. v. § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 1 Var. 2 WEG ausgeführt hat, ist mit Blick auf die vertraglich garantierte Privatautonomie in Art. 2 Abs. 1 GG beim Eingriff in vertraglich begründete Individualrechte Zurückhaltung geboten, da diese auch verbürge, dass eigene Rechte grundsätzlich selbst ausgeübt und prozessual durchgesetzt werden können (vgl. BGH, 24.07.2015 - V ZR 167/14). Auch als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft könnten dem Wohnungseigentümer diese Befugnisse gegen seinen Willen nicht ohne weiteres entzogen werden, so der BGH weiter. Zwar handelt es sich bei der Abnahmepflicht nach § 640 BGB rechtsdogmatisch nicht um ein Recht, sondern eine Pflicht, und steht hier auch nicht die Frage eines zwingenden Gemeinschaftsbezugs i. S. e. geborenen Ausübungsbefugnis im Raum, sondern allein die Möglichkeit einer gekorenen Ausübungsbefugnis, doch ist auch hier nach Ansicht der Kammer das grundsätzliche verfassungsrechtliche Gebot der Zurückhaltung bei Eingriffen in Privatautonomie und Eigentumsrecht nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 GG zu berücksichtigen.

bb) Mit diesem verfassungsrechtlichen Maßstab im Hintergrund ist die Kammer der Ansicht, dass eine Beschlusskompetenz zur Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung aus letztlich dogmatischen Gründen zu verneinen ist. Zentral ist dabei die Überlegung, dass die Abnahme untrennbar mit weiteren individualvertraglichen Rechten und Pflichten verknüpft ist, die ihrerseits nicht vergemeinschaftet werden können, namentlich das Recht auf Rücktritt und großen Schadensersatz sowie die Pflicht zur Werklohnzahlung.

(1) Da Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung auf Rückgängigmachung des jeweiligen Erwerbvertrags gerichtet sind, können diese Rechte von jedem Erwerber ohne Mitwirkung der anderen Miteigentümer geltend gemacht werden. Beide Ansprüche betreffen das Gemeinschaftsverhältnis und die anderen Erwerber nur insoweit, als der Bauträger an Stelle des Erwerbers in die Wohnungseigentümergeinschaft wieder eintritt (vgl. Staudinger/Bub, WEG (2005), § 21 Rn. 274). Von ihrer Ausübung ist mithin das gemeinschaftliche Eigentum nicht betroffen (vgl. BGH, 10.05.1979 - VII ZR 30/78, Rn. 16). Dementsprechend hat der BGH bereits entschieden, dass der Erwerber die Rechte

auf großen Schadensersatz oder Rücktritt selbstständig geltend machen kann (vgl. BGH, 12.04.2007 - VII ZR 236/05) und eine Kompetenz zum Ansichziehen von Mängelrechten nur für solche bejaht, die anders als diese beiden Rückabwicklungsrechte auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind wie etwa Nacherfüllungsansprüche (vgl. BGH, a. a. O. sowie BGH, 06.03.2014 - VII ZR 266/13, wo es ausdrücklich heißt, dass sich diese Zuständigkeit (gemeint das Ansichziehen) nicht auf das Rücktrittsrecht und das Recht auf großen Schadensersatz bezieht).

Wenn aber die Geltendmachung der individualvertraglichen Rechte auf Rücktritt und großen Schadensersatz zwingend dem einzelnen Erwerber verbleiben muss, so müssen auch die für die Ausübung dieser Rechte erforderlichen Voraussetzungen durch den einzelnen Erwerber individuell und ohne Rücksicht auf die übrigen geschaffen werden können, wie dies bereits für die Fristsetzung anerkannt ist (vgl. etwa Staudinger/Bub, WEG (2005), § 21 Rn. 274). Dies muss dann auch für die diesen reinen Individualrechten vorgelagerte Abnahme gelten, da dieser eine Scharnierfunktion zwischen dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht und dem Gewährleistungsrecht zukommt. Je nachdem, ob das Werk bereits abgenommen ist oder nicht, kommen unterschiedliche Regelungen für Rücktritt und großen Schadensersatz zur Anwendung, nämlich entweder § 323 bzw. § 281 BGB direkt oder aber nur über die Verweisungsnorm des § 634 BGB mit entsprechend anderen Voraussetzungen. Im Lichte der verfassungsrechtlich geschützten Privatautonomie ist es aber nicht hinnehmbar, dass bei einem Vergemeinschaftungsbeschluss dem überstimmten Wohnungseigentümer ein bestimmtes Regelungsregime seiner reinen Individualrechte aufgezwängt würde. Im Übrigen könnte es so auch zu der Situation kommen, dass Gemeinschaftseigentum einheitlich abgenommen ist, während der einzelne Erwerber die Abnahme seines Sondereigentums verweigert. Möchte er in einem solchen Fall zurücktreten, wäre unklar, ob hier § 323 BGB oder §§ 634 Nr. 3, 323 BGB zur Anwendung käme oder etwa der Vertrag insoweit aufzuspalten wäre.

(2) Dieselben systematischen und verfassungsrechtlichen Überlegungen lassen sich auch für den Konnex der Abnahme- mit der Werklohnverpflichtung anführen. Die Vergütungspflicht nach § 631 Abs. 1 BGB ist rein individualrechtlich und ohne Gemeinschaftsbezug, da sie nur das Verhältnis zwischen Erwerber und Bauträger betrifft. Mithin trifft sie allein den Erwerber, der dann aber auch über alle Modalitäten selber ohne Rücksicht auf die übrigen Erwerber entscheiden können muss. Da § 641 Abs. 1 S. 1 BGB die Fälligkeit der Vergütung wiederum an die Abnahme knüpft, ist dies ein weiteres Argument dafür, dass die Entscheidung über letztere dem einzelnen Erwerber nicht durch Mehrheitsbeschluss genommen werden darf.

Da eine gemeinschaftlich erklärte Abnahme mithin unmittelbare Konsequenzen für jedenfalls nur individuell wahrnehmbare Rechte und Pflichten hat, muss auch die Abnahmeverpflichtung selbst als rein individualrechtlich und nicht vergemeinschaftungsfähig betrachtet werden.

Fehlte den Beklagten mithin für die Genehmigung des eine Vergemeinschaftung beinhaltenden Vergleichs die Beschlusskompetenz, so ist dieser als nichtig anzusehen.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Wie dargelegt, ist die Frage der Beschlusskompetenz zur Vergemeinschaftung der Abnahmeverpflichtung noch nicht höchstrichterlich geklärt; sie ist aber klärungsbedürftig und klärungsfähig und berührt das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts, da sie sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann (vgl. Thomas/Putzo, a. a. O., § 511 Rn. 20).

3. Die auch im Falle der Zurückverweisung erforderliche Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 2 ZPO (vgl. Zöller, a. a. O., § 538 Rn. 59).