

Oberlandesgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§10 Abs. 6, 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG; 633, 634, 637 BGB

- 1. Die Rechte wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums stehen den einzelnen Erwerbern aus den mit den Veräußerern geschlossenen Einzelerwerbsverträgen zu. Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der WEG hat hieran nichts geändert. Insbesondere sind hierdurch die den Erwerbern aus den Einzelverträgen zustehenden Rechte nicht gewissermaßen automatisch auf die WEG übergeleitet worden (BGH BauR 2007, 1221; MDR 2010, 1247; MDR 2007, 1006).**
- 2. Die Wohnungseigentümer können im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der einzelnen Erwerber aus den Verträgen mit dem Veräußerer, die nicht wie der Anspruch auf Minderung oder kleinen Schadensersatz ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind (BGH VII ZR 236/05), durch Mehrheitsbeschluss auf die rechtsfähige WEG übertragen.**
- 3. Dies gilt auch für den Kostenvorschussanspruch (vgl. Werner-Pastor 13. Aufl., Nr. 477 f). Die WEG tritt mithin als gewillkürte Prozesstandschafterin auf.**
- 4. "Spontane Zusammenkünfte" ohne schriftliche Einladung gem. § 24 WEG mit der Bezeichnung der Besprechungsthemen und ohne schriftliche Niederlegung der Beschlussfassung nur dann möglich, wenn alle Wohnungseigentümer anwesend sind und die Zusammenkunft von allen als Wohnungseigentümersammlung i.S.d. § 23 WEG verstanden wird.**

OLG München, Urteil vom 24.07.2013; Az.: 27 U 152/12

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 79.125,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 PP über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 34.800,00 EUR seit dem 26.02.2009 und aus 43.185,03 EUR seit 17.03.2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.880,20 EUR vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen i.H.v. 5 % über dem Basiszinssatz seit 08.06.2011 zu bezahlen.
3. Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufungen zurückgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 7 % und die Beklagte 93 %. Von den Kosten der Streithelfer trägt die Klägerin 7%; im Übrigen tragen die Streithelfer ihre Kosten selbst.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

I.

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung geltend.

Die Beklagte errichtete als Bauträgerin die streitgegenständlichen Reihenhäuser Am B. 7 b bis 7 c und 9a bis 9c in G. Die Klägerin ist eine WEG bestehend aus den Erwerbemern von fünf Reihenhäusern. Es handelt sich um eine Mehrhaus-WEG. Die nachbenannten Erwerber schlossen mit der Beklagten notarielle Verträge über den Erwerb von Miteigentumsanteilen am vereinigten Grundstück Am B. 7 b bis 7 c, 9 a bis 9c. Im Einzelnen wurden folgende Verträge geschlossen.

- Am 01.07.1999: Eheleute Sabine und Michael K., Am B. 9a. .
- Am 03.04.2000: Eheleute Dr. S.-U. und Dr. U., mittlerweile alleinige Eigentümerin Frau Dr. S.-U., Am B.9c. .
- Am 26.10.2000: Eheleute Jasmin Ta. To., Am B. 7 b. .
- Am 24.10.2001: Peter W., Am B.7c (Anlage K1). .
- Am 03.12.2001: Eheleute Christine und Dirk F., Am B. 9b.

Mit Urkunde URNr ...48/1999 des Notars Dr. R. aus L. wurde am 01.07.1999 die Flurnummern ...205/6, ...205/7, ...205/8 und ...205/10 der Gemarkung G. vereinigt und sodann im Wohnungseigentum nach Miteigentumsanteilen aufgeteilt (Anlage K2). Die Abnahmen durch die Erwerber erfolgten am 28.07.2000 (Eheleute K.), am 31.08.2000 (Eheleute Dr. U.), am 15.12.2000 (Eheleute To.), am 21.12.2001 (Peter W.) und am 15.02.2002 (Eheleute F.).

Mit Schriftsatz des Klägervertreters vom 13.12.2006 (Anlage K6) forderte die Klägerin die Beklagte zur Beseitigung unter anderem auch folgender Mängel auf:

- Haus 7c: Putzriß bei Giebelfenstern 2. OG und Terrassenbelagsenkungserscheinungen
- Mängel an Rasengittersteinen vor Garage Nr. G3 und G4
- Mängel an Zuwegem zu Häusern
- Falsche Gartenneigung
- Mangelhafte Verlegung Abwasserleitungen

unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bis 31.12.2006.

Mit Schriftsatz vom 13.12.2006, eingegangen beim Landgericht Augsburg am 14.12.2006 beantragte die Klägerin die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens betreffend die genannten Mängel (Az.: 6 OH 5135/06).

Die Klägerin behauptet, insbesondere folgende weitere Mängel:

Die Abwasserleitungen sämtlicher Häuser seien mangelhaft, insbesondere die Zusammenführung der jeweiligen Abwasserleitungen im jeweiligen Reihenmittelhaus über T-Stücke sowie die Anschlüsse der Kellerabgänge an das Schmutzwassersystem. Diese seien darüber hinaus nicht rückstausicher ausgeführt. Jedes Haus müsse gesondert an einen Revisionsschacht angeschlossen werden. Darüber hinaus bestünde ein weiterer Mangel in der ungesicherten Abwasserführung über das fremde Grundstück Am B. 7a, da auf diesem Grundstück keine Grunddienstbarkeit eingetragen sei und somit die Abwasserführung jederzeit vom Grundstückseigentümer des Anwesens Am B. 7a untersagt werden könne. Es sei erforderlich, dass die streitgegenständlichen Häuser direkt an das öffentliche Kanalnetz mittels Hebeanlage angeschlossen werden.

Die Klägerin beantragte im ersten Rechtszug:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 85.303,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus einem Betrag 34.800,00 EUR seit dem 26.02.2009 und im Übrigen seit dem 17.03.2011 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlich entstandene Rechtsanwaltsverfolgungskosten in Höhe von 1.999,32 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte

Klageabweisung.

Sie bestreitet insbesondere die Aktivlegitimation der Klägerin.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 77.985,03 EUR nebst Zinsen und 1.880,20 EUR vorgerichtliche Anwaltskosten stattgegeben.

Es sah nach Erholung von Gutachten der Sachverständigen Ha. und Ho. die geltend gemachten Mängel im Wesentlichen als gegeben an. Abweisung erfolgte lediglich hinsichtlich der verjährten Mängelbeseitigungskosten zu Haus 4, 5, sowie der bereits berücksichtigten Planungskosten in Höhe von 6.140,00 EUR.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Klägerin, die diese beiden Positionen weiter verfolgt, wobei statt der zusätzlichen Planungskosten der unterbliebene Ansatz der Mehrwertsteuer in Höhe von mindestens 6.140,00 EUR begehrt wird.

Die Klägerin beantragt die Abänderung des Ersturteils dahingehend, dass die Beklagte zur Zahlung von 85.303,13 EUR nebst Zinsen und vorgerichtlicher

Anwaltskosten in Höhe von 1.999,32 EUR verurteilt wird.

Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung der Klägerin. Die Beklagte begehrt mit der Berufung die Aufhebung des Ersturteils und Klageabweisung.

Sie bestreitet nach wie vor die Prozessführungsbefugnis der Klägerin sowie, dass die vom Sachverständigen Ho. als notwendig angesehenen separaten Hausanschlüsse nicht erforderlich seien. Im Übrigen sei der Eigentümer des Hauses 7a, der nicht Teil der WEG ist, bereit, eine Grunddienstbarkeit zu bestellen. Außerdem wird Verjährung eingewandt.

Die Klägerin beantragt

die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Die Streithelfer stellen keinen Antrag.

Der Senat hat den Sachverständigen Ho. in der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2012 zur Erläuterung seines Gutachtens gem. § 367 Abs. 1 ZPO und in der mündlichen Verhandlung vom 24.07.2013 die Zeugen W. und Dr. U. vernommen.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, die der Klägerin zum Teil begründet.

1. Die Klägerin ist prozessführungsbefugt. Grundsätzlich gilt folgendes: Die Rechte wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums stehen den einzelnen Erwerbern aus den mit den Veräußerern geschlossenen Einzelerwerbsverträgen zu. Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der WEG hat hieran nichts geändert. Insbesondere sind hierdurch die den Erwerbern aus den Einzelverträgen zustehenden Rechte nicht gewissermaßen automatisch auf die WEG übergeleitet worden (BGH BauR 2007, 1221; MDR 2010, 1247; MDR 2007, 1006).

Die Wohnungseigentümer können im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der einzelnen Erwerber aus den Verträgen mit dem Veräußerer, die nicht wie der Anspruch auf Minderung oder kleinen Schadensersatz ihrer Natur nach

gemeinschaftsbezogen sind (BGH VII ZR 236/05), durch Mehrheitsbeschluss auf die rechtsfähige WEG übertragen (BGH a. a. O.).

Dies gilt auch für den Kostenvorschussanspruch (vgl. Werner-Pastor 13. Aufl., Nr. 477 f). Die WEG tritt mithin als gewillkürte Prozessstandschafterin auf.

Was die Formbedürftigkeit des Mehrheitsbeschlusses angeht (Einberufung, Schriftform etc.; § 23 Abs. 1 WEG) so sind "spontane Zusammenkünfte" ohne schriftliche Einladung mit der Bezeichnung der Besprechungsthemen und ohne schriftliche Niederlegung der Beschlussfassung nur dann möglich, wenn alle Wohnungseigentümer anwesend sind und die Zusammenkunft von allen als Wohnungseigentümersammlung verstanden wird (vgl. Bärmann, WEG, § 23 Rn 5). Die Nichteinhaltung der Schriftform, die dem Minderheitenschutz, also übergangener Miteigentümer, dient, ist als reine Formalie unschädlich, wenn wie hier alle Wohnungseigentümer bei der Beschlussfassung anwesend sind, bzw. sich haben wirksam vertreten lassen.

Dass die einzelnen Erwerber im August 2006 einstimmig durch die WEG die Verfolgung der Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte über den Klägervertreter auch im Wege von Gerichtsverfahren geltend machen wollten, haben die Zeugen Ka. und Dr. U. glaubhaft bestätigt.

Die Zeugen W. und Dr. U., die sich ihres Eigentumsanteiles durch Verkauf (W. vgl. Anlagen K15 und K16) bzw. durch Übertragung an die Ehefrau in der Scheidungsvereinbarung vom 26.10.2010 (Dr. U. vgl. Anlagen K17 bis K19) entäußert haben und damit als Zeugen in Frage kommen, haben glaubhaft bekundet, dass in ihrer vorher einberufenen Versammlung im Wohnhaus der Familie T. an einem Augusttag unmittelbar vor dem 24.08.2006, an der außer der verhinderten Frau K. alle WEG-Mitglieder teilgenommen haben, beschlossen wurde, gemeinsam die Behebung der streitgegenständlichen Mängel am Gemeinschaftseigentum zu betreiben und sich von Rechtsanwalt B., der ihnen von Herrn W., der als Sprecher der Gemeinschaft fungierte, empfohlen wurde, vertreten zu lassen, der auch die nötigen Schritte bis hin zum Gerichtswege beschreiten sollte. In der Folgezeit gab es dann mehrere Gespräche des Zeugen W. mit Rechtsanwalt B. und einzelnen Eigentümern in dessen Kanzlei. Das gerichtliche Vorgehen (selbständiges Beweisverfahren, Klage, Berufung) erfolgte in Abstimmung und Übereinstimmung mit der WEG.

Soweit der Zeuge W., der im Termin vom 05.06.2013 bereits informatorisch angehört wurde, bei seiner Zeugenvernehmung verunsichert wirkte und nicht so präzise aussagte, wie zuvor bei seiner informatorischen Anhörung, betrifft dies nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern ist auf die ihn wohl irritierende Fragestellung des Gerichtes zurückzuführen, die - um suggestive Fragen zu vermeiden - sehr abstrakt gehalten war, so dass der Zeuge die Zielrichtung der Frage oftmals nicht verstand.

Letztlich ist der Senat davon überzeugt, dass sich die Eigentümer zu einer Interessengemeinschaft zusammengefunden haben, um über einen Rechtsanwalt ihre Rechte auch im Klagewege durchzusetzen.

Frau K. erklärte glaubhaft, an dem beschriebenen Augusttag verhindert gewesen zu sein, ihrem Mann aber die Entscheidungsbefugnis übertragen zu haben und auch das Ergebnis gebilligt zu haben. Soweit der Klägervertreter die Vollmacht bislang nicht vorgelegt hat, ist dies für die Entscheidung unerheblich, da der Senat anlässlich der Zeugenvernehmung von der umfassenden Beauftragung des Rechtsanwalt B. überzeugt ist.

2. Was die unter Ziffer IV. 1. bis 4. (Bl. 8-10 des Ersturteils) aufgeführten Mängel betrifft, deren Beseitigung Nachbesserungskosten in Höhe von 16.985,03 EUR brutto erfordern, hat sich das Landgericht mit den einzelnen Mängeln beanstandungsfrei befasst und sich den Ausführungen des Sachverständigen H. auch zu den Beseitigungskosten angeschlossen.

Die Berufung setzt sich in der Berufungsbegründung mit den Ausführungen des Landgerichts nicht auseinander, sondern verweist pauschal auf ihre Ausführungen in erster Instanz. Das genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, der das Aufzeigen von Rechtsverletzungen erfordert, nicht (vgl. Thomas-Putzo, ZPO 34. Aufl., § 520 Rn 20).

3. Die Leitungsführung des Abwassersystems über das Grundstück von Haus-Nr. 7 a, das nicht Teil der WEG ist, ist rechtlich nicht gesichert. Dies stellt einen Mangel dar, da eine ungesicherte Rechtslage besteht. Der Eigentümer des Anwesens 7a kann jederzeit den Zutritt zu seinem Grundstück verwehren. Es wäre Aufgabe der Beklagten als Veräußerer gewesen, den gesicherten Zugang durch eine im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit zu verschaffen, die sowohl den Eigentümern der Häuser 7b - c, 9a - c sowie deren Rechtsnachfolger gegenüber dem Eigentümer von Nr. 7a und dessen Rechtsnachfolgern ungehinderten Zutritt ohne Anfall zusätzlicher Kosten gewährt. Dies ist nicht geschehen. Die Eigentümer des Hauses 7a sind hierzu allerdings nur bereit, wenn im Gegenzug die WEG bereit ist, das Wasserzuleitungsrecht für 7a über das WEG-Grundstück entsprechend grundbuchrechtlich abzusichern. Die Bereitschaft der Dienstbarkeitbestellung unter einer Bedingung stellt jedoch keine ordnungsgemäße Erfüllung des Kaufvertrags dar. Die Beklagte war vertraglich verpflichtet, unbedingt die rechtliche Sicherung des Zugangsrechts zu verschaffen. Der vom Sachverständigen angegebene und in der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2012 bestätigte Kostenansatz für die Hebeanlage in Höhe von 32.400,00 EUR ist mit der Berufung nicht substantiiert angegriffen. Darüber hinaus ist dieser Betrag als Kostenvorschuss abrechnungspflichtig.

Soweit im Schriftsatz vom 21.05.2013 andere Varianten der Wasserableitung ohne Inanspruchnahme des Grundstücks 7a vorgeschlagen werden, ist dieser Vortrag verspätet; § 530 ZPO.

4. Der tatsächliche Verlauf der Entwässerungsleitungen befindet sich nach den Feststellungen des Sachverständigen H. auf der Nordseite der streitgegenständlichen Häuser und mündet in die jeweils vorhandenen Hausanschluss-Revisionschächte (Regenwasser- und Schmutzwasserschacht) auf dem Grundstück des Hauses 7a ein. Von diesen Schächten aus wird das Abwasser weiter der öffentlichen Kanalisation zugeleitet.

Das Schmutzwasser der Häuser 7a - 7c wird über eine Sammelleitung in den jeweiligen Keller der Häuser 7a und c gefasst und im Keller 7b zusammengeführt und in einem Doppel T-Abzweig im Haus 7b eingeleitet und von diesem nach außen in den dort befindlichen Sammelkanal DN125 mm eingeleitet.

Das Schmutzwasser der Häuser 9a und 9c wird wie oben dargestellt zum Haus 9b geleitet und dort nach außen geführt.

Diese innenliegende Zusammenführung der Abwässer im jeweiligen Mittelhaus stellt nach der Bewertung des Sachverständigen Ho. ein erhebliches Risiko für den Betrieb und die Wartung der Anlage dar. Insbesondere ist der Zugang zum Mittelhaus in Not- und Wartungsfällen nicht gewährleistet. Zudem ist der T-Abzweig unzulässig, da das Abwasser nach Einleitung ins Mittelhaus nicht mehr nach außen geleitet wird, sondern der ursprünglichen Fließrichtung folgend in Richtung des anderen außen liegenden Hauses weiter fließt. Schließlich steht die Einmündungsleitung von Haus 7b auf der Sammelleitung, was ebenfalls nicht zulässig ist. Hierdurch kann es zu Fäkalienablagerungen kommen. Es fehlen Revisionsschächte vor Haus 7b und 9b. Die zwischenzeitlich erfolgten Nachbesserungsarbeiten an 9a bis 9c mit dem Entfall des T-Doppelabzweigs macht gleichwohl einen Revisionsschacht notwendig, um die Außenreinigung der von 9a kommenden Leitung vorzunehmen.

Der Sachverständige H., der ursprünglich von einem Anschluss der sechs Reihenhäuser ausging, hat bei Entfall der Einzelanschlüsse bei seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2012 die ursprünglich angesetzten Nachbesserungskosten von 29.000,00 EUR netto um 5.000,00 EUR netto gemindert, so dass 24.000,00 EUR hierfür anzusetzen sind.

Soweit im Berufungsverfahren erstmals mit Schriftsatz vom 21.5.2013 die Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 29.000,00 EUR sowie weitere Feststellungen des Sachverständigen H. angegriffen werden, ist dies gem. §§ 520 Abs.2 Satz 1, 530 ZPO verspätet. Eine genügende Entschuldigung liegt nicht vor. Durch ihre Abwesenheit im Senatstermin vom 24.10.2012 hat sich die Beklagtenvertreterin der Möglichkeit begeben, den Sachverständigen zu ihren Einwänden zu befragen. Die Durchführung der Vernehmung des Sachverständigen H. nach § 367 Abs. 1 ZPO musste (!) auch ohne die Anwesenheit der Beklagtenvertreterin durchgeführt werden (vgl. Zöller - Greger ZPO 29. Auflage § 267 RdNr.1), zumal keine in der Person der Beklagtenvertreterin liegenden Gründe für das Nichterscheinen im ihr bekannten Termin bestanden.

5. Verjährung ist nicht eingetreten. Zu Recht geht das Landgericht vom Beginn der Verjährungsfrist am 15.02.2002 (Abnahme des letzten Erwerbers F. vgl. Werner-Pastor, 13. Aufl., Nr. 507) aus. Hemmung tritt mit Eingang des Antrags der WEG (vgl. Antragsschrift vom 13.12.2006) am 14.12.2006 ein. Hinsichtlich der Übertragungsproblematik der Erwerber auf die WEG vgl. Ziffer 1.

6. Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung die vom Landgericht festgestellte Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bezüglich der Stellplätze 2, 4, 5 angreift, hat das Landgericht diese zu Recht wegen Verjährung zurückgewiesen, da sie erstmals mit Schriftsatz vom 29.05.2009, also nach Ablauf der Verjährungsfrist,

geltend gemacht wurden.

Die Symptomrechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift insoweit nicht ein, da es sich um andere Flächen als die im Antrag vom 13.12.2006 geltend gemachten handelt (vgl. Werner-Pastor, Rn 1472).

7. Mit der Berufung macht die nicht vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin den versehentlich als übersehene Planungskosten deklarierten Betrag von 6.140,00 EUR als Mehrwertsteuer für die Nachbesserungskosten geltend, die das Landgericht beim Ansatz von 6.140,00 EUR nicht zugesprochen hat. Wie sich aus Anlage K9 ergibt, hat der Sachverständige H. bestätigt, dass diese von ihm angesetzten Kosten Nettobeträge sind. Beim Kostenvorschuss kann grundsätzlich auch die Mehrwertsteuer mitbegehrt werden (vgl. OLG München 13 U 1800712; BGH VII ZR 176/09).

8. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung gem. § 633 Abs. 3 BGB a. F. sind gegeben; insbesondere liegt eine Fristsetzung der Klägerin mit Ablehnungsandrohung vom 13.12.2006 vor (vgl. Anlage K6). Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10; 709 Satz 2, 711 Satz 2 ZPO.