

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 242, 307, 634, 637 BGB

- 1. Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen richten sich bei nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Bauträgerverträgen weiterhin grundsätzlich nach Werkvertragsrecht, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein.**
- 2. Eine vom Bauträger gegenüber Nachzügler-Erwerber gestellte Klausel, durch die die Verjährungsfrist wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum für den Nachzügler zum selben Termin abläuft wie für diejenigen, welche die gemeinschaftliche Abnahme durchgeführt haben, ist unzulässig.**

BGH, Urteil vom 12.05.2015 Az.: VII ZR 171/15

## **Tenor:**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Juli 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

## **Tatbestand:**

Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, macht gegen die Beklagte Mängelansprüche, insbesondere einen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums (im Folgenden: Mängel am Gemeinschaftseigentum) geltend.

Im Jahr 2002 errichtete die L. GmbH, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist (im Folgenden nur: die Beklagte), in W. das Objekt "A. C. 10", bestehend aus 23 Eigentumswohnungseinheiten nebst Kfz-Stellplätzen, die in der Folgezeit veräußert wurden.

Alle Erwerber vor dem 25. November 2002 schlossen einen von der Beklagten vorformulierten Vertrag, der in § 7 Abs. 5 folgende Regelung enthält (vgl. beispielhaft den Vertrag mit den Erwerbern T. vom 13. November 2002 [im Folgenden: Vertrag vom 13. November 2002]):

"(5) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist noch nicht erfolgt. Gemäß § 19 der Teilungserklärung haben die Wohnungseigentümer in der 1. Eigentümerversammlung das Ingenieurbüro K. mit der Abnahme beauftragt. Die Abnahme wird auf Kosten der Verkäuferin in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer für diese durchgeführt. Das Ingenieurbüro soll auch die Behebung der festgestellten Mängel bestätigen."

Bei dem mit dem Erwerber Dr. M. am 14. Mai 2003 geschlossenen notariellen Vertrag (im Folgenden: Vertrag vom 14. Mai 2003) handelt es sich um einen von der Beklagten vorformulierten Vertrag, der bei allen nach dem 25. November 2002 kontrahierenden Erwerbern verwendet wurde. § 6 Abs. 3 dieses Vertrags lautet wie folgt:

"(3) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist durch das Ingenieurbüro K. ... am 25.11.2002 erfolgt. Die Verjährungsfrist für Ansprüche und Rechte wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum läuft für den Käufer zum selben Termin ab wie für diejenigen Käufer, welche die gemeinschaftliche Abnahme durchgeführt haben."

Die Klägerin hat Mängel am Gemeinschaftseigentum behauptet und insbesondere Zahlung eines Vorschusses für Aufwendungen zu deren Beseitigung verlangt.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung eines Vorschusses für die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum teilweise, nämlich in Höhe von 72.280,60 € nebst Zinsen, stattgegeben und weiteren Zahlungs- und Feststellungsanträgen entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht führt, soweit für die Revision von Interesse, im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Klägerin stünden die erstinstanzlich zuerkannten Beträge gegen die Beklagte zu. Der Vorschussanspruch ergebe sich aus § 634 Nr. 2, § 637 Abs. 1, Abs. 3 BGB. Es sei anerkannt, dass sich die Mängelrechte beim Bauträgervertrag nach Werkvertragsrecht richteten.

Die Geltendmachung der Rechte aus §§ 634 ff. BGB setze allerdings grundsätzlich eine Abnahme voraus, die das Erfüllungsstadium beende und den Erfüllungsanspruch des Bestellers auf das abgenommene Werk beschränke. Eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums liege hier noch nicht vor. Die Abnahme von Wohnungseigentumsanlagen erfordere eine Abnahme sowohl des Sonder- als auch des Gemeinschaftseigentums durch jeden Erwerber. Auch die Abnahme des Gemeinschaftseigentums sei von jedem einzelnen Erwerber - für sich - vorzunehmen, da jeder Erwerber einen eigenen Anspruch auf mangelfreie Herstellung habe. Es gelte der Grundsatz, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erst dann endgültig erfolgt sei, wenn sie auch durch den letzten Erwerber ("Nachzügler") oder durch einen von ihm dazu bevollmächtigten Dritten - ausdrücklich oder stillschweigend - erklärt werde.

Es genüge, dass nur ein Erwerber in einer Wohnungseigentümergeinschaft noch unverjährte Mängelansprüche in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum habe, denn die Wohnungseigentümergeinschaft könne die Ansprüche von Nachzüglern - wie vorliegend geschehen - an sich ziehen. Hier sei jedenfalls für die Verträge, die nach dem 25. November 2002 geschlossen worden seien, eine formularmäßige Bezugnahme auf eine bereits erfolgte Abnahme vom 25. November 2002 unwirksam. Die Bezugnahme auf eine bereits durchgeführte Prüfung sei bloße Abnahmefiktion, die wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 BGB unwirksam sei, weil sie dem einzelnen Erwerber nicht die Möglichkeit offenlasse, das Gemeinschaftseigentum selbst abzunehmen oder von einer Vertrauensperson eigener Wahl abnehmen zu lassen. Im Übrigen begegne die für die Nachzügler verwendete Vertragsklausel in § 6 Abs. 3 Satz 2 auch wegen der damit bezweckten Verkürzung der Verjährungsfrist für Mängel am Gemeinschaftseigentum durchgreifenden Bedenken, die hier aber dahingestellt bleiben könnten.

Eine schlüssige (konkludente) Abnahme durch die Nachzügler scheitere schon daran, dass diese aufgrund der vertraglichen Regelung davon ausgegangen seien, eine Abnahme sei bereits erfolgt. Dann könne ihrer Inbenutzungnahme des Gemeinschaftseigentums nicht der Wille unterlegt werden, dieses schlüssig als im Wesentlichen vertragsgerecht anzuerkennen.

Die fehlende Abnahme stehe dem Vorschussanspruch nicht entgegen. Die Frage, ob ein Vorschussanspruch auch vor Abnahme bestehe, sei zwar nicht unumstritten, aber sie werde, soweit ersichtlich, für bestimmte enge Ausnahmefälle zu Recht bejaht. Das gelte jedenfalls für die Fälle, in denen das Werk fertiggestellt und an den Besteller übergeben worden sei, dieser aber etwa die Abnahme wegen behaupteter Mängel verweigere oder eine Abnahme schlicht noch nicht erfolgt sei, ferner der Unternehmer eine Mängelbeseitigung verweigere oder trotz Setzung einer angemessenen Frist nicht vornehme.

Das Setzen einer (weiteren) Nacherfüllungsfrist gemäß § 637 BGB sei entbehrlich gewesen. Die Beklagte sei in der Vergangenheit mehrfach vergeblich aufgefordert worden, die verfahrensgegenständlichen Mängel zu beseitigen. Die jetzt noch verfahrensgegenständlichen Mängel seien nicht beseitigt worden, obwohl die Beklagte deren Beseitigung sogar teilweise zugesagt gehabt habe. Zudem habe sie spätestens durch ihre beharrliche Weigerung und das Leugnen der Mängel trotz des eindeutigen Ergebnisses des selbständigen Beweisverfahrens ihre mangelnde Bereitschaft zur Mängelbeseitigung dokumentiert.

Der Vorschussanspruch der Klägerin für die im Wege der Selbstvornahme vorgesehene Mängelbeseitigung belaufe sich auf die vom Landgericht zutreffend festgestellte Höhe.

Die Verjährungseinrede der Beklagten greife nicht durch. Die nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegenden Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt. Mangels Abnahme habe die Verjährungsfrist nicht begonnen (§ 634a Abs. 2 BGB).

## II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Insbesondere ist die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Vorschusses für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum nicht zu beanstanden.

1. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, dass die Klägerin die geltend gemachten, das Gemeinschaftseigentum betreffenden Mängelansprüche derjenigen Erwerber, die nach dem 25. November 2002 kontrahiert haben (im Folgenden:

Nachzügler-Erwerber), an sich gezogen hat, wird dies von den Parteien hingenommen. Entsprechendes gilt, soweit das Berufungsgericht die Klägerin bezüglich der genannten Ansprüche für prozessführungsbefugt erachtet hat. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 20; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, BauR 2010, 774 Rn. 7 ff. = NZBau 2010, 432).

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht - von den Parteien unbeanstandet - angenommen, dass sich die Mängelansprüche des Nachzügler-Erwerbers Dr. M. (Vertrag vom 14. Mai 2003) wegen Mängeln am Bauwerk nach Werkvertragsrecht richten.

a) Für vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossene Verträge gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richten, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 29. Juni 1981 - VII ZR 259/80, BauR 1981, 571, 572 f., juris Rn. 8 ff. sowie Urteile vom 9. Januar 2003 - VII ZR 408/01, BauR 2003, 535, juris Rn. 11 = NZBau 2003, 213; vom 17. September 1987 - VII ZR 153/86, BGHZ 101, 350, 352, juris Rn. 7; vom 7. Mai 1987 - VII ZR 129/86, BauR 1987, 438, juris Rn. 9 und vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, BauR 1985, 314, 315, juris Rn. 13 ff.; für noch nicht vollständig fertiggestellte Bauwerke vgl. BGH, Urteile vom 5. April 1979 - VII ZR 308/77, BGHZ 74, 204, 206 f., juris Rn. 11 ff. und vom 10. Mai 1979 - VII ZR 30/78, BGHZ 74, 258, 267 f., juris Rn. 30 f.). Die Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht kann danach auch dann noch zu bejahen sein, wenn die Erwerbsverträge zwei Jahre nach Errichtung des Bauwerks geschlossen wurden (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 2003 - VII ZR 408/01, aaO; Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, aaO, juris Rn. 15 f.).

Dabei ist ohne Bedeutung, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben. Entscheidend ist vielmehr, dass sich aus dem Inhalt solcher Verträge, aus ihrem Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie aus der Interessenlage die Verpflichtung des Veräußerers zu einer mangelfreien Errichtung des Bauwerks ergibt (vgl. BGH, Urteile vom 9. Januar 2003 - VII ZR 408/01, aaO Rn. 11 und vom 7. Mai 1987 - VII ZR 129/86, BauR 1987, 438, juris Rn. 9).

b) An dieser Rechtsprechung ist hinsichtlich der Mängelansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen auch bei nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Bauträgerverträgen festzuhalten (vgl. zum Streitstand, bejahend: Kniffka/Kniffka, Bauvertragsrecht, 2. Aufl., Einführung vor § 631 Rn. 89 ff.; Koeble in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 11. Teil Rn. 206 ff.; Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl., Rn. 11 ff.; Vogel, BauR 2010, 1992, 1994 f.; Derleder, NZBau 2004, 237, 242 f.; Dören, ZfIR 2003, 497, 500 ff.; Thode, NZBau 2002, 297, 299 f.; Pause, NZBau 2002, 648 f.; tendenziell bereits BGH, Urteil vom 26. April 2007 - VII ZR 210/05, BauR 2007, 1407, 1409, juris Rn. 18 f. = NZBau 2007, 507 sowie Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15 Rn. 28, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; verneinend: Hertel, DNotZ 2002, 6, 18 f.; Bambring, DNotZ 2001, 904, 906; Ott, NZBau 2003, 233, 238 f.).

Allerdings wurde mit den Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die rechtliche Stellung des Käufers bei Bauwerken in mancher Hinsicht derjenigen des Bestellers bei einem Bauvertrag angenähert. So verjähren die Mängelansprüche des Käufers nach § 437 Nr. 1 und 3 BGB bei einem Bauwerk statt in einem Jahr nunmehr gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 2 a)

BGB in fünf Jahren; dies entspricht der Länge der Verjährungsfrist gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Verkäufer dem Käufer die Sache - entsprechend dem in § 633 Abs. 1 BGB Geregelt - frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Außerdem wird in § 439 Abs. 1 BGB ein Nacherfüllungsanspruch des Käufers statuiert; dieser kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

Unbeschadet der vorstehend genannten Annäherung ist es aus mehreren Gründen jedoch, was dem Willen des Gesetzgebers nicht widerspricht (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 229 f.; BT-Drucks. 14/6857, S. 59 f.; vgl. auch Vogel, BauR 2010, 1992, 1995), weiterhin sach- und interessengerecht, dass sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern und Eigentumswohnungen bei Bauträgerverträgen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richten, auch wenn das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt ist (vgl. Kniffka/Kniffka, Bauvertragsrecht, 2. Aufl., Einführung vor § 631 Rn. 89 ff.; Glöckner in Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch des privaten Baurechts, 5. Aufl., § 4 Rn. 91). So besteht für den Käufer - anders als für den Besteller (vgl. § 637 BGB) - nicht die Möglichkeit, einen Vorschuss für die zur Selbstbeseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen zu verlangen (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl. Rn. 72; Glöckner, aaO). Zudem passt das Recht des Käufers, zwischen Nacherfüllung und Lieferung einer mangelfreien Sache wählen zu können, bei Bauwerken nicht; es könnte zu Konflikten mit dem Recht des für den Bauwerksmangel gegebenenfalls letztverantwortlichen (Nach-)Unternehmers führen, die Art und Weise der Mängelbeseitigung bestimmen zu dürfen (vgl. Kniffka/Kniffka, Bauvertragsrecht, 2. Aufl., Einführung vor § 631 Rn. 90; Pause, aaO). Hinzu kommt, dass dem Verkäufer das Verschulden von Dritten bezüglich der Verursachung von Bauwerksmängeln im Zuge der Errichtung des Bauwerks nur in geringerem Umfang zugerechnet werden kann als dem (Bau-)Unternehmer (vgl. Baer, Mängelrechte beim Wohnungseigentumserwerb vom Bauträger, 2010, S. 20 f. einerseits und Merl in Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch des privaten Baurechts, 5. Aufl., § 15 Rn. 919 andererseits; vgl. ferner BGH, Urteile vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 31 und vom 29. April 2015 - VIII ZR 104/14, NJW 2015, 2244 Rn. 13, beide zur mangelnden Erfüllungsgehilfeneigenschaft des Herstellers einer Kaufsache im Verhältnis zum Verkäufer).

Demgegenüber ist es dem Bauträger zumutbar, eine Abnahme auch des Gemeinschaftseigentums durch jeden Erwerber (auch Nachzügler) herbeizuführen.

c) Nach den vorstehend genannten Maßstäben richten sich die Mängelansprüche des Nachzügler-Erwerbers Dr. M. aus dem Vertrag vom 14. Mai 2003 wegen der geltend gemachten Mängel am Gemeinschaftseigentum nach Werkvertragsrecht. Denn die Wohnanlage wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahr 2002 errichtet. Als Zeitpunkt der Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch das Ingenieurbüro K. ist in § 6 Abs. 3 des Vertrags vom 14. Mai 2003 der 25. November 2002 genannt.

3. Im Ergebnis ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine zu Lasten der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., wirkende Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht aufgrund der - in § 7 Abs. 5 des Vertrags vom 13. November 2002 in Bezug genommenen - Bestimmung in § 19 der Teilungserklärung und auch nicht aufgrund des Beschlusses der ersten Eigentümerversammlung bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch das Ingenieurbüro K. angenommen hat.

a) Für die Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, dass die Wohnungseigentümer -

entsprechend dem in § 7 Abs. 5 des Vertrags vom 13. November 2002 Ausgeführten - das Ingenieurbüro K. gemäß § 19 der Teilungserklärung aufgrund Beschlusses in der ersten Eigentümerversammlung mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums beauftragt haben, wobei die Abnahme auf Kosten der Beklagten in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer durchgeführt werden sollte. Für die Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts des Weiteren davon auszugehen, dass - entsprechend dem in § 6 Abs. 3 Satz 1 des Vertrags vom 14. Mai 2003 Ausgeführten - die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch das Ingenieurbüro K. am 25. November 2002 erfolgt ist. Für die Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgericht außerdem davon auszugehen, dass eine Teilabnahme des Gemeinschaftseigentums vertraglich gestattet war (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1983 - VII ZR 185/81, BauR 1983, 573, 575, juris Rn. 20, zur Teilabnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums).

b) Im Streitfall ist das Wohnungseigentumsgesetz bezüglich der vorstehend unter II. 3. a) genannten Vorgänge in der Fassung vor der Novellierung durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I, S. 360) anzuwenden.

c) Die aufgrund der Bestimmung in § 19 der Teilungserklärung vom Ingenieurbüro K. am 25. November 2002 erklärte Abnahme des Gemeinschaftseigentums entfaltet keine Abnahmewirkung zu Lasten der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., selbst wenn, wovon die Revision offenbar ausgeht, dieses Ingenieurbüro die Abnahme des Gemeinschaftseigentums auch im Namen der Nachzügler-Erwerber erklärt haben sollte, die am 25. November 2002 weder Wohnungseigentümer noch werdende Wohnungseigentümer waren.

aa) Von dem teilenden Eigentümer einseitig vorgegebene Bestimmungen unterliegen einer Inhaltskontrolle, bei der lediglich streitig ist, ob die für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Vorschriften der §§ 307 ff. BGB entsprechend anzuwenden sind oder ob sich diese Kontrolle unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls am Maßstab von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auszurichten hat (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2010 - V ZR 60/10, NJW 2011, 679 Rn. 7 m.w.N.).

bb) Danach ist § 19 der Teilungserklärung, gleichgültig welcher der vorstehend genannten Maßstäbe der Inhaltskontrolle zugrunde gelegt wird, jedenfalls insoweit nichtig, als damit die Wirkung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens der aufgrund Beschlusses der ersten Eigentümerversammlung beauftragten Abnahmeperson auf Nachzügler-Erwerber erstreckt werden soll. Gegenstand von Vereinbarungen nach § 10 Abs. 2 WEG können lediglich Regelungen sein, die das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander betreffen. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums fällt nicht hierunter (vgl. Riemenschneider in Grziwotz/Koebler, Handbuch Bausträgerrecht, 2004, 3. Teil Rn. 758; Schmidt in Festschrift für Deckert, 2002, S. 443, 462 f.; a.M. BayObLG, NJW-RR 2000, 13, 15, juris Rn. 29 und NJW-RR 2000, 379, 380, juris Rn. 34). Sie betrifft vielmehr das Vertragsverhältnis zwischen Bausträger und Erwerber (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, BauR 1985, 314, 316, juris Rn. 20; Riemenschneider in Grziwotz/Koebler, aaO; Schmidt aaO). Im Falle des Erwerbs einer Eigentumswohnung erhält der einzelne Erwerber aus dem Erwerbsvertrag einen individuellen Anspruch auf mangelfreie Werkleistung auch in Bezug auf das gesamte Gemeinschaftseigentum (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, aaO; Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 389, juris Rn. 24; Urteil vom 21. Juli 2005 - VII ZR 304/03, BauR 2005, 1623, 1624, juris Rn. 13 = NZBau 2005, 585). Dementsprechend liegt es grundsätzlich bei ihm, zu entscheiden, ob er das Werk als eine in der Hauptsache dem Vertrag entsprechende Erfüllung gelten

lassen will (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, aaO). Der Regelungsort für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist der jeweilige Erwerbsvertrag (Vogel, NZM 2010, 377, 382).

Nichts anderes folgt aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Geltendmachung und Durchsetzung von Mängelansprüchen wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 19 f.). Nach dieser Rechtsprechung ist die Wohnungseigentümergeinschaft für die Geltendmachung und Durchsetzung solcher Rechte allein zuständig, die ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind und ein eigenständiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulassen; das betrifft die gemeinschaftsbezogenen Rechte auf Minderung und kleinen Schadensersatz (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO Rn. 19 m.w.N.). Außerdem ist die Wohnungseigentümergeinschaft befugt, durch Mehrheitsbeschluss die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der einzelnen Erwerber aus den Erwerbsverträgen wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums an sich zu ziehen (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO Rn. 20). Anders als die Geltendmachung und Durchsetzung der vorstehend genannten Mängelansprüche, die der Verwaltungskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG unterfallen (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, aaO Rn. 16, Rn. 20), betrifft die Abnahme eine Verpflichtung des Erwerbers aus dem Erwerbsvertrag, die keinen unmittelbaren Bezug zu einer Aufgabe der gemeinschaftlichen Verwaltung aufweist (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl. Rn. 604). Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat zwar Bedeutung auch für die Geltendmachung der vorstehend genannten Mängelansprüche. Darin erschöpft sich die Bedeutung der Abnahme aber nicht. Die Abnahme hat darüber hinaus weitere Wirkungen insbesondere bezüglich der Fälligkeit und Verzinsung der Vergütung, bezüglich des Gefahrübergangs und bezüglich des Vorbehalts eines Vertragsstrafenanspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1989 - VII ZR 89/87, BGHZ 107, 75, 77, juris Rn. 9; Meier, BauR 2016, 565; Scheffelt, BauR 2014, 163, 179 Fn. 79; Schwarz, Die Abnahme des Werkes, 1988, S. 35-37). Diese Wirkungen betreffen das Vertragsverhältnis zwischen Erwerber und Bauträger und nicht das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander.

d) Auch aufgrund des Beschlusses der ersten Eigentümerversammlung entfaltet die vom Ingenieurbüro K. am 25. November 2002 erklärte Abnahme des Gemeinschaftseigentums keine Abnahmewirkung zu Lasten der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M.

aa) Fehlt es der Wohnungseigentümerversammlung an der erforderlichen Beschlusskompetenz, ist ein dennoch gefasster Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 161/11, NJW 2012, 1724 Rn. 10 f. m.w.N.; Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 333, juris Rn. 32).

bb) Daran gemessen ist der Beschluss der ersten Eigentümerversammlung bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums aus den vorstehend unter II. 3. c) bb) genannten Gründen mangels Beschlusskompetenz jedenfalls insoweit nichtig, als damit die Wirkung der vom Ingenieurbüro K. erklärten Abnahme des Gemeinschaftseigentums auf Nachzügler-Erwerber, darunter den Nachzügler-Erwerber Dr. M., erstreckt werden soll (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl. Rn. 604; Schmidt in Festschrift für Deckert, 2002, S. 443, 462 f.; Basty in Festschrift für Wenzel, 2005, S. 103, 108 f.; a.M. BayObLG, NJW-RR 2000, 13, 15, juris Rn. 29 und NJW-RR 2000, 379, 380, juris Rn. 34, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch bestandskräftigen Beschluss zu einer Angelegenheit der gemeinschaftlichen Verwaltung gemacht werden kann).

4. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 des Vertrags vom 14. Mai 2003 unwirksam ist.

a) Nach den unbeanstandet gebliebenen tatrichterlichen Feststellungen handelt es sich bei dem Vertrag vom 14. Mai 2003 um einen von der Beklagten gestellten Formularvertrag, der gegenüber allen nach dem 25. November 2002 kontrahierenden Erwerbern verwendet wurde. Revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

b) Die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 ist bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung dahingehend zu verstehen, dass den Nachzügler-Erwerbern mit dieser Klausel die Möglichkeit entzogen wird, bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums selbst zu entscheiden oder hierüber durch eine Person ihres Vertrauens entscheiden zu lassen; vielmehr soll durch diese Klausel die am 25. November 2002 erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Verhältnis zu den Nachzügler-Erwerbern als für sie verbindlich festgeschrieben werden.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, an die der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 545 Abs. 1 ZPO angeknüpft hat, sind Allgemeine Geschäftsbedingungen wie reversible Rechtsnormen zu behandeln und infolgedessen vom Revisionsgericht frei auszulegen, da bei ihnen ungeachtet der Frage, ob sie über den räumlichen Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwendet werden, ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Handhabung besteht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 - VII ZR 82/12, BauR 2013, 1673 Rn. 12 m.w.N. = NZBau 2013, 567; Urteil vom 9. Februar 2011 - VIII ZR 295/09, NJW 2011, 1342 Rn. 29).

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15, BauR 2015, 1652 Rn. 26 m.w.N. = NZBau 2015, 549). Auch im Individualprozess ist die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch den Kunden begünstigt (vgl. BGH, Teilurteil vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 19 - Erdgassondervertrag).

bb) Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung erschöpft sich die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 nicht in einer bloßen Information der Nachzügler-Erwerber über die bereits am 25. November 2002 - vor deren Vertragsabschluss - erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens des Ingenieurbüros K. Unter Berücksichtigung der folgenden Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 2 ist die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 aus der Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners der Beklagten vielmehr entsprechend dem vom Berufungsgericht Ausgeführten dahin zu verstehen, dass sie den Nachzügler-Erwerbern das Recht entzieht, bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums selbst zu entscheiden oder hierüber durch eine Person ihres Vertrauens entscheiden zu lassen; vielmehr soll durch diese Klausel die am 25. November 2002 erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Verhältnis zu den Nachzügler-Erwerbern als verbindlich festgeschrieben werden.

cc) Die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 ist wegen unangemessener Benachteiligung der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 640 Abs. 1 BGB, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach § 640 Abs. 1 BGB ist der Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Besteller ist auch hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums der einzelne Erwerber des Wohnungseigentums (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84, BauR 1985, 314, 316, juris Rn. 20). Aufgrund der erheblichen Bedeutung der Abnahme im Werkvertragsrecht ist diese neben der Vergütungspflicht eine Hauptpflicht des Erwerbers (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1989 - VII ZR 89/87, BGHZ 107, 75, 77, juris Rn. 9; Urteil vom 26. Februar 1981 - VII ZR 287/79, Bau 1981, 284, 287, juris Rn. 28). Damit korrespondiert auf der anderen Seite das Recht des einzelnen Erwerbers, bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums - gegebenenfalls nach sachverständiger Beratung - selbst zu entscheiden oder durch eine von ihm zu beauftragende (Vertrauens-) Person entscheiden zu lassen (vgl. Vogel, BauR 2010, 1992, 1996).

Die unangemessene Benachteiligung resultiert daraus, dass den Nachzügler-Erwerbern, darunter dem Nachzügler-Erwerber Dr. M, dieses Recht entzogen wird (vgl. Vogel, BauR 2010, 1992, 1996; Gritschneider in Festschrift für Probst, 2015, S. 327, 337). Das Interesse der Beklagten an einer frühzeitigen und einheitlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums rechtfertigt es angesichts der Bedeutung der Abnahme und der damit verbundenen nachteiligen Rechtsfolgen für die Nachzügler-Erwerber nicht, dass letztere die bereits vor Vertragsabschluss durch das Ingenieurbüro K. erklärte Abnahme ohne Überprüfungs- und Widerspruchsmöglichkeit gegen sich gelten lassen müssen (vgl. auch Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl. Rn. 609).

dd) Die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 ist außerdem aus den nachstehend unter II. 5. genannten Gründen gemäß § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam, weil sie im Zusammenspiel mit der Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 2 zu einer mittelbaren Verkürzung der Verjährungsfrist betreffend Mängelansprüche führt.

5. Die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags vom 14. Mai 2003 ist gemäß § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

a) Nach § 309 Nr. 8 b) ff) ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die bei Verträgen über die Lieferung neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB erleichtert wird. Eine derartige unzulässige Erleichterung liegt bereits dann vor, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist durch Vorverlegung des Verjährungsbeginns mittelbar verkürzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15 Rn. 37, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Urteil vom 9. Oktober 1986 - VII ZR 245/85, BauR 1987, 113, 115, juris Rn. 16).

b) Mit der in § 6 Abs. 3 Satz 2 vorgesehenen Anknüpfung an die am 25. November 2002 erfolgte gemeinschaftliche Abnahme wird der Beginn der Verjährung von auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Mängelansprüchen der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., auf einen Zeitpunkt vorverlagert, zu dem diese weder den Erwerbsvertrag abgeschlossen hatten noch eine Übergabe an sie erfolgt war. Dies stellt eine mittelbare Verkürzung der Verjährungsfrist gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB dar, die von § 309 Nr. 8 b) ff) BGB erfasst wird.

6. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist es, dass das Berufungsgericht eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., aufgrund der Inbenutzungnahme des Gemeinschaftseigentums verneint hat.

a) Eine Abnahme kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, das heißt durch schlüssiges Verhalten des Bestellers, erklärt werden. Eine konkludente Abnahme setzt voraus, dass nach den Umständen des Einzelfalls das nach außen hervortretende Verhalten des Bestellers den Schluss rechtfertigt, er billige das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß (BGH, Urteil vom 5. November 2015 - VII ZR 43/15, BauR 2016, 499 Rn. 30 m.w.N. = NZBau 2016, 93, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Erforderlich ist ein tatsächliches Verhalten des Bestellers, das geeignet ist, seinen Abnahmewillen dem Unternehmer gegenüber eindeutig zum Ausdruck zu bringen (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 26/12, BauR 2014, 1023 Rn.15). In der Ingebrauchnahme und anschließenden Nutzung eines Bauwerks durch den Besteller kann eine konkludente Abnahme liegen (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 1984 - VII ZR 377/83, BauR 1985, 200, 201 f., juris Rn. 8 ff.). Ob eine konkludente Abnahme vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 26/12, BauR 2014, 1023 Rn. 15). Die insoweit vom Tatrichter vorzunehmende Auslegung ist im Revisionsverfahren nur eingeschränkt dahingehend überprüfbar (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1996 - VII ZR 26/95, BauR 1996, 390, 391, juris Rn. 13), ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2014 - VII ZR 60/14, BauR 2015, 828 Rn. 17 = NZBau 2015, 220).

b) In diesem Rahmen beachtliche Rechtsfehler liegen nicht vor, soweit das Berufungsgericht eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., verneint hat.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Nachzügler-Erwerber aufgrund der vertraglichen Regelung davon ausgegangen, dass eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums bereits erfolgt sei. Feststellungen dahingehend, dass den Nachzügler-Erwerbern, darunter dem Nachzügler-Erwerber Dr. M., die Unwirksamkeit der Klauseln in § 6 Abs. 3 bekannt gewesen wäre oder dass sie jedenfalls Zweifel an der Wirksamkeit dieser Klauseln gehegt hätten, hat das Berufungsgericht nicht getroffen, ebenso wenig Feststellungen dahingehend, dass der Beklagten Entsprechendes bekannt gewesen wäre.

Die von der Revision im vorliegenden Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge aus § 286 ZPO hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

bb) Vor diesem Hintergrund ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach den getroffenen Feststellungen wurde mit der vertraglichen Regelung bei den Nachzügler-Erwerbern der Eindruck erweckt, einer Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch sie bedürfe es wegen der bereits erfolgten Abnahme nicht (mehr). Auf dieser Grundlage ist die Ingebrauchnahme und anschließende Nutzung des Gemeinschaftseigentums durch die Nachzügler-Erwerber mangels besonderer Anhaltspunkte nicht geeignet, deren Abnahmewillen bezüglich des Gemeinschaftseigentums der Beklagten gegenüber eindeutig zum Ausdruck zu bringen (im Ergebnis ebenso OLG München, BauR 2009, 1444 f., juris Rn. 2; OLG Karlsruhe, NJW 2012, 237, 240, juris Rn. 88 f.; OLG Stuttgart, BauR 2015, 1688, 1694 f., juris Rn. 88; Krick, MittBayNot 2014, 401, 407; Pause/Vogel, BauR 2014, 764, 765 f.; Pioch, JA 2015, 650, 652; a.M. BayObLG, NZM 2001, 539, 540, juris Rn. 25; Messerschmidt/Leidig, BauR 2014, 1, 3 ff.; Pauly, ZfBR 2014, 523, 526; Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl. Rn. 994). Aus der Sicht der Beklagten, der als Verwenderin die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 und die darin in Bezug genommene Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch das Ingenieurbüro K. bekannt war, kann das in der Ingebrauchnahme und anschließenden Nutzung liegende Verhalten der Nachzügler-Erwerber redlicherweise nicht als Abnahme des

Gemeinschaftseigentums verstanden werden (vgl. Hogenschurz, MDR 2012, 386, 389; Pause/Vogel, BauR 2014, 764, 765 f.).

7. Ferner ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht einen Vorschussanspruch gemäß § 637 Abs. 3 BGB unbeschadet der fehlenden Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens der Nachzügler-Erwerber, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., ausgeurteilt hat. Denn der Beklagten ist es als Verwenderin der unwirksamen Formulklauseln in § 6 Abs. 3 nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich gegenüber den Nachzügler-Erwerbern, darunter dem Nachzügler-Erwerber Dr. M., darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch im Erfüllungsstadium befinde.

a) 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 (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 354/85, BGHZ 99, 160, 161, juris Rn. 15; Urteil vom 9. März 2006 - VII ZR 268/04, BauR 2006, 1012, 1013, juris Rn. 13 = NZBau 2006, 383; Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 6. Aufl., § 307 Rn. 95; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., vor § 307 BGB Rn. 53 m.w.N.) und darf aus einer solchen Unwirksamkeit keine Vorteile ziehen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15 Rn. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Temming, AcP 2015, 17, 34).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist es der Beklagten als Verwenderin der unwirksamen Formulklauseln in § 6 Abs. 3 nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag bezüglich des Gemeinschaftseigentums noch im Erfüllungsstadium befinde (vgl. Temming, AcP 2015, 17, 36 f.). Die Beklagte hat mit den genannten Klauseln gegenüber den Nachzügler-Erwerbern den Eindruck erweckt, dass das Erfüllungsstadium aufgrund erfolgter Abnahme des Gemeinschaftseigentums beendet sei. Die Beklagte muss daher als Verwenderin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Nachteil tragen, dass sie trotz fehlender Abnahme des Gemeinschaftseigentums mit Mängelansprüchen von Nachzügler-Erwerbern, darunter des Nachzügler-Erwerbers Dr. M., konfrontiert wird.

8. Soweit das Berufungsgericht die übrigen Voraussetzungen für den ausgeurteilten Vorschussanspruch gemäß § 637 Abs. 3 BGB bejaht hat, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision erinnert hiergegen auch nichts.

9. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht durchgreift. Die Verjährung von Mängelansprüchen beginnt grundsätzlich mit der Abnahme, § 634a Abs. 2 BGB. Eine solche ist weder durch § 19 der Teilungserklärung noch durch die Klausel in § 6 Abs. 3 Satz 1 (vgl. oben II. 4., 5.) noch konkludent durch Ingebrauchnahme und anschließende Nutzung durch Dr. M. (vgl. oben II. 6.) erfolgt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.