

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Massimo Füllbeck [0277]

## Abnahmeklauseln in Erwerberverträgen

Die von einem Bauträger in den Erwerberverträgen gestellte Klausel, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den TÜV erfolgt, benachteiligt die Erwerber unangemessen und ist unwirksam (entgegen OLG Dresden, IBR 2013, 82).

OLG Frankfurt, Urteil vom 02.10.2018 - 29 U 163/17;  
BGH, Beschluss vom 17.06.2020 – VII ZR 239/18 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

### Der Fall:

Eine WEG und ein Bauträger streiten sich über verschiedene Mängelansprüche, insbesondere dem konkreten Abnahmetermin des gemeinschaftlichen Eigentums, da dieser vielfältige Auswirkungen auf die Vorgehensweise bei der Durchsetzung der Mängelansprüche hat.

Der Erwerbervertrag enthält folgende Formulierung:

„Die Abnahme des Sondereigentums erfolgt durch den Käufer, die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den TÜV Rheinland-Pfalz.

Der TÜV wird vom Käufer unwiderruflich bevollmächtigt, das Gemeinschaftseigentum für ihn abzunehmen.“

### Das Problem:

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH richten sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Eigentumswohnungen nach Werkvertragsrecht, so dass jeder Erwerber das Recht hat, sowohl das Sonder- und Gemeinschaftseigentum selbst abzunehmen.

Der BGH hat bereits in einigen Entscheidungen klar zum Ausdruck gebracht, dass dieses Abnahmerecht durch Formular-klauseln in den Erwerbsverträgen nicht eingeschränkt werden kann.

In vielen Erwerbsverträgen finden sich aber immer noch Regelungen, wonach die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums zentral auf bestimmte Personen oder Institution verlagert werden soll. In diesem Fall war es der TÜV.

### Die Entscheidung des Gerichts:

Vorliegend fehlt es, wie das Landgericht richtig erkannt hat, an einer wirksamen Abnahme, weil die TÜV-Klausel in § 5 Abs. 3 der Verträge die Erwerber unangemessen benachteiligt.

Mit der Entscheidung BGH vom 12.9.2013, VII ZR 308/12 hat dieser das für eine Abnahme durch den Erstverwalter ausgesprochen.

Die Abnahme durch einen benannten Sachverständigen war dort ebenfalls Klauselinhalt, stand aber aus tatsächlichen Gründen nicht zur Entscheidung an.

Daraus hat das OLG Frankfurt (1. Senat), BauR 2014, 1009, gefolgert, auch die Bindung an einen benannten Sachverständigen führe zur Unwirksamkeit einer solchen Klausel (in diesem Sinne schon zuvor OLG Karlsruhe NJW 2012, 237).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, weil die Benennung eines Sachverständigen, der die Abnahme des Gemeinschaftseigentums für die Erwerber bindend erklärt, deren vertragliche Rechte zur Annahme der Leistung als vertragsgerecht erheblich verkürzt und die

Möglichkeit einer Einflussnahme des Bauträgers durch die Benennung besteht. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Sachverständige vorliegend von den Erwerbern mit dem Vertrag dazu unwiderruflich bevollmächtigt wurde.

Denn die Erwerber hatten in Bezug auf den Sachverständigen keine Wahl, er wurde ihnen von der Beklagten in allen Erwerbsvorgängen gleichlautend vorgegeben.

### Praxis-Tipp:

Der BGH hat keinen Anlass gesehen, diese Entscheidung abzuändern und hat durch die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. ■

### Fachautor:



Immobilien-  
Ökonom (VWA)  
Massimo  
Füllbeck

- Immobilienverwalter
- Schwerpunkt:  
WEG-Verwaltung
- Fachautor und  
Referent beim EBZ