

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [348]

## Kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) die (Teil-)Abnahme einer Werkleistung wirksam erklären?

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) kann zwar die Herstellungsansprüche der Erwerber an sich ziehen, sie ist aber nicht befugt, die Abnahme der Werkleistung zu erklären.

Haben die Parteien eines Bauvertrags die Möglichkeit von Teilabnahmen nicht vereinbart, ist der Auftraggeber nicht berechtigt, das Werk gegen den Willen des Auftragnehmers in Teilen abzunehmen.

OLG München, Urteil vom 22.03.2022, 28 U 3194/21

### Der Fall:

Die GdWE macht Ansprüche auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung, hilfsweise Schadensersatz aus Kaufverträgen bzgl. gebrauchter Wohnungen mit einer zusätzlichen werkvertraglichen Vereinbarung gegen die Verkäuferin der Wohnungen geltend.

§ 12 des Vertrages regelte: „Die Fertigstellung der werterhaltenden Maßnahmen hat bis spätestens 31.12.2015 zu erfolgen. Die technische Abnahme erfolgt durch den TÜV.

Teilt der Käufer innerhalb von 14 Tagen ab Erhalt des technischen Abnahmeprotokolls keine Mängel mit, steht dies der Abnahme gleich.“

### Das Problem:

Hatte die GdWE die Kompetenz die Abnahme zu erklären? Besteht ein Vorschussanspruch erst nach der Abnahme? Wenn Ja: genügt auch eine Teilabnahme durch einen Eigentümer? Kann der Rechtsanwalt der GdWE im Prozess trotz Vollmächtrüge wirksam die Abnahmeerklärung abgeben?

### Die Entscheidung des Gerichts:

1. Die GdWE konnte bis 30.11.2020 durch Mehrheitsbeschluss die Durchsetzung der auf die Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der Erwerber von Wohnungseigentums wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG a.F. an sich ziehen (vgl. BGH, Urteil v. 12.4.2007, VII ZR 236/05).

2. Derzeit bestehen keine Ansprüche der GdWE auf Kostenvorschuss gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3 BGB. Es fehlt schon an einer Abnahme der Werkleistung als Voraussetzung für den Gewährleistungsanspruch als Nacherfüllungsanspruch, da ein Abrechnungsverhältnis allein aufgrund eines Verlangens des Kostenvorschusses durch die GdWE nicht angenommen werden kann, da idR keine Gewährleistungsansprüche vor der Abnahme geltend gemacht werden können (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2017 - VII ZR 301/13).

Hinzu kommt, dass hier die GdWE zwar die Herstellungsansprüche der Erwerber an sich ziehen kann, die GdWE aber grundsätzlich nicht befugt ist, die Abnahme der Werkleistung zu erklären (vgl. BGH, Urteil vom 12.5.2016 - VII ZR 171/15). Da die GdWE keine Beschlusskompetenz zur Herbeiführung der Abnahmewirkungen hat, besteht auch keine Kompetenz der GdWE, durch das Fordern eines Vorschusses die Abnahme entbehrlich zu machen und ein Abrechnungsverhältnis zu begründen. Es ist vielmehr Sache der einzelnen Eigentümer, die Abnahme herbeizuführen und die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen zu bewirken. Die Abnahme ist in jedem einzelnen Verhältnis zu erklären (OLG München, 26.01.2015, 9 U 1995/14; Urt. v. 6.12.2016 - 28 U 2388/16).

Die Erklärung einer Abnahme durch das

Ehepaar X kann nicht als rechtlich wirksame Abnahmeerklärung im Sinne von § 640 BGB angesehen werden. Es unterfallen auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen der analogen Anwendung des § 174 BGB. Der Anwalt der GdWE hat keine Vollmacht vorgelegt.

Zum anderen stellte sich die Abnahme als eine unzulässige Teilabnahme dar. Sie bezog sich nur auf die Abnahme hinsichtlich der Treppenhäuser und ging auf die Türeingangsbereiche nicht näher ein.

### Praxis-Tipp:

Eine Teilabnahme muss mit dem Unternehmer vereinbart sein.

Ab 1.12.2020 wurde durch das WE-MoG die Vergemeinschaft gekorener Ansprüche ersatzlos abgeschafft.

Nach den Gesetzesmaterialien soll dies aber nicht die Verfolgung von Mängelansprüchen durch die GdWE stören. Insofern sollte alles beim Alten bleiben (BT-Drs. 19/18791, S. 47). ■

### Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht