

## **Kostenerstattungsanspruch des einzelnen Erwerbers von Wohnungseigentum: Zahlung an Wohnungseigentümer oder an Gemeinschaft?**

**1. Haben einzelne Erwerber von Wohnungseigentum den Veräußerer in Verzug mit der Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum gesetzt und danach die Mängel beseitigen lassen, können sie Ersatz ihrer Aufwendungen gemäß § 633 Abs. 3 BGB mit Zahlung an sich verlangen.**

**2. Die Klage ist auch dann erfolgreich, wenn sie den Anspruch mangels wirksamer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zu Unrecht auf § 635 BGB gestützt haben, denn das Gericht ist verpflichtet, den Prozessstoff unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.**

In einem gerade veröffentlichten Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH)<sup>1</sup> wurde die Frage entschieden, wann der einzelne Wohnungseigentümer, der gegen den Verkäufer einen Kostenerstattungsanspruch wegen Mängelbeseitigungsarbeiten hat, Zahlung an sich oder an Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft verlangen kann.<sup>2</sup>

### **Der Sachverhalt<sup>3</sup>**

Die Kläger erwarten von dem Beklagten Wohnungseigentum. Zusammen mit dem weiteren Erwerber W. verfügten die Kläger über 731/Tausendstel der Miteigentumsanteile. In den Erwerbsverträgen mit den Klägern verpflichteten sich die Beklagten zu umfangreichen Modernisierungsarbeiten. Wegen Verzögerungen bei der Fertigstellung der Modernisierungsarbeiten sowie der Beseitigung der festgestellten Mängel setzten die Kläger den Beklagten am 23.03.1998 eine Frist zur Vollendung der Arbeiten bis zum 08.04.1998 und kündigten gleichzeitig an, nach Fristablauf die Arbeiten abzulehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend zu machen. Nachdem die Be-

klagten hierauf nicht reagierten, ließen die Kläger und W die Arbeiten durchführen. Die Kosten übernahmen die Kläger und W. entsprechend ihren Eigentumsanteilen. Die Kläger haben unter anderem beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung an die einzelnen Kläger zu verurteilen.

### **Die Entscheidung des Berufungsgerichts (OLG Dresden)**

Das OLG Dresden wies die Klage ab. Es war der Ansicht, dass die auf Zahlung gerichteten Klageanträge unzulässig seien. Hierzu führte das OLG wie folgt aus. Es könne dahinstehen, ob die Kläger befugt gewesen seien, den Schadensersatzanspruch selbstständig durchzusetzen oder ob hierfür ein Gemeinschaftsbeschluss notwendig gewesen sei, denn jedenfalls könnten die Kläger bezüglich der Ansprüche für die Aufwendungen am Gemeinschaftseigentum nicht Zahlung an sich, sondern nur Zahlung an die Gemeinschaft verlangen. Der nach den Mängelbeseitigungskosten berechnete Schadensersatzanspruch wegen behebbarer Mängel am Gemeinschaftseigentum, wie er hier zum Teil geltend gemacht werde, können grundsätzlich nur mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft durchgesetzt werden. Die Klageanträge würden nicht zwischen aufgewandten Kosten für das Gemeinschaftseigentum und solchen für das Sondereigentum differenzieren. Damit entsprechen diese nicht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO<sup>4</sup>.

### **Die Entscheidung des BGH**

Der BGH hob die Entscheidung des OLG Dresden auf. Er entschied, dass die Kläger die Erstattung der Mängelbeseitigungskosten an sich gemäß § 633 Abs. 3 BGB a.F.<sup>5</sup> verlangen könnten. Dem stünde nicht entgegen, dass ein Teil dieser Kosten für die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum aufgewandt worden sei. Zur Begründung führte der BGH Folgendes aus. Es könne dahinstehen, ob die Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Mängelbeseitigungskosten gemäß § 635 BGB a.F.<sup>6</sup> hätten, den sie mit Zahlung an sich durchsetzen können. Allerdings teilte der Senat nicht die Auffas-

sung des Berufungsgerichtes, wonach die Klage schon daran scheitern würde, dass die Kläger Zahlung an sich verlangten. Da die Mängel am Gemeinschaftseigentum beseitigt worden seien, bestünde kein Grund, denjenigen Erwerbern, die die Mängel beseitigt haben, das Recht zu versagen, Zahlung an sich zu fordern. Nach mangelfreier Herstellung des Gemeinschaftseigentums habe die Wohnungseigentümergeinschaft kein schützenswertes Interesse, die Mittel zu verlangen, die einzelne Erwerber zur Beseitigung der Mängel aufgewandt hätten. Anders sei dies, wenn die Mängel noch nicht beseitigt worden sind und der einzelne Erwerber Schadensersatz in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten (als Kostenvorschussanspruch) verlangen würde. In diesem Fall müsste sicher gestellt werden, dass die zur Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum erforderlichen Mittel der Wohnungseigentümergeinschaft zufließen. Deshalb verlange die Rechtsprechung vorbehaltlich eines abweichenden Beschlusses der Wohnungseigentümer, dass der Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft gestellt werde. Der BGH führte weiter aus, dass Bedenken gegen einen Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB jedoch deshalb bestehen könnten, weil die Wohnungseigentümergeinschaft nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt vor der Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum keinen Beschluss gefasst habe, den Beklagten eine Frist mit Ablehnungsandrohung zu setzen und deshalb die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht wirksam geschaffen worden sein könnten. Darauf käme es aber nicht an, denn die Kläger könnten Erstattung der Mängelbeseitigungskosten mit Zahlung an sich jedenfalls gemäß § 633 Abs. 3 BGB fordern. Danach kann der Besteller einen Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug sei. Im Falle des Erwerbes von Wohnungseigentum habe jeder einzelne Erwerber aus dem jeweiligen Vertrag mit den Baubeteiligten einen individuellen Anspruch auf mangelfreie Werkleistung auch in Bezug auf das gesamte Wohnungseigentum. Dies gelte jedenfalls solange, bis kein abweichender Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft vorliege. Bis zu diesem Zeitpunkt sei jeder Erwerber be-

rechtigt, seine Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages auch hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums gegen den Vertragspartner selbstständig geltend zu machen und diesen in Verzug zu setzen. Denn der Erwerber, der selbstständig die Mängelbeseitigung verfolgt, handele grundsätzlich im wohlverstandenen Interesse aller Wohnungseigentümer. Dem Erwerber stünde im Fall des Verzugs mit der Mängelbeseitigung gegenüber dem Vertragspartner das Selbstvornahmerecht zu. Er könne selbstständig Vorschuss, jedenfalls mit Zahlung an die Gemeinschaft verlangen. Hat er die Mängelbeseitigung durchgeführt, so stünden ihm der Anspruch auf Kostenerstattung gemäß § 633 Abs. 3 BGB a.F. zu. In diesem Falle bestehe kein Grund, ihm das Recht zu versagen, Zahlung an sich zu fordern. Soweit im Klageantrag Erstattung der Mängelbeseitigungskosten als Schadensersatz gefordert werde, führte der BGH Folgendes aus. Dies hindere das Berufungsgericht nicht, der Klage mit der Begründung stattzugeben, der Anspruch bestehe gemäß § 633 Abs. 3 a.F. BGB. Das Berufungsgericht sei nämlich verpflichtet gewesen, den Prozessstoff unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.

### **Fazit**

Die Frage, ob die einzelnen Wohnungseigentümer Zahlung von Kostenerstattungsansprüchen an sich oder an die Gemeinschaft verlangen können, ist zumindest dann zu bejahen, wenn die Wohnungseigentümer selbst die Nachbesserungen vorgenommen haben. Diese Grundsätze gelten jedoch zum Beispiel dann nicht, wenn ein abweichender Beschluss der Wohnungseigentümer gefasst worden ist, oder wenn die Erwerber nur Kostenvorschussansprüche gegenüber dem Verkäufer geltend machen. Hier ist jeder Einzelfall gründlich zu prüfen.

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 21.07.2005 (Az: VII ZR 304/03), Baurecht 2005, 1623.

<sup>2</sup> die Entscheidung basiert auf den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen.

<sup>3</sup> der Sachverhalt wurde vereinfacht wiedergegeben, um die wesentlichen Rechtsgrundlagen deutlich herauszustellen.

<sup>4</sup> § 253 Abs. 2 ZPO lautet:

„Die Klageschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag.“

<sup>5</sup> § 633 Abs. 3 BGB a.F. lautet wie folgt: „Ist der Untermehrer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.“

<sup>6</sup> § 635 BGB a.F. lautet wie folgt: „Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.“

Der Autor Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der Tätigkeitsschwerpunkt im Anwaltsbereich liegt im Mietrecht und zivilen Baurecht.

Zeichen (mit Leerzeichen und Fußnoten): 8.695