OLG München, Beschluss v. 01.12.2023 – 28 U 3344/23 Bau e

Titel:

Altes Baurecht: Verwirkung von Gewährleistungsansprüchen bei unwirksamen Abnahmeklauseln in Bauträgerverträgen

Normenketten:

BGB § 634 Abs. 1 S. 2 , § 637 Abs. 3 BGB (idF bis zum 31.12.2001)
BGB § 199 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 4, § 202, § 242 BGB, § 634a Abs. 1 Nr. 2, § 307 Abs. 2

Leitsätze:

1. Auch bei fehlgeschlagener Abnahme wegen unwirksamer Abnahmeklauseln können Gewährleistungsansprüche – ausnahmsweise – verwirkt werden (§ 242 BGB), wobei die Wertungen des Gesetzgebers, die das Rechtsinstitut der Verjährung prägen, zu berücksichtigen sind. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Für eine Verwirkung kann mit erheblichem Gewicht sprechen, wenn der Besteller im Bewusstsein (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) handelte, dass ihm potentiell Ansprüche zustehen. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für eine Verwirkung kann sprechen, wenn eine verwendete Abnahmeklausel zum Zeitpunkt der Errichtung üblich war, sodass dem Besteller als Verwender nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sich unredlich verhalten zu haben. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)
4. Für eine Verwirkung kann mit erheblichem Gewicht sprechen, dass der Besteller zweifach das Werk über einen Sachverständigen prüfen ließ und der Unternehmer jeweils die dort festgestellten Mängel beseitigt hat. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Berufung, Werkleistung, Gemeinschaftseigentum, Abnahme, Technik, Rechtsmittel, Verwirkung, Umstandsmoment, Beseitigung, Hinweis, Annahme, Kostenvorschuss, Zinsen, Zeitpunkt, Die Fortbildung des Rechts, Fortbildung des Rechts, Aussicht auf Erfolg, Bauträgervertrag, Gewährleistungsrechte, Mängelbeseitigung, Verjährung, Unwirksame Abnahmeklausel, Gewährleistungsansprüche, unwirksame Abnahmeklausel, Ausnahme, verjährungsrechtliche Wertungen, Bewusstsein potentieller Ansprüche, verkehrsübliche Abnahmeklausel, fehlende Unredlichkeit, tatsächliche Mängelbeseitigung

Vorinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 19.10.2023 – 28 U 3344/23 Bau
LG München I, Endurteil vom 13.07.2023 – 2 O 1924/22

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 15.10.2026 – VII ZR 4/24

Fundstellen:

ZfIR 2025, 82
ZWE 2024, 207
LSK 2023, 36447
ZfBR 2024, 402

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 13.07.2023, Aktenzeichen 2 O 1924/22, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 900.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Das Landgericht wies die auf Kostenvorschuss der klagenden Wohnungseigentumsgemeinschaft gerichtete Klage als verwirkt ab.

2
Zur Begründung wird ausgeführt, dass zwischen den Mitgliedern der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten 1999 ein Bauträgervertrag geschlossen worden sei. Die Erwerber hätten das Gemeinschaftseigentum nicht abgenommen. Die Verträge sähen eine Abnahme durch einen vom Käufer unwiderruflich zu bestellenden Sachverständigen vor, wobei streitig geblieben sei, ob der eingesetzte Sachverständige nach Übergabe des Objekts 2001 die Abnahme erklärt habe.

3
Die Klägerin habe 2004 diverse Mängel an der Heizanlage gerügt und in der Folgezeit sie einen Sachverständigen beauftragt, der 2005 auf 37 Seiten eine Vielzahl von Mängeln festgestellt habe. Die Klägerin sei davon ausgegangen, dass 2006 die Mängel überwiegend behoben worden seien; 2007 sei in einer Eigentumsversammlung vermerkt worden, dass die Gewährleistung nunmehr abgelaufen sei, die Mängelbeseitigung weit fortgeschritten und fast abgeschlossen sei.

4
Die Klägerin habe 2021 erhebliche Mängel am Dach gerügt, deren Beseitigung sie mit über 800.000 Euro beziffert habe. Die im Raum stehenden Ansprüche der Klägerin seien aber verwirkt.

5
Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts München I vom 13.07.2023, Az. 2 O 1924/22 Bezug genommen.

6
Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen die Annahme des Erstgerichts, dass die Ansprüche der Klägerin verwirkt seien.

Im Berufungsverfahren wird beantragt,

7
Die Klägerin beantragt

I. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 820.000 € Kostenvorschuss nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger (sic) alle den Betrag von 820.000,00 € übersteigenden Kosten der Mängelbeseitigung (Nacherfüllung), sowie Mangelfolgeschäden, welche neben und zusätzlich zu den Kosten der Mängelbeseitigung entstehen, bezüglich folgender Mängel am Anwesen S.straße 9-31, … F. zu erstatten:

1. Undichtigkeit am Hausdach (Uginox-Blech) der S.straße 9 – 31

Die Befestigung des Blechdaches zum Untergrund ist nicht fachgerecht, wodurch es zu Bewegungen im Blechdach kommt und hierdurch wiederum zu Rissen im Bereich des Falzes, da hier die schwächste Stelle des Blechdaches im Eckbereich ist. Das von der Beklagten errichtete Dach entspricht daher nicht den anerkannten Regeln der Technik.

In der Vergangenheit haben sich die Blechscharen durch Windeinwirkung an den Traufenden leicht abgehoben, sodass Geräusche entstanden. Die Beklagte hat mit Schneefangstangen das Dach nach unten zusätzlich im Traufbereich nach unten befestigt.

Das Dach der Wohnanlage ist bereits an vielen Stellen gerissen und reißt durch temperaturbedingte Spannungen immer wieder. Hierdurch tritt Wasser in die Dachkonstruktion / Dachgeschosswohnung ein.

Ebenso weisen die vorhandenen Kehlen ein zu geringes Gefälle auf. So wurden die Fachregel (sic) des Spenglerhandwerkes bei der Kehlenausbildung und der Ausbildung des Überganges der Gauben der Treppenhäuser zum Hauptdach nicht beachtet. Das Abdichten mit Flüssigkunststoff stellt keine gleichwertige Lösung der Dachhaut, wie an (sic) Blechdach dar. Die vorhandene Gaube des Treppenhauses hätte höher gebaut werden müssen, damit eine Aufkantung zwischen dem Gaubendach und dem Hauptdach entsteht, damit dieser Übergang der Kehle sich hin-sichtlich der Gefällesituation auflöst. Weiterhin sind Kehleinbindungen des Hauptdaches auch nicht nach den Spenglerregeln hergestellt worden.

Die vorhandenen Schneefangstangen führen dazu, dass das Blechdach noch mehr in seiner Dehnfähigkeit behindert ist und bei möglichen Längenausdehnungen höchstwahrscheinlich auch zu Rissen führen kann. Der Einbau von Schneefanggitter zur zusätzlichen Befestigung des Blechdaches ist keine Fachgerechte Montage-Variante, um ein nicht ausreichendes Blechdach nachträglich zu befestigen.

2. Fassadenverkleidung (blaue Holzpaneele) bei den Dachgeschosswohnungen

Darüber hinaus sind die Terrassenwohnungen der Wohnanlage mit einer Holzverkleidung als Fassadenverkleidung versehen. Diese Holzverkleidung besteht aus einem Drei-Schichtholz. Im Bereich, an denen erhöhte Witterungseinflüsse bestehen sind (sic), delaminiert das Holz und bricht auf, wozu es zu Rissen kommt. Teilweise ist das Holz bereits verfault. Das von der Beklagten verwendete Holz ist für die Fassadenverkleidung nicht geeignet. Um eine Schüsseln durch ungleichmäßige Feuchteverteilung im Holz zu vermeiden, müssen auch die Rückseiten mit mindestens einer Grundbeschichtung (Grundierung oder Melaminharzfilm) versehen werden, was vorliegend nicht ausgeführt wurde. Überdies besitzt die Fassadenverkleidung keine bauaufsichtliche Zulassung.

III. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9.527,19 € Gutachterkosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

8
Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

9
Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung.

10
Der Senat hat mit Verfügung vom 19.10.2023 einen Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO erteilt. Auf den Hinweis und die hierauf eingegangene Gegenerklärung der Klägerin wird Bezug genommen.

II.

11
Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 13.07.2023, Aktenzeichen 2 O 1924/22, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

12
Zur Begründung wird zunächst auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen. Im Hinblick auf die Gegenerklärung ist ergänzend Folgendes auszuführen:

13
Die im Raum stehenden Ansprüche der Klägerin gemäß § 637 Abs. 3 BGB (a.F.) sind verwirkt.

14

a. Die Mitglieder der Klägerin haben mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Jahr 1999 Bauverträge zur Errichtung der Wohnungseigentumsanlage geschlossen.

15
b. Die Werkleistung wurde erbracht.

16
c. Die Gewährleistungsrechte können im vorliegenden Fall auch ohne Abnahme geltend gemacht werden.

17
(1) Die Werkleistung wurde nicht abgenommen, da die verwendeten Abnahmeklauseln unwirksam sind.

18
Auf die Ausführungen des Erstgerichts wird Bezug genommen.

19
(2) Da auf die streitgegenständlichen Bauträgerkaufverträge „altes Schuldrecht“ anwendbar ist, können nach § 634 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. die Gewährleistungsrechte neben den Ansprüchen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts geltend gemacht werden (BGH vom 19.01.2017, Az.: VII ZR 235/15).

20
d. Die – denkbaren – Ansprüche der Klägerin sind aber verwirkt.

21
Zur Überzeugung des Senats müssen die Wertungen des Gesetzgebers, die das Rechtsinstitut der Verjährung prägen, bei der Anwendung des § 242 BGB einfließen, um unbillige Ergebnisse zu korrigieren. Auf die entsprechenden Ausführungen des Senatshinweises wird Bezug genommen.

22
(1) Das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment liegt unzweifelhaft vor.

23
Zwischen Übergabe der streitgegenständlichen Wohnanlage im Jahr 2001 und den Beanstandungen der streitgegenständlichen Mängel im Jahr 2021 liegen 20 Jahre. Berücksichtigt man die Wertung in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB ist das Vierfache der regulären Verjährungsfrist überschritten und sogar im Strafrecht kommt der doppelten Verjährungsfrist erhebliche Rechtsbedeutung zu (§ 78c Abs. 3 S. 2 StGB). In § 199 Abs. 4 BGB ist eine allgemeine Verjährungshöchstfrist von 10 Jahren vorgesehen.

24
Soweit die Gegenerklärung mit § 199 Abs. 2 BGB argumentiert, folgt der Senat dem nicht. Diese Vorschrift lässt Ansprüche auch dann verjähren, wenn nach der Grundregel des Abs. 1 die Verjährungsfrist noch nicht einmal zu laufen begonnen hat; die Vorschrift schützt den Anspruchsgegner. Gleiches gilt bezüglich der Ausführungen zu § 202 BGB: Eine Parteivereinbarung über eine lange Verjährungsfrist kann denknotwendig der Verwirkung nicht entgegengehalten werden, da der Schuldner bei einem gegenteiligen Versprechen nicht schützenswert ist.

25
Soweit die Gegenerklärung auf eine vermeintlich widersprechende Rechtsprechung des erkennenden Senats verweist, ist die Entscheidung nicht einschlägig. Der Senat hat deutlich gemacht, dass die Nichtannahme der Verwirkung – das ist Gegenstand der zitierten Rechtsprechung (28 U 3042/17) – die Regel ist. Der Verweis auf den angeblichen Rechenfehler ist unzutreffend. Der Senat hat – das zeigt der Hinweis im Übrigen – den Ablauf der Regelverjährung mit 2006 berücksichtigt. Der Hinweis in zeitlicher Hinsicht sollte deutlich machen, dass die Ansprüche innerhalb von fünf Jahren verjähren, hier aber die Gewährleistungsrechte nach mehr als 20 Jahren geltend gemacht werden. Das ist das Vierfache der eigentlichen Verjährungsfrist – s.o. – und bedeutet eine Verlängerung von 15 Jahren.

26
(2) Auch das erforderliche Umstandsmoment ist gegeben.

27
Nach der Rechtsprechung des 28. Zivilsenats ist die Annahme einer Verwirkung von Gewährleistungsrechten im Fall einer unwirksamen Abnahme – konkret: das Umstandsmoment – die

Ausnahme (siehe oben); die hieran zu stellenden Anforderungen sind hoch, liegen im konkreten Fall aber aufgrund nachfolgender atypischer Erwägungen vor.

28
aa. Die Besteller – und diesem Gesichtspunkt kommt erhebliches Gewicht zu – handelten im Bewusstsein (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), dass ihnen potentiell Ansprüche zustehen.

29
So haben sie von ihrem Recht Gebrauch gemacht, die fertig gestellte Sache auf ihre Mangelhaftigkeit hin zu untersuchen, Mängel wurden festgestellt, diese wurden rechtlich geltend gemacht und durchgesetzt. Die Situation ist somit – wie die Berufung rügt – nicht im Ansatz mit einer Fallgestaltung vergleichbar, in der ein Gläubiger keine Kenntnis von seiner Rechtsposition hat, von dieser erst später erfährt und dessen Unkenntnis daher schützenswert scheint (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

30
Soweit die Gegenerklärung darauf verweist, dass der Klägerin die konkreten Mängel unbekannt waren, ist diese Situation das Wesen solcher Rechtsstreitigkeiten. Wenn verborgene Mängel erst nach langem Zeitablauf sichtbar, rechnet dies zu den klassischen Risiken der Bestellerseite. Die rechtliche Kernfrage lautet daher, ob eine unwirksame Abnahmeklausel es in jedem Fall rechtfertigt, dieses Risiko – für alle Zeiten – dem Unternehmer aufzubürden.

31
Eine solche Verlagerung ist vorliegend aufgrund der vom Senat dargelegten hypothetischen Wertungen und konkreten mehrfachen Untersuchungen, sowie der konkreten Form der tatsächlichen Mangelbeseitigungsarbeiten – auf den Senatshinweis und die Entscheidung des Erstgerichts wird jeweils Bezug genommen – nicht angezeigt.

32
bb. Die hier verwendete Abnahmeklausel war zum Zeitpunkt der Errichtung üblich, d.h. der Rechtsvorgängerin der Beklagten kann nicht der Vorwurf gemacht werden, sich unredlich verhalten zu haben.

33
Der Verweis darauf, dass deren Unwirksamkeit bereits im Jahr 1999 bekannt gewesen sei, irritiert, da die Rechtsprechung des BGH hierzu im Fluss und die Unwirksamkeit von Abnahmeklauseln Gegenstand von Entscheidungen bis weit nach 2010 war.

34
Vor diesem Hintergrund sind hypothetischen Erwägungen zu berücksichtigen. Die Klägerin hat umfassend zum Zeitpunkt des vermeintlichen Verjährungseintritts die Sache untersucht. Da eine positive Untersuchung stattfand, die Parteien über eine Verlängerung der Gewährleistung und weitere Abgeltungen auch nach Eintritt der vermeintlichen Verjährung verhandelt haben und sich – in Richtung der streitgegenständlichen Mängel – weder Mängelsymptome gezeigt haben, noch Mängelursachen festgestellt wurden, ist nicht ersichtlich, dass sie durch die unwirksame Abnahmeklausel Nachteile erlitten hätte.

35
Die konkrete Form der Abnahmeklausel – der Besteller wählt unwiderruflich einen Sachverständigen, der die Abnahme erklärt – liegt, verglichen mit anderen von der Rechtsprechung für unwirksam erklärten Abnahmeregeln, am unteren Rand der unangemessenen Benachteiligung (§ 307 Abs. 2 BGB), da zumindest das unabhängige Prüfrecht des Dritten in der Bestellersphäre berücksichtigt wurde und eine Beeinflussung der Abnahme durch den Unternehmer ausgeschlossen ist. Die Argumentation der Gegenerklärung ist insoweit unbehelflich, da der Senat bei der Würdigung der Umstände auf die Graduierung der unangemessenen Benachteiligung abgestellt hat und zu keinem Zeitpunkt angeführt hat, dass die Klausel angemessen wäre.

36
cc. Der Senat misst dem Umstand, dass die Besteller / Klägerin zweifach das Werk über einen Sachverständigen prüfen ließen und die Beklagte jeweils die dort festgestellten Mängel beseitigt hat, erhebliches Gewicht zu.

37

Auf den Senatshinweis und die Entscheidung des Erstgerichts wird Bezug genommen.

38
Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

III.

39
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

40
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

41
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG i.V.m. §§ 3 ff. ZPO bestimmt.