

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i21w8_10
letzte Aktualisierung: 17.07.2010

OLG Düsseldorf, 02.03.2010 - I-21 W 8/10

ZPO §§ 93, 272 Abs. 2, 276

Jeder Wohnungseigentümer kann Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum auch ohne Gemeinschaftsbeschlusses verlangen; Wohnungseigentümergeinschaft nicht Vertragspartner des Bauträgers

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin errichtete als Bauträgerin die Wohnungseigentumsanlage E.-straße ... Sie verlangt von den beklagten Eheleuten, Erwerber einer Wohnung der Anlage, Zahlung des restlichen Kaufpreises. Diese wiederum haben sich schon vorprozessual wegen Mängeln am Gemeinschafts- und Sondereigentum auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen.

In der Eigentümerversammlung vom 13. 1. 2005 beschloss die Eigentümergemeinschaft, die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche durch die Wohnungseigentümergemeinschaft gerichtlich und außergerichtlich durchzusetzen. Diese leitete ein selbstständiges Beweisverfahren gegen die Klägerin ein und erhob im Nachfolgeprozess Klage auf Zahlung eines Kostenvorschusses. Das Landgericht Wuppertal verurteilte die Klägerin am 19. 6. 2009 zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 18125,49 € für die Beseitigung der Mängel an dem Gemeinschaftseigentum und zur Zahlung von 12722,93 € Schadensersatz für die angefallenen Sachverständigen-, Regiekosten und das Fehlen eines Nachweises für die Sicherheitsverglasung. Die Klägerin hat gegen das Urteil wegen der zugesprochenen Sachverständigenkosten in Höhe von 9004,10 € Berufung eingelegt. In Höhe eines Betrages von 21844,32 € ist das Urteil rechtskräftig.

Im vorliegenden Verfahren hat die Klägerin beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 6276,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszins seit dem 1. 11. 2008 zu verurteilen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Restkaufpreis sei in dem Moment fällig geworden, als die Eigentümergemeinschaft den Beschluss gefasst habe, sämtliche Rechte an sich zu ziehen. Dadurch hätten die Beklagten ihr Zurückbehaltungsrecht verloren. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, ihr Zurückbehaltungsrecht bleibe so lange aufrechterhalten bis die Klägerin ihre Vorschusspflicht erfüllt habe. Das Zurückbehaltungsrecht sei für den Erwerber die letzte Sicherheit und könne nicht entfallen, wenn sich die Wohnungseigentümergemeinschaft entschlöße den Vorschussanspruch zu verfolgen.

Während des laufenden Prozesses hat die Klägerin am 23. 11. 2009 den rechtskräftig titulierten Betrag von 21844,32 € nebst Zinsen an die Eigentümergemeinschaft bezahlt.

Mit einem am 26. 11. 2009 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz haben die Beklagten die Klageforderung anerkannt und beantragt, der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Das Landgericht Wuppertal hat auf Antrag der Klägerin am 22. 12. 2009 Anerkenntnisurteil erlassen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagtenseite habe ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der Klageforderung

zugestanden. Allerdings führe der zunächst unbeschränkt gestellte Klageabweisungsantrag der Beklagten zu einer Kostenaufhebung.

Gegen diese Kostenentscheidung wenden sich die Beklagten mit ihrer sofortigen Beschwerde. Sie sind der Auffassung, der Klageabweisungsantrag hätte vom erstinstanzlichen Gericht anhand der erfolgten Begründung ausgelegt werden müssen.

Seitenumbruch

Es folgt Seite 268

- [▲ zurück zu Seite 267](#)
- [▼ vorwärts zu Seite 269](#)

Sie befinden sich im Beitrag: OLG Düsseldorf: Erfüllungsanspruch des Wohnungseigentümers gegen den Bauträger – Zurückbehaltungsrecht (ZWE 2010, 267)

Aus dieser sei eindeutig hervorgegangen, dass sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hätten.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 20. 1. 2010 nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 12. 2. 2010 hat die Klägerin sich der Beschwerde angeschlossen und beantragt, die Kosten des Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen.

II. Die form- und fristgerecht eingelegte, gemäß §§ ZPO § 99 ZPO § 99 Absatz II, ZPO § 567 ZPO § 567 Absatz I Nr. 1 ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Beklagten ist auch begründet. Sie führt zur Abänderung der Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Anerkenntnisurteils und Auferlegung der gesamten Kosten auf die Klägerin. Die Anschlussbeschwerde der Klägerin bleibt hingegen ohne Erfolg.

Die Voraussetzungen des § ZPO § 93 ZPO liegen vor, da die Beklagten keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben haben. Veranlassung zur Klageerhebung gibt eine Partei, wenn ihr Verhalten vor dem Prozess aus Sicht der klagenden Partei bei vernünftiger Betrachtung hinreichenden Anlass für die Annahme bietet, sie werde ohne Inanspruchnahme der Gerichte nicht zu ihrem Recht kommen (BGH, NJW 2006, NJW Jahr 2006 Seite 2490).

Eine solche Situation ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Klägerin konnte vernünftigerweise nicht davon ausgehen, dass sie ihren Restkaufpreis in Höhe von 6276,41 € nur durch Inanspruchnahme des Gerichts würde realisieren können. Vielmehr lag es in ihrem

Sphärenbereich den rechtskräftig ausgeurteilten Kostenvorschuss zu zahlen, um ihrerseits die Kaufpreiszahlungen durchsetzen zu können. Zu Recht hat das Landgericht die Auffassung vertreten, dass den Beklagten bis zur Zahlung des Kostenvorschusses am 23. 11. 2009 ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden hat. Dieses Zurückbehaltungsrecht haben die Beklagten sowohl vor Prozessbeginn, als auch während des Rechtsstreites gegenüber der Klägerin geltend gemacht. Sie haben ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihnen das Zurückbehaltungsrecht bis zur Erfüllung des Vorschussanspruchs als Sicherheit dienen sollte. Es bestand daher für die Klägerin kein hinreichender Grund anzunehmen, ohne Inanspruchnahme des Gerichts nicht zu ihrem Recht zu kommen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nicht durch den Eigentümerbeschluss vom 13. 1. 2005 erloschen. Jeder Wohnungseigentümer kann nämlich kraft seines Vertrages mit dem Werkunternehmer dessen Erfüllung auch insoweit verlangen, als es um die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum geht (vgl. BGH, NJW 1979, NJW Jahr 1979 Seite 2207). Das Verlangen, derartige Mängel zu beseitigen, kann von jedem Eigentümer unabhängig davon gestellt werden, ob die Gemeinschaft einen darauf gerichteten Beschluss gefasst hat oder nicht (vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1993, BAUR Jahr 1993 Seite 229). Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die Wohnungseigentümergeinschaft gerade nicht Vertragspartner des Bauträgers ist und damit über die Ermächtigung nur zur aktiven Geltendmachung der Ansprüche berechtigt ist. Der Bauträger wird seinerseits seine Vergütungsansprüche nicht gegen die Wohnungseigentümergeinschaft geltend machen, weil diese insoweit nicht passivlegitimiert ist. Würde man das Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts des einzelnen Wohnungseigentümers bejahen, würde dies zu einem vollständigen Rechtsverlust bei dem einzelnen Wohnungseigentümer führen (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage, 11. Teil, Rdnr. 283). Dies kann nicht Sinn der Rechtsprechung zur Teilrechtsfähigkeit und zur Einzugsberechtigung der Wohnungseigentümergeinschaft sein.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine mangelhafte Werkleistung nicht von dem Unternehmer nachgebessert, sondern stattdessen ein bestimmtes Gewährleistungsrecht – etwa Minderung – geltend gemacht werden soll (vgl. BGH, NJW 1979, NJW Jahr 1979 Seite 2207; OLG Düsseldorf, BauR 1993, BAUR Jahr 1993 Seite 229). Wegen der Gemeinschaftsbezogenheit der Gewährleistungsrechte kann diese Entscheidung nur von allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich durch Beschluss getroffen werden. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, da die Wohnungseigentümergeinschaft auf Vorschuss geklagt hat und eine Verurteilung zur Vorschusszahlung für die Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum erfolgt ist.

Den Beklagten stand auch in der Höhe der Klageforderung ein Zurückbehaltungsrecht zu. Zu Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass nicht jeder Wohnungseigentümer wegen eines Mangels am Gemeinschaftseigentum ein unbeschränktes Leistungsverweigerungsrecht geltend machen könne. Das Leistungsverweigerungsrecht des einzelnen Eigentümers wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum muss sich vielmehr nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit richten (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Auflage, Rdnr. 482). Unwidersprochen hat das Landgericht ausgeführt, dass die fünf vor dem Landgericht in Anspruch genommenen Eigentümer insgesamt ca. 25000,- € zurückbehalten hätten und vier weitere Eigentümer, die vor dem Amtsgericht in Anspruch genommen worden seien, insgesamt ca. 20000,- € einbehalten hätten. Damit war das Dreifache (§ BGB § 641 BGB § 641 Absatz III BGB a.F.) von 18125,49 € noch nicht ausgeschöpft.

Nicht gefolgt werden kann indessen der Annahme des Landgerichts, die Beklagten hätten ausdrücklich eine Zug-um-Zug Verurteilung und keine Klageabweisung beantragen dürfen.

Zum einen reicht es aus, wenn der Beklagte einen uneingeschränkten Abweisungsantrag stellt, sofern der Wille, die eigene Leistung im Hinblick auf das Ausbleiben der Gegenleistung zurückzubehalten, eindeutig erkennbar ist. Eines formellen Antrags des Beklagten, nur zur Zahlung Zug-um-Zug verurteilt zu werden, bedarf es nicht (vgl. BGH, BauR 1999, BAUR Jahr 1999 Seite 69; Werner-Pastor, Der Bauprozess, 12. Auflage, Rdnr. 2503). Die Beklagten haben zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, die restliche Kaufpreiszahlung als Sicherheit zurückzuhalten, bis der Vorschuss durch die Klägerin gezahlt sein würde. Dies hat die Klägerin auch so verstanden, da sie umfangreiche Ausführungen zu der Frage gemacht hat, ob das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten erloschen ist.

Zum anderen hat die Klägerin in ihrer Klageschrift das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten unberücksichtigt gelassen und uneingeschränkte Zahlung beantragt. Die Beklagten waren daher zunächst nicht gehalten, den Klageanspruch als begründet anzuerkennen (vgl. BGH, NJW-RR 2005, NJW-RR Jahr 2005 Seite 1005). Ein Anerkenntnis war erst geboten, nachdem die Klägerin den rechtskräftig festgestellten Vorschuss erbracht hatte. Am 23. 11. 2009 hat die Klägerin den Vorschuss auf die Mängelbeseitigung gezahlt. Mit Schriftsatz vom 30. 11. 2009 haben die Beklagten die Klageforderung anerkannt; das Anerkenntnis erfolgte damit sofort.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kam es schließlich nicht auf die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage an, ob nach der Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens gemäß §§ ZPO § 272 ZPO § 272 Absatz II, ZPO § 276 ZPO ein Anerkenntnis, um als „sofortiges“ im Sinne von § ZPO § 93 ZPO zu gelten, innerhalb der zweiwöchigen Notfrist für die

Verteidigungsanzeige erklärt werden muss, oder ob – nach Anzeige der Verteidigungsbereitschaft

Seitenumbruch

Es folgt Seite 269

- [▲ zurück zu Seite 268](#)
- [▼ vorwärts zu Seite](#)

Sie befinden sich im Beitrag: OLG Düsseldorf: Erfüllungsanspruch des Wohnungseigentümers gegen den Bauträger – Zurückbehaltungsrecht (ZWE 2010, 267)

– noch innerhalb der anschließenden Frist zur Klageerwidern „sofort“ anerkannt werden kann. Maßgeblich war vorliegend allein die Zahlung des Vorschusses durch die Klägerin.

Die gemäß § ZPO § 567 ZPO § 567 Absatz III ZPO zulässige Anschlussbeschwerde der Klägerin konnte auf Grund der obigen Ausführungen keinen Erfolg haben