

**letzte Aktualisierung:** 14.7.2025

OLG Stuttgart, Urt. v. 13.5.2025 – 10 U 4/25

**BGB §§ 195 ff., 307, 308 Nr. 6, 634a, 640**

**Inhaltskontrolle Regelung zum Fristbeginn des Widerspruchs gegen Abnahme des Gemeinschaftseigentums; Verjährung von Mängelansprüchen 15 Jahre nach Fertigstellung bzw. letztem Erwerb**

1. Eine Klausel in einem Bauträgervertrag, die den Fristbeginn für einen Widerspruch des Erwerbers gegen die beabsichtigte Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen Vertreter an das Absenden eines Informationsschreibens des Vertreters anknüpft, hält einer Inhaltskontrolle nicht Stand.
2. Verhandlungen einer Wohnungseigentümergeinschaft oder die Klage einer Wohnungseigentümergeinschaft im Hinblick auf Mängel des Gemeinschaftseigentums hemmen die Verjährung der Mängelrechte, wenn und sobald die Wohnungseigentümergeinschaft berechtigt ist, diese Ansprüche für die Erwerber geltend zu machen.
3. Die Rechtsanwendung unterliegt nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien. Ob ein Erfüllungsanspruch oder ein Nacherfüllungsanspruch vorliegt und deren Verjährung sind Fragen der Rechtsanwendung auf den der Entscheidung zugrunde zu legenden, also festgestellten bzw. unstreitigen Lebenssachverhalt und sind damit Aufgabe des Gerichts. Insoweit können weder die Parteien das Gericht noch das Gericht sich selbst auf die Prüfung einzelner Anspruchsnormen unter Außerachtlassung anderer, auf den Sachverhalt anwendbarer Normen beschränken.
4. Liegt beim Bauträgervertrag eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums vor, die wegen Verstoßes gegen Rechtsnormen unwirksam ist, verjähren die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln spätestens mit Ablauf von 15 Jahren nach Fertigstellung bzw. letztem Erwerb (noch offen gelassen im Urteil des Senats vom 2. April 2024, – 10 U 13/23; aA OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024, – 13 U 419/19).

## Gründe

A.

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft begehrt von dem beklagten Bauträger Herstellung eines mangelfreien Werks und Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum.

Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Beklagte ist der Bauträger, der das Objekt X. in Stuttgart errichten ließ und die Wohnungen an die die Klägerin bildenden Wohnungseigentümer veräußerte.

Die letzte Eigentumswohnung wurde mit notariellem Vertrag vom 24.10.2013, das letzte Teileigentum, ein Stellplatz, mit notarieller Beurkundung vom 19.11.2013 von der Beklagten an den jeweiligen Erwerber veräußert.

Die notariellen Bauträgerverträge (Anl. K1) enthalten jeweils in § 3 Abs. 5 ff. folgende Regelung zum Herstellungstermin:

„Der Veräußerer ... verpflichtet sich zur bezugsfertigen Herstellung des Vertragsgegenstands bis spätestens 31.03.2014.“

§ 7 der notariellen Bauträgerverträge bestimmt für die Abnahme:

„§ 7 Abnahme, Besitzübergabe, Wohnungseigentümergeinschaft

(1) ... Bei der Abnahme findet eine gemeinsame Besichtigung des Vertragsobjekts statt. Über die Abnahme wird eine Niederschrift errichtet, die von beiden Vertragsteilen zu unterzeichnen ist und in welche alle evtl. Mängel und fehlenden Leistungen aufzunehmen sind, auch soweit hierüber Streit besteht. Der Veräußerer hat dem Erwerber den vorgesehenen Abnahmetermin mit einer Fristsetzung von mindestens einer Woche schriftlich zuvor mitzuteilen und ihn zur Abnahme aufzufordern.

(2) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums, soweit es nicht ausschließlich im Bereich des Sondereigentums des Erwerbers liegt oder dem Erwerber zur Sondernutzung zugewiesen ist, erfolgt durch den Verwalter, der vom Erwerber hiermit entsprechend bevollmächtigt wird.

Der Bevollmächtigte hat die Interessen des Erwerbers wahrzunehmen und hat dessen Weisung in Bezug auf die Abnahme Folge zu leisten. Der Veräußerer wird dafür Sorge tragen, dass dem Bevollmächtigten sämtliche für die Abnahme erforderlichen Unterlagen rechtzeitig vorliegen. Der Bevollmächtigte ist berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, zur Abnahme einen öffentlich bestellten und vereidigten Bausachverständigen hinzuzuziehen. Der Sachverständige hat zu prüfen, ob das Gemeinschaftseigentum nach Maßgabe der Bau- und Ausstattungsbeschreibung und entsprechend den anerkannten Regeln der Technik errichtet wurde (technische Abnahme).

Der Besichtigungstermin des Gemeinschaftseigentums im Zuge der technischen Abnahme ist dem Erwerber mindestens eine Woche vorher schriftlich mitzuteilen. Für die Fristwahrung ist der Tag der Absendung maßgebend.

Das im Zuge der technischen Abnahme erstellte Protokoll, in dem alle gemeinsam festgestellten und vom Sachverständigen, dem Bevollmächtigten oder vom Erwerber einseitig gerügten Mängel aufzunehmen sind, ist dem Erwerber zu übersenden. Der Bevollmächtigte hat die Abnahme zu erklären, sofern nach Mitteilung des Sachverständigen keine wesentlichen Mängel mehr bestehen bzw. die im Protokoll aufgeführten wesentlichen Mängel behoben wurden, nach Auffassung des Bevollmächtigten keine wesentlichen Mängel am Gemeinschaftseigentum einer Abnahme entgegenstehen und der Erwerber nicht innerhalb von 2 Wochen nach Absendung des Protokolls der Erklärung der Abnahme durch den Bevollmächtigten widersprochen hat. Das Schweigen des Erwerbers gilt insoweit als Zustimmung zur Abnahme bzw. als konkludente Abnahme. Der Erwerber ist hierauf im Zuge der Protokollübersendung nochmals hinzuweisen. Für die Durchführung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums gelten im Übrigen die in Abs. 1 getroffenen Vereinbarungen entsprechend. Die Verpflichtung zur Abnahme und die Regelungen zur Abnahmefiktion bleiben unberührt."

Die Beklagte lud alle Erwerber zum Abnahmetermin des Gemeinschaftseigentums ein, der am 02.07.2014 stattfand. Das Abnahmeprotokoll wurde mit einem Anschreiben vom 08.07.2014 an die Wohnungseigentümer übermittelt.

In dem Schreiben der Beklagten vom 08.07.2014 heißt es unter anderem:

„Am 02.07.2014 wurde die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ... durchgeführt. Das Abnahmeprotokoll wurde vom Gutachter sowie den Beiräten im Namen der Erwerber unterzeichnet.

Zu Ihrer Verwendung übersenden wir Ihnen eine Kopie des unterzeichneten Abnahmeprotokolls so wie eine Reinschrift unter Bezugnahme des § 7 Abs. (2). Sollten Sie Einwände gegen die Abnahme des Gemeinschaftseigentums haben, bitten wir Sie diese innerhalb von 2 Wochen ab Absendung dieses Schreibens der Y. WOHNBAU GMBH mitzuteilen, ansonsten gilt die Vollmacht gegenüber Ihrem Sachverständigen und den Beiräten als bestätigt und die Abnahme als vollzogen.“

In der Folge zahlten die Erwerber die noch offenen Restkaufpreise, wobei die letzte Zahlung durch einen Erwerber am 28.10.2015 erfolgte.

Am 14.05.2018 beschloss die Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümer:

„Die Hausverwaltung wird durch die Wohnungseigentümer ermächtigt, gegenüber dem Bauträger Fa. Y. Wohnbau GmbH die Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum, entsprechend der Mängelliste des Architekturbüros Z. vom 21.11.2017 sowie die weiteren bekannten Mängel des Gemeinschaftseigentums geltend zu machen.“

Der Antrag wurde einstimmig angenommen. Die streitgegenständlichen Mängel sind nicht in der Liste des Architekturbüros Z. enthalten und wurden der Klägerin erst durch Gutachten im Jahr 2020 oder 2021 bekannt.

Mit Anwaltsschreiben vom 17.08.2022 (Anl. K4) forderte die Klägerin die Beklagte zur Mängelbeseitigung der streitgegenständlichen Mängel auf, worauf die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 29.08.2023 (Anl. K5) die Einrede der Verjährung erhob und auf ein weiteres Anwaltsschreiben der Klägerin vom 12.09.2022 (Anl. K6) nicht weiter reagierte.

Mit Klage vom 20.12.2023, beim Landgericht am gleichen Tag eingegangen, fordert die Klägerin die Beseitigung der streitgegenständlichen Baumängel.

Mit Beschluss vom 19.06.2024 beschloss die Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümer:

„Die Durchsetzung der Mängelrechte aller Erwerber, einschließlich Rechtsnachfolger in Bezug auf Mängel am Gemeinschaftseigentum werden auf Erfüllung, Nacherfüllung, Selbstvornahme, Vorschuss und Minderung auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übertragen.“

Der Antrag wurde einstimmig angenommen (Anl. K7).

Am 09.10.2024 beschloss die Eigentümerversammlung der Wohnungseigentümer:

„Die Durchsetzung der Mängelrechte, Erfüllungs- und Mängelrechte aller Erwerber aus den zugrundeliegenden Bauträgerverträgen mit der Y. Wohnbau GmbH, einschließlich Rechtsnachfolger in Bezug auf Mängel am Gemeinschaftseigentum werden auf Erfüllung, Nacherfüllung, Selbstvornahme, Vorschuss und Minderung auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übertragen.“

Auch dieser Antrag wurde einstimmig angenommen (Anl. K8).

Im Übrigen wird hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz, des weiteren Parteivortrags sowie der Anträge der Parteien in erster Instanz gem. § 540 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage als zulässig, aber unbegründet abgewiesen. Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass dahingestellt bleiben könne, ob die Klägerin durch den Beschluss vom 19.06.2024 (Anl. K7) oder durch den im nachgelassenen Schriftsatz vom 15.10.2024 vorgelegten Beschluss der Klägerin vom 09.10.2024 prozessführungsbefugt gewesen sei, da die Beklagte wegen der wirksam erhobenen Verjährungseinrede gegen den vertraglichen Erfüllungsanspruch die Leistung nach § 214 Abs. 1 BGB verweigern könne. Die Klägerin mache ausdrücklich nur den Erfüllungsanspruch geltend, also den Anspruch auf mangelfreie Herstellung des versprochenen Werkes nach § 631 Abs. 1 BGB, und nicht den Nacherfüllungsanspruch nach §§ 633 Abs. 1, 634 Nr. 1, 635 BGB, der erst mit der Abnahme entstehe, deren Wirksamkeit die Klägerin gerade in Abrede stelle. Die Wirksamkeit der Regelung zur Abnahme in § 7 Abs. 2 der Bauträgerverträge müsse nicht abschließend geprüft werden. Ein etwaig bestehender Erfüllungsanspruch gemäß §§ 631, 633 BGB sei spätestens zehn Jahre nach Abschluss des letzten Erwerbsvertrags zum Ende des 19.11.2023 gemäß § 199 Abs. 4 BGB verjährt. Der weiter geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 1.013,11 € stehe der Klägerin nicht zu, da ein entsprechender Anspruch nicht schlüssig bzw. nicht substantiiert vorgetragen worden sei und nach der Rüge der Beklagten in der Klageerwiderung ein förmlicher Hinweis des Gerichts nach § 139 ZPO nicht habe erfolgen müssen.

Die Klägerin greift das Urteil des Landgerichts vom 29.11.2024, das ihrem Prozessbevollmächtigten am 02.12.2024 zugestellt wurde, mit der Berufung vom 30.12.2024 an und begründet diese mit der Berufungsbegründung vom 28.01.2025 damit, dass sich die Beklagte als Bauträgerin auf eine unwirksame Abnahme nicht berufen könne, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Vertrag noch im Erfüllungsstadium sei und Erfüllungsansprüche nach zehn Jahren verjähren könnten. Die Meinungsverschiedenheit

zwischen dem 10. und 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart, ob eine zeitliche Beschränkung der Mängelansprüche auf den Zeitraum der Arglisthaftung bei unwirksamer Abnahme möglich sei, spiele vorliegend keine Rolle. Die Klägerin verfolgt ihre erstinstanzlichen Anträge in der Berufung weiter.

Die Klägerin beantragt:

Unter Abänderung des am 26.11.2024 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart, Aktenzeichen 55 O 114/24 wird die Beklagte verurteilt,

1. an dem Objekt X. Stuttgart-Obertürkheim den jeweils zugrundeliegenden Baumangel nach den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik zu beseitigen bzw. die Restarbeiten vorzunehmen und das Bauvorhaben gemäß den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik herzustellen, um die nachfolgenden Symptome zu beseitigen:

- a) Das Balkongeländer Wohnung 15, Spalt zu breit.
- b) Die Dachsteine sind nicht ausreichend gesichert, die Windsogsicherung ist unzureichend.
- c) Der Brandschutz der Treppenhäuser ist unzureichend, insbesondere sind Rohre und Leitungen in den Fluchtwegen angebracht.
- d) Der Abstand Treppenabsatz/Geländer zu breit.
- e) Das Fenster in der Schleuse Garage/Xr. undicht.
- f) Die Handläufe in den Treppenhäusern sind zu niedrig, nicht ausreichend befestigt.
- g) Die Treppenhäuser sind aufgrund der Anbringung des Geländers unterhalb der Mindestbreite von 1 m.
- h) Die Abluftrohre der Dachgeschosswohnungen 15 (Eigentümer K.) und 16 (Eigentümer H.) am Norddach sind entgegen dem Vertrag unterhalb der Dachflächenfenster angeordnet, sollten jedoch darüber angeordnet sein.
- i) Die Dichtung am Abgasrohr des Heizungsraumes ist unzureichend und nicht schlagregendicht, der Temperaturfühler/Sensor ist nicht vor Sonneneinstrahlung geschützt, die verlegten Kabel sind nicht regen-geeignet.
- j) Im Untergeschoss des Treppenhauses des Hauses Xa. vor dem Ausgang in die Tiefgarage ist die Wandfläche durchfeuchtet.
- k) Am Stellplatz 24 (Eigentümer E.) kommt es zu Wassereintritten am Lichtschacht, Decke, Wand- und Brüstungsanschluss sind dauerhaft durchfeuchtet und eine Veralgung ist sichtbar.
- l) Am Stellplatz 23 (Eigentümer B.) und 24 (Eigentümer E.) besteht ein Riss in der Wand. Es handelt sich um einen vertikalen Riss durch die gesamte Wanddicke, der Riss ist auch im Haus 4A vorhanden und sichtbar.
- m) Am Balkon der Einheit Nr. 12 (Eigentümer J.) des Objektes Xr. ist die Balkonplatte gerissen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von € 1.013,11 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung der Klägerin wird kostenfällig zurückgewiesen.

Beide Parteien beantragen hilfsweise unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens die Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie macht sich die Begründung des Landgerichts zu eigen. Das Landgericht habe sich bei der Prüfung des Sachverhalts nicht auf die Prüfung des Erfüllungsanspruches beschränkt, sodass kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Klägerin vorliege. Das Landgericht habe ausgeführt, dass auch Nacherfüllungsansprüche nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB verjährt seien.

Der Senat hat die Sache mit den Parteien am 15.04.2025 mit den aus der Sitzungsniederschrift ersichtlichen Ergebnis mündlich verhandelt. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in zweiter Instanz wird ergänzend auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist, soweit sie sich gegen die Klageabweisung des Klageantrags Ziff. 2 richtet, unzulässig (II.). Die im Übrigen zulässige Berufung hat teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags Ziff. 1 wendet und führt insoweit zur Aufhebung des Urteils und des zugrundeliegenden Verfahrens sowie zur Zurückverweisung an das Landgericht Stuttgart (III.). Die teilweise Zurückverweisung der Sache ist zulässig (I.).

I.

Das Berufungsgericht darf unter abschließender Entscheidung über einen Teil des Rechtsstreits die Sache nur dann teilweise zurückverweisen, wenn nur hinsichtlich eines abtrennbaren Teils des Rechtsstreits eine weitere Verhandlung in der ersten Instanz erforderlich ist und über den zurückverwiesenen Teil des Rechtsstreits in zulässiger Weise durch Teilurteil gemäß § 301 ZPO hätte entschieden werden können (BGH, Urteil vom 1.3.2016 - VI ZR 437/14 -, BeckRS 2016, 6153 Rn. 32, BGH, Urteil vom 9.11.2011 - IV ZR 171/10 -, NJW-RR 2012, 101, 102 Rn. 28).

Hier ist der Streitgegenstand teilbar. Die Klägerin hat neben dem Anspruch auf Beseitigung von Mängeln einen Anspruch auf Zahlung von 1.013,11 € geltend gemacht, so dass bezüglich des Zahlungsantrags Ziff. 2 ein selbständiger prozessualer Anspruch vorliegt, der im Wege der objektiven Klagehäufung gemäß § 260 ZPO geltend gemacht wird (vgl. Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024, § 301 ZPO, Rn. 5; MüKoZPO/Musielak/Hüntemann, 7. Aufl. 2025, ZPO § 301 Rn. 4).

Die Voraussetzung des § 301 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ZPO für ein Teilurteil ist gegeben.

Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen wird durch die teilweise Zurückverweisung nicht geschaffen. Eine derartige Gefahr ist dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilelementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden. Daher besteht diese Gefahr insbesondere bei einer Mehrheit selbstständiger prozessualer Ansprüche, wenn zwischen den prozessual selbstständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (vgl. nur BGH, Urt. v. 9.11.2011 - IV ZR 171/10, NJW-RR 2012, 101, 102 Rn. 29). Hier ist die Berufung der Klägerin, soweit sie sich gegen die Klageabweisung des Klageantrags Ziff. 2 wendet, unzulässig, sodass sich der Senat zu diesem Antrag in der Sache nicht äußern kann. Die Gefahr eines Widerspruchs ist damit ausgeschlossen.

## II.

Soweit sich die Berufung gegen die Klageabweisung des Zahlungsantrags Ziff. 2 wendet, ist sie als unzulässig zu verwerfen.

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO muss die Berufungsbegründung die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten. Die gesetzliche Regelung bezweckt, formale und nicht auf den konkreten Streitfall bezogene Rechtsmittelbegründungen auszuschließen, um dadurch auf die Zusammenfassung und Beschleunigung des Verfahrens im zweiten Rechtszug hinzuwirken. Die Rechtsmittelbegründung muss zudem geeignet sein, die erstinstanzliche Entscheidung im Umfang der Anfechtung in Frage zu stellen. Bei mehreren Streitgegenständen oder einem teilbaren Streitgegenstand muss sie sich grundsätzlich auf alle Teile der angefochtenen Entscheidung erstrecken, hinsichtlich derer eine Abänderung beantragt ist; andernfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig. Besondere formale Anforderungen werden insoweit allerdings nicht gestellt. Die Rechtsmittelbegründung erfordert insbesondere weder die ausdrückliche Benennung einer bestimmten Norm noch die Schlüssigkeit oder jedenfalls Vertretbarkeit der erhobenen Rügen (BGH, Beschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 414/17 -, Rn. 9, juris).

Hier befasst sich die Berufungsbegründung der Klägerin überhaupt nicht mit dem Klageantrag Ziff. 2 und geht auf die Begründung der Klageabweisung durch das Landgericht nicht ein. Eine Berufung, die nicht begründet worden ist oder deren Begründung nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO genügt, ist unzulässig und nach § 522 Abs. 1 S. 2, 1 ZPO zu verwerfen.

## III.

Die im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache vorerst Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

Ob die zulässige Klage bezüglich Klageantrag Ziff. 1 (1.) Erfolg hat, hängt von einer durchzuführenden aufwändigen Beweisaufnahme ab. Zwar sind die Erfüllungsansprüche der Erwerber aus dem Bauträgervertrag gemäß § 631 Abs. 1 BGB verjährt, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat (2.). Die Klägerin könnte aber Nacherfüllung gemäß §§ 634 Nr. 1, 635 BGB verlangen, sofern die von ihr behaupteten Mängel vorliegen (3.). Die Sache wird

insoweit gemäß § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO an das Landgericht zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen (4.).

1.

Die Klage auf Beseitigung der Mängel ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin zur Geltendmachung der Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche der Erwerber durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft vom 19.06.2024 befugt, sodass sie als gesetzliche Prozessstandschafterin prozessführungsbefugt ist.

a)

Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist. Die Voraussetzungen für die Prozessführungsbefugnis müssen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen haben (vgl. etwa BGH, Urteil vom 19. Januar 2017 - VII ZR 301/13 -, BGHZ 213, 349-361, Rn. 18).

Im Ausgangspunkt stehen jedem Erwerber der Erfüllungsanspruch und die sog. primären Mängelrechte aus dem Erwerbsvertrag, zu denen Nacherfüllung, Selbstvornahme und das Verlangen eines Kostenvorschusses (BGH, Urteil vom 12.4.2007 - VII ZR 236/05 -, NJW 2007, 1952, 1954 Rn. 18) zählen, individuell zu. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer besitzt für diese Rechte keine Ausübungsbefugnis (Hügel/Elzer, 4. Aufl. 2025, WEG § 9a Rn. 121). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 21 WEG a.F. und dann § 10 Abs. 6 S. 3 Hs. 1 WEG a.F. kann die Wohnungseigentümergeinschaft aber durch Mehrheitsbeschluss die Durchsetzung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte der Erwerber von Wohnungseigentum wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums an sich ziehen. Macht sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, begründet dies ihre alleinige Zuständigkeit. Im Gerichtsverfahren tritt die Wohnungseigentümergeinschaft als gesetzlicher Prozessstandschafter auf (BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05 -, BGHZ 172, 42-58, Leitsatz 1a).

Diese Rechtsprechung gilt auch nach Inkrafttreten der WEG-Reform und Einführung des § 9a Abs. 2 WEG fort. Die Neuregelung der Ausübungsbefugnis in § 9a Abs. 2 WEG hat die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vergemeinschaftung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche der Wohnungseigentümer unberührt gelassen. Die Vorschrift erfasst jedenfalls die primären Mängelrechte der Wohnungseigentümer nicht. Die Ansprüche ergeben sich nicht aus dem gemeinschaftlichen Eigentum im Sinne von § 9a Abs. 2 Fall 1 WEG, sondern aus dem jeweiligen Erwerbsvertrag. Sie erfordern auch keine einheitliche Rechtsverfolgung nach § 9a Abs. 2 Fall 2 WEG (BGH, Urteil vom 11. November 2022 - V ZR 213/21 -, Rn. 33-34, juris). Eine Vergemeinschaftung der auf das Gemeinschaftseigentum bezogenen Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche der Wohnungseigentümer wird durch § 9a Abs. 2 WEG andererseits auch nicht ausgeschlossen. Der Wortlaut der Vorschrift steht dem nicht entgegen (vgl. BeckOGK/Falkner, WEG [1.3.2022], § 9a Rn. 240). Die Beschlusskompetenz der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ergibt sich in der Sache unverändert aufgrund der Verwaltungsbefugnis für das gemeinschaftliche Eigentum (§ 18 Abs. 1 WEG) sowie der in § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG geregelten Pflicht zu dessen Erhaltung (BGH, Urteil vom 11. November 2022 - V ZR 213/21 -, Rn. 35, juris).



b)

Die Prozessführungsbefugnis der Klägerin ergibt sich hier aus dem Beschluss vom 19.06.2024.

aa)

Der Beschluss vom 14.05.2018 begründet die Prozessführungsbefugnis noch nicht. Zwar besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die Prozessführungsbefugnis auch nach der Neuregelung der Ausübungsbefugnis in § 9a Abs. 2 WEG fort, wenn sie sich aus einem vor dem 1. Dezember 2020 erlassenen Vergemeinschaftungsbeschluss ergibt (BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 32, juris), doch erfasst der Beschluss vom 14.05.2018 die streitgegenständlichen Mängel nicht.

Da Sonderrechtsnachfolger nach § 10 Abs. 3 WEG an Beschlüsse der Wohnungseigentümer gebunden sind, besteht ein Interesse des Rechtsverkehrs, die durch die Beschlussfassung eingetretenen Rechtswirkungen der Beschlussformulierung entnehmen zu können. Beschlüsse sind „aus sich heraus“ objektiv und normativ auszulegen, ohne dass es auf die subjektiven Vorstellungen der an der Beschlussfassung Beteiligten ankommt. Maßgebend ist dabei der Wortlaut und der sonstige Protokollinhalt; Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses können nur berücksichtigt werden, wenn sie nach den besonderen Umständen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Der Wortlaut des Beschlusses darf allerdings zur näheren Erläuterung inhaltlich Bezug auf Urkunden oder Schriftstücke nehmen, die zweifelsfrei bestimmt sind (BGH, Urteil vom 8. April 2016 - V ZR 104/15 -, Rn. 9 ff., juris; BGH, Urteil vom 4. Juli 2014 - V ZR 183/13 -, Rn. 24, juris; Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 10 WEG (Stand: 13.02.2024), Rn. 186).

Hier erfasst der Beschluss ausdrücklich nur die Mängel aus der Mängelliste des Architekturbüros Z. vom 21.11.2017. Die streitgegenständlichen Mängel sind darin nicht enthalten.

bb)

Die Vergemeinschaftung auch der streitgegenständlichen Mängelrechte erfolgte aber durch den Beschluss vom 19.06.2024, der pauschal auf die „Durchsetzung der Mängelrechte“ abstellt und damit alle Mängel erfasst. Eine Einschränkung auf bestimmte Mängel ist damit nicht mehr verbunden.

Der Beschluss ist hinreichend bestimmt. Hinreichend bestimmt ist ein Beschluss, durch den die Gemeinschaft Ansprüche der Wohnungseigentümer an sich zieht, nicht anders als die weitergehende Abtretung eines Anspruchs, wenn er erkennen lässt, welche - tatsächlichen oder vermeintlichen - Ansprüche der Wohnungseigentümer vergemeinschaftet werden sollen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2014 - V ZR 183/13 -, Rn. 25, juris). Dieser Anforderung genügt der Beschluss. Mit der Bezeichnung der Mängelrechte am Gemeinschaftseigentum, die weiter mit Erfüllung, Nacherfüllung, Selbstvornahme und Minderung konkretisiert werden, sind die betroffenen Forderungen bestimmbar. Wie bei der weitergehenden Abtretung ist eine Globalübertragung der Ausübungsbefugnis auch noch nicht bekannter Forderungen möglich, wenn diese bestimmbar sind. Der generalisierende, potenziell bevorratende Vergemeinschaftungsbeschluss bringt zum Ausdruck, dass sich die Erwerber - soweit der Beschluss reicht - generell nicht aktiv an rechtlichen Auseinandersetzungen mit der Beklagten beteiligen, sondern den Weg eines koordinierten Vorgehens durch die Gemeinschaft gewählt

haben. Vorratsbeschlüsse, die eine Vielzahl gleichartiger Vorfälle abstrakt-generell regeln, sind dem Recht des Wohnungseigentums dabei keinesfalls fremd. Insbesondere müssen Eigentümerbeschlüsse sich nicht zwingend auf einen bestimmten Rechtsfall beziehen. So ist es etwa unbedenklich, einem Verwalter im Voraus für einen bestimmten Kreis von Verfahren eine generelle Ermächtigung zu erteilen (OLG Nürnberg, Urteil vom 30. März 2022 - 2 U 2777/21 -, Rn. 63 f., juris).

Anders, als das Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 03.09.2024 ausgeführt hat, bestehen keine Zweifel an der Bestimmtheit bereits des Beschlusses vom 19.06.2024 darin, dass dieser auf die „Mängelrechte der Erwerber“ Bezug nimmt und nicht auf die der Wohnungseigentümer. Mit dem Begriff „Erwerber“ ist der Bezug zu den Erwerbsverträgen, also den Bauträgerverträgen, bereits hergestellt.

2.

Die Leistung auf die Ansprüche zur Erfüllung der Bauträgerverträge gemäß § 631 Abs. 1 BGB kann die Beklagte wegen Verjährung gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt verweigern, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt hat.

a)

Auf die zwischen den einzelnen Erwerbern und der Beklagten geschlossenen Bauträgerverträge ist das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Fassung anzuwenden sein, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum 31.12.2017 geschlossene Verträge gilt (Art. 229 § 5 S. 1, § 39 EGBGB). Der letzte Bauträgervertrag wurde am 24.10.2013 geschlossen. Zum ersten Vertragsschluss tragen die Parteien nicht vor. Dieser ist aber nach der in dem im Wesentlichen bei allen Erwerbern gleichlautenden Verträgen in Bezug genommenen Teilungserklärung vom 26.10.2011 und dem Nachtrag dazu vom 23.04.2012 abgeschlossen. Dieser Einschätzung des Senats haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 15.04.2025 nicht widersprochen.

Mängelansprüche aus Bauträgerverträgen, die vor dem 01.01.2018 (und damit vor der zeitlichen Anwendbarkeit der §§ 650u und 650v BGB) geschlossen wurden, sind nach Werkvertragsrecht zu behandeln. Für vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossene Verträge galt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich die Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht richten, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt gewesen sein. Dabei war ohne Bedeutung, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben. Entscheidend war vielmehr, dass sich aus dem Inhalt solcher Verträge, aus ihrem Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie aus der Interessenlage die Verpflichtung des Veräußerers zu einer mangelfreien Errichtung des Bauwerks ergab (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1987 - VII ZR 129/86 -, Rn. 9, juris). An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Ansprüche der Erwerber wegen Mängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen auch bei nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Bauträgerverträgen festgehalten (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15 -, BGHZ 210, 206-224, Rn. 20 ff.; BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 33, juris). Der Anwendung der §§ 631 ff. BGB durch das Landgericht treten die Parteien auch nicht entgegen.

b)

Eine wirksame Abnahme ist bisher nicht erfolgt.

aa)

Die in § 7 Abs. 2 des Bauträgervertrags vorgesehene Regelung zur Abnahme durch Erklärung eines Stellvertreters der Erwerber ist wegen Verstoßes gegen §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 308 Nr. 6 BGB gemäß § 306 Abs. 1 BGB unwirksam, da sie die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Die durch Vertreter der Erwerber erklärte Abnahme bindet damit die Erwerber mangels wirksamer Bevollmächtigung nicht, § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.

(1)

Bei den Regelungen in den Bauträgerverträgen handelt es sich um von der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die sie den Erwerbern gestellt hat, sodass Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. Dem pauschalen Vortrag der Klägerin, dass es sich um „AGB“ handle (3 LGA), ist die Beklagte nicht entgegengetreten.

Die in § 7 Abs. 2 der Bauträgerverträge vorgesehene Regelung sieht eine Abnahme durch einen von den Erwerbern bevollmächtigten Stellvertreter nach einem Stufenmodell vor. Nach einer technischen Abnahme, an der die Erwerber teilnehmen dürfen, hat der Bevollmächtigte die Abnahme zu erklären, wenn nach seiner Auffassung keine wesentlichen Mängel bestehen und der Erwerber nicht innerhalb von 2 Wochen nach Absendung des Protokolls über die technische Abnahme der Erklärung der Abnahme durch den Bevollmächtigten widersprochen hat. Das Schweigen des Erwerbers gilt insoweit als Zustimmung. Hierauf ist der Erwerber im Zuge der Protokollübersendung nochmals hinzuweisen.

(2)

Die Regelung, wonach das Schweigen des Erwerbers auf das übersendete Protokoll nach Ablauf von 2 Wochen nach Absendung des Protokolls als konkludente Abnahme oder als Zustimmung gilt, ist gemäß § 306 Abs. 1 BGB unwirksam.

Sie genügt zwar den Anforderungen des § 308 Nr. 5 BGB, wonach dem Erwerber eine mit 2 Wochen (gemessen an den 12 Werktagen des § 12 Abs. 1 VOB/B) angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt wird und im Abnahmeprotokoll auf die vorgesehene Bedeutung des Schweigens besonders hingewiesen wird, doch ist die Klausel deshalb unwirksam, weil die Erklärungsfrist des Erwerbers mit der Absendung des Protokolls über die technische Abnahme beginnt. Einen Zugang dieses Protokolls setzt die Regelung nicht voraus, sondern unterstellt ihn. Damit trägt der einzelne Erwerber das Risiko des verzögerten oder des fehlgeschlagenen Zugangs der Absendung des Protokolls. Bei der gemäß § 305c Abs. 2 BGB gebotenen verwenderlastigen Auslegung (BGH, Urteil vom 12.5.2016 - VII ZR 171/15, NJW 2016, 2878, 2881 Rn. 42) ist die Klausel so zu verstehen, es werde unwiderleglich vermutet, dass das Protokoll nach Absendung alsbald jedem Erwerber zugegangen ist. Damit wird der Zugang des Schreibens und der Zeitpunkt des Zugangs fingiert (vgl. auch Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Dammann, 7. Aufl. 2020, BGB § 308 Nr. 6 Rn. 7; Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, § 308 Nr. 6 BGB Rn. 5). Eine

solche Fiktion des Zugangs ist in AGB unwirksam, wenn sie sich gemäß § 308 Nr. 6 BGB auf Erklärungen des Verwenders von besonderer Bedeutung bezieht. Eine Erklärung von besonderer Bedeutung liegt hier vor, weil mit der Erklärung eine Frist ausgelöst werden soll, innerhalb der der einzelne Erwerber von seiner Hauptpflicht, über die Abnahme zu entscheiden, ausschließlich Gebrauch machen kann. Zwar geht es hier nicht um eine Erklärung des Verwenders, sondern eines Bevollmächtigten des Vertragspartners des Verwenders. Allerdings richtet sich die Erklärung an den Vertragspartner des Verwenders und ist damit mit dem Fall des § 308 Nr. 6 BGB insofern vergleichbar, als es um die Fiktion des Zugangs bei dem Vertragspartner des Verwenders geht, wie es auch bei Erklärungen des Verwenders der Fall sein kann. Es kann dahinstehen, ob in diesem Fall § 308 Nr. 6 BGB analog herangezogen werden kann oder die Vorschrift nicht anwendbar ist (so für den Fall von Erklärungen des Vertragspartners des Verwenders Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Dammann, 7. Aufl. 2020, BGB § 308 Nr. 6 Rn. 2; MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 308 Nr. 6 Rn. 3; BeckOGK/Weiler, 1.3.2025, BGB § 308 Nr. 6 Rn. 21). Jedenfalls benachteiligt die Regelung den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen gemäß §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wobei auf die Wertung des § 308 Nr. 6 BGB zurückgegriffen werden kann. Damit wird sichergestellt, dass der Empfänger einer Erklärung besonderer Bedeutung vor Eintritt der Rechtsfolgen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, wie es § 130 Abs. 1 S. 1 BGB für den Zugang als Voraussetzung des Wirksamwerdens fordert (vgl. BeckOGK/Weiler, 1.3.2025, BGB § 308 Nr. 6 Rn. 6).

(3)

Mit der nach der Inhaltskontrolle verbleibenden Regelung wird dem einzelnen Erwerber unwiderruflich das Recht genommen, über die Abnahme selbst entscheiden zu dürfen. Nachdem die Abnahme eine Hauptpflicht und ein Hauptrecht des Erwerbers aus dem einzelnen Erwerbsvertrag ist, ist eine solche Regelung gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB insgesamt unwirksam (vgl. Senat, Urteil vom 31.3.2015 - 10 U 46/14, NJW-RR 2015, 1226, 1229 f., Rn. 80; OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 - 13 U 419/19 -, Rn. 32, juris).

bb)

Eine konkludente Abnahme durch die Erwerber oder Genehmigung der in ihrem Namen erklärten Abnahme durch Ingebrauchnahme und Kaufpreiszahlung ohne Mangelrüge ist nicht erfolgt. Eine konkludente Abnahme oder Genehmigung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst ab dem Zeitpunkt in Betracht, an dem die Erwerber Kenntnis von der Unwirksamkeit der erklärten Abnahme erlangt oder Zweifel bezüglich der betreffenden Wirksamkeit bekommen haben (BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, juris Rn. 46; Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 69, juris; OLG München, Urteil vom 24. April 2018 - 28 U 3042/17 Bau -, Rn. 145 - 146, juris). Wegen der irrigen Vorstellung, eine Abnahme nach dem Mechanismus der Regelung des § 7 Abs. 2 der Bauträgerverträge sei erfolgt, fehlt es am notwendigen Erklärungsbewusstsein der Wohnungseigentümer.

Eine konkludente Abnahme nach Kenntnis von der Unwirksamkeit der Klausel ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

c)

Eine Abnahmefiktion nach § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. ist nicht eingetreten.

Nach § 306 Abs. 2 BGB tritt an die Stelle der unwirksamen Regelung über die Abnahme die gesetzliche Regelung des § 640 BGB a.F. Es kann dahingestellt bleiben, ob danach eine fiktive Abnahme nach § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. in Betracht kommt. Danach steht es gemäß § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. Die Beklagte hat jedoch den einzelnen Erwerbern keine Frist zur Abnahme gesetzt. Insbesondere wird das Aufforderungsschreiben vom 08.07.2014 (Anlage K2) diesen Voraussetzungen nicht gerecht, weil insoweit von den Erwerbern keine Abnahme im Sinne des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. verlangt, sondern ihnen die Möglichkeit eines Widerspruchs eingeräumt wird.

c)

Der Erfüllungsanspruch ist jedoch mit Ablauf des 31.03.2024 verjährt, sodass die Beklagte gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt ist, die weitere Erfüllung der Bauträgerverträge zu verweigern.

aa)

Liegt wie hier keine Abnahme vor, befindet sich der Werkvertrag noch im Erfüllungsstadium. Auf die Ansprüche vor Abnahme findet § 634a BGB keine Anwendung. Der Erfüllungsanspruch verjährt vielmehr nach den allgemeinen Regeln der §§ 195, 199 BGB grundsätzlich in 3 Jahren. Diese Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Auftraggeber von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Auftragnehmers Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 Abs. 1 BGB (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 162, juris).

Die Beklagte darf sich jedoch gemäß § 242 BGB nicht auf eine Kenntnis der Erwerber vom Fortbestand des Erfüllungsanspruchs und damit einen Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB berufen, nachdem sie durch die Verwendung einer unwirksamen Abnahmeklausel in den Erwerbsverträgen dafür verantwortlich ist, dass das Fortbestehen dieses Erfüllungsanspruchs nicht ohne weiteres erkennbar war (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 163, juris). Die Beklagte ist damit so zu stellen, als ob die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 BGB noch nicht zu laufen begonnen hat.

bb)

Verjährung des Erfüllungsanspruchs ist aber nach § 199 Abs. 4 BGB eingetreten. Nach § 199 Abs. 4 BGB verjähren andere Ansprüche als die nach den Absätzen 2 bis 3a spätestens in 10 Jahren ab ihrer Entstehung, wenn nicht zuvor die kenntnisabhängige Verjährung nach §§ 199 Abs. 1, 195 BGB abgelaufen ist (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 161, juris).

Die Verjährungsfrist beginnt mit Entstehung des Anspruchs. Entstanden ist ein Anspruch, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. Dafür ist neben der Verwirklichung der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale grundsätzlich auch die Fälligkeit des Anspruchs erforderlich, die dem Gläubiger die Möglichkeit der Leistungsklage verschafft. Erst ab diesem Zeitpunkt kann der Gläubiger gem. § 271 BGB die Leistung verlangen und nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung durch Klageerhebung hemmen (BGH, Urt. v. 27.10.2022 - I ZR 141/21 -, GRUR 2022, 1839, 1840 Rn. 20). Hier ist in

§ 3 (5) der Bauträgerverträge (Anlage K1) vereinbart, dass sich der „Veräußerer ... zur bezugsfertigen Herstellung des Vertragsgegenstands bis spätestens 31.03.2014“ verpflichtet, sodass der Herstellungsanspruch mit Ablauf des 31.03.2014 (§ 187 Abs. 1 BGB) fällig ist. Die Verjährungsfrist endet damit mit Ablauf des 31.03.2024, § 188 Abs. 2 BGB.

cc)

Vor Ablauf des 31.03.2024 ist eine Hemmung nicht eingetreten.

(1)

Die Verjährung wurde nicht rechtzeitig durch Erhebung der Klage gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB gehemmt. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB setzt für den Eintritt der Hemmung eine Klage des Berechtigten voraus (BGH Urt. v. 24.2.2022 - VII ZR 13/20 -, BeckRS 2022, 8392 Rn. 24). Wird der Kläger erst während des Verfahrens berechtigt, wird die Verjährung erst von diesem Zeitpunkt an gehemmt, ohne dass der Anspruchserwerb vom Berechtigten offengelegt werden muss (BGH, Urteil vom 04.03.1993 - VII ZR 148/92 -, NJW 1993, 1916; BeckOK BGB/Henrich, 73. Ed. 1.11.2024, BGB § 204 Rn. 40).

Hier erfolgte der die streitgegenständlichen Mängel betreffende Vergemeinschaftungsbeschluss erst am 19.06.2024. Erst damit wurde die klagende WEG als Klägerin berechtigt. Bis dahin waren bezüglich der Mängel am Gemeinschaftseigentum nur die einzelnen Miteigentümer berechtigt. Entsprechend konnte die Hemmung erst mit dem 19.06.2024 eintreten. Zu diesem Zeitpunkt war die Verjährungsfrist bereits abgelaufen.

(2)

Auch eine Hemmung nach § 203 BGB wegen zwischen den Parteien schwebender Verhandlungen ist vor Ablauf des 31.03.2024 nicht eingetreten.

Zum einen legitimierte sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in dem Schreiben vom 17.08.2022 (Anlage K4) für die Klägerin und damit nicht für die Gläubigerin der Ansprüche, da diese zu diesem Zeitpunkt noch nicht vergemeinschaftet waren, sodass es sich nicht um Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner gehandelt hätte.

Zum anderen ist es auch nicht zu Verhandlungen im Sinne des § 203 S. 1 BGB gekommen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Begriff „Verhandlungen“ weit auszulegen. Der Gläubiger muss dafür lediglich klarstellen, dass er einen Anspruch geltend macht und worauf er ihn stützen will. Anschließend genügt jeder ernsthafte Meinungsaustausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen, sofern der Schuldner dies nicht sofort und erkennbar ablehnt. Verhandlungen schweben schon dann, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der jeweils anderen die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs oder dessen Umfang ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei Vergleichsbereitschaft oder Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird oder dass Erfolgsaussicht besteht (BGH, Beschluss vom 8.12.2011 - V ZR 110/11 -, BeckRS 2012, 1025 Rn. 2; BGH, Beschluss vom 17.6.2020 - VII ZR 111/19 -, NJW 2020, 3653, 3655 Rn. 28; BGH, Urteil vom 21.6.2018 - IX ZR 129/17 -, NJW-RR 2018, 1150, 1151 Rn. 10).

Hier hat aber die Beklagte auf das Forderungsschreiben der Klägerin vom 17.08.2022 (Anl. K4) mit Anwaltsschreiben vom 29.08.2022 die Verjährungseinrede erhoben und den Anspruch

abgelehnt. Daraus entstand nicht der Eindruck, die Beklagte lasse sich auf Erörterungen ein. Vielmehr hat sie den Anspruch umgehend abgelehnt (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.1997 - VI ZR 181/96 -, NJW 1997, 3447, 3448 zu § 852 Abs. 2 BGB a.F.).

dd)

Der Verjährung steht nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung des Erfüllungsanspruchs gemäß § 631 Abs. 1 BGB die Verjährungsfrist der Mängelansprüche nach §§ 634, 634a BGB mangels wirksamer Abnahme noch nicht zu laufen begonnen hatte.

Die Auffassung, der Erfüllungsanspruch könne nicht früher verjähren als der nach Abnahme bestehende Anspruch auf Mangelbeseitigung, überzeugt nicht. Vielmehr setzt der Mängelanspruch nach Abnahme einen unverjährten und sonst durchsetzbaren Herstellungsanspruch voraus. Der Besteller kann nach Verjährung des Erfüllungsanspruchs nicht durch Abnahme einen unverjährten Nacherfüllungsanspruch schaffen (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 165 ff., juris).

3.

Die Klägerin kann aber die Nacherfüllungsansprüche auf Mängelbeseitigung nach §§ 634 Nr. 1, 635 BGB geltend machen, wenn die von ihr behaupteten Mängel sich in der Beweisaufnahme bestätigen.

a)

Die Klägerin macht auch die Nacherfüllungsansprüche geltend.

In der Klageschrift hat die Klägerin erklärt, „[k]lägerseits werden weiterhin Erfüllungs- bzw. Mängelansprüche geltend gemacht.“ Damit hat die Klägerin den Prüfungsumfang nicht - wie es das Landgericht angenommen hat - auf den vertraglichen Erfüllungsanspruch begrenzt. Soweit der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 03.09.2024 nochmals klargestellt hat, dass der Erfüllungsanspruch geltend gemacht wird, wird daraus nicht ersichtlich, dass nur der Erfüllungsanspruch nach § 631 Abs. 1 BGB geltend gemacht wird.

Ob vorliegend ein Erfüllungsanspruch oder ein Nacherfüllungsanspruch vorliegt und ob ein solcher Anspruch jeweils verjährt ist, ist eine Frage der Rechtsanwendung auf den der Entscheidung zugrundezulegenden, also festgestellten bzw. unstreitigen Lebenssachverhalt. Die Subsumtion des vorgetragenen Sachverhalts unter die in Betracht kommenden gesetzlichen Tatbestände ist Sache des Gerichts. Insoweit können weder die Parteien das Gericht noch das Gericht sich selbst auf bestimmte Anspruchsnormen beschränken. Die Rechtsanwendung unterliegt nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2022 - XI ZR 606/20 -, Rn. 21, juris). Der Nacherfüllungsanspruch wäre daher selbst dann zu prüfen, wenn sich die Klägerin ausdrücklich nur auf den vertraglichen Erfüllungsanspruch beschränkt hätte.

b)

Zwar hat bislang keine Abnahme stattgefunden, doch ist es der Beklagten verwehrt, sich als Verwenderin der unwirksamen Formalklausel nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums

insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde, weshalb im Rahmen der Anspruchsbegründung die Abnahme des Gemeinschaftseigentums als Voraussetzung für die Geltendmachung von Mängelansprüchen zugunsten der Klägerin zu unterstellen ist (BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 35, juris; BGH, Urteil vom 30. Juni 2016 - VII ZR 188/13 -, Rn. 26, juris). Dies beruht darauf, dass die Inhaltskontrolle von Formulklauseln ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders dient; der Verwender kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung berufen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 49/15 -, BGHZ 209, 128-139, Rn. 42, juris; Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 170, juris).

c)

Der Nacherfüllungsanspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Herstellungsanspruch verjährt ist.

Zwar setzt der Nacherfüllungsanspruch als Gewährleistungsanspruch nach den §§ 634 ff. BGB voraus, dass bei Abnahme noch ein durchsetzbarer Herstellungsanspruch besteht, denn der den Mängelrechten zu Grunde liegende Nacherfüllungsanspruch nach §§ 634 Nr. 1, 635 BGB ist letztlich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch in modifizierter Form (BGH, Urteil vom 19. November 2015 - IX ZR 198/14 -, Rn. 17, juris m.w.N.).

Hier kann die Beklagte aber aus AGB-rechtlichen Gründen den Ablauf der Verjährungsfrist bezüglich des Erfüllungsanspruchs nicht mit Erfolg geltend machen. Wie bereits ausgeführt, ist es der Beklagten als Verwenderin der unwirksamen Formulklausel des § 7 Abs. 2 der Bauträgerverträge nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels wirksamer Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befindet. Damit kann die Klägerin trotz der nicht wirksam erklärten Abnahme des Gemeinschaftseigentums Mängelansprüche gegen die Beklagte geltend machen (BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 45, juris).

d)

Die Beklagte kann die Mängelbeseitigung nicht berechtigt gemäß § 214 Abs. 1 BGB verweigern, da eine Verjährung der Nacherfüllungsansprüche nicht eingetreten ist.

Der Nacherfüllungsanspruch als Mängelrecht verjährt gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB in fünf Jahren ab Abnahme. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Verjährung von Mängelansprüchen nicht zu laufen begonnen, da eine Abnahme aufgrund der unwirksamen Abnahmeklausel nicht vorliegt (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - VII ZR 171/15 -, BGHZ 210, 206-224, Rn. 61, juris; Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 45, juris; Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 171, juris).

Dass sich die Unwirksamkeit der Formulklausel für die betroffenen Erwerber - und damit auch für die als deren Prozessstandschafterin agierende Klägerin - einerseits (bezüglich der Voraussetzungen für die Geltendmachung von Mängelansprüchen, insbesondere des Nacherfüllungsanspruchs) günstig und andererseits (bezüglich des Beginns der Verjährung der Mängelansprüche) ungünstig auswirkt, folgt daraus, dass die Inhaltskontrolle ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders dient, nicht dem Schutz des Verwenders (BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 241/22 -, Rn. 41, juris).



Dies führt zunächst zu einem - von einer jetzt noch durchgeführten Abnahme, die den Lauf der Verjährungsfrist in Gang setzen würde, abgesehen - unverjährbaren Anspruch.

Soweit der Senat im Hinblick darauf, dass ein Bauträger die Abnahme längere Zeit nach Fertigstellung in aller Regel nur mit einem unzumutbaren Aufwand bewirken kann, - aufgrund der letztlich zu Grunde gelegten Frist von 15 Jahren nicht entscheidungserheblich - angenommen hat, dass die Haftung des Bauträgers nicht länger reicht, als die Verjährung des Herstellungsanspruchs bzw. die auf der unwirksamen Abnahme errechnete Verjährung des Mängelanspruchs (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 179, juris), steht dies nicht im Einklang zur bisherigen Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, wonach die Klägerin sich bei Geltendmachung des Mängelanspruchs als Tatbestandsvoraussetzung auf die Abnahme berufen darf, sie sich aber verjährungsbeginnend nicht entgegenhalten lassen muss. Danach ist eine Verjährung der hier geltend gemachten Ansprüche nicht eingetreten.

Die vom Senat in Anlehnung an die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bezüglich vom Unternehmer arglistig verschwiegener Mängel gezogene Grenze der Einstandspflicht von 15 Jahren (Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 181, juris) ist vorliegend nicht erreicht, sodass unter diesem Gesichtspunkt ein unverjährter Anspruch vorliegt. Daher muss im vorliegenden Fall nicht Stellung zu der abweichenden Ansicht des 13. Senats des OLG Stuttgart genommen werden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 6. Juni 2024 - 13 U 419/19 -, Rn. 46 ff., juris).

Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift danach im vorliegenden Fall nicht durch.

e)

Verwirkung ist nicht gegeben.

Eine Verwirkung setzte voraus, dass sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (BGH, Urteil vom 26. Mai 1992 - VI ZR 230/91 -, Rn. 12, juris; BGH, Urteil vom 14. November 2002 - VII ZR 23/02 -, Rn. 8, juris). Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (BGH, Urteil vom 18. Januar 2001 - VII ZR 416/99, Rn. 12, juris; BGH, Urteil vom 14. November 2002 - VII ZR 23/02 -, Rn. 8, juris; Senat, Urteil vom 2. April 2024 - 10 U 13/23 -, Rn. 133 f., juris).

Dazu ist weder etwas vorgetragen noch ersichtlich.

f)

Ob Mängel nach § 633 Abs. 1 BGB vorliegen, ist sachverständig zu klären. Die Beweislast der Mangelfreiheit trägt dabei die Beklagte, da tatsächlich keine Abnahme stattgefunden hat.

Die Mängel sind von der Klägerin ausreichend bezeichnet. Ausreichend ist eine genaue Bezeichnung der Mangelercheinung, wobei die Anforderungen nicht überspannt werden

dürfen. Eine Bezeichnung der Mangelursache ist nicht notwendig (Symptomtheorie; Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Jurgeleit, 6. Aufl. 2025, Teil 5 Rn. 324).

Das teilweise in dem Mangelbeseitigungsantrag die Örtlichkeit nicht ganz detailliert beschrieben ist, steht dem nicht entgegen. Insoweit kann vor Ort bei der Beweisaufnahme eine Konkretisierung stattfinden.

4.

Der Senat macht von dem ihm durch § 538 Abs. 2 ZPO eingeräumten Ermessen Gebrauch, die Sache bezüglich Klageantrag Ziff. 1 gemäß § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO unter Aufhebung des Urteils an das Landgericht zu weiteren Verhandlung zurückzuverweisen.

a)

Der Zurückverweisungstatbestand des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO ist erfüllt.

aa)

Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt vor.

Hier hat das Landgericht den vorgetragenen Sachverhalt bewusst nicht unter allen in Betracht kommenden Anspruchsnormen geprüft, sondern sich auf die Prüfung des Erfüllungsanspruchs aus § 631 Abs. 1 BGB beschränkt. Insoweit können weder die Parteien das Gericht noch das Gericht sich selbst auf bestimmte Anspruchsnormen beschränken. Die Rechtsanwendung unterliegt dabei nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2022 - XI ZR 606/20 -, Rn. 21, juris). Prüft ein Gericht bewusst unter Verletzung des rechtlichen Gehörs den Sachverhalt nur beschränkt auf bestimmte Anspruchsnormen, liegt ein Verfahrensmangel vor (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 308 Rn. 5 und 6; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl. 2024, Einleitung Rn. 70, 71, 84). Die Entscheidung beruht auf dem Verfahrensfehler.

Der Einwand der Beklagten, das Landgericht habe auch den Nacherfüllungsanspruch geprüft, geht fehl. Das Landgericht hat offen gelassen, ob eine Abnahme erfolgt ist, weil dann der Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre. Das Landgericht hat den Sachverhalt ohne wirksame Abnahme nicht unter den Nacherfüllungsanspruch subsumiert.

bb)

§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO lässt im Fall eines in der ersten Instanz unterlaufenen Verfahrensfehlers eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht grundsätzlich nur dann zu, wenn aufgrund des Verfahrensmangels außerdem eine umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist (BGH Urteil vom 1.2.2024 - VII ZR 171/22, NJW 2024, 1348, 1350 Rn. 39). Hier ist das Berufungsgericht aufgrund der vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht in der Lage, unter selbstständiger Würdigung der festgestellten Tatsachen eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Das Landgericht hat die Beweisaufnahme noch nicht begonnen. Es handelt sich um zahlreiche Mängel einer Wohnungseigentumsanlage, für die ggf. mehrere Sachverständige zu bestellen sind. Die Beweisaufnahme ist damit umfangreich und aufwändig.

b)

Beide Parteien haben den Antrag auf Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz gestellt.

c)

Die Zurückverweisung an das Erstgericht soll nach der Konzeption des Gesetzgebers ein Ausnahmefall bleiben (vgl. BT-Drs. 14/4722, 102). Das Berufungsgericht hat nach § 538 Abs. 1 ZPO grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Ob das Berufungsgericht ausnahmsweise von der Möglichkeit der Zurückverweisung der Sache an das erstinstanzliche Gericht Gebrauch macht, steht indessen in seinem pflichtgemäßen Ermessen (BGH, Beschluss vom 21. Februar 2024 - XII ZR 103/21 -, Rn. 4, juris).

Hier ist zu berücksichtigen, dass zwischen den Parteien vor der gleichen Kammer des Landgerichts ein weiteres Verfahren über Mängel an der Wohnanlage läuft (55 O 6/22), sodass sich eine parallele Behandlung in erster Instanz anbietet. Vor diesem Hintergrund erscheint die durch die Aufhebung und Zurückverweisung eintretende Verzögerung demgegenüber hinnehmbar. Der Senat hat auch berücksichtigt, dass beide Parteien nach Diskussion der Zweckmäßigkeit einer Beweisaufnahme in erster oder zweiter Instanz in der mündlichen Verhandlung vom 15.04.2025 bewusst Anträge auf Zurückverweisung gestellt haben.

#### IV.

Die Kostenentscheidung ist dem Landgericht vorbehalten, da eine einheitliche Kostenentscheidung über die Kosten, einschließlich der der Berufung, erst nach der abschließenden Entscheidung beurteilt werden kann.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. Auch im Falle einer Aufhebung und Zurückverweisung ist im Hinblick auf die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit geboten (MüKoZPO/Götz, 6. Aufl. 2020, ZPO § 704 Rn. 6). Zwar trifft es zu, dass gemäß § 717 Abs. 1 ZPO die vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils schon mit der Verkündung des Senatsurteils im Umfang der Aufhebung außer Kraft tritt. Ungeachtet dessen setzt aber § 775 Nr. 1 ZPO die Vollstreckbarkeit der - noch nicht rechtskräftigen - Senatsentscheidung voraus, ehe ein Vollstreckungshindernis geschaffen wird; dies ist auch bei einem klageabweisenden erstinstanzlichen Urteil, wie vorliegend, im Hinblick auf die mögliche Vollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 103 Abs. 1 ZPO) nicht entbehrlich. Die Möglichkeit, dass das Vollstreckungsorgan sich über jenes Erfordernis des § 775 Nr. 1 ZPO hinwegsetzen wird, ist nicht sicher genug, um eine Durchbrechung des § 708 Nr. 10 ZPO zu rechtfertigen. Dementsprechend wird auch von einigen Vertretern der Gegenmeinung wenigstens die Ansicht vertreten, der Ausspruch der Vollstreckbarkeit sei bei aufhebenden Urteilen aus Gründen der Rechtsklarheit zweckmäßig (OLG Düsseldorf Urte. v. 21.8.1985 - 15 U 170/84, BeckRS 2011, 3778, BGH Versäumnisurteil v. 24.11.1976 - IV ZR 3/75, BeckRS 1976, 31116960). Eine Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO kommt dabei nicht in Betracht. Denn nach § 717 Abs. 1 ZPO entfällt die vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils mit der Verkündung des vorliegenden Urteils, so dass es ab diesem Zeitpunkt nichts mehr abzuwenden gibt (vgl. OLG Düsseldorf Urte. v. 21.8.1985 - 15 U 170/84, BeckRS 2011, 3778; OLG München, Urteil vom 08.09.2021, 10 U 546/21, BeckRS 2021, 27916, Rn. 16; OLG Stuttgart, Urteil vom 15. August 2024 - 2 U 30/22 -, Rn. 542, juris).

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nicht ersichtlich. Die vorliegend entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt und der Senat weicht insoweit nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer gleichrangiger Gerichte ab.

Den Gegenstandswert für das Berufungsverfahren hat der Senat in Ansehung von §§ 47 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 S. 1, 3 ZPO auf 50.000,00 € festgesetzt.