



Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/5792a580-1e0c-3a39-bea3-c5f616ab876d>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Holger Pauly
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2025, 176 - 185 (Heft 2)
Verlag	Werner Verlag

Pauly, BauR 2025, 176

Die Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum beim Bauträgerkauf – Typische Probleme der Praxis



von Rechtsanwalt Holger Pauly, Saarbrücken

Bei der von den einzelnen Käuferwerbern gegenüber dem Bauträger geschuldeten Abnahme von Wohnungseigentum muss in ganz grundsätzlicher Weise zwischen der Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum unterschieden werden. Bauträger versuchen oftmals die daraus folgende Notwendigkeit einer zeit- und kostenintensiven doppelten Abnahme mit dem jeweiligen Käuferwerber durch Abhaltung eines gemeinsamen Abnahmetermins zu umgehen. In solchen Fällen stellt sich häufig die Frage, ob und gegebenenfalls was der Käuferwerber abgenommen hat. Die Schwierigkeiten für den Bauträger nehmen zu, wenn eventuellen Nachzüglern ihre Wohnung übergeben wird. Auch insoweit versuchen Bauträger oftmals einseitig ihre Interessen durchzusetzen. Der vorliegende Beitrag in der Schnittmenge zwischen Bau- und Wohnungseigentumsrecht zeigt auf, dass die Rechtsprechung die Käuferwerber in solchen und anderen Fällen durchaus angemessen schützt.



I. Grundsätzliche Bedeutung der Abnahme

Beide Kaufvertragsparteien haben im Regelfall ein Interesse daran, dass es hinsichtlich des Sonder- und Gemeinschaftseigentums zu einer Abnahme kommt.

1. Interessenlage des Bauträgers

Für die vor dem 01.01.2018 geschlossenen Bauträgerverträge war die Abnahme keine notwendige Fälligkeitsvoraussetzung für die Schlusszahlung, vielmehr reichte bereits die Abnahmereife aus. Dies hat sich durch das neue Bauvertragsrecht geändert (vgl. §§ 650u Abs. 1, 650g Abs. 4 Nr. 1 BGB). Nunmehr setzt die Schlusszahlung des Käuferwerbers neben dem Erhalt einer prüffähigen Schlussrechnung zusätzlich auch die Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum voraus.¹ Die Abnahme beim Bauträgervertrag hat deshalb auch für den Bauträger eine große Bedeutung.²

Nähere Regelungen zur Abnahme von Wohnungseigentum enthalten regelmäßig die Kaufurkunden der Erwerber. Ein in Bauträgerverträgen besonders häufig verwendetes Muster lautet:³

„Der Käufer ist zur Abnahme des Vertragsobjekts bei Bezugsfertigkeit verpflichtet.⁴ Später durchzuführende Arbeiten sind nach Fertigstellung abzunehmen. Dem Käufer ist die Hinzuziehung von Sachverständigen auf seine Kosten gestattet. Der Verkäufer teilt dem Käufer die geplanten Abnahmetermine jeweils mindestens 14 Tage im Voraus schriftlich mit. Zur Abnahme findet eine gemeinsame Besichtigung statt, über die ein vom Verkäufer und Käufer zu unterzeichnendes Bauabnahme-Protokoll anzufertigen ist. In diesem sind alle vom Käufer gerügten Mängel und ausstehende Leitungen festzuhalten. Der Verkäufer kann vor dem Abnahmetermin auf seine Kosten eine sog. technische Abnahme durch einen Sachverständigen durchführen lassen. Tut er dies, ist das Ergebnis dem Käufer mit der Einladung zur Abnahme zur Verfügung zu stellen. Es wird

klargestellt, dass das Ergebnis dieser technischen Abnahme die Verpflichtung des Käufers zur Abnahme nicht berührt.“⁵



Die notwendige Trennung zwischen Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum findet seine Fortsetzung im Falle einer Abnahmeverweigerung des Erwerbers. Auf Verlangen des Bauträgers hat der Erwerber nach verweigerter Abnahme gem. § 650g Abs. 1 Satz 2 BGB an einer gemeinsamen Zustandsfeststellung⁶ zum erreichten Bautenstand mitzuwirken. Verweigert der Erwerber also die Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum, muss nicht nur eine einfache sondern vielmehr eine doppelte Zustandsfeststellung durchgeführt werden.⁷

2. Interessenlage des Käuferwerbers

Der Erwerber ist vor allem deshalb an einer Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum interessiert, weil er dadurch sicherstellen kann, dass ihm die Wohnung unter gleichzeitiger Nutzung des Gemeinschaftseigentums zur wirtschaftlich freien Verfügung gestellt wird.⁸ Dieser Vorteil ist derart gewichtig, dass die sonstigen mit einer Abnahme verbundenen Rechtsnachteile wie Fälligkeit der Vergütung, Verjährungsbeginn der Gewährleistungsrechte, Beweislastumkehr, Gefahrübergang und Verwirkung einer Vertragsstrafe regelmäßig bewusst in Kauf genommen werden.⁹

II. Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum

1. Regelung in den Bauträgerverträgen

Das vorstehende Muster trennt bewusst nicht zwischen der Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum.¹⁰ Andere Bauträgerverträge folgen diesem Modell nicht, sehen vielmehr ausdrücklich die isolierte Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum vor.¹¹

Ungeachtet der jeweiligen Ausgestaltung in den einzelnen Bauträgerkaufverträgen liegt in der Abnahme des Sondereigentums jedenfalls keinesfalls automatisch die Abnahme des Gemeinschaftseigentums.¹² Dies leuchtet schon deshalb ein, weil der Herstellungsgrad von Gemeinschafts- und Sondereigentum auch gegen Ende der Baumaßnahme durchaus unterschiedlich sein kann. So ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass das Sondereigentum schon abnahmereif ist, die regelmäßig am Ende der Baumaßnahme liegende abschließende Herstellung des Gemeinschaftseigentums, wozu bspw. auch die Tiefgarage und die Herstellung der Außenanlage



gehören, aber noch nicht. Die Abnahme des Sondereigentums muss auch nicht zwingend zum gleichen Zeitpunkt wie diejenige des Gemeinschaftseigentums erfolgen.¹³ Ferner kann das Sonder- als auch Gemeinschaftseigentum in Teilen abgenommen werden,¹⁴ was wegen der Vorschrift des § 641 Abs. 2 Satz 2 BGB in den Bauträgerverträgen auch regelmäßig so vereinbart wird.

2. Abnahme des Sondereigentums

Bei der Abnahme von Sondereigentum liegt die Rechtslage im Ausgangspunkt verhältnismäßig einfach.¹⁵ Dem Käufer steht aufgrund seines Bauträgervertrags unzweifelhaft ein individuelles Recht auf Abnahme zu. Die individualrechtliche Verpflichtung beruht darauf, dass sich der Bauträger nicht in einem einheitlichen Vertrag zur Herstellung des Gemeinschaftseigentums gegenüber den einzelnen Käuferwerbern verpflichtet und diese dem Bauträger von daher auch nicht aus einem einheitlichen Schuldgrund zur Abnahme verpflichtet sind.¹⁶

Die Abnahme des Sondereigentums ist dabei regelmäßig mit der Übergabe des gesamten Vertragsgegenstandes verbunden. Soll die Eigentumswohnung nach den vertraglichen Regelungen im Bauträgervertrag gesondert und getrennt vom Gemeinschaftseigentum abgenommen werden, erstreckt sich die Abnahme folgerichtig nur auf diejenige Bausubstanz,¹⁷ die sachenrechtlich dem vertragsgegenständlichen Sondereigentum zugeordnet werden kann.¹⁸ Von der Abnahme des Sondereigentums werden dabei eventuell bestehende Sondernutzungsrechte nicht umfasst, da die betreffenden Grundstücksflächen, Bauteile und Anlagen auch im Falle der Einräumung von Sondernutzungsrechten Gemeinschaftseigentum bleiben.¹⁹

3. Abnahme von Gemeinschaftseigentum

Bei der Abnahme von Gemeinschaftseigentum liegt eine Gemengelage vor. Im Ausgangspunkt hat zwar jeder Erwerber gegenüber dem Bauträger einen eigenen Anspruch auf Herstellung mangelfreien Gemeinschaftseigentums,²⁰ gleichwohl besteht aber anerkanntermaßen eine Gemeinschaftsbezogenheit hinsichtlich bestimmter werkvertraglicher Gewährleistungsrechte.²¹ Hintergrund ist die Regelung des § 9a Abs. 2 WEG, die eine gemeinschaftliche Verbundenheit und gemeinsame Verwaltungszuständigkeit für das Gemeinschaftseigentum vorsieht. Wegen dieser Vorschrift ist jeweils für den Einzelfall zu prüfen, ob der einzelne Erwerber seine Mängelrechte tatsächlich selbständig durchsetzen kann oder ob nicht eine vorrangige Ausübungsermächtigung zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft i.S.d. § 9a WEG besteht. Zu dieser Thematik hat die Rechtsprechung schon seit Langem entsprechende Leitlinien entwickelt.²²



Trotz dieser Ausgangslage ist es nicht gerechtfertigt, an der originären Zuständigkeit der Käuferwerber hinsichtlich der Abnahme von Gemeinschaftseigentum zu zweifeln. Die bei der Durchsetzung von Mängelrechten regelmäßig zu beachtende Gemeinschaftsbezogenheit schlägt folglich nicht automatisch auf die vorgelagerte Frage der Abnahme durch.

4. Sonderfall: Abnahme von Gemeinschaftseigentum im Bereich des Sondereigentums

Nach zutreffender wenngleich nicht unumstrittener Auffassung umfasst die Abnahme des Sondereigentums nicht zwingend die in diesem Bereich liegende Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums.²³ Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Entgegen der wohl überwiegend vertretenen Auffassung²⁴ spielt dabei keine Rolle, dass der Käuferwerber oftmals in diese Richtung kein ausdrückliches Erklärungsbewusstsein entwickelt, weil es sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung²⁵ hierbei um kein konstitutives Element einer Willenserklärung handelt,²⁶ was der BGH wie folgt begründete: „Das Recht der Willenserklärung baut nicht nur auf der Selbstbestimmung des Rechtsträgers auf; es schützt in §§ 119, 157 BGB das Vertrauen des Erklärungsempfängers und die Verkehrssicherheit, indem es den Erklärenden auch an nicht bewusst in Geltung gesetzte Rechtsfolgen bindet. Die Befugnis des Erklärenden, der in beiden Fällen die tatsächlich in seiner Erklärung zum Ausdruck gebrachten Rechtsfolgen nicht gewollt hat, diese durch Anfechtung rückwirkend (§ 142 I BGB) zu vernichten oder gelten zu lassen, trägt dem Gedanken der Selbstbestimmung ausreichend Rechnung.“

Auf diesen Vertrauensgrundsatz stellt deshalb bspw. zu Recht Bast²⁷ entscheidend ab, wonach bereits das allgemeine Bewusstsein des Handelnden ausreicht, dass das eigene Verhalten so verstanden werden kann und muss, dass das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß gebilligt wird. Von daher muss es genügen, wenn der Erwerber das Objekt eine gewisse Zeit unbeanstandet nutzt, worin ein Akzeptieren der Vertragsleistung als im Wesentlichen vertragsgerecht liegt.

Unerheblich für die in vorgenanntem Zusammenhang zu treffende Einzelfallabwägung ist weiterhin auch der Umstand, dass bei der Abnahme des Gemeinschaftseigentums die innerhalb der Wohnungen gelegenen Teile des Gemeinschaftseigentums für gewöhnlich nicht gesondert in Augenschein genommen werden, weil nämlich zumindest die Möglichkeit hierzu besteht.²⁸

III. Delegation der Abnahme



Aufgrund der bereits eingangs dargelegten Problematik zeitaufwendiger Einzelabnahmetermine mit den jeweiligen Käuferwerbern suchen Bauträger in der Praxis nach Alternativen. Da auf die Abnahme als geschäftsähnliche Handlung die Vorschriften über Willenserklärungen sinnentsprechend Anwendung finden,²⁹ bietet sich in erster Linie eine Vertreterlösung an. Die Praxis hat hierzu in der Vergangenheit verschiedene formularvertragliche Abnahmeklauseln entwickelt.³⁰ Daneben ist daran zu denken, dass Problem auf der Ebene des Wohnungseigentumsrechts zu regeln, mit dem Ziel, das individuelle Recht auf Abnahme auf die Ebene der Wohnungseigentümergemeinschaft zu verlagern. Fast alle diese Versuche sind von der Rechtsprechung bislang aber äußerst kritisch beurteilt worden.

1. Formularvertragliche Vertreterlösung

Da die individuelle Abnahmeverpflichtung des Käuferwerbers gemäß der Vorschrift des § 640 BGB dispositiv ist, kommt im Ausgangspunkt eine formularvertragliche Bevollmächtigung eines Dritten zur Durchführung der Abnahme in Betracht. Gleichwohl haben die Gerichte bislang praktisch alle vom Bauträger einseitig in formularvertraglicher Weise in den Käuferwerbsurkunden bestimmte Vertreter wegen fehlender Neutralität als ungeeignet angesehen.³¹ Abgelehnt wurden von der Rechtsprechung in der Vergangenheit insbesondere Erstverwalter, Sachverständige, Mitglieder des Verwaltungsrats und die Präsidenten von IHK oder HWK.³² Bei solchen Personen kann eine parteiische und damit nur unzureichende Prüfung des Werks des Bauträgers von vornherein nicht gänzlich ausgeschlossen werden, so dass im Ergebnis eine unangemessene Benachteiligung des Käuferwerbers vorliegt. Ob der TÜV in diesem Sinne als neutral gelten kann, ist streitig,³³ muss richtiger Weise aber verneint werden.³⁴ Zudem werden im Einzelfall auch Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Sachkunde und der Vereinbarkeit mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz geäußert.³⁵ Aufgrund der fehlenden Sachkunde scheiden insbesondere auch Sachverständige aus. Denn diese sind zwar zu einer technischen Beurteilung ohne Weiteres in der Lage, verfügen aber im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang oftmals notwendige Auslegung des Vertragssolls über keine ausreichenden Fachkenntnisse.³⁶ Zudem erklären Sachverständige aus Haftungsgründen regelmäßig keine rechtsgeschäftliche sondern nur eine technische Abnahme,³⁷ womit dem Erwerber aber letztlich nicht gedient ist.

Entgegen der Auffassung des OLG Nürnberg³⁸ ist auch eine Klausel nicht wirksam, wonach für die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums die Wohnungseigentümer drei Personen zu ihrer Vertretung zu beauftragen haben. Einem Käuferwerber darf sein individuelles Recht auf Abnahme auf diese Weise nicht entzogen werden.³⁹

Eine Vollmachtlösung kommt nach zutreffender Auffassung allenfalls dann in Betracht, wenn im Klauselwerk ausdrücklich auf die Widerruflichkeit der Vollmacht und zum Recht zur eigenen individuellen Abnahme hingewiesen wird und zugleich sichergestellt ist, dass der Erwerber von dem Abnahmetermin Kenntnis erlangt.⁴⁰



Aber selbst dann wird man anders entscheiden müssen, falls es dem Vertreter erkennbar an der Neutralität⁴¹ fehlt, so wie dies bspw. beim vom Bauträger eingesetzten Erstverwalter regelmäßig angenommen werden muss.⁴²

Im Schrifttum⁴³ hat man in diesem Zusammenhang ein Stufenmodell entwickelt, dessen Anwendung mittlerweile mit gewissen Nuancen im Einzelfall auch in der Praxis angekommen ist. Im Kern wird die Abnahme von Gemeinschafts- und Sondereigentum dabei wie folgt durchgeführt:

- Durchführung einer technischen Abnahme mittels eines (neutralen) Sachverständigen, wobei dem Käuferwerber ein Anwesenheitsrecht eingeräumt wird.
- Übersendung des technischen Abnahmeprotokolls an den Käuferwerber.
- Aufforderung an den Käuferwerber, sich zu einer rechtsgeschäftlichen Abnahme ausdrücklich zu erklären. Eventuelle Ersetzung einer trotz Aufforderung fehlenden Zustimmung im Falle des Schweigens über einen gewissen längeren Zeitraum.

Als charakteristisch für das Stufenmodell kann die Umkehrung von Regel und Ausnahme im Hinblick auf das Schweigen angesehen werden. Obgleich diese Umkehrung nicht gänzlich unbedenklich erscheint, hält die Klausel im Ergebnis aufgrund des dahingehenden ausdrücklichen Hinweises in der Käuferwerbsurkunde der Vorschrift des § 308 Nr. 5 BGB stand.⁴⁴ Sofern gegen das Stufenmodell weiterhin eingewandt wird,⁴⁵ dass sich der Sachverständige zur Abnahmereife nicht äußert, sondern nur anhand der Baubeschreibung eine technische Abnahme durchführt, steht auch dies einer Wirksamkeit nicht entgegen. Dass der Käuferwerber letztlich eigenständig entscheiden muss, ob er die technischen Feststellungen des Sachverständigen im Hinblick auf seine eigene Abnahmeerklärung übernimmt oder nicht liegt in der Natur der Sache. Im Falle von Zweifeln muss sich der Käuferwerber weiterer (sachverständiger) Hilfe bedienen, was ihm auch zuzumuten ist. Entscheidet man sich hier anders, hätte der Bauträger praktisch keine realistische Chance die Abnahme zu bündeln. Die Folge wäre ein weiterer erhöhter Verwaltungsaufwand zu Lasten des Bauträgers, der letztlich auf die einzelnen Käuferwerber kostenmäßig umgelegt werden würde.

Sofern die Gerichte in der Vergangenheit Abnahmeklauseln als unwirksam ansahen, besteht über die Rechtsfolge weitgehend Einigkeit. Solche Klauseln können keinerlei Rechtswirkungen entfalten.⁴⁶ Die Unwirksamkeit der Abnahme führt dann zwangsläufig zum Nachfolgeproblem des zutreffenden Zeitpunkts hinsichtlich der Geltendmachung der Mängelrechte,⁴⁷ was der BGH mittlerweile aufgrund dreier am gleichen Tag ergangener Entscheidungen aber abschließend geklärt hat.⁴⁸ Danach stehen dem Besteller vor Abnahme grundsätzlich keinerlei Mängelrechte zu. Allerdings lässt der BGH in Anlehnung an frühere Rechtsprechung⁴⁹ hiervon zu Recht Ausnahmekonstellationen zu. Diese Fälle liegen vor allem dann vor, wenn der Besteller nicht mehr Erfüllung des Vertrages sondern nur noch Schadensersatz verlangt, womit das Vertragsverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis übergeht. Gleichzusetzen ist der Fall der Minderung und der endgültigen und ernsthaften Erfüllungsverweigerung seitens des Bestellers, wobei aber ein bloßes Kostenvorschussverlangen nicht ausreicht.⁵⁰



2. Bindung der Nachzügler in der Käuferwerbsurkunde

Weitere formularvertragliche Klauseln finden sich vor allem in den Bauträgerverträgen der Nachzügler. Der BGH⁵¹ hatte hierzu Anfang 2016 über folgende Abnahmeklausel zu entscheiden: „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist durch das Ingenieurbüro K. ... am 25.11.2002 erfolgt. Die Verjährungsfrist für Ansprüche und Rechte wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum läuft für den Käufer zum selben Termin ab wie für diejenigen Käufer, welche die gemeinschaftliche Abnahme durchgeführt haben.“ Der BGH sah hierin bei der gebotenen verwerderfeindlichsten Auslegung wegen unangemessener Benachteiligung des Käuferwerbers zu Recht einen Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB, weil diesem dadurch das Recht entzogen wird, bezüglich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums selbständig zu entscheiden bzw. hierüber durch eine Person seines Vertrauens entscheiden zu lassen.⁵² Dies folgt insbesondere aus § 309 Nr. 8b ff. BGB, weil dadurch eine unzulässige Verkürzung der Verjährungsfrist zu Lasten des Käuferwerbers eintreten würde.

Der Bauträger muss nach alledem hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums mit jedem Nachzügler eine gesonderte Abnahme durchführen, mit der Konsequenz, dass im Verhältnis zum Nachzügler auch erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährung beginnen kann.⁵³

3. Formularklauseln in der Teilungserklärung

In vorerwähnter BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2016⁵⁴ zur Nachzügler-Problematik hatte das Gericht über eine in der Teilungserklärung aufgenommene Regelung folgenden Inhalts zu entscheiden: „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist noch nicht erfolgt. Gemäß § 19 der Teilungserklärung haben die Wohnungseigentümer in der ersten Versammlung das Ingenieurbüro K. mit der Abnahme beauftragt. Die Abnahme wird auf Kosten der Verkäuferin in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer für diese durchgeführt.“

Der BGH sah diese Klausel wegen fehlender Beschlusskompetenz zu Recht als unwirksam an.⁵⁵ Denn Gegenstand von Vereinbarungen nach § 10 Abs. 2 WEG können nur Regelungen sein, die das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander betreffen, woran es bei einer Abnahme im Verhältnis zwischen Käuferwerber und Bauträger aber gerade fehlt. Soweit Stimmen aus dem Schrifttum unter Hinweis auf einen engen Zusammenhang zwischen Abnahme und Geltendmachung von Mängelrechten abweichend hierzu für eine Beschlusskompetenz der Gemeinschaft eintreten, stellt dies eine unzulässige Gesetzeskorrektur dar.⁵⁶ Diese Auffassung hat sich deshalb auch nicht durchgesetzt.



4. Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung

Eine solche Möglichkeit setzt eine dahingehende Beschlusskompetenz der Gemeinschaft voraus. Bis vor Einführung des WEModG vom 16.10.2020⁵⁷ war diese Frage noch höchst streitig. Das baurechtliche Schrifttum hat dies praktisch einhellig verneint,⁵⁸ wohingegen die Auffassungen im originären WEG-Schrifttum geteilt waren.⁵⁹ Die frühere Regelung des § 10 Abs. 4 Satz 3 WEG a.F., die eine gekorene Beschlusskompetenz vorsah, ist durch die Neuregelung des § 9a Abs. 2 WEG in Wegfall geraten. Dieser Streichung liegt der zutreffende Gedanke zugrunde, dass durch eine Ausübungsbefugnis für solche Rechte, die gemeinschaftlich geltend gemacht werden können, aber nicht müssen, übergebührlich in die grundrechtlich geschützte Privatautonomie des einzelnen Wohnungseigentümers eingegriffen würde.⁶⁰ Die hierin liegende automatische Beschränkung der Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft hat Auswirkungen. Beschlussfassungen der Gemeinschaft über individuelle Rechte der Erwerber wie bspw. das Recht zur Abnahme sind mangels Beschlusskompetenz nichtig.⁶¹ Dies muss auch für den Fall gelten, dass dem Beschluss alle Wohnungseigentümer zustimmen.⁶² Dafür streitet schon der Umstand, dass sich eine fehlerhafte Beschlussfassung nicht in allen Fällen zuverlässig ausschließen lässt. Vor allem aber betrifft eine Beschlussfassung nur das Rechtsverhältnis zwischen den Wohnungseigentümern untereinander, wohingegen es bei der Abnahme von Gemeinschaftseigentum um das davon zu trennende Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Bauträger geht.⁶³ Von daher überzeugt auch der von der Gegenauffassung⁶⁴ gemachte Hinweis auf die Privatautonomie nicht.

Da eine Vergemeinschaftung der Abnahme in Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung⁶⁵ ausscheidet, ergeben sich im Rahmen des § 640 Abs. 2 BGB insoweit auch keine Folgeprobleme.⁶⁶

IV. Abnahmevertretung auf einzelvertraglicher Grundlage

Selbstverständlich bleibt dem Käuferwerber die Möglichkeit, sich gegenüber dem Bauträger bei der Abnahme von Wohnungseigentum im Wege einer gesonderten Vollmachterteilung durch eine Vertrauensperson seiner Wahl vertreten zu lassen.⁶⁷ Ein solcher Vertreter könnte bspw. auch der Verwalter sein. Da Käuferwerber über ihre originäre Abnahmebefugnis aber unter Umständen im Irrtum sind, wird man vom Verwalter zumindest eine



Mindestaufklärung über die rechtliche Ausgangslage verlangen müssen.⁶⁸ Unterbleibt diese Aufklärung, dürfte die Vollmachterteilung im Außenrechtsverkehr zum Bauträger gleichwohl wirksam sein. Anders aber dann, falls der Verwalter nachweislich im Lager des Bauträgers steht. In diesem Fall ist das Aufklärungsversäumnis des Verwalters dem Bauträger zuzurechnen.

V. Konkludente Abnahme von Wohnungseigentum trotz unwirksamer Abnahmeklausel?

Kontrovers diskutiert wird die Frage, ob trotz einer unwirksamen formularvertraglichen Abnahmeklausel eine konkludente Abnahme von Wohnungseigentum in Betracht kommt.⁶⁹ Viele Gerichte⁷⁰ lehnen dies unter Hinweis auf ein Urteil des OLG München⁷¹ bzw. die Nachzügler-Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2016⁷² zu Unrecht ab, ohne sich ausreichend mit der weiter oben bereits dargestellten Grundsatzentscheidung des BGH vom 07.06.1984⁷³ auseinander zu setzen.

Wird also eine bei Vertragsunterzeichnung akzeptierte formularvertragliche Abnahmeklausel später als rechtlich unwirksam angesehen, steht dies einer nach Fertigstellung des Bauvorhabens unter Umständen erfolgten konkludenten Genehmigung nicht zwingend entgegen. So kann bspw. in dem Bezug des Hauses oder der Empfangnahme der Schlüssel im Einzelfall bereits eine konkludente Abnahme der Werkleistung liegen.⁷⁴ Voraussetzung hierfür muss jedoch stets sein, dass keine Druck- oder Zwangslage vorliegt, die Werkleistung im Wesentlichen fertig gestellt ist, keine schwerwiegenden Mängel vorhanden sind und dem Erwerber eine den Umständen des Einzelfalls angemessene Prüfungsfrist eingeräumt wurde.⁷⁵ Von daher setzt eine konkludente Abnahme von Gemeinschaftseigentum eine im Wesentlichen und im Gesamten fertig erstellte Wohnanlage voraus, woran es in der Praxis aber häufig fehlen wird. Eine konkludente Abnahme wird man von daher im Ergebnis in den fraglichen Fällen nur selten annehmen können.

VI. Abnahmereife

Hier stellen sich insbesondere bei der Abnahme von Gemeinschaftseigentum mehrere Fragen:



1. Maßgebende Perspektive

Die Abnahme von Gemeinschaftseigentum bzw. Sondereigentum setzt voraus, dass das Werk aus objektiver Sicht quantitativ und qualitativ im Wesentlichen hergestellt ist. Dem Käuferwerber steht es allerdings anheim, die Abnahme selbst dann zu erklären, falls die Leistung Mängel hat oder noch nicht vollständig fertig gestellt ist.⁷⁶

Bezüglich der Abnahme von Gemeinschaftseigentum fragt sich, ob sich die Mangelhaftigkeit allein aus der Perspektive des Käuferwerbers oder aber aus derjenigen der Gemeinschaft bestimmt. Am Beispiel einer größeren Wohnanlage mit 60 Eigentumswohnungen soll dies verdeutlicht werden.⁷⁷ Ist die Außenfassade der Wohnanlage nur im Bereich einer einzigen Wohnung unmittelbar mangelhaft, ist das Werk bezogen auf das Gesamtbauwerk sicher im Wesentlichen hergestellt. Stellt man hingegen nur auf die konkret betroffene Wohnung ab, fällt das Ergebnis umgekehrt aus. Richtig dürfte sein, dass es auf eine besondere persönliche Betroffenheit nicht ankommen kann, da der Käuferwerber stets das gesamte Gemeinschaftseigentum abnimmt.⁷⁸ Die Frage der Abnahmereife von Gemeinschaftseigentum muss sich deshalb richtiger Weise aus der Perspektive der Gemeinschaft beurteilen.

Bei der Abnahme von Sondereigentum stellt sich dieses Problem hingegen von vornherein nicht, da es hier nur auf die Perspektive des einzelnen Erwerbers ankommen kann.

2. Maßgebender Zeitpunkt

Hinsichtlich der Frage, ob ein wesentlicher Mangel vorliegt, kommt es ausschließlich auf die objektive Rechtslage im Zeitpunkt des Abnahmeverlangens an.⁷⁹ Verweigert der Käuferwerber die Abnahme aufgrund von unwesentlichen Mängeln, benennt er jedoch später Mängel, die ihm zwar im Zeitpunkt der Abnahmeverweigerung unbekannt waren, jedoch objektiv bereits vorlagen, ist die Abnahmeverweigerung berechtigt.⁸⁰ Durch ein zulässiges Nachschieben berechtigter Mängel kann also die Frage der Abnahmereife entscheidend beeinflusst werden.⁸¹

3. Maßgebende Kriterien

Bei der Frage der Abnahmereife muss stets § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB mit bedacht werden, wonach die Abnahme wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden kann. Die Abgrenzung zwischen wesentlichem und



unwesentlichem Mangel bereitet erfahrungsgemäß Schwierigkeiten. Man wird in erster Linie auf den Umfang der Mängelbeseitigungsmaßnahmen unter Einschluss des Kostenaufwands sowie die Auswirkungen des Mangels auf die Funktionsfähigkeit der Werkleistung bzw. das Nutzungsverhalten des Auftraggebers abstellen müssen.⁸² Den gleichen Maßstab wird man generell für unwesentliche Restarbeiten anlegen können, da eine Differenzierung zwischen ausstehenden und mangelhaften Arbeiten nicht möglich erscheint.

VII. Besonderheiten bei Mehrhausanlagen

Ebenso bereitet die Abnahme von Mehrhausanlagen besondere Schwierigkeiten.⁸³ Entscheidend dürfte insoweit der Inhalt der Käuferwerbsurkunde sein. Ist dort vorgesehen, dass der Bauträger allen Erwerbern quasi „alles“ schuldet, müssen praktisch sämtliche Käuferwerber das gesamte Gemeinschaftseigentum abnehmen. Folglich können die Abnahmewirkungen für das gesamte Gemeinschaftseigentum erst mit Übergabe der letzten Wohneinheit eintreten.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich dann, wenn die Herstellungspflicht des Bauträgers in den einzelnen Erwerbsverträgen auf eine bestimmte Wohnanlage beschränkt wird. Dies setzt nach zutreffender Ansicht voraus, dass bereits in der Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung eine Trennung hinsichtlich Nutzung, Kostenverteilung und Instandhaltung erfolgt.⁸⁴ Da die Baubeschreibung gem. § 307 Abs. 3 BGB keiner AGB-Kontrolle unterliegt, bestehen hiergegen keine durchgreifenden Bedenken.

VIII. Notarhaftung für unwirksame Abnahmeklauseln

Das OLG Celle⁸⁵ hat in einer Entscheidung vom 01.02.2023 klargestellt, dass sich die Hinweis- und Belehrungspflicht des Notars aus § 17 I BeurkG i.V.m. § 14 I 2 BNotO auch auf die Prüfung der Wirksamkeit von AGB-Klauseln in Bauverträgen erstreckt. Verstößt der Notar hiergegen in schuldhafter Weise, muss dieser dem Bauträger die Mängelbeseitigungskosten und sonstigen Schäden ersetzen, die dem Bauträger daraus entstehen, dass die Erwerber mangels erfolgter Abnahme berechnigte Gewährleistungs- bzw. Schadensersatzansprüche geltend machen.

IX. Werkvertragliche Mängelansprüche trotz fehlender Abnahme



In seiner Nachzügler-Entscheidung aus dem Jahr 2016 hatte der BGH über die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob dem Käuferwerber trotz unwirksamer Abnahme Mängelrechte zustehen können.⁸⁶ Der BGH stellte im Ergebnis zutreffend fest, dass sich der Bauträger als Verwender der fraglichen unwirksamen Klausel auf diese Unwirksamkeit nicht berufen kann, da die Inhaltskontrolle von Formulklauseln ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders dient. Im Ergebnis gewährte der BGH dem Erwerber also trotz fehlender Abnahme bereits Mängelrechte.

Die Geltendmachung von Mängelrechten bzw. deren Reichweite vor Abnahme war zum Zeitpunkt der fraglichen BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2016 höchststrichterlich noch nicht geklärt. Mittlerweile hat der BGH klargestellt, dass dem Käuferwerber solche Rechte nur in Ausnahmefällen zustehen.⁸⁷ Dies muss zukünftig beachtet werden.

X. Kurze Zusammenfassung

Bei der Abnahme von Wohnungseigentum handelt es sich um die bedeutsamste Rechtshandlung des Käuferwerbers. Versuche des Bauträgers, dieses Individualrecht in formularvertraglicher Weise auszuschließen oder einzuschränken, werden von der Rechtsprechung regelmäßig als unwirksam angesehen. Eine Ausnahme gilt für im Schrifttum entwickelte Stufenmodelle, die aufgrund der notwendigen Einschaltung eines Gutachters allerdings einen erhöhten Kostenaufwand erfordern.

Eine konkludente Abnahme von Wohnungseigentum kommt zwar auch im Falle einer unwirksamen formularvertraglichen Abnahmeklausel in Betracht, gleichwohl dürften die dahingehenden tatsächlichen Voraussetzungen regelmäßig nicht vorliegen.

Unwirksame Abnahmeklauseln können im Einzelfall auch gravierende zivilrechtliche Auswirkungen haben, wie die Entscheidung des OLG Celle aus dem Jahre 2023 zur Notarhaftung wegen unzureichender Prüfung einer formularvertraglichen Abnahmeklausel zeigt.

* Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

¹ Koeble, in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 2. Aufl. 2022, Kapitel 7 Rdnr. 4. Zum Streitstand ausführlich Karczewski, NZBau 2018, 328 mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 60.



2 So zu Recht Sagmeister, ZfIR 2023, 157 (161).

3 Diese weit verbreitete Abnahmeregulation findet sich bspw. wieder bei: Gebele, in: Gebele/Scholz, Beck'sches Formularbuch
Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 14. Aufl. 2022, 6. Kaufvertrag über eine noch zu errichtende Wohnung
(Bauträgervertrag).

4 Vgl. hierzu auch: BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, BauR 2016, 1467; BGH, Urt. v. 21.02.1985 – VII ZR 208/97, NJW 1985,
1551; OLG Karlsruhe, Urt. v. 10.04.2018 – 8 U 19/14, BeckRS 2018, 17599; Wobst, MittBayNot 2021, 1 ff.; Sterner, BauR 2012,
1160; Hügel, ZMR 2008, 855.

5 Vgl. zu diesem Stufenmodell bereits ausführlich Pauly, ZfBR 2013, 3 (4).

6 Zur Zustandsfeststellung ausführlich: Pauly, MDR 2022, 1453 f. (Die Abnahme der Werkleistung im Bauvertrag).

7 A.A. Messerschmidt, in: Kapellmann/Messerschmidt VOB-Kommentar, Teil A/B, 8. Aufl. 2022, Rdnr. 110, der für den Regelfall eine
doppelte Zustandsfeststellung ausschließen will. Einen solchen Regelfall wird man aber nicht annehmen können. Die doppelte
Zustandsfeststellung kann aber an einem einzigen Termin stattfinden.

8 Dies übersieht bspw. Ott, ZWE 2013, 253 (254), der davon ausgeht, dass die Abnahme für den Erwerber ausschließlich negative
Wirkungen hat.

9 Zu den einzelnen Rechtswirkungen der Abnahme: Pauly, ZfIR 2019, 553; ders., in: ZfBR 2013, 3; Sagmeister, ZfIR 2023,
161; Sturmberg, BauR 2009, 163; Hogenschurz, MDR 2012, 386.

10 Vgl. hierzu Fn. 3, dort unter Rdnr. 35.

11 Vgl. Karczewski, NZBau 2018, 328 (333). Eine getrennte Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum stellt eine Teilabnahme
dar, die zu ihrer Wirksamkeit der ausdrücklichen Vereinbarung bedarf. Vgl. hierzu Sagmeister, ZfIR 2023, 157 (161); Eufinger/Jahn,
NZBau 2020, 417. Vgl. zur Teilabnahme auch: BGH, Beschl. v. 07.02.2019 – VII ZR 274/17, MDR 2019, 628; Pauly, MDR 2022,
1455.

12 OLG Schleswig, Urt. v. 27.08.2009 – 5 U 49/08, BauR 2011, 1215; OLG Koblenz, Urt. v. 29.05.2008 – 6 U 1042/07, IBR 2009, 34.

13 MünchKomm.-Busche, BGB, 9. Aufl. 2023, § 640 Rdnr. 73; Bühl, BauR 1984, 237 ff. A.A. aber: Groß, BauR 1975, 12 (16);
Kapellmann, MDR 1973, 1 (2).

14 BGH, Urt. v. 30.06.1983 – VII ZR 185/81, BauR 1983, 573; Karczewski, NZBau 2018, 328 (333); BeckOGK, 01.04.2022, § 640 Rdnr.
377; MünchKomm.-Busche, BGB, 9. Aufl. 2023, § 640 Rdnr. 73.

15 So auch ausdrücklich die Einschätzung von Riesenberger, NZM 2004, 537.

16 Allgemeine Auffassung. Vgl. nur: Pause/Vogel, in: Pause/Vogel, Bauträgerkauf und Baumodelle, 7. Aufl. 2022, Kapitel 7 Abnahme und
Wohnungsübergabe, Rdnr. 51; Ott, ZWE 2013, 253.

17 In den meisten Fällen beschränkt sich das Sondereigentum auf Innenputz und Innenfarbe, Bodenbeläge, nicht tragende
Zwischenwände und abgehängte Deckenwände. Die Herstellung des Sondereigentums macht im Durchschnitt nur 5 %–10 % des
gesamten Bauwerks aus. An der Notwendigkeit einer doppelten Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum ändert das aber
nichts. Vgl. hierzu: Schmidt, BauR 2009, 127.

18 Pause/Vogel, Bauträgerkauf und Baumodelle, 7. Aufl. 2022, Kapitel 7. Abnahme und Wohnungsübergabe, Rdnr. 41. Vgl. auch OLG
Schleswig, Urt. v. 27.08.2009 – 5 U 49/08, BauR 2011, 1215.

19 Pause/Vogel, Bauträgerkauf und Baumodelle, 7. Aufl. 2022, Kapitel 7. Abnahme und Wohnungsübergabe, Rdnr. 42.

20 Grundlegend: BGH, Urt. v. 21.02.1985 – VII ZR 72/84, BauR 1985, 314.

21 Vgl. hierzu nur Pauly, ZfBR 2013, 3 ff.: „Zur „Vergemeinschaftung der Abnahme“ von Wohnungseigentum – Neue Rechtsentwicklung
in der Schnittmenge von Bau- und Wohnungseigentumsrecht“.

22 Vgl. bspw.: BGH, Urt. v. 19.08.2010 – VII ZR 113/09, BauR 2010, 2101; BGH, Urt. v. 15.01.2010 – V ZR 80/09, BauR 2010, 774;
BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII 236/05, BauR 2007, 1221. Aus dem umfangreichen Schrifttum: von Oefele, DNotZ 2011, 249 (256);
Schmid, NZM 2009, 721 (722); Hügel/Elzer, NZM 2009, 457, (462); Derleder, NZM 2009, 1 ff.; Lotz, BauR 2008, 740.

23 A.A. aber: Leidner, in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 2. Aufl. 2022, Kapitel 5. Beurkundungsverfahren,
Vertragsgestaltung und AGB-Probleme, Rdnr. 332; Bast, Der Bauträgervertrag, 10. Aufl. 2020, Rdnr. 1003; Blank, Der
Bauträgervertrag, Vertragskommentar, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 324. Demgegenüber geht Pause, in: Pause, Bauträgerkauf und
Baumodelle, 6. Aufl. 2018, B. Der Bauträgererwerb, Rdnr. 593 zu Recht umgekehrt davon aus, dass der Erwerber im Falle der
Abnahme des Sondereigentums gerade nicht die Abnahme des in diesem Bereich liegenden Gemeinschaftseigentums erklärt.

24 Vgl. nur: OLG Hamburg, Urt. v. 11.09.2019 – 5 U 128/16, ZWE 2020, 28; OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.09.2011 – 8 U 106/10, ZWE
2011, 451 m. Anm. Pauly, ZWE 2011, 453 ff.; OLG München, Urt. v. 15.12.2008 – 9 U 4149/08, BauR 2009, 1444; OLG Stuttgart,
Urt. v. 31.03.2015 – 10 U 46/14, BauR 2015, 1688.



- 25 BGH, Urt. v. 10.07.1984 – VI ZR 262/82, NJW 1984, 925 [BGH 22.06.1983 - IVb ZB 884/80]. Zustimmung aus dem Schrifttum bspw.: Ott, ZWE 2013, 254.
- 26 Ausführlich hierzu: Pauly, ZWE 2011, 349 (Zur Notwendigkeit rechtsgeschäftlichen Erklärungsbewusstseins bei der Abnahme von Gemeinschaftseigentum).
- 27 Bastý, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl. 2023, Kapitel 12, Rdnr. 16. Vgl. auch: BGH, Urt. v. 20.02.2014 – VII ZR 126/12, BauR 2014, 1023 und die Entscheidungsrezension von Pauly, ZWE 2021, 453 f.
- 28 So zutreffend: Pause, in: Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 6. Aufl. 2018, B. Der Bauträgererwerb, Rdnr. 593.
- 29 Zur Rechtsnatur der Abnahme ausführlich: Sagmeister, ZfIR 2023, 157; Pauly, ZWE 2011, 349 (350). Vgl. auch: Derleder, NZBau 2004, 242; Peters, ZfBR 2002, 108; Hochstein, BauR 1975, 221. Zur Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB in vorliegendem Zusammenhang: Karczewski, NJW 2021, 528.
- 30 Auch das Schrifttum hat sich dem Problem der Abnahme Klauseln ausgiebig angenommen. Vgl. nur: Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2022, 523; Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417; Pauly, MDR 2018, 376; ders., in: ZfBR 2014, 525; ders., in: ZMR 2011, 534; Dötsch, NZM 2017, 832; Elzer, ZWE 2017, 113; Ott, ZWE 2016, 368; Vogel, NZM 2010, 377.
- 31 Erst recht gilt die Zurückweisung durch die Gerichte für den Erstverwalter. Vgl. nur: BGH, Urt. v. 30.06.2016 – VII ZR 188/13, MDR 2016, 1013.
- 32 Vgl. nur: OLG Hamburg, Urt. v. 11.09.2019 – 5 U 138/16, ZWE 2020, 28; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 02.10.2018 – 29 U 163/17, IMR 2010, 3162; OLG Stuttgart, Urt. v. 31.03.2015 – 10 U 46/14, BeckRS 2015, 08330; OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 30.09.2013 – 1 U 18/12, NJW-RR 2013, 1487 (1488) [OLG Oldenburg 27.08.2013 - 2 U 29/13]; OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.09.2011 – 8 U 106/10, ZWE 2011, 451 mit Anm. Pauly.
- 33 Bejahend: OLG Dresden, Urt. v. 08.01.2010 – 1 U 1371/09, IBRRS 2012, 4686.
- 34 So auch ausdrücklich: BeckOGK/Kögl, BGB § 640 Rdnr. 381. Bedenken äußern auch: Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2022, 523 (524).
- 35 Vgl. hierzu im Einzelnen: Pauly, ZMR 2011, 532 (534); Riesenberger, NZM 2004, 537; Bastý/Vogel, ZfIR 2002, 171 (175); Häublein, DNotZ 2002, 608 (621).
- 36 Die Auslegung des Vertragssolls obliegt zudem dem Gericht. So zutreffend: Karczewski, NJW 2021, 528 (529).
- 37 Karczewski, NJW 2021, 528 (529).
- 38 OLG Nürnberg, Urt. v. 12.12.2006 – 9 U 429/06, IBRRS 2009, 2794.
- 39 Zutreffend: Ott, ZWE 2013, 253.
- 40 BGH, Beschl. v. 12.09.2013 – VII ZR 308/12, ZfBR. Gleicher Ansicht: Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2022, 523 (524); Pauly, MDR 2018, 376 (377).
- 41 Der Begriff der neutralen Abnahmeperson hat sich in diesem Zusammenhang etabliert. Richtigerweise muss man sogar von einem einseitigen Interessenvertreter sprechen, der im Regelfall vom Käuferwerber bezahlt wird. So zutreffend: Magel, ZNotP 2015, 82 (86).
- 42 In diesem Sinne ausdrücklich: OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.2012 – 23 U 112/11, BeckRS 2013, 3691. A.A. Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2022, 523 (524); Dötsch, NZM 2017, 832 (835). Vgl. in diesem Zusammenhang auch: OLG München, Urt. v. 06.12.2016 – 28 U 2388/16, BeckRS 2016, 112671 Rdnr. 58.
- 43 Pauly, ZfBR 2013, 3 (4); Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417 (421); Vogel, NZM 2010, 377; von Oefele, DNotZ 2011, 249 (262); Häublein, DNotZ 2002, 608.
- 44 Kritisch aber: Magel, ZNotP 2015, 87.
- 45 So bspw. Magel, ZNotP 2015, 87.
- 46 Vgl. BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, ZMR 2016, 711. Aus dem Schrifttum exemplarisch: Karczewski, NJW 2021, 528 (529). A.A. Magel, ZNotP 2015, 87, der von schwebender Unwirksamkeit ausgeht.
- 47 Vgl. hierzu: Sagmeister, ZfIR 2023, 157; Pauly, ZfIR 2019, 553 (556); Mayr/Berg, BauR 2018, 877; Retzlaff, BauR 2016, 744.
- 48 BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13, ZfIR 2017, 276; BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, ZfIR 2017, 350; BGH Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 193/15, ZfIR 2017, 345.
- 49 BGH, Urt. v. 11.05.2006 – VII ZR 146/04, ZfIR 2006, 631 [BGH 11.05.2005 - VII ZR 146/04]; BGH, Urt. v. 10.10.2002 – VII ZR 315/01, ZfIR 2002, 974.
- 50 Vgl. hierzu: BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13, ZfIR 2017, 276 unter Berufung auf OLG Stuttgart, Urt. v. 03.07.2012 – 10 U 33/12, NZBau 2012, 771.



BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, BauR 2017, 1097.
Vgl. auch: OLG Stuttgart, Urt. v. 31.03.2015 – 10 U 46/14, ZMR 2015, 733.
Vgl. nur: Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2023, 523 (525).
BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, BauR 2017, 1097.
Zudem dürfte die Klausel auch als überraschend i.S.d. §§ 305 ff. BGB anzusehen sein.
So aber bspw.: Elzer, ZWE 2017, 113.
Das zum 01.12.2020 in Kraft getretene Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEModG) v. 16.10.2020 ist in BGBl. 2020 I 2187 abgedruckt.
Vgl. Pauly, ZfBR 2013, 3 (4).
Vgl. im Einzelnen die Nachweise bei Ott, ZWE 2013, 253 (257).
Vgl. zum Ganzen ausführlich: Pause, NZBau 2021, 230.
A.A. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 16. Aufl. 2021, § 9a WEG, Rdnr. 29. So wie hier: Tschäpe/Trefzger, ZfBR 2022, 523 (525).
A.A. BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, BauR 2017, 1097.
Vgl. bspw.: Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl. 2023, Kapitel 12, Rdnr. 53; Vogel, IBR 2016, 399 [BGH 12.05.2016 - VII ZR 171/15].
Dötsch, NZM 2017, 832 (836); Rapp, DNotZ 2016, 636 (637); Elzer, DNotZ 2017, 163 (167).
Vgl. nur: OLG Stuttgart, Urt. v. 31.03.2015 – 10 U 46/14, ZWE 2015, 363; LG München I, Endurt. v. 07.04.2016 – 36 S 17586, BeckRS 2016, 9470.
Vgl. hierzu bspw.: Magel, ZNotP 2015, 82.
Vgl. nur: Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417.
Elzer tritt in diesem Zusammenhang zumindest für eine Hinweispflicht des Verwalters ein. Vgl.: Elzer, ZWE 2017, 113 (117).
Vgl. hierzu bspw.: Sagmeister, ZfIR 2023, 157.
So bspw. das OLG Celle, Urt. v. 01.02.2023 – 3 U 60/22, ZfBR 2023, 565. Aus dem Schrifttum: BeckOGK/Kober, Stand: 01.07.2022, § 634 Rdnr. 567.6; Kniffka/Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, Teil 3, Die Abnahme der Bauleistung, Rdnr. 58.
OLG München, Urt. v. 15.12.2008 – 9 U 4149/08, BauR 2009, 1444. Vgl. auch: Krick, MittBayNot 2014, 401 (407).
BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII ZR 171/15, BauR 2017, 1097.
BGH, Urt. 07.06.1984 – IX ZR 66/83, NJW 1984, 2279.
Zu den einzelnen Fällen, in denen die Rechtsprechung eine konkludente Abnahme angenommen hat: Pauly, ZfIR 2019, 553 (554 ff.) m.w.N.
Vgl. zu diesen Einschränkungen nur: Pauly, ZWE 2011, 349 (351).
BGH, Urt. v. 20.02.2014 – VII ZR 26/12, BauR 2014, 1023; BGH, Urt. v. 26.02.1981 – VII ZR 287/79, NJW 1981, 1448; Sagmeister, ZfIR 2023, 157 (161).
Vgl. hierzu auch: Eufinger/Jahn, NZau 2020, 417.
So zu Recht: Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417.
Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417.
Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417.
Zum Nachschieben von Gründen in diesem Zusammenhang: Sagmeister, ZfIR 2023, 157 (162).
Vgl.: Pauly, ZfIR 2019, 553 (555); Kögl, in: beckOGK BGB § 640 Rdnr. 53 ff.; Hummel/Preussner, in: BeckOK BauVertrR, BGB, § 640 Rdnr. 15 ff., 23. Edition Stand 31.07.2023.
Vgl. zur Thematik der Abnahme von Mehrhausanlagen ausführlich: Burgmair, ZWE 2022, 341; Hügel, NZM 2010, 8 (17).
Eufinger/Jahn, NZBau 2020, 417 (419).
OLG Celle, Urt. v. 01.02.2023 – 3 U 60/22, ZfBR 2023, 564.
BGH, Urt. v. 12.05.2016 – VII 171/15, BauR 2017, 1097.



Wolters Kluwer

arge arbeitgemeinschaft für
bau- und immobilienrecht
baurecht

baurecht
Zeitschrift für Baurecht und Immobilienrecht

⁸⁷ BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13, ZfIR 2017, 276; BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 193/15, ZfIR 2017, 345; BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, ZfIR 2017, 350. Dem BGH ausdrücklich zustimmend: OLG Saarbrücken, Urt. v. 15.11.2017 – 1 U 127/16, NJW-RR 2018, 237 [OLG Saarbrücken 15.11.2017 - 1 U 127/16].