

OLG München

Urteil

vom 09.05.2017

9 U 2687/16 Bau

BGB § 307 Abs. 1, §§ 446, 640 Abs. 1

Die aus AGB-rechtlichen Gründen (hier: Unwirksamkeit der Abnahmeklausel) nicht wirksam erklärte Abnahme der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz hat nicht zur Folge, dass der Bauträger auch noch nach Übergabe an die Erwerber die laufenden Kosten der Verwaltung, Instandhaltung und Instandsetzung zu tragen hat.

OLG München, Urteil vom 09.05.2017 - 9 U 2687/16 Bau

vorhergehend:

LG München I, 01.06.2016 - 18 O 20649/13

In dem Rechtsstreit

....

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ###, die Richterin am Oberlandesgericht ### und die Richterin am Oberlandesgericht ### aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2017 folgendes

Endurteil:

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 01.06.2016, Az.: 18 O 20649/13, wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, die Klägerin kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages, falls nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Das angefochtene Urteil des Landgerichts ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht mit einem Leistungsantrag und mehreren Feststellungsanträgen verschiedene Kostenerstattungs- und Schadensersatzansprüche wegen Aufwendungen für die laufende Instandsetzung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums bzw. Kosten der Mangelbeseitigung geltend. Die Beklagte errichtete ab dem Herbst 1998 eine Wohnanlage mit 203 Wohneinheiten in der ####hofstr. 82 - 86 sowie in der ####str. 62 - 78 in München. Die Wohneinheiten wurden mit notariellen Kaufverträgen veräußert, Dabei wurden jeweils gleichlautende notarielle Kaufverträge verwendet, exemplarisch legte die Klägerin hierzu den notariellen Kaufvertrag vom 7.10.1998, Anlage K 2 vor. In den notariellen Kaufverträgen verpflichtete sich die Beklagte die streitgegenständlichen Eigentumswohnungen inkl. Außenanlage und Tiefgarage anhand der § 1 Abs. 6 der Kaufverträge erwähnten Unterlagen, darunter der Baubeschreibung (Anlage K 5) schlüsselfertig zu erstellen. Nach den jeweils gleichlautenden Kaufverträgen sollte die Abnahme des Gemeinschaftseigentums für alle Eigentümer verbindlich durch einen unabhängigen Sachverständigen, der aber von der Beklagten bestimmt werden sollte, erfolgen.

Im Einzelnen wurden zu Übergabe und Abnahme unter § 7 der notariellen Kaufverträge folgende Regelungen getroffen:

"§ 7 (4) Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt nach seiner Fertigstellung durch einen - von ####zu benennenden - unabhängigen vereidigten Sachverständigen, der die

Abnahme für alle Eigentümer verbindlich durchführt. Er soll auch die Behebung der festgestellten Mängel bestätigen. Die Kosten der Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Sachverständigen trägt ###. Der Verwalter hat bei der Abnahme Teilnahmepflicht; ### ist jedoch als Nocheigentümer von Wohnungen weder abnehme- noch stimmberechtigt.

Der Besitz, die Nutzung und Lasten sowie die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung gehen mit dem Tage der Abnahme des Vertragsobjektes (Sondereigentum) auf den Käufer über.

Von diesem Zeitpunkt an tritt der Käufer auch in alle Rechte und Pflichten der Eigentümergemeinschaft ein. Er hat die aus der jeweils maßgeblichen Lastenberechnung ersichtlichen Beträge zuzüglich etwaiger Entgelte für die Gemeinschaftsanlagen und Folgeeinrichtungen monatlich im Voraus an den Verwalter zu überweisen."

Nachdem die Beklagte die Eigentumswohnanlage bezugsfertig erstellt hatte, nahmen die Käufer zwischen April und September 2000 das Sondereigentum ab. Die Wohnungen wurden übergeben und werden seither von den Erwerbern genutzt. Die Erwerber wurden in der Folgezeit jeweils als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. In Vollzug der vertraglichen Bestimmungen beauftragte die Beklagte den vereidigten Sachverständigen Dipl.-Ing. ### mit der Durchführung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums. Darüber, ob es in der Folge zu einer wirksamen Abnahme gekommen ist, bestand zwischen den Beteiligten Streit. Auf Antrag der Klägerin stellte das Landgericht München 1 durch Endurteil vom 15. Februar 2006, Az.: 8 O 23642/04, mit Wirkung für und gegen die hiesige Beklagte fest, dass bis zur letzten mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2005 eine wirksame rechtsgeschäftliche Abnahme nicht erfolgt ist (Anlage K 5). Die hiergegen eingelegte Berufung zum Oberlandesgericht blieb ohne Erfolg (Anlage K 6).

Wegen verschiedener Mängel am Gemeinschaftseigentum beantragte die Klägerin mit der Antragschrift vom 15.03.2003 (Anlage K 9) bei dem Landgericht München I unter dem Az.: 18 OH 7458/03 die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens, das bis heute noch nicht formell beendet ist. Zugleich verklagte die Klägerin die Beklagte in mehreren Parallelverfahren auf Ersatz von Aufwendungen für die Erhaltung des Gemeinschaftseigentums betreffend frühere Zeiträume vor dem Landgericht München I unter Az.: 18 O 664/08 und 2 O 8516/08, und vor dem Amtsgericht München unter dem Az.: 481 C 1001/08. Im Zuge dieser Verfahren schlossen die Parteien am 17. Mai und 23. Juni 2009 einvernehmlich in Abwicklung der Mängelbeseitigung und Abnahme des Gemeinschaftseigentums eine Sanierungsvereinbarung (Anlage K 10), wobei auch die Forderungen aus dem Parallelverfahren abgegolten wurden.

Die Sanierungsvereinbarung, Anlage K 10, in der Fassung vom 03.04.2009 enthält in Auszügen folgende Inhalte:

"1. Vorbemerkung (...) Die Eigentumswohnungen sind im Jahr 2000 übergeben und abgenommen worden. Das Gemeinschaftseigentum ist bis heute nicht vollständig fertiggestellt. Die rechtsgeschäftliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Eigentümer der WEG steht noch aus.

2. Mängelbeseitigung

(1) ### verpflichtet sich, sämtliche Sachmängel ihrer Werkleistung, die

a) im Rahmen des gerichtlichen Beweisverfahrens (Landgericht München I, Az.: OH 7458/03) bisher festgestellt worden sind und gegebenenfalls künftig festgestellt werden,

b) die von dem Schiedsgutachter bis zur rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Rahmen der technischen Prüfungen und im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums gutachterlich festgestellt werden,

c) die nach der rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist am Gemeinschaftseigentum gerügt und im Bestreitensfall gutachterlich festgestellt werden und die hieraus resultierenden Folgeschäden zu beseitigen bzw. zu ersetzen. Die sich für die WEG/Eigentümer ab dem Zeitpunkt der Abnahme des Gemeinschaftseigentums bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist ergebenden Ansprüche richten sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. ### stellt ausdrücklich klar, dass sie ihren sich hieraus ergebenden Verpflichtungen in vollem Umfang nachkommt.

(2) Sollte die Beseitigung einzelner Baumängel ganz oder teilweise objektiv unmöglich sein oder unverhältnismäßig sein, wobei dies im Streitfall von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. ### festgestellt wird -, verpflichtet sich die ### der WEG/den Eigentümern den hierfür vom Sachverständigen festgesetzten Minderungsbetrag zu erstatten.

(3) Die Mängelbeseitigung ist angemessener Frist durchzuführen. Bei Meinungsverschiedenheiten hierüber entscheidet der mit der Überwachung der Mängelbeseitigung beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. ###. Dieser bestimmt insbesondere Art und Umfang der Mängelbeseitigung. Soweit er für die Mängelbeseitigung ergänzende Planungsleistungen für erforderlich hält, werden diese von der ### erbracht. Der Schiedsgutachter überwacht die Mängelbeseitigung im erforderlichen Umfang. (...)

3. Abnahme (1) Die technische und rechtsgeschäftliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums wird für die WEG/Eigentümer vom Sachverständigen Dipl.-Ing. ### durchgeführt (...)"

Ergänzend wird auf die Anlage K 10, die vollständige Sanierungsvereinbarung verwiesen.

Eine rechtsgeschäftliche Abnahme, die den Bestimmungen der Sanierungsvereinbarung genügt, ist bis heute nicht erfolgt. Nach Auskunft der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 21.3.2017 wird die Sanierungsvereinbarung durchgeführt und gelebt. Eine formelle Abnahme ist noch nicht erfolgt.

Die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft haben mit Beschluss vom 12.06.2013 die Verwaltung der Klägerin beauftragt, die streitgegenständlichen Kosten, Erstattungs- und Schadensersatzansprüche gerichtlich durchzusetzen (Anlage K 11). Bei der als Leistungsantrag geltend gemachten Klageforderung von 241.518,92 Euro handelt es sich um folgende bezifferte Posten:

(...)

Im Einzelnen wird insoweit auf die Klageschrift Bl. 1 ff. der Akte Bezug genommen. Zu den Kosten trägt die Klägerin vor, dass ein Teil dieser Kosten Folgekosten bestehender Mängel seien und es sich im Übrigen um die Instandhaltungskosten für die WEG aus dem Jahr 2010 handle, die insofern als Teilklage geltend gemacht würden. Im Übrigen wird die Feststellung der Haftung für Mangelbeseitigung und Folgeschäden sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für laufende Instandhaltungskosten begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat den ursprünglich gestellten Feststellungsantrag zu 3) als unzulässig angesehen. Im Übrigen wurden die Feststellungsanträge als unbegründet abgewiesen. Ein Anspruch der Klägerin scheidet nach dem landgerichtlichen Urteil aus, da es sich bei den geltend gemachten Forderungen um allgemeine Betriebskosten und Kosten der laufenden Instandhaltung für das Gemeinschaftseigentum der WEG handle. Eine Anspruchsgrundlage nach der der Werkunternehmer für die laufenden Betriebs- und Instandhaltungskosten einzustehen hätte, sei nicht erkennbar. Im Übrigen würden Mängelbeseitigungsansprüche ausscheiden aufgrund der Sanierungsvereinbarung (Anlage K 10), da diese jedenfalls für die Zeit des Schwebezustands die Gewährleistungsrechte der Klägerin bis zur Abnahme abschließend regelt und die danach bestehenden Anspruchsvoraussetzungen nicht vorgetragen seien.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr ursprüngliches Klageziel in vollem Umfang weiterverfolgt. Das Bauvorhaben befände sich immer noch mangels Abnahme im Erfüllungsstadium. Die Beklagte sei deswegen ihrer vertraglichen Neuherstellungsverpflichtung nicht nachgekommen. Die Beklagte sei daher verpflichtet bis zur rechtsgeschäftlichen Abnahme alle Maßnahmen zu treffen, die zur Herstellung und Erhalt des geschuldeten neuwertigen Zustands erforderlich seien. Besitz, Nutzungen und Lasten seien noch nicht rechtlich auf die Käufer übergegangen, da eine Übergabe und Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch nicht erfolgt sei. Die Sanierungsvereinbarung schließe die hier geltend gemachten Ansprüche nicht aus. Es handle sich hier um Folgeschäden.

Die Klägerin beantragt mit der Berufungsbegründung vom 01.08.2016 (Bl. 345 d. A.):

Unter Abänderung des am 01.06.2016 verkündeten und am 08.06.2016 zugestellten Urteil des Landgerichts München I, Az.: 18 O 20649/13, die Beklagte zu verurteilen an die Klägerin 247.946,24 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung des Schriftsatzes vom 05.12.2014 nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 241.278,92 Euro seit Klageerhebung zu bezahlen.

Festzustellen,

a) dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche über den unter Ziffer 1. bezifferten Klageantrag hinausgehende und nachstehend bezeichneten Schäden am Gemeinschaftseigentum und die hieraus entstehenden künftigen Kosten für die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums sowie für die Beseitigung dieser Schäden am Gemeinschaftseigentum einschließlich aller hieraus resultierenden Folgeschäden, die den Mitgliedern der Klägerin bis zur künftigen rechtsgeschäftlichen Abnahme und Übergabe des Gemeinschaftseigentums, d. h. des Vertragsgegenstandes entstehen, zu ersetzen: Das heißt,

b) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 16.02.2007 G 3215/2007, Teilband 1 an der Versickerungsanlage und an der Entwässerung festgestellt wurden und die Kosten der Beseitigung und Folgeschäden der aus dem Gutachten festgestellten Mängel der Versickerungsanlage und der Entwässerung resultierenden Feuchtigkeitsschäden, die im Gutachten auf den Seiten 87 und 88 zusammengefasst dargestellt sind, entstehen;

c) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 26.06.2007, G 3215/2007, Teilband 2, an der Natursteinbekleidung in den Hauseingängen und Treppenhäusern festgestellt wurden und im Gutachten auf den Seiten 55 - 59 zusammengefasst dargestellt sind;

d) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. MIM, vom 28.09.2007, 3215/2007, Teilband 2, an den Außenanlagen festgestellt wurden und die im Gutachten auf den Seiten 120 - 122 zusammengefasst dargestellt sind;

e) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 18.12.2008, 3215/2008, Teilband 1, festgestellt wurden, d. h. die hier im Gemeinschaftseigentum, insbesondere an den Wohnungen Nr. 42, 44, 63, 64, 69, 134, 136, 139 und 141 festgestellten Feuchtigkeitsschäden;

f) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 26.05.2009, 3215/2009, Teilband VI, an der Heizungs-, Warmwasser- und Kaltwasseranlage festgestellt wurden und in dem Gutachten 1693-1 des Sachverständigen ### vom 25.05.2009, G 3215/2009, Teilband VI, im Einzelnen aufgeführt sind und auf den Seiten 131 - 135 zusammengefasst dargestellt werden und im Wesentlichen aus dem hier festgestellten Hauptmangel, d. h. den direkt auf dem Rohfußboden verlegten nicht gedämmten Einrohr-Ringleitungen und deren Folgekosten und Folgeschäden bestehen;

g) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 25.05.2011, G 3215/2011, Teilband XI, an dem Bodenbelag der Tiefgaragenrampe festgestellt wurden;

h) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 16.08.2011, G 3215/2011, Teilband VIII, an den Aufzugsanlagen festgestellt wurden, in dem Gutachten im Einzelnen dargestellt und auf den Seiten 47 - 49 zusammengefasst wurden und im Wesentlichen darin bestehen, dass die Fahrgeräusche der Aufzüge zu laut sind, die Türen der Aufzüge beim Öffnen und Schließen zu laut sind und die Aufzugsanlage zu laute Betriebsgeräusche, insbesondere Schaltgeräusche verursacht;

i) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 06.06.2013, 1693-2 (G 4-1-3215/03) an der zentralen Heizanlage der Warmwasser- und Kaltwasseranlage festgestellt wurden, die in dem Gutachten auf den Seiten 84 - 89 zusammengefasst dargestellt sind und insbesondere darin bestehen, dass die direkt auf dem Rohfußboden verlegten Einrohr-Ringleitungen nicht gedämmt wurden und der Einbau der Heizanlage als Einrohrheizung nach den Feststellungen des Sachverständigen selbst einen Mangel darstellt.

j) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ### vom 26.04.2013, G 3215/2013, Teilband VW, 1. Ergänzung, an den Aufzugsanlagen festgestellt wurden, die in der zu großen Betriebslautstärke der Aufzugsanlagen bestehen und die auf den Seiten 14 - 15 des Gutachtens zusammengefasst dargestellt sind;

k) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ###, vom 29.03.2012, G 3215/2012, Teilband V, an der Tiefgarage festgestellt wurden, die in Rissbildungen an den Wänden und Decken der Tiefgarage bestehen und auf den Seiten 148 - 153 des Gutachtens zusammengefasst dargestellt sind;

l) die Kosten der Mängelbeseitigung und Folgeschäden der Mängel, die in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ###, vom 17.04.2015, G 3215/2015, Teilband IV, an den Fenster- und Türelementen festgestellt wurden, die von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. ### in seinem Gutachten P 104/03 vom 17.01.2004 (Anlage A 16 der Beweissicherungsakte) und dem Gutachten des Dipl.-Ing. ### vom 17.04.2015 im Einzelnen bestätigt wurden, das heißt

(1) aus dem Gutachten auf den Seiten 239 - 267 festgestellten Serienmängeln, das heißt,

- dass die statische Bemessung der Pfosten der Fensterelemente und damit die Steifigkeit der Fensterprofile nicht ausreichend ist,

- dass die maximalen Flügelgrößen der Fenster und Türelemente überschritten werden,

- dass die Fenster- und Türelemente Luftundichtigkeiten aufweisen,

- dass die T-Rahmen-Verbindungen zwischen den horizontalen Riegeln und den vertikalen Pfosten bzw. den vertikalen Flügelrahmen nicht durchgestoßen sind und die T-Verbindungen offene Fugen aufweisen,

- dass die Fugen zwischen den Blendrahmen, Grundprofilen und den Blendrahmenverbreiterungen teilweise nicht dicht gestoßen sind und offene Fugen aufweisen,

- dass die Glashalteleistungen in den Ecken der Fenster und Türelemente nicht dicht aneinander gefügt sind,

- dass deutliche Undichtigkeiten im Bereich der Baukörper-Anschlussfugen vorliegen und elastische Dichtstoffe nicht fachgerecht eingebaut sind, dass die Befestigung der Fensterelemente nicht mit der erforderlichen Verankerungstiefe im Untergrund erfolgte;

(2) aus den im Gutachten auf den Seiten 268 - 271 festgestellten Einzelmängeln, das heißt,

dass an den einzelnen Fensterelementen die Abschlusskappen fehlen, dass an einzelnen Fensterelementen die außenseitigen Öffnungen für die Falzentwässerungen und die Abdeckkappen fehlen, dass an einzelnen Fensterelementen in den Falzentwässerungsöffnungen Fräsereste und Verschmutzungen vorhanden sind,

- dass einzelne Blendrahmen mit Kleberesten verschmutzt sind,

- dass teilweise Schraubenköpfe der Rahmenschraubung nicht abgedeckt sind,

- dass nicht verfugte Blendrahmenanschlüsse an den Leibungsputz abgerissen bzw. abgebrochen sind,

- dass einzelne Beschläge und Verriegelungspunkte nicht justiert sind und deshalb nachjustiert werden müssen,

- dass die Türblätter der Wohnungseingangstüren teilweise nicht bündig an der Zargendichtung anliegen,

- dass die unteren Anschlagdichtungen der Türschwellen wiederholt beschädigt sind,

- einschließlich der nachstehenden Folgeschäden, die den Mitgliedern der Klägerin durch den in vorstehenden Sachverständigengutachten festgestellten Einzelmängel, Serienmängel oder/und der Vielzahl und/oder der Gesamtheit aller im Rahmen des gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens vor dem Landgericht München I, Az.: 18 O 7458/03 gutachterlich festgestellten Baumängel entstehen.

Insbesondere die Schäden

- die durch die hieraus resultierende Verzögerung der vertraglich vereinbarten abnahmefähigen Fertigstellung des Gemeinschaftseigentums,

- die durch die hieraus resultierende altersbedingte Abnutzung und Wertminderung des Gemeinschaftseigentums bis zur abnahmefähigen Fertigstellung,

die durch die hieraus resultierende witterungsbedingte Abnutzung und Wertminderung des Gemeinschaftseigentums bis zur abnahmefähigen Fertigstellung,

die durch den hieraus resultierenden Ablauf der regulären Lebensdauer einzelner Teile des Gemeinschaftseigentums und die hieraus erforderliche Erneuerung dieser Teile zur Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustands des Gemeinschaftseigentums bis zur abnahmefähigen Fertigstellung.

(3) Festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, künftig bis zur rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums der Klägerin sämtlichen, über den unter Ziffer 1. bezifferten Klageantrag hinausgehenden Lasten gemäß § 7 Abs. 5 und Entgelte gemäß § 7 Abs. 6 der notariellen Kaufverträge zu erstatten und

(4) festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, künftig bis zur rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums den Mitgliedern der Klägerin die in § 11 der notariellen Kaufverträge aufgeführten laufenden Kostenpositionen für die installierte Antennenanlage bis zum Stichtag des § 7 Abs. 5 der notariellen Kaufverträge zu erstatten.

Die Beklagten beantragen

die Zurückweisung der Berufung mit Schriftsatz vom 13. September 2016 (Bl. 409 d. A.).

Die Beklagten halten das angefochtene Urteil für zutreffend und weisen ergänzend darauf hin, dass das Eigentum bereits seit dem Jahr 2003 auf die einzelnen Wohnungseigentümer übergegangen ist. Deren Haftung bestünde jedenfalls als Eigentümer der jeweiligen Wohnungen auch für Nutzen und Lasten. Ferner ergäbe die Auslegung des § 7 Ziffer 5 des Vertrages einen Übergang der Verpflichtungen, die Nutzen und Lasten zu tragen. Im Übrigen

sei die Sanierungsvereinbarung eine abschließende und umfassende Regelung zur Klärung der Mängelbeseitigung.

Der Senat hat mündlich verhandelt am 21.03.2017. Auf die in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweise wird Bezug genommen.

Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. Ferner wird Bezug genommen auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze.

II.

Die zulässige Berufung ist in der Sache nicht erfolgreich. Die Entscheidung des Landgerichts München I vom 01.06.2016 ist zutreffend, auf diese wird Bezug genommen.

Ergänzend ist insofern auszuführen:

Die Klage bezieht sich im Grundsatz auf zwei verschiedene Anspruchsgründe. Zum einen werden Mängel bzw. Mängelfolgeschäden für ursprünglich bereits bestehende Mängel am Gemeinschaftseigentum geltend gemacht und insofern auch eine Feststellung der Haftung der Beklagten begehrt. Zum anderen macht die Klage vorwiegend laufende Unterhaltskosten für das Gemeinschaftseigentum für den Zeitraum 2010 geltend und begehrt darüber hinaus gehend weiter die Feststellung der Haftung für diese Kosten bis zum Zeitpunkt der rechtsgeschäftlichen Abnahme.

1 Soweit die Klägerin Mängelbeseitigungskosten geltend macht, ist die Klägerin an der Geltendmachung dieser Ansprüche durch die zwischen den Parteien getroffene Sanierungsvereinbarung vom 03.04.2009 gehindert. Die Frage etwaiger Mängel am Gemeinschaftseigentum war bereits Gegenstand von Verfahren und führte zum Abschluss der Sanierungsvereinbarung zwischen den Parteien. Aus dieser Sanierungsvereinbarung vom 23.6.2009 ergibt sich, dass zwar die Eigentumswohnungen im Jahr 2000 übergeben und abgenommen worden seien. Das Gemeinschaftseigentum sei jedoch bis heute nicht vollständig fertiggestellt. Insbesondere waren sich die Parteien einig, dass eine rechtsgeschäftliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch aussteht (vgl. Vorbemerkung der Vereinbarung vom 3.4.2009, Abs. 1). Ferner sollten durch die Vereinbarung einvernehmlich die Abwicklung der Mängelbeseitigung und die Abnahme des Gemeinschaftseigentums verbindlich geregelt sein.

a) In der Sanierungsvereinbarung hatte sich die Beklagte unter Ziffer 2. (vgl. dazu oben) verpflichtet, sämtliche Sachmängel ihrer Werkleistung, soweit sie bisher festgestellt waren oder künftig festgestellt werden, zu beseitigen und entsprechend den Feststellungen des als Schiedsgutachter eingesetzten Sachverständigen Dipl.-Ing. ### zu bezahlen. Damit haben die Parteien umfassend die Frage der Gewährleistung bzw. die Frage der Mängelbeseitigung vor der noch ausstehenden rechtsgeschäftlichen Abnahme geregelt. Die Regelung erweist sich auch im Hinblick auf die zwischen den Parteien 2009 bestehenden Streitfragen als abschließend. Wie die Parteien erklären, wird diese Vereinbarung auch gelebt und umgesetzt. Eine rechtsgeschäftliche Abnahme ist auch bisher noch nicht erfolgt. Die Vereinbarung führte dazu, dass die Parteien durch vertragliche Vereinbarung das zwischen ihnen bestehende Erfüllungsverhältnis in ein Mängelbeseitigungsverhältnis durch diese Sanierungsvereinbarung geändert haben und die vertraglichen Verpflichtungen sich auf eine Mängelbeseitigung entsprechend der Vereinbarung vom 03.04.2009 beziehen. Von der Mängelbeseitigung sollten sämtliche Sachmängel der Werkleistung, die bisher festgestellt worden sind oder künftig festgestellt werden umfasst sein (vgl. Vereinbarung, Ziff. 1 a). Ferner sollten vor allem auch die aus den Mängeln resultierenden Folgeschäden beseitigt oder ersetzt werden. Damit waren von der Vereinbarung sämtliche aus der mangelhaften Erstellung des Gemeinschaftseigentums herrührenden Folgen von der Vereinbarung umfasst und ist daher abschließend. Durch diese Vereinbarung haben die Parteien den bis dahin bestehenden Werkvertrag im Erfüllungsstadium in ein neues vertragliches Verhältnis, nämlich Durchführung einer Sanierung entsprechend der Vereinbarung mit anschließender rechtsgeschäftlicher Abnahme nach klaren Vorgaben abgeändert. Die Parteien befinden sich in einem vertraglich vorgegebenen Sanierungsverhältnis.

b) Die Sanierungsvereinbarung enthält zudem eine sogenannte Schiedsgutachterklausel, die die Parteien hinsichtlich etwaiger Ansprüche aus diesem Vertrag auf einen Schiedsgutachter, nämlich den Sachverständigen Dipl. -Ing. ### festlegt.

c) Die Sanierungsvereinbarung ist als Schiedsgutachtervertrag zu qualifizieren. Die Regelung ist daher abschließend und die Parteien sind gehalten, sich an das vorgesehene Verfahren, nämlich Durchführung der Schiedsgutachtervereinbarung zu halten. Der Schiedsgutachter legt nach dem Inhalt der Vereinbarung Tatsachen oder Umstände verbindlich fest, die für den Umfang der Leistung von Bedeutung sind (vgl. BGH NJW 2013, 1296). Eine Schiedsgutachtervereinbarung enthält in der Regel die stillschweigende Vereinbarung, dass die Begleichung der betroffenen Forderung für die Dauer und bis zum Ende der Gutachtenserstattung weder gerichtlich durchgesetzt noch außergerichtlich verhandelt werden kann, weshalb eine Fälligkeit der Forderungen nicht eintritt (vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Auflage, 2014, 2. Teil Rn. 20). Hat bei Entscheidungsreife der Schiedsgutachter die festzustellenden Tatsachen noch nicht festgestellt, so ist die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen (vgl. BGH NJW-RR 1988, 1405). Nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung hat der benannte Sachverständige ### genaue Vorgaben, die derzeit auch umgesetzt werden. Einwendungen gegen die Art und Weise der Schiedsgutachtertätigkeit wurden durch die Klägerin nicht vorgetragen. Daher war die Klage, wie das Landgericht völlig zutreffend festgestellt hat, als derzeit unbegründet abzuweisen. Die notwendigen Voraussetzungen für eine Geltendmachung der Mängelrechte vor der rechtsgeschäftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums lagen nicht vor, da die Klägerin durch die von ihr

vereinbarte Sanierungsregelung gebunden ist. Hinsichtlich geltend gemachter Mängel und vor allem Mangelfolgeschäden ist die Klage sowohl hinsichtlich der Leistungsanträge, als auch der Feststellungsanträge als derzeit unbegründet abzuweisen. Die Berufung hat insoweit keine Aussicht auf Erfolg.

2. Im Übrigen macht die Klägerin mit ihren Anträgen allgemeine Betriebskosten und Kosten der laufenden Instandhaltung bezüglich des Gemeinschaftseigentums der Wohnanlage geltend. Wie auch hier das Landgericht zutreffend festgestellt hat, sind diese Kosten von der Klägerin selbst zu übernehmen. Eine Anspruchsgrundlage gegen die Beklagte auf Übernahme dieser Kosten ist nicht erkennbar.

a) Bereits aus den notariellen Verträgen ergibt sich, wie in § 7 (5) des Beispielsvertrages Anlage K 2 geregelt, dass mit dem Tag der Abnahme des Vertragsobjektes Sondereigentum der Besitz, die Nutzung und Lasten sowie die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer übergehen. Es handelt sich dabei laut Vortrag der Klägerin um eine in allen Verträgen verwendete Klausel. Diese Klausel ist auszulegen, §§ 133, 157 BGB. Voraussetzung der Auslegung ist eine Auslegungsbedürftigkeit. Denn hat eine Willenserklärung nach Wortlaut und Zweck einen eindeutigen Inhalt, ist für eine Auslegung kein Raum (Palandt-Ellenberger, BGB 76. Auflage 2017, § 133 Rn. 6). Eine Auslegungsbedürftigkeit besteht, da eine völlig eindeutige Regelung nicht gegeben ist, wie sich bereits aus dem unterschiedlichen Verständnis der Parteien in Bezug auf die Regelung ergibt. Empfangsbedürftige Erklärungen sind so auszulegen, wie sie der jeweilige Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (BGH NJW 1992, 1446). Entscheidend ist dabei, ob ein objektiver Dritter bei vernünftiger Beurteilung der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände die vom Erklärenden gewählten Ausdrucksformen hätte verstehen können und müssen (BGH NJW 2006, 286 f.) Die Auslegung hat zunächst vom Wortlaut der Erklärung auszugehen (BGH NJW 2010, 2422), wobei der tatsächliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Neben dem Wortsinn sind aber auch die gesamten äußeren Begleitumstände der Erklärungshandlung für die Auslegung bedeutsam, soweit sie einen Rückschluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH NJW 2002, 1260). Bei empfangsbedürftigen Erklärungen sind aber nur die Umstände zu berücksichtigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt oder erkennbar waren (Palandt-Ellenberger, BGB, § 133 Rn. 15). Maßgebender Zeitpunkt für die Auslegung sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Abgabe bzw. des Zugangs der Erklärung. Spätere Willensänderungen sind nicht mehr zu berücksichtigen (Palandt a.a.O., Rn. 6b).

In der Klausel wird darauf abgestellt, dass mit der Abnahme des Sondereigentums, also der rechtlichen und tatsächlichen Billigung des Sondereigentums, die Käufer auch in die Rechte und Pflichten bezüglich des Gemeinschaftseigentums eintreten sollten. Dies wird deutlich durch den Klammerzusatz Sondereigentum, eine andere Auslegung ist aufgrund des klaren Wortlauts der Regelung in Bezug auf den Klammerzusatz (Sondereigentum) nicht möglich. In dem sich anschließenden § 7 Abs. 6 der Verträge heißt es: Von diesem Zeitpunkt an tritt der Käufer auch in alle Rechte und Pflichten der Eigentümergemeinschaft ein. Dieser Absatz bezieht sich klar und eindeutig auf den vorstehenden, bereits genannten Absatz mit Besitz und Nutzungs- und

Lastenübergang aus § 7 Abs. 5 des Vertrages. Die Regelung bezieht somit auf den in § 7 Ziff. 5 geregelten Zeitpunkt. Maßgeblich sollte also für den Übergang von Nutzungen und Lasten die Abnahme des Sondereigentums sein.

Diese Regelung steht auch im Einklang mit § 16 Abs. 2 WEG, wonach jeder Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet ist, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des Gemeinschaftseigentums nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Alle Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft sind bereits als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so dass sich die Verpflichtung die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung zu tragen, für die einzelnen Eigentümer sowohl aus der vertraglichen Regelung des Kaufvertrages als auch aus der gesetzlichen Regelung des § 16 WEG ergibt.

Eine Anspruchsgrundlage für die Klägerin gegen die Beklagte auf Übernahme dieser Kosten ist für den Senat nicht erkennbar. Eine solche lässt sich nicht aus dem Vertrag selbst herleiten. Die Auslegung des § 7 Abs. 5 des Vertrages ist insofern völlig eindeutig. Da eine rechtsgeschäftliche Abnahme des Gemeinschaftseigentums noch nicht erfolgt ist und dies zwischen den Parteien durch vertragliche Regelung, nämlich die Sanierungsvereinbarung auch verbindlich festgelegt wurde, kann sich eine Verpflichtung des Werkunternehmers, also der Beklagten, auch nicht aus den Mängelrechten nach § 634 BGB ergeben, da diese erst nach der Abnahme des Werkes mit Erfolg geltend gemacht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2017, Az.: VII ZR 301/13). Vor der Abnahme kann sich ein Anspruch des Bestellers nur aus den allgemeinen Regeln nach §§ 280, 281 BGB bzw. 286, 323 BGB ergeben.

Anhaltspunkte für einen solchen Schadensersatz aus § 281 Abs. 1 BGB als Schadensersatz neben der Leistung ergeben sich für den Senat nicht.

Selbst wenn unterstellt wird, dass die Voraussetzungen für einen Schadensersatz nach § 281 BGB durch entsprechende Fristsetzung durch die Klägerin geschaffen wurde, so sind die geltend gemachten Kosten jedenfalls nicht aufgrund einer bisher unterbliebenen Abnahme infolge einer mangelhaften Errichtung des Gemeinschaftseigentums entstanden, sondern kausal, soweit es sich eben gerade nicht um Mängelansprüche handelt, durch die vertraglich vorgesehene Benutzung des Gemeinschaftseigentums durch die Wohnungseigentümer verursacht. Die Benutzung des Gemeinschaftseigentums über einen Zeitraum von nunmehr 17 Jahren verursacht Verschleißerscheinungen, diese Verschleißerscheinungen sind auf eine vorgesehene Benutzung zurückzuführen. Im Übrigen sind die mit der Klage geltend gemachten Kosten klassische Instandhaltungskosten, Wartungsarbeiten und beim Bewohnen einer Wohnanlage typischer Weise anfallende Kosten, die nicht in einem Zusammenhang mit einer mangelhaften Leistung der Beklagten stehen, also klassische Instandhaltungskosten. Diese können nicht als Schadensersatzanspruch nach § 281 BGB durch die Klägerin von der Beklagten verlangt werden.

d) Eine Haftung der Beklagten kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt der §§ 644, 645 BGB in Betracht, da die §§ 644, 645 nicht die Frage der Instandhaltungskosten betreffen, sondern die Frage der grundsätzlichen Gefahrtragung. Diese sind hier nicht einschlägig.

e) Ebenso ergibt sich eine Anspruchsgrundlage auch nicht aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683, 677 BGB. Die Leistungen der WEG auf anfallende Instandhaltungskosten und gegebenenfalls erforderlichen Reparaturaufwand sind, soweit es sich nicht Mangelbeseitigungskosten der ursprünglichen Mängel handelt, Pflichten der Wohnungseigentümer. Die Klägerin bzw. die einzelnen Wohnungseigentümer bewirken diese als eigenes Geschäft und nicht als fremdes Geschäft, §§ 16 WEG, 677 BGB.

Gleiches gilt für die Frage einer etwaigen ungerechtfertigten Bereicherung gem. 812 BGB. Die Leistungen der WEG führen bei der Beklagten nicht zu einer Bereicherung, da diese Kosten nicht von der Beklagten, sondern von der WEG zu erbringen sind.

Es besteht daher unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt eine Anspruchsgrundlage, aufgrund derer die Klägerin gegen die Beklagte die geltend gemachten Kosten verlangen könnte. Daher sind sowohl der Leistungsantrag als auch die Feststellungsanträge unter den oben genannten Erwägungen als unbegründet abzuweisen.

3. Da unter keinem Gesichtspunkt eine Anspruchsgrundlage für die als Leistungsanspruch geltend gemachten Ansprüche in Betracht kommt, sind auch die Feststellungsanträge zu Recht vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Die auf diese Anträge bezogene Berufung hat daher auch keinen Erfolg. Es verbleibt, wie auch das Landgericht zutreffend entschieden hat, bei der Zurückweisung des unter 3) gestellten Feststellungsantrag als unzulässig. Dieser genügt nicht den Anforderungen des § 253 Abs.2 Nr. 2 ZPO. Die Begriffe "Lasten und Entgelte" sind zu breit gefasst und lassen eine genaue Bestimmbarkeit der darunterfallenden Beträge nicht zu.

III.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die vorliegende Sache hatte keine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung.

Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

Eine Festsetzung des Streitwerts war bereits in der mündlichen Verhandlung erfolgt.