

## ZfIR 2011, A 4

### **OLG Karlsruhe: Unwirksamkeit vorformulierter Klausel zur Abnahme von Gemeinschaftseigentum**

In dem Fall nahm die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft (WEG) die beklagte Bauträgergesellschaft auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Beseitigung von Mängeln im Dachbereich ihrer Wohnanlage in Anspruch (**OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.9.2011 – 8 U 106/10**). Die 16 Wohneinheiten des in den Jahren 1999/2000 von der Beklagten schlüsselfertig errichteten Mehrfamilienhauses wurden nach Fertigstellung an die Erwerber übergeben, die letzte Wohneinheit im August 2002. Zwei Dachgeschoßwohnungen, die Wohnungen Nrn. 13 und 14, stehen im Eigentum der Beklagten.

Zur Abnahme enthalten die notariellen Kaufverträge, soweit diese vor dem 25.5.2000 abgeschlossen wurden, in § 7 folgende Bestimmungen:

„Bei Übergabe des Vertragsgegenstandes wird ein Übergabeprotokoll gefertigt, das von den Vertragsparteien oder ihren Bevollmächtigten zu unterzeichnen ist. In diesem Protokoll sind alle sichtbaren Mängel oder noch ausstehende Leistungen aufzunehmen. Spätere nicht im Übergabeprotokoll festgelegten Mängel und Restarbeiten können von der Verkäuferin nicht mehr anerkannt werden. Nimmt der Käufer den Vertragsgegenstand in Gebrauch, ohne dass eine Übergabeverhandlung stattgefunden hat, so gilt diese Ingebrauchnahme als Abnahme des Werkes. Das Gemeinschaftseigentum wird durch einen vom Verkäufer benannten, öffentlich bestellten Sachverständigen oder durch den Verwaltungsbeirat abgenommen. Die Kosten für die Inanspruchnahme des Sachverständigen trägt die Verkäuferin. Der Käufer erteilt zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums dem vom Verkäufer beauftragten Sachverständigen bzw. dem Verwaltungsbeirat ausdrücklich unwiderrufliche Vollmacht. Beim Gemeinschaftseigentum beginnt die Gewährleistung mit dem Tage der Abnahme durch den Sachverständigen bzw. Verwaltungsbeirat.“

Die Richter erklärten diese Klausel in ihrer Entscheidung für unwirksam. Revision wurde nicht zugelassen.

Die Leitsätze der Entscheidung lauten:

1. Eine Regelung in einem vorformulierten Bauträgervertrag, wonach das Gemeinschaftseigentum durch einen von dem Bauträger zu benennenden Sachverständigen abgenommen wird und der Erwerber diesem Sachverständigen eine unwiderrufliche Vollmacht, das Gemeinschaftseigentum abzunehmen, erteilt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Erwerbers unwirksam.
2. Auch die in einem vorformulierten Übergabeprotokoll abgegebene Erklärung des Erwerbers, wonach das Gemeinschaftseigentum mangelfrei sei und er den Vertragsgegenstand abnehme, führt nicht zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums, wenn - im Hinblick auf die Abnahme durch den von dem Bauträger benannten Sachverständigen - tatsächlich eine Prüfung durch den Erwerber, ob das Gemeinschaftseigentum im wesentlichen vertragsgemäß hergestellt wurde, nicht stattgefunden hat.