

## Für Mängelrechte ist keine vorherige Abnahme nötig

**Baurecht.** Trotz fehlender Abnahme kann eine Eigentümergemeinschaft Mängelrechte gegenüber dem Bauträger geltend machen und Kostenvorschuss fordern.

*LG Berlin II, Urteil vom 19. Juni 2024, Az. 29 O 75/22*

*Rechtsanwalt  
Christian Hippel von  
WIR Wanderer und  
Partner*



Quelle: WIR Wanderer

### DER FALL

Eine WEG streitet mit dem Bauträger über Mängel. Er hatte nach der Abnahmeklausel in den Bauträgerverträgen einen Sachverständigen mit der Feststellung der Abnahmereife beauftragt und die Käufer dann zur Abnahme aufgefordert. Aufgrund umfangreicher Mängel zog die WEG die Ausübung der Mängelrechte an sich, forderte den Bauträger erfolglos zur

Beseitigung auf und entzog ihm schließlich das Recht zur Mangelbeseitigung. Sie verlangte einen Kostenvorschuss, um die Mängel am Gemeinschaftseigentum zu beheben. Der Bauträger meint, es habe eine mangelfreie Abnahme stattgefunden und die WEG keine Legitimation, um den Kostenvorschuss zu beanspruchen.

### DIE FOLGEN

Das Gericht spricht der WEG die Forderung zu. Sie kann die Ausübung der Rechte auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums durch Mehrheitsbeschluss an sich ziehen. Dies gilt selbst dann, wenn nur ein einziger Erwerber noch einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Bauträger haben sollte. Die Abnahme scheiterte im vorliegenden Fall an einer unwirksamen Abnahmeklausel in den Erwerberverträgen, weil sie ein einseitiges Bestimmungsrecht des Bauträgers vorsieht. Den Käufer

fern wurde so die Möglichkeit genommen, über die Ordnungsgemäßheit der Werkleistung selbst zu befinden. Vertraglich war nur vorgesehen, dass ihnen das Abnahmeprotokoll übersandt wird und dass durch die anschließende Aufforderung die Abnahmefiktion eintreten soll. Eine solche Vertragsgestaltung benachteiligt die Erwerber unangemessen. Sonstige Abnahmeformen kamen nicht in Betracht, zumal eine förmliche Abnahme vereinbart war und nachträglich nicht darauf verzichtet wurde.

### WAS IST ZU TUN?

Die fehlende Abnahme steht der Geltendmachung von Mängelrechten nicht entgegen. Der Besteller ist berechtigt, Mängelrechte auch ohne Abnahme geltend zu machen, wenn er keine (Nach-) Erfüllung des Vertrags mehr verlangen kann und das Vertrags- in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Es besteht, wenn der Besteller ausdrücklich oder auch nur konkludent zum Ausdruck bringt, unter keinen Umständen mehr mit dem Unternehmer zusammenarbeiten zu wollen, der

ihm das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat. Genau das hatte die WEG erklärt. Aufgrund der fehlenden Abnahme trifft den Bauträger außerdem die Beweislast für die Mangelfreiheit seiner Leistungen und somit auch die Verpflichtung, einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zu finanzieren, um die behaupteten Mängel zu widerlegen.

(redigiert von Monika Hillemacher)