

**Wagner, ZNotP 2007, 288**

**Fragwürdiges zur neuen Rechtsprechung des an sich Ziehens von Gewährleistungsansprüchen durch WEG-Gemeinschaften beim Bauträgervertrag im Geschosswohnungsbau**

Vereinfacht kann sich folgender Fall stellen:

Es häufen sich die Fälle, daß Personen, die einen Bauträgervertrag geschlossen hatten, um im Geschosswohnungsbau eine Eigentumswohnung zu „erwerben“, feststellen, daß doch eine Reihe von Mängeln vorhanden sind. Dies nicht nur in der Wohnung selbst, sondern auch dort, wo sich Bausubstanz im Gemeinschaftseigentum befindet. So kommt es in solchen Fällen vor, daß von solchen Personen das nach dem Bauträgervertrag noch zu Zahlende teilweise einbehalten wird, um den Bauträger zu veranlassen, die Mängel zu beseitigen, woraufhin der Bauträger, der diese Mängel bestreitet, die Eigentumsumschreibung verweigert und es zu einer Klage des Bauträgers auf die Restvergütung kommt.

Während der vom Bauträger angestregten Klage beschließt die Wohnungseigentümergeinschaft, die Mängelansprüche an sich zu ziehen. Dem Beklagten droht nun, da er eigene Rechte dem Bauträger nicht mehr entgegenhalten kann, im Klageverfahren des Bauträgers zu unterliegen und auf den Kosten des Rechtsstreites sitzen zu bleiben. Derjenige also, der besagten Bauträgervertrag abgeschlossen hatte,

- muß dann im Falle der Verurteilung die volle Vergütung bezahlen, ohne eigene Gewährleistungsrechte (mehr) geltend machen zu können und
- er muß auch noch die Kosten eines verlorenen Bauträgerprozesses tragen.

Dies sind die Konsequenzen einer neueren Entscheidung des BGH vom 12.04.2007 (VII ZR 236/05).

Für Betroffene stellt sich die Frage, ob sie dies so ohne weiteres hinnehmen müssen, oder im eigenen Rechtsstreit mit dem Bauträger noch Argumente haben, sich gegen dieses Ergebnis wehren zu können.

Um es vorweg zu nehmen:

Gerichte werden sich an dieser Rechtsprechung des BGH orientieren, so daß es schwer werden wird, sich gegen dieses Ergebnis mit Erfolg wehren zu können.

Gleichwohl gibt es Argumente, die vom BGH nicht gewürdigt wurden und die in einen Prozess eingebracht werden können. Und mit diesen hat sich mein obiger Veröffentlichungsbeitrag befaßt.

1. Zunächst ein verfassungsrechtliches Argument:

Schuldrechtliche Forderungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtliches Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. In dieses darf gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nur aufgrund Gesetzes eingegriffen werden. Es ist daher verfassungsrechtlich zweifelhaft, ob der BGH qua Rechtsprechung einen Forderungsentzug zu Gunsten der WEG-Gemeinschaft anordnen konnte.

Soweit Gerichte sich mit einem solchen vorgetragenen Argument nicht befassen würden – auch der BGH hatte sich damit nicht befaßt -, könnte dies aber von Betroffenen erst nach Erschöpfung des Rechtsweges nach Beendigung des Instanzenzuges zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

## 2. Sodann ein europarechtliches Argument

Der Forderungsentzug zu Gunsten der WEG-Gemeinschaft aufgrund der genannten BGH- Rechtsprechung dürfte auch gegen die Verbraucherschutz-Richtlinie verstoßen. Es könnte folglich im laufenden Rechtsstreit versucht werden, dies zu thematisieren, um das jeweilige Gericht – Landgericht, Oberlandesgericht bzw. BGH – zu veranlassen, diese Frage dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

Parallel dazu könnte diese Thematik der Europäischen Kommission vorgelegt werden, um diese zu veranlassen, gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Dies insbesondere deshalb, da immer wieder festzustellen ist, daß deutsche Gerichte sich weigern, mit der Verbraucherschutz-Richtlinie zu befassen, obwohl sie von Amts wegen dazu verpflichtet sind. Auch der BGH hatte sich damit nicht befaßt.

Weitere Ausführungen dazu finden Sie in *Wagner* in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2008, E Rdn. 171 – 185 mit weiteren Nachweisen.

Die sich hier in der Kombination von Bau-, Bauträgerrecht, Verfassungsrecht und EU-Recht stellenden Fragen sind in der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. Sie sind daher Neuland. Ehe man aber einen Bauträgerprozess wie er oben skizziert worden ist, kampflos verloren gibt, kann es sich anbieten, solche Frage zu thematisieren.