

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>A. Der Erwerb vom Bauträger – Einleitung und Begriffsbestimmung</b> . . . .	1
<b>B. Maßgebliches Gewährleistungsrecht beim Erwerb vollständig fertig- gestellter Bauwerke</b> .....	5
<i>I. Rechtsnatur des Bauträgervertrages</i> .....	5
<i>II. Rechtslage bis zur Schuldrechtsreform</i> .....	6
<i>III. Rechtslage nach der Schuldrechtsreform</i> .....	8
1. Die wesentlichen Änderungen im Kauf- und Werkvertragsrecht durch die Schuldrechtsreform .....	9
a. Kaufrecht .....	9
b. Werkvertragsrecht .....	10
2. Nach aktuellem Recht bestehende Unterschiede zwischen kaufrechtlichen und werkvertraglichen Mängelrechten .....	11
3. Stand der Diskussion im Schrifttum .....	12
a. Kaufrecht .....	12
b. Werkvertragsrecht .....	14
4. Praktische Auswirkungen der noch bestehenden Unterschiede und Stellungnahme .....	16
a. Verjährung .....	16
b. Werkvertragliches Selbstvornahmerecht, Aufwendungsersatz und Kostenvorschuss .....	17
(1) Selbstvornahme im Kaufrecht .....	18
(2) Gleichwertigkeit des werkvertraglichen Selbstvornahmerechts und eines kaufrechtlichen Schadensersatzanspruches .....	18
(3) Gleichwertigkeit von materiellrechtlichem Selbstvornahmerecht (§ 637 BGB) und vollstreckungsrechtlicher Selbstvornahme (§ 887 ZPO) .....	21
(4) Zwischenergebnis .....	24
c. Abnahme des Werkes und Übergabe der Kaufsache .....	24
d. Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 641 Abs. 3 BGB .....	27
e. Wahlrecht bezüglich der Art der Nacherfüllung .....	28
f. Anwendung verbraucherschützender Vorschriften und Prospekthaftung . .	29
g. Haftungsbegrenzungen und -ausschlüsse .....	31
h. Vorleistungspflicht des Werkunternehmers und Abschlagszahlungen . . .	31
i. Bauabzugssteuer (§ 48 EStG) .....	32
j. Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Veräußerung sanierter Altbauten . .	34
5. Zwischenergebnis .....	35
6. Analoge Anwendung werkvertraglichen Mängelrechts .....	35

7.	Ausschließbarkeit des Selbstvornahmerechts durch AGB bei Erwerb vollständig fertiggestellter Bauwerke . . . . .	40
8.	Maßgeblicher Fertigstellungsbegriff . . . . .	43
<i>IV.</i>	<i>Ergebnis</i> . . . . .	46
<b>C.</b>	<b>Geltendmachung von Mängelrechten – Einleitung</b> . . . . .	47
<i>I.</i>	<i>Problemstellung</i> . . . . .	47
<i>II.</i>	<i>Anspruchsinhaberschaft und Gläubigerstellung</i> . . . . .	48
1.	Anspruchsinhaberschaft . . . . .	48
	a. Rechtsprechung . . . . .	48
	b. Schrifttum . . . . .	49
2.	Gläubigerstellung hinsichtlich des Herstellungsanspruchs . . . . .	51
	a. Rechtsprechung . . . . .	51
	b. Schrifttum . . . . .	52
3.	Gläubigerstellung hinsichtlich der sekundären Mängelrechte . . . . .	53
	a. Rechtsprechung . . . . .	53
	b. Schrifttum . . . . .	54
<b>D.</b>	<b>Stand der Diskussion zur Geltendmachung von Mängelrechten in Rechtsprechung und Schrifttum</b> . . . . .	57
<i>I.</i>	<i>Sachmängel am Sondereigentum</i> . . . . .	57
<i>II.</i>	<i>Abgrenzung von Sachmängeln am Sondereigentum und am Gemeinschafts- eigentum</i> . . . . .	57
<i>III.</i>	<i>Sachmängel am Gemeinschaftseigentum</i> . . . . .	58
1.	Individuell durchsetzbare Mängelrechte . . . . .	58
	a. Nacherfüllung . . . . .	58
	b. Aufwendungsersatz/Vorschuss . . . . .	59
	(1) Rechtsprechung . . . . .	59
	(2) Schrifttum . . . . .	61
	c. Rücktritt und »großer« Schadensersatz . . . . .	62
	(1) Rechtsprechung . . . . .	62
	(2) Schrifttum . . . . .	63
	d. Selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO) . . . . .	64
	e. Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers wegen Sachmängeln . . . . .	64
2.	Gemeinschaftlich geltend zu machende Mängelrechte . . . . .	66
	a. Rechtsprechung . . . . .	66
	(1) Entscheidung über den Übergang von der Primär- auf die Sekundärebene . . . . .	66
	(a) Behebbarer Mängel . . . . .	66
	(b) Nicht behebbarer Mängel . . . . .	71
	(2) Fristsetzung zur Nacherfüllung . . . . .	72
	(3) Entscheidung über die Verwendung von Beträgen aus »kleinem« Schadensersatz und Minderung . . . . .	72
	(4) Ermächtigung einzelner Wohnungseigentümer zur selbständigen Geltendmachung . . . . .	73

(5) Begründung einer Alleinzuständigkeit der Gemeinschaft durch Beschluss . . . . .	74
(6) Höhe des Minderungsbetrages bzw. Schadensersatzanspruches . . . . .	75
b. Schrifttum . . . . .	77
(1) Zuständigkeit für die Wahl zwischen Minderung und »kleinem« Schadensersatz . . . . .	77
(a) Gemeinschaftliche Zuständigkeit . . . . .	77
(b) Selbständige Geltendmachung von Minderung und »kleinem« Schadensersatz . . . . .	78
(2) Selbständige Geltendmachung durch einzelne Eigentümer bei nicht behebbarren Mängeln und bei fehlender Betroffenheit der Gemeinschaft . . . . .	79
(3) Ermächtigung der Wohnungseigentümer zur selbständigen Geltendmachung . . . . .	80
(4) Zuständigkeit für die Setzung einer Nacherfüllungsfrist . . . . .	80
(5) Begründung einer Zuständigkeit der Gemeinschaft durch Beschluss . . . . .	82
(6) Zweckbindung der aufgrund von Mängelrechten erlangten Mittel . . . . .	85
(7) Höhe des Minderungsbetrages bzw. Schadensersatzanspruches . . . . .	86
3. Zahlungsempfänger . . . . .	88
a. Rechtsprechung . . . . .	88
b. Schrifttum . . . . .	89
4. Aufrechnung . . . . .	90
a. Aufrechnung und Vorschussanspruch . . . . .	91
b. Aufrechnung und »kleiner« Schadensersatz . . . . .	92
c. Aufrechnung und Insolvenz des Bauträgers . . . . .	93
5. Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft über Mängelrechte aus den Erwerbsverträgen nach h. M. . . . .	93
6. Vergleich . . . . .	96
7. Zweiterwerberproblematik . . . . .	97
IV. Zusammenfassung . . . . .	98
<b>E. Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft über     Rechte aus den Erwerbsverträgen . . . . .</b>	<b>101</b>
I. <i>Beschlusskompetenz aus § 21 Abs. 3 WEG . . . . .</i>	103
1. Wortlautauslegung . . . . .	103
2. Systematische Auslegung . . . . .	104
a. Intrasystematische Auslegung des § 21 WEG . . . . .	105
b. Das Verhältnis von § 21 Abs. 3 WEG zu § 22 Abs. 1 WEG . . . . .	105
c. Objektiver Instandsetzungsbedarf nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG und subjektiver Mangelbegriff der §§ 434, 633 Abs. 2 BGB . . . . .	107
d. Kumulative Zuständigkeit in Bezug auf dasselbe Wahlrecht . . . . .	108
3. Historische Auslegung . . . . .	111
4. Teleologische Auslegung . . . . .	112
a. Zweiterwerber ohne eigene Mängelrechte gegen den Bauträger . . . . .	112
b. Keine Beschlussfassung vor Entstehung einer (werdenden) Wohnungs- eigentümergeinschaft . . . . .	113
c. Auf Geldzahlung gerichtete Sekundäransprüche . . . . .	114

d.	Beschlussfassung über Individualrechte und Regelung des Verhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander . . . . .	115
(1)	Der Beschluss als Instrument zur Regelung des Verhältnisses untereinander . . . . .	115
(2)	Rechte und Pflichten aus den Erwerbsverträgen als Materie des Verhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander . . . . .	117
e.	Empfangszuständigkeit und Verwaltungsbefugnis . . . . .	121
f.	Ergebnis . . . . .	121
II.	<i>Beschlusskompetenz aus § 10 Abs. 6 S. 3 WEG</i> . . . . .	121
III.	<i>Zusammenfassung</i> . . . . .	124
<b>F.</b>	<b>Gemeinschaftsbindung außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft</b> . . . . .	127
I.	<i>Gemeinschaft der Erwerber nach den §§ 741 ff. BGB</i> . . . . .	127
1.	Forderungen als Gegenstand der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	127
a.	Die Ablehnung der Bruchteilsgemeinschaft an Forderungen	128
b.	Die Befürwortung der Bruchteilsgemeinschaft an Forderungen . . . . .	130
2.	Das Verhältnis der Mitgläubigerschaft nach § 432 BGB zur Bruchteilsgemeinschaft nach den §§ 741 ff. BGB . . . . .	131
a.	Abgrenzung bei Verneinung einer Bruchteilsgemeinschaft an Forderungen . . . . .	132
b.	Notwendige Identität von Mitgläubigerschaft und (bejahrter) Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	132
c.	Teilweise oder keine Überschneidung von Mitgläubigerschaft und Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	133
d.	Stellungnahme . . . . .	133
(1)	Ideelle Teilung bei sukzessiver Begründung gleichgerichteter Ansprüche . . . . .	135
(2)	Bruchteilsgemeinschaft an mehreren Forderungen . . . . .	140
II.	<i>Entsprechende Anwendung der §§ 741 ff. oder § 21 WEG auf eine »Erwerbsgemeinschaft«</i> . . . . .	141
1.	Interessengemeinschaft der Erwerber von Wohnungseigentum . . . . .	141
2.	Entsprechende Anwendung von § 21 WEG . . . . .	142
3.	Entsprechende Anwendung der §§ 744, 745 BGB . . . . .	144
III.	<i>Gläubigermehrheit nach den §§ 420 ff. BGB</i> . . . . .	145
1.	Keine Gläubigermehrheit bei alleiniger Verfügungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft . . . . .	145
2.	Universale Gläubigermehrheit für alle aus den Erwerbsverträgen herzuleitenden Rechte? . . . . .	146
3.	Gläubigerstellung bezüglich des Anspruchs auf mangelfreie Herstellung . . . . .	147
a.	Anwendbarkeit der §§ 420 ff. BGB . . . . .	147
b.	Teilgläubigerschaft (§ 420 BGB) . . . . .	148
c.	Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB) . . . . .	149
(1)	Tatbestandliche Voraussetzungen . . . . .	150
(2)	Gesamtgläubigerschaft aufgrund einer Rechtsfolgenbetrachtung . . . . .	150

(a)	Erfüllungswirkung . . . . .	153
(b)	Wirkung des Annahmeverzugs . . . . .	153
(c)	Gesamtwirkung der Leistung an Erfüllung statt, Hinterlegung und Aufrechnung . . . . .	154
(d)	Erlass . . . . .	155
(3)	Ergebnis . . . . .	157
d.	Mitgläubigerschaft (§ 432 BGB) . . . . .	157
(1)	Tatbestand . . . . .	157
(2)	Rechtsfolgen . . . . .	160
(a)	Rechtskraft von Urteilen . . . . .	161
(b)	Verjährung . . . . .	161
(c)	Gläubigerverzug . . . . .	161
(d)	Mahnung . . . . .	162
(e)	Verfügungen (Übertragung, Erlass, Konfusion, Aufrechnung) . . . . .	163
(f)	Rücktritt, Kündigung, Anfechtung . . . . .	164
(g)	Geltendmachung von Mängelrechten . . . . .	166
(h)	Fazit . . . . .	166
e.	»Nebengläubigerschaft« . . . . .	168
f.	Ergebnis . . . . .	168
4.	Auf Zahlung von Geld gerichtete Mängelrechte . . . . .	168
a.	Teilgläubigerschaft (§ 420 BGB) . . . . .	169
(1)	Ansprüche auf »kleinen« Schadensersatz und aus Minderung . . . . .	169
(2)	Ansprüche auf Aufwendungsersatz und Vorschuss . . . . .	170
b.	Gesamt- oder Mitgläubigerschaft . . . . .	171
<b>G.</b>	<b>Lösungsvorschlag . . . . .</b>	<b>173</b>
I.	<i>Geltendmachung von Mängelrechten . . . . .</i>	<i>173</i>
1.	Nacherfüllung . . . . .	173
a.	Nacherfüllung bei Bestehen einer Wohnungseigentümergeinschaft . . . . .	173
b.	Der Nacherfüllungsanspruch vor Entstehung einer (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft . . . . .	176
c.	Ergebnis . . . . .	180
2.	Fristsetzung zur Nacherfüllung . . . . .	180
3.	Rücktritt und »großer« Schadensersatz . . . . .	181
4.	Minderung und »kleiner« Schadensersatz . . . . .	181
a.	»Kleiner« Schadensersatz . . . . .	181
(1)	Gemeinschaftsbindung . . . . .	181
(2)	Zweckbindung der Mittel aus »kleinem« Schadensersatz . . . . .	182
(a)	Die Prämisse der herrschenden Meinung . . . . .	183
(b)	Kritische Betrachtung dieser Prämisse . . . . .	184
(c)	Alternative Begründungsansätze für eine Zweckbindung . . . . .	188
(d)	Ergebnis . . . . .	190
b.	Minderung . . . . .	190
5.	Vorschussanspruch . . . . .	191
6.	Aufwendungsersatz . . . . .	194
7.	Verfügungen über Forderungen . . . . .	196
8.	Leistungsverweigerungsrecht (§ 641 Abs. 3 BGB/§ 320 BGB) . . . . .	197
a.	Problemstellung . . . . .	197

b.	Lösungsansatz der herrschenden Meinung	197
c.	Alternative Lösungsvorschläge	199
d.	Eigener Lösungsvorschlag	201
9.	Aufrechnung	203
a.	Aufrechnung mit Minderungs-, Schadensersatz- und Aufwendungs- ersatzansprüchen	203
b.	Aufrechnung mit Vorschussansprüchen	203
II.	<i>Schuldnerschutz</i>	204
1.	Widersprüchliche oder doppelte Inanspruchnahme des Bauträgers	204
a.	Nebeneinander von Ansprüchen auf »kleinen« Schadensersatz und aus Minderung	204
b.	Nebeneinander von Primär- und Sekundäransprüchen	205
c.	Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag	206
(1)	Fremdgeschäftsführungswille	206
(2)	Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	208
(3)	Im Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechend	209
(4)	Zwischenergebnis	210
(5)	Stellungnahme	210
d.	Bereicherungsrechtliche Ausgleichsansprüche gegen Wohnungs- eigentümer, die nicht (mehr) Inhaber von Mängelrechten sind	212
(1)	§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB (condictio indebiti)	212
(a)	Etwas erlangt	212
(b)	Durch Leistung	213
(c)	ohne Rechtsgrund	214
(2)	§ 812 Abs. 1 S. 2 Fall 1 BGB (condictio ob causam finitam)	214
(3)	§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB (Eingriffskondiktion)	216
(a)	Etwas erlangt	216
(b)	In sonstiger Weise	217
(c)	auf dessen Kosten	217
(d)	ohne Rechtsgrund	218
(e)	Ergebnis	218
(4)	Ausschluss eines Kondiktionsanspruchs	218
(a)	Ausschluss nach § 814 BGB	218
(b)	Ausschluss nach den Grundsätzen der aufgedrängten Bereicherung	219
(5)	Inhalt und Umfang des Kondiktionsanspruchs	220
e.	Bereicherungsrechtliche Ausgleichsansprüche gegen Erwerber, deren Nacherfüllungsansprüche verjährt sind	223
III.	<i>Prozessuale Fragen der Verfolgung von Mängelrechten</i>	224
1.	Abtretung von Mängelrechten an die Gemeinschaft und Verfolgung durch diese	224
2.	Streitgenossenschaft	225
a.	Aus prozessrechtlichen Gründen notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 Abs. 1 Fall 1 ZPO)	225
b.	Aus sonstigen (materiellrechtlichen) Gründen notwendige Streit- genossenschaft (§ 62 Abs. 1 Fall 2 ZPO)	227

c. Einfache Streitgenossenschaft nach § 59 ZPO . . . . .	228
d. Einfache Streitgenossenschaft nach § 60 ZPO . . . . .	228
<b>IV. Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich der Geltendmachung von Mängelrechten</b> . . . . .	229
1. Abtretung von Mängelrechten an die Wohnungseigentümergeinschaft . . .	230
2. Ermächtigung der Wohnungseigentümergeinschaft zur Geltendmachung von Mängelrechten . . . . .	231
3. Regelungen in der Gemeinschaftsordnung . . . . .	232
4. Regelungen im Erwerbsvertrag . . . . .	234
a. Abtretung . . . . .	234
b. Ermächtigung der Wohnungseigentümergeinschaft . . . . .	237
(1) Ermächtigung bezüglich sämtlicher Entscheidungen über die Mängelrechte . . . . .	237
(2) Ermächtigung zur Nachfristsetzung . . . . .	237
(3) Ermächtigung zur Geltendmachung von Kostenvorschuss und Aufwendungsersatz . . . . .	238
(4) Ermächtigung zur Wahl von »kleinem« Schadensersatz oder Minderung . . . . .	239
(5) Gemeinschaftsbeschluss als Voraussetzung für den Übergang von der Primär- auf die Sekundärebene. . . . .	239
(6) Vereinbarung einer Zweckbindung von »kleinem« Schadensersatz und Minderung . . . . .	243
<b>H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b> . . . . .	245
<b>Literatur</b> . . . . .	249
<b>Sachregister</b> . . . . .	267