

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/b58f9ea0-962d-3610-8177-9/3/59tat1cb>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Dr. A. Olrik Vogel
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2021, 420 - 428 (Heft 3)
Verlag	Werner Verlag

Vogel, BauR 2021, 420

Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger



von Rechtsanwalt Dr. A. Olrik Vogel, München:

A. Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes

[§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F. ist zum Ablauf des 30.11.2020 durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WeMoG) vom 16.10.2020¹ ersatzlos und ohne Übergangsvorschrift aufgehoben worden. Die Norm lautete:

„Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die

gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind.“

Stattdessen regelt nunmehr [§ 9a Abs. 2 WEG](#) n.F.:

„Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übt die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, und nimmt die entsprechenden Pflichten wahr.“

Nachfolgend soll untersucht werden, ob die Reform Auswirkungen auf die Verfolgung von Mängelrechten durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gegen den Bauträger hat, soweit es um die im Gemeinschaftseigentum stehende Bausubstanz (nachfolgend zur Vereinfachung: „Gemeinschaftseigentum“) geht.

B. Verfolgung von Mängelrechten

I. Modell der Rechtsprechung

Bereits vor der WEG-Novelle im Jahre 2007 ging die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger eine Maßnahme der ordnungsmäßigen Verwaltung darstelle, die zur Instandhaltung und Instandsetzung ([§ 21 Abs. 1](#) , [3](#) , [5 Nr. 2 WEG](#) a.F.) zähle.² Dies entspräche der heute in [§ 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG](#) geregelten „ordnungsmäßige[n] Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums“. In der Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1979,³ die damals keinesfalls unumstritten war, hieß es sehr weitgehend aus praktischer Not – um eine effiziente Rechtsverfolgung durch die Erwerber zu ermöglichen und den Bauträger vor der Inanspruchnahme aufgrund einander ausschließender (Primär- und Sekundär-)Ansprüche zu schützen – bereits im Leitsatz:

Zur Befugnis der Wohnungseigentümer, durch Mehrheitsbeschluss zu bestimmen, welche Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum geltend gemacht werden sollen.

Richtig (aber auch nicht vollständig) ausdifferenziert und nicht unerheblich erweitert wurde die höchstrichterliche Rechtsprechung unmittelbar vor der WEG-Novelle im Jahre 2007, indes – sehr auffällig – ohne jeden Verweis auf den damals schon beschlossenen § 10 Abs. Satz 3 WEG a.F. In den Leitsätzen⁴ hieß es:

1. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann durch Mehrheitsbeschluss die Durchsetzung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Ge-

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 421 >>

meinschaftseigentums gerichteten Rechte der Erwerber von Wohnungseigentum wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums an sich ziehen. Macht sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, begründet dies ihre alleinige Zuständigkeit. Im Gerichtsverfahren tritt die Wohnungseigentümergeinschaft als gesetzlicher Prozessstandschafter auf.

2. Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann in gewillkürter Prozessstandschaft Ansprüche verfolgen, die in einem engen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums stehen und an deren Durchsetzung sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat. Sie kann von den einzelnen Wohnungseigentümern ermächtigt werden, neben den Ansprüchen wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums Ansprüche wegen Mängeln des Sondereigentums geltend zu machen.

Danach ergab sich folgendes Bild: Den Nacherfüllungsanspruch kann grundsätzlich jeder Erwerber/Wohnungseigentümer selbst geltend machen, es sei denn, die Ansprüche sind durch Beschluss vergemeinschaftet und Gemeinschaft will eine Mangelbeseitigung vorerst nicht mehr annehmen.⁵ Die sich ausnahmsweise ergebende Einschränkung des Erwerbers/Wohnungseigentümers in der Ausübung seiner aus dem Bauträgervertrag abgeleiteten Rechte sei diesem Vertrag mit dem Erwerb von Wohneigentum immanent. Der Anspruch des einzelnen Erwerbers/Wohnungseigentümers sei nicht auf die Miteigentumsquote o.Ä. begrenzt.⁶

Auch wenn es wohnungseigentumsrechtlich kritisch ist, wenn der Einzelne Mängel am Gemeinschaftseigentum ohne Mitwirkung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer beseitigt, soll ihm gegen den Bauträger ein Aufwendungsersatzanspruch zustehen.⁷ Zahlung von Vorschuss könne jeder Erwerber/Wohnungseigentümer vom Bauträger verlangen, aber zum Schutz der übrigen Erwerber und des Bauträgers nur an die Gemeinschaft.⁸ Minderung oder „kleinen“ Schadensersatz in Höhe der Mangelbeseitigungskosten könne zu behebbaren Mängeln nur die Gemeinschaft geltend machen, wobei der Einzelne ermächtigt werden könne, den Anspruch (zur Zahlung an die Gemeinschaft) geltend zu machen.⁹ Wegen des Bezugs auf die Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtung innerhalb der Gemeinschaft und des Schutzes des Bauträgers könne sich der einzelne Erwerber/Wohnungseigentümer nicht ohne Mitwirkung der Gemeinschaft hinsichtlich Mängeln des Gemeinschaftseigentums vergleichen.¹⁰

Die Gemeinschaft kann sich aber wohl – der Bundesgerichtshof¹¹ hat dies offen lassen können – unter Ausnutzung eines ihr zustehenden weiten Beurteilungsermessens mit dem Bauträger vergleichen, wobei es nicht zuletzt aus Haftungsgründen eines Beschlusses als Akt der internen Willensbildung bedarf.¹² Unklar ist, ob dann, wenn sich ein Mangel des Gemeinschaftseigentums nur auf ein Sondereigentum auswirkt, sich der einzelne Erwerber ohne Mitwirkung der Gemeinschaft rechtswirksam vergleichen kann. Dies dürfte nicht der Fall sein, weil der Anspruch auf ordnungsgemäße Ersterstellung innerhalb der Gemeinschaft fortbesteht.¹³ Die Rechte auf Rückabwicklung durch Schadensersatz statt der Leistung oder durch Rücktritt stünden, so die höchstgerichtliche Rechtsprechung, jedem Erwerber/Wohnungseigentümer individuell zu; hierüber könne die Gemeinschaft keine Entscheidung mangels Kompetenz treffen.¹⁴

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 422<< >>

Nicht zu verkennen ist, dass es nach wie vor zahlreiche ungelöste Probleme hinsichtlich der Verfolgung von Mängeln der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz gab und gibt: Kann die Gemeinschaft mittelbar den einzelnen Erwerber von der Rückabwicklung abhalten?¹⁵ Für welche Ansprüche kann der einzelne Erwerber die Mängelverjährungsfrist durch Einleitung eines Beweisverfahrens hemmen?¹⁶ Wie kommt wirksam ein Vergleich über Mängelansprüche zustande, an den alle Erwerber gebunden sind?¹⁷

II. Wohnungseigentumsrechtliche Einordnung

Nach der WEG-Novelle 2007 versuchte man, diese bauträgervertragsspezifische Rechtsprechung wohnungseigentumsrechtlich einzuordnen.¹⁸ Der „kleine“ Schadensersatz sowie die Minderung seien als „geboren“ gemeinschaftsbezogen unter [§ 10 Abs. 6 Satz 3, 1. Alt. WEG](#) a.F. zu subsumieren. Dies wurde damit begründet, dass durch das Schadensersatzverlangen und die Minderung der Erfüllungsanspruch nach [§ 281 Abs. 4 BGB](#) kraft Gesetzes erlösche und es zum Schutz des Bauträgers, nicht parallel mit primären und sekundären Mängelansprüchen in Anspruch genommen zu werden, erforderlich sei, die Wahl und Ausübung der Gemeinschaft zuzuweisen. Nur „gekoren“ gemeinschaftsbezogen i.S.v. [§ 10 Abs. 6 Satz 3, Halbs. 2 WEG](#) a.F. seien die auf Nacherfüllung, Vorschuss und Aufwendungsersatz gerichteten Mängelrechte, so dass sie grundsätzlich jeder Einzelne zunächst selbst geltend machen könne. Nicht gemeinschaftsbezogen seien auf Grund absoluter Unzuständigkeit der Gemeinschaft die auf Rückabwicklung gerichteten Mängelrechte, also Rücktritt oder „großer“ Schadensersatz.

C. Folgen der WEG-Reform 2020

I. Wohnungseigentumsrechtliche Auswirkungen

1. Einführung

Die Neuregelung in [§ 9a Abs. 2 WEG](#) unterscheidet sich von [§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F. insofern, als eine alleinige Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einerseits für die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte, die eigentlich jedem Miteigentümer gem. [§ 1011 BGB](#) zustünden, und andererseits für solche Rechte begründet wird, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern. Für sonstige Rechte „der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können“ ([§ 10 Abs. 6 Satz 3, Halbs. 2 WEG](#) a.F.), besteht also nunmehr keine gesetzliche Zuständigkeit der Gemeinschaft mehr. Ersatzlos weg fiel damit die „gekorene“ Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Entsprechende Beschlüsse wären mangels Beschlusskompetenz nichtig, was der Gesetzgeber¹⁹ ausdrücklich beabsichtigte. Nach Auffassung des Gesetzgebers würde nämlich durch eine Ausübungsbefugnis für solche Rechte, die gemeinschaftlich geltend gemacht werden können, aber eben nicht müssen, über Gebühr in die grundrechtlich geschützte Privatautonomie des einzelnen Wohnungseigentümers eingegriffen.

Umgekehrt führt [§ 9a Abs. 2 WEG](#) dazu, dass eigentumsbezogene Abwehransprüche, die sich nicht allein auf fremdes Sondereigentum auswirken, nur noch von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer außergerichtlich und gerichtlich verfolgt werden können. So können Rückbauansprüche, die sich gegen eigenmächtige bauliche Veränderungen richten, oder Unterlassungsansprüche wegen zweckwidriger Nutzung nicht mehr von den einzelnen Wohnungseigentümern eingeklagt werden.²⁰ Damit stellen sich sehr schwierige Fragen, nämlich ob

und wann die Gemeinschaft von der Verfolgung der ihr so „zugewiesenen“ Ansprüche absehen darf und ob bzw. wie einzelne Eigentümer durch Beschlussersetzungsklage die Verfolgung durch die Gemeinschaft erzwingen können. Ungeklärt ist auch, ob und unter welchen Voraussetzungen der einzelne Wohnungseigentümer, der sich gestört fühlt, nach Rückermächtigung durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer diese

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 423 << >>

Ansprüche geltend machen kann bzw. ob eine Rückermächtigung rechtlich überhaupt zulässig ist. Die gesetzlichen Regelungen, Vereinbarungen und Beschlüsse sind nämlich nach neuem Recht nur gegenüber der Gemeinschaft (vgl. [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG](#)) einzuhalten.²¹

Bezogen auf die Mängelrechte der Wohnungseigentümer als Erwerber aus den Bauträgerverträgen stellt sich die Frage, ob nur noch die Gemeinschaft zur Verfolgung gegenüber dem Bauträger zuständig ist. Das würde die Anspruchsverfolgung massiv erschweren, weil u.U. der einzelne Erwerber/Wohnungseigentümer erst die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer „zum Jagen tragen“ muss.²² Gerade dann, wenn bestimmte Mängel nur Einzelne betreffen, wird dies ein sehr steiniger Weg. Dabei darf man nicht verkennen, dass das wohnungseigentumsrechtliche Ermessen im Regelfall dahin reduziert ist, dass Mängelansprüche verfolgt werden müssen.²³ Aber was ist, wenn die Frage, ob ein Mangel vorliegt, ungeklärt oder technisch bzw. rechtlich streitig ist? Dann müsste der Einzelne zunächst nach erfolglosem Antrag in der Eigentümerversammlung eine Beschlussersetzungsklage erheben. Nach rechtskräftiger Entscheidung dürfte in vielen Fällen die Mängelverjährungsfrist bereits abgelaufen sein. Dann müsste die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer vorbehaltlich eines abweichenden Kostenverteilungsschlüssels grundsätzlich auf Kosten aller Wohnungseigentümer die Mängel beseitigen.

Oftmals verschwimmen die Grenzen zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum. Bislang war es möglich, dass aufgrund eines entsprechenden Sachzusammenhangs die Gemeinschaft nach rechtsgeschäftlicher Ermächtigung durch den betroffenen Erwerber auch Mängelrechte bezüglich des Sondereigentums im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend machte.²⁴ Hierfür bedurfte es eines Beschlusses. Die Reform sät Zweifel dran, ob hierfür eine Beschlusskompetenz besteht.²⁵

2. Auswirkung auf die Verfolgung von Mängelansprüchen

Ändert sich nun etwas durch [§ 9a Abs. 2 WEG](#) für die Verfolgung von Erfüllungs- und Mängelansprüchen bezüglich des Gemeinschaftseigentums? Nimmt man den Wortlaut des Gesetzes ernst, fällt es schwer, dies nicht anzunehmen. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens äußerten sich der V. und der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zum Referentenentwurf, der die Neuregelung zur Ausübungsbefugnis in [§ 9a Abs. 2 WEG](#)

bereits wortlautidentisch enthielt. Namentlich der VII. Zivilsenat erbat die Klarstellung, dass unbeschadet der mit § 9a Abs. 2 WEG-RefE beabsichtigten konzeptionellen Änderung die bisherige langjährige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unverändert gültig bleiben bzw. fortgelten möge.²⁶ Wörtlich heißt es:

„Es sollte klargestellt werden, dass unbeschadet der mit § 9a Abs. 2 des Entwurfs beabsichtigten konzeptionellen Änderung die bisherige, langjährig gefestigte und von keiner Seite ernsthaft in Zweifel gezogene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach eine Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung die Ausübung der den einzelnen Erwerbern aus den jeweiligen Verträgen mit dem Veräußerer zustehenden Rechte auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 i.V.m. [§ 21 Abs. 1](#) und [5 Nr. 2 WEG](#) durch Mehrheitsbeschluss an sich ziehen kann, unverändert gültig bleibt. Die Entwurfsbegründung ist aus hiesiger Sicht in diesem Punkt zumindest nicht hinreichend klar und eindeutig.“

Von der so aufgezeigten Regelungsmöglichkeit, die Zuständigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für die Verfolgung von Mängelrechten überhaupt und dann ggf. differenziert zu regeln oder eine ausschließliche Ausübungsbefugnis für sämtliche Rechte zu schaffen, machte der Gesetzgeber nicht Gebrauch. In die Gesetzesbegründung wurde aber im Sinne der Anregung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs eine Ergänzung aufgenommen, in der die angeregte Klarstellung enthalten ist. Die Gesetzesbegründung²⁷ weist darauf hin, dass die Rechtsprechung,²⁸ wonach die

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 424<< >>

Gemeinschaft nach Beschlussfassung bestimmte Mängelrechte ausüben könne, unberührt bleibe, denn diese Rechtsprechung beruhe nicht auf [§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F., sondern sei noch vor der WEG-Novelle 2007, mit der [§ 10 WEG](#) überhaupt in das Wohnungseigentumsgesetz aufgenommen worden sei, auf Grundlage von [§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG](#) a.F. ergangen; die Streichung der gekorenen Ausübungsbefugnis nach [§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F. habe deshalb keine Auswirkungen.

Aus dieser in der Gesetzesbegründung zitierten Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs werden differenzierte Ausübungsbefugnisse der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und sogar eine gesetzliche

Prozessstandschaft aus [§ 21 Abs. 1](#) und [5 Nr. 2 WEG](#) a.F. abgeleitet, und zwar im oben skizzierten Sinne.²⁹ Danach kann der einzelne Erwerber die Nacherfüllung und etwa einen Kostenvorschussanspruch geltend machen, solange die Gemeinschaft ihre Durchsetzung nicht an sich zieht; die auf die Rückabwicklung des Vertrages gerichteten Rechte sind stets individualrechtlich. Für die Minderung und den kleinen Schadensersatz ist die Gemeinschaft ausschließlich zuständig. Ohne ausdrücklich von einer geborenen und gekorenen Ausübungsbefugnis zu sprechen, hat der Bundesgerichtshof in seiner Grundsatzentscheidung vom 12.04.2007 – die bisherige Rechtsprechung zusammenfassend und konkretisierend – genau die Ausübungsbefugnisse beschrieben, wie sie [§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F. knapp drei Monate später vorsah.

Die Klarstellung in der Gesetzesbegründung³⁰ mit ihrem Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht ohne weiteres mit dem Wortlaut der heute geltenden Norm vereinbar: Der Gesetzestext kennt nur noch – neben den hier nicht interessierenden Rechten aus dem gemeinschaftlichen Eigentum – eine geborene Ausübungsbefugnis, während der Rechtsprechung, die unberührt bleiben soll, die Vorstellung von einer geborenen Ausübungsbefugnis einerseits und einer gekorenen Zuständigkeit andererseits jedenfalls in den letzten Jahrzehnten zugrunde lag. Dementsprechend findet sich im „Palandt“³¹ einerseits der Hinweis, unter [§ 9a Abs. 2 WEG](#) fielen nur die Mängelansprüche, die der einzelne Erwerber nicht geltend machen könne, also Schadensersatz und Minderung, andererseits die Aussage, die Rechtsprechung solle für solche Mängelrechte weiter gelten, die weder gemeinschaftsbezogen noch individuell seien. Anderenorts wird in diesem Kommentar³² auf die neue Rechtslage überhaupt noch nicht eingegangen. Was nun?

Nimmt man den Gesetzeswortlaut als das maßgebliche Kriterium, ist die Gemeinschaft nur noch für die geborenen gemeinschaftsbezogenen Ansprüche zuständig. Dies ist für die Verfolgung von Mängelrechten fatal, weil – legt man die bisherige Doktrin zu Grunde – die Gemeinschaft nur noch Minderung und „kleinen“ Schadensersatz geltend machen kann, sie gerade an der Herbeiführung der Voraussetzungen für die Geltendmachung von sekundären Mängelrechten überhaupt nicht beteiligt ist. Die Minderung als Mangelrecht wird in der Praxis so gut wie nie geltend gemacht, zumal nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung³³ nicht abschließend geklärt ist, wie der Minderungsbetrag berechnet werden soll. In der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen ist neben der neueren Rechtsprechung,³⁴ wonach dieser „vorschussähnlich“ abgerechnet werden muss, wenn man nicht auf eine kaum zu berechnende Wertminderung abstellt, zu beachten, dass er verschuldensabhängig ist. Gerade bei innovativen Bauweisen kann das Verschulden des Bauträgers fehlen. Und wie geht man mit dem Problem um, dass es u.U. zwei unterschiedliche Baubeschreibungen gibt?³⁵ Entscheidet dann jeder einzelne Erwerber, was der Bauträger auf der Primärebene zu erbringen hat? Auch dies wäre ein fatales Ergebnis. Die Auslegung allein anhand des Wortlauts führt also dazu, dass die Verfolgung von Mängelrechten erheblich erschwert ist. Lösen lässt sich dies allenfalls dadurch, dass man mit der bisherigen Doktrin bricht und entweder alle Mängel-

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 425<< >>

rechte oder jedenfalls alle primären Mängelrechte als notwendig gemeinschaftsbezogen ansieht. Der erste Weg würde zu erheblichen Friktionen führen, etwa zur Frage, ob der einzelne Erwerber – wie noch vor dem 01.12.2020 – dem Bauträger ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums entgegen halten kann. Dies ist dann nämlich eher nicht mehr der Fall. Auch der von Pause³⁶ diskutierte zweite Weg, nur die Wahl von sekundären Mängelrechten als notwendig gemeinschaftsbezogen anzusehen, nicht deren Durchsetzung, begegnet Bedenken. Wie soll ein Minderungsbetrag aufgeteilt werden? Wird nicht das Außenverhältnis mit dem Bauträger mit dem Innenverhältnis der Wohnungseigentümer belastet? Und gilt dies erst nicht für den Schadensersatz, wenn über ihn abzurechnen ist? Man merkt, dass alle Wege doch irgendwie in den Wald führen.

...

Gerade bei neueren Gesetzen kommt der Gesetzesbegründung, auch wenn es sich um „die Torheiten der Ministerialbürokratie“³⁷ handelt, verfassungsrechtlich³⁸ im Rahmen der historischen Auslegung ein besonderes Gewicht zu. Dies spricht m.E.³⁹ dafür, es bei einer bauträgervertragsrechtlichen Betrachtungsweise und damit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu belassen, zumal es Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht, möglichst wenig in die individuellen Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer einzugreifen und eine effiziente Rechtsverfolgung zu ermöglichen. Genau dies waren und sind die Ziele der zwischenzeitlich sehr ausdifferenzierten Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.⁴⁰

3. Vor dem 01.12.2020 gefasste Beschlüsse und erhobene Klagen

Zu [§ 9a Abs. 2 WEG](#) enthält das WEMoG keine Übergangsvorschrift. Das soll – so die Auffassung des Gesetzgebers⁴¹ – nach allgemeinen Grundsätzen bedeuten, dass alle noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren nach [§ 9a Abs. 2 WEG](#) und nicht länger nach [§ 10 Abs. 6 Satz 3 WEG](#) a.F. zu beurteilen seien. Soweit derzeit Ansprüche auf der Grundlage von Beschlüssen nach [§ 10 Abs. 6 Satz 3, Halbs. 2 WEG](#) a.F. geltend gemacht würden, verlören diese für die Zukunft ihre Wirkung. Verwiesen wird auf die Fundstelle Staudinger-Sack/Seibl, Bearb. 2017, § 134 BGB Rdnr. 55. Diese Fundstelle „passt“ nicht.⁴² Sack/Seibl führen dort zutreffend aus, dass ein späteres Verbotsgesetz grundsätzlich auf ein vorgenommenes Rechtsgeschäft nicht zurückwirke, dieses also nicht unwirksam mache, es sei denn, das Verbotsgesetz wirke ausnahmsweise zurück, was sich aber ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben müsse. Aus dem Gesetzeswortlaut sowie dem Sinn und Zweck des Gesetzes, nämlich dem WEMoG, lässt sich nicht erkennen, dass ein gesetzliches Verbot geschaffen wurde, wonach die Gemeinschaft unter keinen Umständen mehr „gekorene“ Rechte „vergemeinschaften“ konnte und Beschlüsse zum 01.12.2020 ipso iure nichtig wurden. Nähme man diesen Gedanken ernst, könnte auch rechtsgeschäftlich und damit namentlich durch Regelungen in der Gemeinschaftsordnung keine entsprechende Beschlusskompetenz geschaffen werden. So argumentiert erkennbar niemand. Das Ergebnis wäre auch ziemlich absurd.

Im Übrigen ist die Auffassung, bestandskräftige Beschlüsse würden ipso iure nichtig, höchst zweifelhaft.⁴³ Ob ein Beschluss mangels Beschlusskompetenz nichtig ist, bestimmt sich nach dem zum Zeitpunkt der Beschlussfassung

geltenden Recht.⁴⁴ Dem entspricht es, dass ein Beschluss, für den zum Zeitpunkt seines Zustandekommens keine Beschlusskompetenz bestand, auch nicht wirksam wird, wenn später das Gesetz geändert und eine entsprechende Kompetenz geschaffen wird.⁴⁵

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 426 << >>

Wird die Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft im Sinne der Gesetzesbegründung verstanden, ändert sich an der Zuständigkeit für die Beschlussfassung über Mängelrechte (z.B. Vergemeinschaftung des Nacherfüllungsanspruchs oder des Vorschussanspruchs) ebenso wenig wie daran, dass diese Ansprüche im Wege der (gesetzlichen) Prozessstandschaft weiterhin durchgesetzt werden können.

II. Auswirkungen der Einmann-Gemeinschaft in der Gründungsphase

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer entsteht nach [§ 9a Abs. 1 Satz 2 WEG](#) mit der Anlage der Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher. Dies gilt auch für die Fälle, in denen der alleinige Eigentümer eines Grundstücks eine Aufteilung gem. [§ 8 WEG](#) vornimmt. Damit wurde die sog. Ein-Personen-Gesellschaft vom Gesetzgeber – ganz bewusst⁴⁶ – eingeführt (sog. Einmann-Gemeinschaft). Die Rechtsfigur der „werdenden Gemeinschaft“ wurde im Außenverhältnis überflüssig; im Innenverhältnis besteht diese Rechtsfigur nach [§ 8 Abs. 3 WEG](#) fort. Die Gemeinschaft soll hierdurch in die Lage versetzt werden, frühzeitig Verträge mit Dritten (z.B. Versorgungsverträge) abschließen zu können, ohne dass es einer Überleitung von Verträgen vom aufteilenden Eigentümer auf die Gemeinschaft bedarf. Auch können ab dem in [§ 9a Abs. 1 Satz 2 WEG](#) genannten Zeitpunkt Beschlüsse gefasst werden, etwa zur Bestellung des Verwalters.⁴⁷ Damit stellt sich die Frage, ob die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wie bislang bei Mitgliedschaft jedenfalls eines Verbrauchers nach wie vor Verbraucher i.S.v. [§ 13 BGB](#) ist. Der Rechtsausschuss⁴⁸ nahm dies aus rechtspolitischen, rechtlich kaum haltbaren Gründen an. Richtigerweise dürfte es kaum möglich sein, die Gemeinschaft, wenn sie auf die zukünftige Aufnahme von Verbrauchern ausgerichtet ist, an ihr aber noch kein Verbraucher beteiligt ist, bereits als Verbraucher anzusehen, auch wenn das Rechtsgeschäft weder einem gewerblichen noch einem selbständigen Zweck dient.⁴⁹ Bereits vor Inkrafttreten des WEMog war es entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁵⁰ rechtsdogmatisch zweifelhaft, ob eine damals teilrechtsfähige Gemeinschaft einem Verbraucher gleichgestellt werden konnte.⁵¹ Für eine vollrechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gelten diese Bedenken nunmehr erst recht. Und was ist mit einer Wohnanlage, die eigentlich an zahlreiche Erwerber veräußert werden soll, für die sich aber zufällig ein gewerblicher Investor findet, der auf einem Schlag alle Einheiten erwirbt, was etwa für München nicht untypisch ist? Wäre dann die Gemeinschaft temporär Verbraucher, bis der Investor „werdender Wohnungseigentümer“ wird? Die Anwendung des Verbraucherschutzes hinge also von Zufälligkeiten ab.

Diese Streitfrage hat große Auswirkungen, weil u.U. u.a. die Verbraucherschützenden Vorschriften des AGB-Rechts ([§§ 305 ff.](#) , [310 Abs. 3 BGB](#)) auf Versorgungs- und Verwalterverträge nicht anwendbar sind. Der notwendige Schutz des Verbrauchers lässt sich nur mittelbar dadurch herbeiführen, dass man ausdrücklich oder im Weg der Vertragsauslegung die Befugnisse des Bauträgers, solche Verträge für die Gemeinschaft abzuschließen, einengend auslegt. Dies hätte aber „nur“ zur Folge, dass sich der Bauträger schadensersatzpflichtig macht, wenn er diese Bindungen überschreitet, die Gemeinschaft aber weiter an entsprechende Verträge gebunden ist. Zwar wäre es denkbar, bei einer Inhaltskontrolle im unternehmerischen Rechtsverkehr nach [§ 307 BGB](#) stärker zu Gunsten der Gemeinschaft die Wertungen der [§§ 308](#) , [309 BGB](#) heranzuziehen.⁵² Gerade bei dem Klauselverbot nach [§ 309 Nr. 9 BGB](#) , das überlange Laufzeiten von Dauerschuldverhältnissen betrifft, war die

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 427 << >>

Rechtsprechung⁵³ im Geschäftsverkehr mit Nichtverbrauchern in der Inhaltskontrolle indes bislang deutlich großzügiger, weil, so das zentrale Argument, dieses Klauselverbot spezifisch verbraucherorientiert sei.

Noch misslicher ist es, dass die allein durch den Bauträger gebildete Einmann-Gemeinschaft bezüglich der baulichen Ausführung des Gemeinschaftseigentums bereits Beschlüsse fassen kann, die damit mittelbar auf die nach den Erwerbsverträgen geschuldete Bauerrichtung einwirken können.⁵⁴ So kann der Anspruch auf ordnungsgemäße erstmalige Bauerrichtung beeinflusst werden. Solche Beschlüsse sind durch den Erwerber nicht anfechtbar, wenn er erst später als einen Monat nach Beschlussfassung „werdender Eigentümer“ ([§ 8 Abs. 3 WEG](#)) wird.⁵⁵ Schützen könnte sich der Erwerber dadurch, dass im Bauträgervertrag geregelt wird, ob und welche Beschlüsse der Bauträger überhaupt in der Phase der Einmann-Gemeinschaft fassen darf, oder dem Erwerber bestimmte Mitwirkungsrechte eingeräumt werden.⁵⁶ Es ist aber kaum zu erwarten, dass „Bauträger-Notare“ solche Regelungen von sich aus in den Vertrag aufnehmen werden. Helfen kann dann nur noch eine zweckentsprechende Auslegung des Bauträgervertrags, wonach der Bauträger seine übernommene Herstellungspflicht nicht durch die wohnungseigentumsrechtliche Hintertür unterlaufen darf. Selbst wenn der von ihm als Alleineigentümer gefasste Beschluss nicht aufgehoben werden sollte, dürfte er sich nach Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) hierauf nicht berufen können. Entgegen Dötsch/Schultzky/Zschieschack⁵⁷ muss der Erwerber nicht den Umweg über eine Nebenpflichtverletzung suchen. Er kann, weil die Pflichtverletzung unmittelbar zu einem Werkmangel führt, sogleich und nur Mängelrechte ([§§ 633 ff. BGB](#)) geltend machen.⁵⁸

III. Praktische Ratschläge

Der wohl „sicherste Weg“ bleibt, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch Beschluss deutlich macht, dass sie sich der außergerichtlichen und gerichtlichen Verfolgung von Mängelansprüchen bezüglich der im Gemeinschaftseigentum stehenden Bausubstanz annimmt und den Verwalter hierzu ausdrücklich verpflichtet und

berechtigt.⁵⁹ Namentlich sollte die Erteilung einer Prozessvollmacht an einen Rechtsanwalt klarstellend beschlossen werden. Unberührt hiervon bleiben die mannigfaltigen Pflichten des Verwalters, im Vorfeld im Innenverhältnis den Wohnungseigentümern die verschiedenen Handlungsoptionen und die rechtlichen Risiken – ggf. mit anwaltlicher Hilfe – aufzuzeigen, selbst wenn er mit dem Bauträger identisch ist (sog. Bauträger-Verwalter).⁶⁰ Sinnvoll ist es auch, den Verwalter (im Innenverhältnis) dazu zu berechtigen, eine Honorarvereinbarung mit einem Rechtsanwalt abzuschließen, jedenfalls dann, wenn bestimmte, spezialisierte Rechtsanwälte beauftragt werden sollen.⁶¹ Auch mein⁶² Hinweis nebst Vorschlag „Zum Zeitpunkt des Vergemeinschaftungsbeschlusses ist oft unklar, auf welche Art und Weise die Mängelrechte gerichtlich verfolgt werden, wenn gesetzte Fristen gegenüber dem Bauträger ergebnislos ablaufen. M.E. können die Details der Entscheidung, wie die Mängelrechte auf Vorschlag des Rechtsanwalts verfolgt werden, auf den Verwalter und den Verwaltungsbeirat übertragen werden. Wichtig ist, dass deren Mitentscheidungsbefugnisse nur für das Innenverhältnis geregelt werden, damit sich nicht der Bauträger auf die u.U. mangelhafte Abstimmung im Innenverhältnis berufen kann. Eine Teilregelung könnte etwa wie folgt aussehen: ‚Im Außenverhältnis ist die Befugnis des Verwalters unbeschränkt. Im Innenverhältnis hat er vor Einleitung eines gerichtlichen

Vogel: Auswirkungen des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WeMoG) auf die Verfolgung von Mängelansprüchen gegen den Bauträger - BauR 2021 Heft 3 - 428<<

Verfahrens die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsbeirats einzuholen.“ kann uneingeschränkt aufrecht erhalten werden.

Wer sich angesichts des WEMoG – zu Recht – unsicher ist, ob für einen solchen Beschluss noch eine Beschlusskompetenz besteht, kann zusätzlich und wegen [§ 139 BGB](#) ausdrücklich gesondert beschließen, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer aufgrund der Ermächtigung durch einzelne Erwerber, die auch nachfolgen muss bzw. vorab erfolgt sein muss, im Wege gewillkürter Prozessstandschaft Mängelrechte bezüglich des Gemeinschaftseigentums zu Händen der Gemeinschaft geltend macht, wobei wiederum das Tätigwerden des Verwalters und der Abschluss einer Honorarvereinbarung nebst Prozessvollmacht mit beschlossen werden sollten.

Da u.U. der Bauträger als Alleineigentümer im Gründungsstadium der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht sauber dokumentierte, ob und welche Beschlüsse er mit welchem Inhalt fasste, empfiehlt es sich, im Zweifel pauschal alle (jedenfalls alle nicht dokumentierten) Beschlüsse aufzuheben, es sei denn, sie entsprechen ordnungsmäßiger Verwaltung.⁶³ Der Bauträger als aufteilender Eigentümer hat keinen Anspruch darauf, dass seine Beschlüsse dauerhaften Bestand haben.⁶⁴ Dies gilt es recht für solche Beschlüsse, die die Herstellungsverpflichtung aus den Erwerbsverträgen modifizieren. M.E. dürfte das Ermessen der Wohnungseigentümer dahin reduziert sein, solche Beschlüsse aufzuheben, es sei denn, es besteht für deren Aufrechterhaltung ausnahmsweise ein sachlicher Grund. Dieser Grund dürfte mit den Umständen inhaltlich weitgehend identisch sein, die ausnahmsweise einen Anspruch des Bauträgers aus [§ 242 BGB](#) gegen die

Erwerber auch ohne wirksame Änderungsklausel begründen, einer abweichenden Herstellung ohne Ausgleich zuzustimmen.⁶⁵

D. Fazit

Man möchte fast meinen: „Warum einfach, wenn es auch kompliziert geht?“ Das WEMoG ändert an der Verfolgung von Mängelrechten aus den Bauträgerverträgen bezüglich des Gemeinschaftseigentums im Ergebnis nichts. Der Begründungsaufwand für die recht praxisnahen Lösungen des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs wurde indes deutlich größer.

-
- ¹ Rechtsanwalt und FA für Bau- und Architektenrecht, Partner der Kanzlei Kraus, Sienz & Partner mbB, München. Der Beitrag ist Herrn RiBGH a.D. Reinhold Thode nachträglich zum 80. Geburtstag gewidmet, der den Verfasser für das Bauträgerrecht nachhaltig begeistert hat, wofür er ihm immer dankbar sein wird. Dieser Beitrag erscheint parallel in der Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR).
- ² BGBl. I S. 2187.
- ³ Zur Entwicklung vgl. Riecke/Schmid-Riecke/Vogel, 5. Aufl. 2019, Anhang zu § 8 WEG Rdnr. 6 ff.
- ⁴ Vgl. [BGH, Urt. v. 10.05.1979 – VII ZR 30/78](#), BGHZ 79, 420 = [BauR 1979, 420](#) = NJW 1979, 2207 = ZMR 1980, 54.
- ⁵ [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 236/05](#), [BGHZ 172, 72](#) = [BauR 2007, 1221](#) = NJW 2007, 1952 = ZMR 2007, 627; vgl. ferner die Parallellentscheidung [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 50/06](#), [BGHZ 172, 63](#) = [BauR 2007, 1227](#) = VNJW 2007, 1957 = ZMR 2007, 630.
- ⁶ Vgl. [BGH, Urt. v. 06.03.2014 – VII ZR 266/13](#), Rdnr. 32 und 38, [BGHZ 200, 263](#) = [BauR 2014, 997](#) = NJW 2014, 1377 = ZMR 2014, 564.
- ⁷ St. Rspr. seit [BGH, Urt. v. 21.02.1985 – VII ZR 72/84](#), NJW 1985, 1551 = [BauR 1985, 314](#).
- ⁸ Vgl. [KG, Beschl. v. 24.02.2006 – 7 W 19/06](#), [BauR 2006, 1482](#) = ZMR 2006, 470.
- ⁹ Vgl. [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 236/05](#), Rdnr. 18, [BGHZ 172, 72](#) = [BauR 2007, 1221](#) = NJW 2007, 1952 = ZMR 2007, 627.
- ¹⁰ Vgl. [KG, Beschl. v. 28.10.1999 – VII ZR 284/98](#), [BauR 2000, 285](#) = NJW-RR 2000, 304 = ZMR 2000, 183.
- ¹¹ Vgl. [KG, Beschl. v. 07.01.2004 – 24 W 210/02](#), NJW 2004, 1672 = ZMR 2004, 531; im Anschluss hieran OLG Jena, Beschl. v. 09.09.2006 – 9 W 225/06, NJOZ 2007, 3579 = ZMR 2007, 65.
- ¹² Vgl. [BGH, Urt. v. 27.07.2006 – VII ZR 276/05](#), [BGHZ 169, 1](#) = [BauR 2006, 1747](#) = NJW 2006, 3275 = ZMR 2007, 48 m. Anm. Vogel.
- ¹³ Vgl. näher Vogel, ZWE 2016, 442 (450); im Anschluss hieran Bärmann/Suilmann, 14. Aufl. 2018, § 10 WEG Rdnr. 264.
- ¹⁴ So auch K/K/J/S-Koeble, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, 10. Teil Rdnr. 536.
- ¹⁵ Vgl. [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 236/05](#) Rdnr. 18, [BGHZ 172, 72](#) = [BauR 2007, 1221](#) = NJW 2007, 1952 = ZMR 2007, 627; [BGH, Urt. v. 27.07.2006 – VII ZR 276/05](#) Rdnr. 32, [BGHZ 169, 1](#) = [BauR 2006, 1747](#) = NJW 2006, 3275 = ZMR 2007, 48 m. Anm. Vogel.
- ¹⁶ Vgl. BeckOK WEG/A. Müller, Stand: 01.08.2020, § 10 WEG Rdnr. 740 ff.; Vogel, ZWE 2016, 442 (445).
- ¹⁷ Vgl. BeckOK WEG/A. Müller, Stand: 01.08.2020, § 10 WEG Rdnr. 852 ff.
- ¹⁸ Vgl. BeckOK WEG/A. Müller, Stand: 01.08.2020, § 10 WEG Rdnr. 753 m.w.N.; Vogel, ZWE 2016, 442 (445/450).
- ¹⁹ Vgl. näher Riecke/Schmid-Riecke/Vogel, 5. Aufl. 2019, Anhang zu § 8 WEG Rdnr. 15 ff.
- ²⁰ Vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 47.
- ²¹ Vgl. den zutreffenden Hinweis von Hinz, ZMR 2020, 264 (268).
- ²² Vgl. dazu Zscheschack, NZM 2020, 897 (899).
- ²³ Vgl. zutreffend Hinz, ZMR 2020, 264 (268).
- ²⁴ Vgl. [BGH, Urt. v. 15.01.2010 – V ZR 80/09](#) Rdnr. 11, NJW 2010, 933 = [BauR 2010, 774](#).
- ²⁵ Vgl. [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 236/05](#) Rdnr. 24, [BauR 2007, 1221](#) = NJW 2007, 1952 = [BGHZ 172, 42](#) = ZMR 2007, 627.

- ²⁵ Hinz, ZMR 2020, 264 (268).
- ²⁶ Vgl. Schreiben des Vorsitzenden des VII. Zivilsenats an die Präsidentin des Bundesgerichtshofs v. 12.02.2020.
- ²⁷ Vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 47.
- ²⁸ Zitiert wird [BGH, Urt. v. 12.04.2007 – VII ZR 236/05](#) .
- ²⁹ Vgl. zutreffend Lehmann-Richter/Wobst, Rdnr. 137 ff., insb. 141.
- ³⁰ Vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 47.
- ³¹ Vgl. Palandt/Wicke, 80. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 8 und 10.
- ³² Vgl. Palandt/Retzlaff, 80. Aufl. 2021, § 634 BGB Rdnr. 23.
- ³³ Vgl. [BGH, Urt. v. 22.02.2018 – VII ZR 46/17](#) Rdnr. 41, [BGHZ 218, 1](#) = [BauR 2018, 815](#) = NJW 2018, 1463 = ZMR 2019, 463, kritisch hierzu Thode, jurisPR-PrivBauR 6/2018 Anm. 1; OLG Frankfurt, Urt. v. 17.06.2019 – 21 U 73/17, NZBau 2020, 89 [[OLG Düsseldorf 11.04.2019 - 5 U 30/15](#)] ; maßgeblich ist nach [§ 638 Abs. 3 BGB](#) der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, vgl. OLG Braunschweig, Urt. v. 20.06.2019 – 8 U 62/18, NJW 2019, 3655 m. Anm. Pause.
- ³⁴ Vgl. [BGH, Urt. v. 22.02.2018 – VII ZR 46/17](#) Rdnr. 31 ff., NJW 2018, 1463 = [BGHZ 218, 1](#) = ZMR 2019, 463; bestätigt durch [BGH, Beschl. v. 08.10.2020 – VII ARZ 1/20](#) , NZBau 2021, 29 = ZIP 2020, 2573; entgegen [BGH, Beschl. v. 13.03.2020 – V ZR 33/19](#) , [BauR 2020, 1315](#) , hierzu Thode, jurisPR-PrivBauR 9/2020 Anm. 3.
- ³⁵ Vgl. hierzu Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 3 Rdnr. 140.
- ³⁶ Vgl. Pause, FS Motzke (2006), 323 (327 ff.).
- ³⁷ Wörtlich heißt es bei Canaris, Handelsrecht, 23. Aufl. 2000, § 5 III. auf Blatt 84 zu [§ 15 Abs. 3 HGB](#) : „keinesfalls [...] angehen, Torheiten der Ministerialbürokratie auf dem Umweg über die Gesetzesbegründung zum geltenden Recht zu erheben“.
- ³⁸ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, NJW 1981, 39 (42).
- ³⁹ Vgl. ebenso aus praktischen Gründen Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 3 Rdnr. 140; ferner MünchKomm.-Burgmair, BGB, 8. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 35; MünchKomm.-Rüscher, BGB, 8. Aufl. 2021, § 18 WEG Rdnr. 112; aA BeckOK WEG/Müller: Stand: 01.01.2021, § 9a WEG Rn. 150 ff.
- ⁴⁰ Vgl. Kniffka, FS Ganten (2007), 125 (126 ff.).
- ⁴¹ Vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 47; vgl. zu allem Zscheschack, IBR 2020, 3373.
- ⁴² A.A. Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 114.
- ⁴³ Vgl. zutreffend Häublein, ZWE 2020, 401 (408); wohl auch Bruns, AnwZert MietR 13/2020, Anm. 2 sub. B) IV.).
- ⁴⁴ Vgl. zutreffend Becker/Schneider, ZfIR 2020, 281 (298); zur Berücksichtigung von Anfechtungsgründen ebenso [BGH, Urt. v. 09.03.2012 – V ZR 170/11](#) Rdnr. 13, NJW 2012, 2040 = ZMR 2012, 567; AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 10.07.2019 – 539 C 30/18, BeckRS 2019, 21639; wieder offen gelassen durch [BGH, Urt. v. 04.05.2018 – V ZR 203/17](#) Rdnr. 28, NJW 2018, 3238 = ZMR 2018, 835; a.A. Staudinger/Lehmann-Richter, Bearb. 2018, § 21 WEG Rdnr. 103 m.w.N.
- ⁴⁵ Vgl. [BGH, Urt. v. 08.06.2018 – V ZR 195/17](#) , NJW-RR 2018, 1162 =ZMR 2018, 1024.
- ⁴⁶ Vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 45 f.
- ⁴⁷ Vgl. Palandt/Wicke, 80. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 2.
- ⁴⁸ Vgl. BT-Drucks. 19/22634, S. 42; bereits BT-Drucks. 19/18791, S. 43.
- ⁴⁹ Vgl. Becker/Schneider, ZfIR 2020, 281 (293); BeckOK WEG/Müller, Stand: 01.01.2021, § 9a WEG Rn. 29 ff.; Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 3 Rdnr. 57/Kap. 2 Rdnr. 12 ff.; Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 44; a.A. Lehmann-Richter/Wobst, § 4 Rdnr. 268; Wicke, ZWE 2021, 21 (25); kritisch, aber im Ergebnis offen MünchKomm.-Burgmair, BGB, 8. Aufl. 2021, § 9a WEG Rdnr. 27 auf Grund der sehr ambivalenten Gesetzgebungsgeschichte (keine Klarstellung gemäß Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages).
- ⁵⁰ Vgl. [BGH, Urt. v. 25.03.2015 – VIII ZR 243/13](#) Rdnr. 33, [BGHZ 204, 325](#) = NJW 2015, 3228 = ZMR 2015, 563; [BGH, Urt. v. 05.07.2019 – V ZR 278/17](#) Rdnr. 21, NJW 2020, 988 = ZMR 2020, 142.
- ⁵¹ Vgl. zutreffend Bärmann/Seuß-Drasdo, 7. Aufl. 2017, § 1 Rdnr. 97a; MünchKomm.-Micklitz, BGB, 8. Aufl. 2018, § 13 BGB Rdnr. 19 ff. m.w.N.; [LG Rostock, Urt. v. 16.02.2007 – 4 O 322/06](#) , NZM 2007, 370 = ZMR 2007, 731; mittelbare Kritik auch bei [BGH, Urt. v. 30.03.2017 – VII ZR 269/15](#) Rdnr. 33, NJW 2017, 2752 = [BauR 2017, 1365](#) .
- ⁵² So Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 2 Rdnr. 15.
- ⁵³ Vgl. [BGH, Urt. v. 15.03.2018 – III ZR 126/17](#) Rdnr. 22, MDR 2018, 512 = NJW-RR 2018, 683 m.w.N.; MünchKomm.-Wurmnest, BGB, 8. Aufl. 2019, § 309 Nr. 9 BGB Rdnr. 21 f.
- ⁵⁴ Vgl. Wicke, ZWE 2021, 21 (24).
- ⁵⁵ Vgl. Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 2 Rdnr. 21.

⁵⁶ So Dötsch/Schultzky/Zschieschack, Kap. 2 Rdnr. 26.

⁵⁷ Vgl. Dötsch/Schultzky/Zschieschack, Kap. 2 Rdnr. 26; der Verweis auf Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher-Koeble, 5. Aufl. 2020, 10. Teil Rdnr. 455 geht fehl.

⁵⁸ Vgl. MünchKomm.-Busche, BGB, 8. Aufl. 2020, § 634 BGB Rdnr. 62; Staudinger/Peters, Bearb. 2019, § 634 BGB Rdnr. 159; noch einen anderen Weg präsentiert BeckOK WEG/Müller, Stand: 01.01.2021, § 9a WEG Rn. 83, wonach der Erwerbsvertrag eine Zusicherung enthalten solle, wonach der Bauträger in der Gründungsphase keinen Beschlüsse fassen darf, die den vertraglichen Pflichten entgegenstehen, so dass sich hieraus wohnungseigentumsrechtlich eine Pflicht zur Aufhebung entsprechender Beschlüsse ergebe.

⁵⁹ Vgl. näher Vogel, ZWE 2016, 442 (447).

⁶⁰ Vgl. [BGH, Urt. v. 19.07.2019 – V ZR 75/18](#) Rdnr. 9 ff., [BauR 2020, 638](#) = NJW-RR 2020, 68 = ZMR 2020, 134.

⁶¹ Vgl. LG München I, Urt. v. 02.08.2017 – 1 S 15254/16 WEG, NJW-RR 2018, 266 = ZMR 2017, 1008; kritisch zu Recht hierzu BeckOGK/Greiner, Stand: 01.04.2020, § 27 WEG Rdnr. 87.1; ders., IMR 2018, 1024.

⁶² Vogel, ZWE 2016, 442 (447).

⁶³ Vgl. Wicke, ZWE 2021, 21 (24).

⁶⁴ Vgl. Dötsch/Schultzky/Zschieschack, Kap. 2 Rdnr. 22.

⁶⁵ Vgl. Blank, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 145; Meyer, RNotZ 2006, 497 (503).