

Wirksamer Ausschluss der Gewährleistung beim „alten Neubau“

Rechtsanwalt Dr. Ehrenkönig, Berlin

Zum Problem

In der aktuellen Situation auf dem Berliner Immobilienmarkt kommt es nicht selten vor, dass eine Immobilie erst Jahre nach der Fertigstellung verkauft wird. Bekanntlich sind in den letzten Jahren viele Häuser/Wohnungen errichtet worden, so dass damit das Angebot die Nachfrage bei weitem übersteigt. Es stellt sich dann die Frage, ob durch Zeitablauf aus dem „alten Neubau“ eine „gebrauchte Immobilie“ geworden ist, so dass ein Gewährleistungsausschluss ohne weiteres wirksam vereinbart werden kann. In einer Reihe von Notarverträgen sind hier unwirksame Vereinbarungen über den Ausschluss der Gewährleistung getroffen worden. Viele Klauseln halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die rechtliche Situation

Hintergrund der Problematik ist, dass sich bei einer „gebrauchten“ Immobilie die Gewährleistungsansprüche wirksam – sowohl in einem AGB-Vertrag als auch in einem Individualvertrag – ausschließen lassen. Das ist bei einem Neubau anders. In einem AGB-Vertrag ist ein Gewährleistungsausschluss stets unwirksam. An den Ausschluss der Gewährleistungsrechte in einem Individualvertrag werden höchste Ansprüche gestellt.

Bereits in den Jahren 1982 und 1985 hat der VII. Senat des Bundesgerichtshofes (BGH)¹ klare Rechtsposition bezogen. Er hat bereits damals festgestellt, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Senats Ansprüche des Erwerbers aus Sachmängeln an neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht (und nicht nach Kaufvertragsrecht) richten. Dabei sei es unerheblich, ob das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt ist. Unerheblich ist auch, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag uns sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnen. Entscheidend ist allein, dass sich aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung des Vertrages sowie aus der Interessenlage der Parteien die Verpflichtung des Veräußerers zur mangelfreien Erstellung des Bauwerkes ergibt. In der Entscheidung aus dem Jahre 1982 hat der BGH dabei festgestellt, dass es auch bei einer Vielzahl von Eigentumswohnungen, von denen einige schon vor Fertigstellung des Gebäudes, andere erst lange danach „verkauft“ werden, nicht auf den mehr oder minder zufälligen Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommen kann. Der Entscheidung aus dem Jahre 1985 lag ein Fall zugrunde, bei dem ein Zeitraum von ca. 2 ½ Jahren noch nicht zum Verlust der Neubaueigenschaft führte.

Als sachgerechte Lösung bietet sich also eine Regelung an, wonach die fünfjährige Gewährleistung bei Fertigstellung beginnt. Entsprechend dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses könnte dann die noch vorhandene Gewährleistungsfrist berechnet werden. Die Verträge beschäftigen sich jedoch mehr mit dem Ausschluss der Gewährleistungsrechte. Dies gelingt allerdings nicht immer.

¹ BGH; Urteil vom 06.05.1982 (VII ZR 74/81) in NJW 82, 2243 und BGH, Urteil vom 21.02.1985 (VII ZR 72/84) in NJW 85, 1551

Es bleibt also festzustellen, dass beim Ablauf etwa der Hälfte der Gewährleistungsfrist noch von einem Neubau auszugehen ist. In einem solchen Fall kann dann die Gewährleistung nur beim Individualvertrag wirksam ausgeschlossen werden, wenn folgende Regelungen im Vertrag geschlossen wurden. Hier ist gefestigte Rechtsprechung, dass eine Regelung nur dann zu einem Gewährleistungsausschluss führt, wenn eine eingehende Erörterung und eine ausführliche Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen des vollständigen Verlustes jeglicher Gewährleistungsrechte erfolgt. Eine formelhafte Belehrung genügt hier nicht. An die Belehrung werden höchste Ansprüche gestellt.

In Hinblick auf die schwierigen rechtlichen Probleme dürfte jeder Einzelfall einer genauen rechtlichen Betrachtung bedürfen, um zu entscheiden, ob Gewährleistungsrechte noch bestehen oder sie wirksam ausgeschlossen wurden.