

Die einstweilige Verfügung auf Übergabe der bezugsfertig hergestellten Wohnung

Rechtsanwalt Dr. Enno Engbers*

Kommt es bei der Durchführung eines Bauträgervertrags zum Streit über Mängel der bezugsfertigen Wohnung und die Berechtigung zum Einbehalt eines Teils des Kaufpreises, befindet sich der Erwerber häufig in folgender, misslicher Situation: Die Übergabe der Wohnung wird vom Bauträger bis zur vollständigen Bezahlung aller bis dahin fälligen Kaufpreistraten verweigert. Eine gerichtliche Erzwingung der Übergabe der Wohnung ist für den Erwerber aufgrund der strengen Anforderungen an den Erlass einer (einstweiligen) Leistungsverfügung in der Regel nur in einem Hauptsacheverfahren möglich. Durch die Anmietung von Ersatzwohnraum können dem Erwerber während des oft langwierigen Hauptsacheverfahrens jedoch hohe Kosten entstehen, deren Erstattung durch den Bauträger ungewiss ist. In zwei aktuellen Entscheidungen hat das KG nunmehr den Anwendungsbereich des Eilrechtsschutzes ausgeweitet und damit die Position von Erwerbern gegenüber Bauträgern gestärkt.

I. Die Entscheidungen des Kammergerichts

In einem Urteil vom 4.10.2017¹ hat sich das *KG* mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der Erwerber vom Bauträger im einstweiligen Verfügungsverfahren die Übergabe einer bezugsfertig hergestellten Wohnung verlangen kann. Im vom *KG* zu entscheidenden Fall verweigerte der Bauträger die Übergabe der bezugsfertig hergestellten und unter Vorbehalt von Mängeln abgenommenen Wohnung an den Erwerber, weil dieser aufgrund der – zwischen den Parteien streitigen – Mängel Abzüge vom Kaufpreis vorgenommen hatte. Das *KG* hat festgestellt, dass der Erwerber dann berechtigt ist, die Übergabe der Wohnung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verlangen, wenn auch unter den eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes zuverlässig feststellbar ist, dass nach materiellem Recht ein dahingehender Anspruch des Erwerbers einredefrei besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert hat. Dies gelte auch dann, wenn der Erwerber vom Kaufpreis Abzüge vorgenommen hat, solange sich die Berechtigung dieser Abzüge im einstweiligen Rechtsschutz zuverlässig klären lasse. Nur dann, wenn diese Abzüge nicht nur geringfügig überhöht seien, könne der Bauträger die Übergabe der Wohnung verweigern. Mit seinem Urteil hat das *KG* dem Gebot effektiven Rechtsschutzes den Vorrang gegenüber dem Vorwegnahmeverbot eingeräumt. Wohl erstmals wurde dabei auch einem Erwerber, der sich in keiner konkreten Notsituation befand, ein Herausgabeanspruch im Eilverfahren zuerkannt. In einer Parallelentscheidung vom 5.12.2017 zum selben Bauvorhaben² hat das *KG* seine Argumentation weiter vertieft.

II. Voraussetzungen für den Erlass einer Leistungsverfügung

Die ZPO geht bei den einstweiligen Verfügungen von zwei Grundtypen aus: Der Sicherungsverfügung (§ 935 ZPO) und der Regelungsverfügung (§ 940 ZPO); daneben kennt die Rechtsprechung die so genannte Leistungs- bzw. Befriedigungsverfügung, die ihren Rechtsgrund ebenfalls in § 940

Leistungsverfügung für gegeben. Das Interesse des Bauträgers beschränke sich demgegenüber darauf, ein Druckmittel für die Durchsetzung der vollständigen Kaufpreiszahlung zu besitzen. Dieses Interesse sei nicht schutzwürdig, da der Bauträger noch durch die nicht erfolgte Auflassung ausreichend gesichert sei.

2. Der Beschluss aus 2016

Mit Beschluss vom 23.6.2016 hat das *LG München I*¹⁰ ebenfalls die Übergabe einer Wohnung an den Erwerber im Wege der einstweiligen Verfügung angeordnet. Auch diesem Beschluss lag eine Notsituation des Erwerbers zu Grunde, der in einem unzumutbaren Provisorium hauste und dieses zudem bald räumen musste. Da der Erwerber Kaufpreisabzüge vorgenommen hatte und im Eilverfahren nicht geklärt werden konnte, ob und in welcher Höhe die restliche Bauträgervergütung fällig und einredfrei war, hat das *LG München I* zudem den Vollzug der einstweiligen Verfügung davon abhängig gemacht, dass der Erwerber dem Bauträger in Höhe des noch offenen Restkaufpreises eine Sicherheit leistet. Hierdurch werde der Bauträger gegen das Risiko gesichert, den Besitz hergeben zu müssen und mit der Restvergütung auszufallen, obwohl diese begründet, fällig und durchsetzbar gewesen wäre.

IV. Ausweitung des Anwendungsbereichs durch das Kammergericht

Das *KG* beschreitet in seinen beiden Entscheidungen nunmehr einen anderen Weg. Ausgangspunkt der Überlegungen des *KG* ist die Tatsache, dass es für den Erwerber einer Wohnung eine erhebliche Beeinträchtigung darstellt, wenn ihm die bezugsfertig hergestellte Wohnung nicht übergeben wird, denn seine Lebensplanung sei im Zweifel auf den Einzug zum vereinbarten Zeitpunkt ausgerichtet. Zwar könne er vorübergehend auch in eine andere Wohnung, eine Pension oder ein Hotel ziehen. Dadurch entstünden aber zusätzliche Kosten, die mit zunehmenden Zeitablauf beträchtlich werden könnten, die finanziert werden müssten und für die der Erwerber am Ende der Streitigkeit mit dem Bauträger je nach dessen finanzieller Leistungsfähigkeit möglicherweise keinen Ersatz erhalte. Anders als andere Wirtschaftsgüter habe eine Wohnung für die Lebensführung eine große Bedeutung. Zwar sei auch hier eine Ersatzbeschaffung in Form der Anmietung alternativen Wohnraums bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens möglich. Wegen der Dauer eines solchen Rechtsstreits selbst bei zügiger Verfahrensführung könne für den Erwerber auf diesem Weg aber leicht eine zusätzliche Belastung in fünfstelliger Höhe entstehen, die zusätzlich finanziert werden müsse und deren Einbringlichkeit als Schadensersatz umso problematischer werde, je mehr Erwerber den Bauträger am Ende auf Zahlung in Anspruch nehmen. Der Verfügungsgrund ergebe sich in der vorliegenden Fallkonstellation daher aus der besonderen finanziellen Belastung, die speziell ein Bauträgervertrag für den Erwerber bedeute und die nicht bei jeder beliebigen Verzugssituation bestehe.

Auch das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht dem Erlass der einstweiligen Verfügung nach Auffassung des *KG* nicht entgegen. Die vorrangige Aufgabe der Gerichte sei es nicht, Entscheidungen zurückzustellen, sondern genau umgekehrt, effektiven, also schnellen Rechtsschutz zu gewährleisten. Die einzige Rechtfertigung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache liege in der Verhinderung irre-

Engbers: Die einstweilige Verfügung auf Übergabe der bezugsfertig hergestellten Wohnung (NZBau 2018, 340)

342 ▲
▼

versibler Fakten durch die Vollziehung einer unrichtigen Eilentscheidung. Denn noch wichtiger als die Schnelligkeit einer gerichtlichen Entscheidung sei ihre Richtigkeit. Deshalb werde die Hauptsache aber dann nicht in unzulässigerweise vorweg genommen, sobald auch unter den

Frage, ob der Verfügungsanspruch einredefrei besteht, wird sich beim Streit über das Vorliegen von Mängeln in der Regel erst im Hauptsacheverfahren zuverlässig klären lassen. Im Eilverfahren muss insoweit eine Glaubhaftmachung genügen. Dem Risiko, das der Vollzug einer vorläufigen Entscheidung mit sich bringt, kann durch die Anordnung einer Sicherheitsleistung gem. §§ 921 S. 2, 936 ZPO wirksam begegnet werden.

-
- * Besprechung von *KG*, Urt. v. 4.10.2017 – 21 U 79/17, NZBau 2018, 43, sowie von *KG*, Urt. v. 5.12.2017 – 21 U 109/17, NZBau 2018, 350 (unter Nr. 3 in diesem Heft). – Der Autor ist Partner der Kanzlei *Weiss Walter Fischer-Zernin*, München.
- 1 *KG*, NZBau 2018, 43 = NJW 2018, 311 m. Anm. *Drasdo*.
 - 2 *KG*, NZBau 2018, 350 (unter Nr. 3 in diesem Heft).
 - 3 *Pastor in Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 16. Aufl. 2017, Rn. 360.
 - 4 *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 940 Rn. 3.
 - 5 *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 940 Rn. 6 mwN.
 - 6 *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO, 38. Aufl. 2017, § 940 Rn. 6.
 - 7 *Saenger*, JZ 1999, 970 (975).
 - 8 Vgl. die Entscheidungszusammenstellung bei *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 940 Rn. 8 – Herausgabe und Sequestration, Räumung und Besitzschutz.
 - 9 *LG München I*, Endurt. v. 23.4.2015 – 8 O 6509/15, BeckRS 2015, 20227.
 - 10 *LG München I*, Beschl. v. 23.6.2016 – 11 O 10314/16, BeckRS 2016, 15947, und hierzu auch *Weise/Hänsel*, NJW-Spezial 2016, 589.
 - 11 *LG München I*, Endurt. v. 23.4.2015 – 8 O 6509/15, BeckRS 2015, 20227; Beschl. v. 23.6.2016 – 11 O 10314/16, BeckRS 2016, 15947, und hierzu auch *Weise/Hänsel*, NJW-Spezial 2016, 589.
 - 12 *LG München I*, Beschl. v. 23.6.2016 – 11 O 10314/16, BeckRS 2016, 15947.
 - 13 Ebenso *Saenger*, JZ 1999, 971 (980).