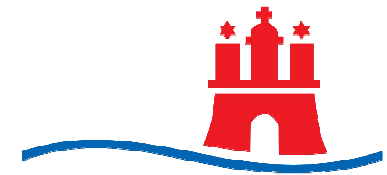


9. Seminar der GRUVA für Verwaltungsbeiräte und Hauseigentümer am 28.01.2017, Handwerkskammer Düsseldorf Georg-Schulhoff-Platz 1

Referent: Dr. Olaf Riecke
Richter am Amtsgericht
Hamburg-Blankenese
olaf@riecke-hamburg.de



Themen

1. Schadenersatzanspruch bei durch das gemeinschaftliche Eigentum verursachten Schäden im Sondereigentum

- wer haftet?

a. WEG als Verband (nur bei Verschulden; dolus eventualis ?)

b. Wohnungseigentümer (trifft sie mittelbare eine Teilnahmepflicht an der Eigentümerversammlung?)

Themen (Fortsetzung)

2. Stimmrechtsausschluss nach § 25 Abs. 5 WEG (direkt und analog)

- in welchen Fällen der eigenen Betroffenheit ?
- zu enger Wortlaut der Vorschrift?

3. Verteilung von RA-Kosten für WEG bzw. die übrigen Wohnungseigentümer in der Jahresabrechnung (vor Kostenverteilungsbeschluss)

- stets Freistellung des (im Prozess) auf der Gegenseite stehenden Wohnungseigentümers ?

Themen (Fortsetzung)

4. Kostenerstattungsanspruch für eigentümerseits beauftragte Instandhaltungs- oder Erneuerungsmaßnahmen ?

- Notmaßnahmen**
- irrtümliche Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums**
- wirksame Überbürdung von Pflichten oder - nur - Kosten in der Gemeinschaftsordnung?**
- Unklare notarielle Regelung in der Gemeinschaftsordnung: Was ist zu tun?**
- Nichtigkeit eines früher gefassten Grundsatzbeschlusses, bei auch ohne Reparaturbedarf selbst erneuerten Fenstern seitens der WEG einen Anteil der Kosten zu erstatten ?**

1.

Schadenersatzanspruch bei durch das gemeinschaftliche Eigentum verursachten Schäden im Sondereigentum

- wer haftet?

a. WEG als Verband (nur bei Verschulden; dolus eventualis ?)

**b. Wohnungseigentümer (trifft sie mittelbare eine
Teilnahmepflicht an der Eigentümerversammlung?)**

Kein Verschulden – keine Haftung

- **Führt nach einem Dachstuhlbrand der löscherwasserbedingte Schaden zur Unbewohnbarkeit einer Wohnung, besteht kein Anspruch des Wohnungseigentümers gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auf Ersatz der Unterbringungskosten.**
- **Die Voraussetzungen des § 14 Nr.1 WEG sind nicht erfüllt, da die Kosten für Ersatzwohnraum brandbedingt sind und somit keine Instandhaltungsbedingtheit vorliegt, die zu Schadensersatz des Wohnungseigentümergeverbandes verpflichtet.**
- **AG Kassel v. 23.05.2012, 800 C 4844/11, ZMR 2013, 77**

schuldhafte Pflichtverletzung ?

- Soweit ein Wasserschaden zur Unbewohnbarkeit der Wohnung führt, ist ein Anspruch der Miteigentümer gegen den Verband nur dann gegeben, wenn eine schuldhafte Pflichtverletzung vorlag oder die Voraussetzungen der verschuldensunabhängigen Haftung aus § 14 Nr.4 WEG erfüllt sind.
- Nach § 14 Nr.4 WEG ist nur der Schaden zu ersetzen, der beim Betreten und Benutzen der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile entsteht, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist.
- Es ist nur der Schaden zu ersetzen, bei der Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum entsteht.

Schadenersatzanspruch eines Sondereigentümers wegen verzögerter Beschlussfassung

- Ein Anspruch auf Schadenersatz wegen verzögerter Beschlussfassung über notwendige Instandsetzungsmaßnahmen nach **§ 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB scheidet aus, wenn der betroffene Wohnungseigentümer vorher gefasste Beschlüsse über die Zurückstellung der Instandsetzung nicht angefochten hat.**
- **BGH, Urteil vom 13.07.2012, V ZR 94/11, ZMR 2012, 974**

Schadensersatzanspruch eines Sondereigentümers wegen verzögerter Beschlussfassung

- Die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband ist jedenfalls dann dem einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber verpflichtet, die unverzügliche Umsetzung eines Beschlusses zur Sanierung des Gemeinschaftseigentums gegenüber dem Verwalter durchzusetzen, wenn der Beschluss den Zweck hat, einen Schaden am Gemeinschaftseigentum zu beseitigen, der das Sondereigentum des Wohnungseigentümers unbenutzbar macht.
- BGH, Urteil vom 13.07.2012, V ZR 94/11, ZMR 2012, 974

Erstmalige Herstellung?

Grundsätzlich hat jeder Wohnungseigentümer einen Anspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf erstmalige Herstellung eines ordnungsmäßigen Zustandes.

Zur ordnungsgemäßen Instandsetzung gehört auch die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften.

- **BGH, Urteil vom 26.02.2016, V ZR 250/14, ZMR 2016, 553**

2. Stimmverbote

§ 25 Abs.5 WEG lautet

- Ein Wohnungseigentümer ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlussfassung
- die Vornahme eines auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglichen Rechtsgeschäfts mit ihm oder
- die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits der anderen Wohnungseigentümer gegen ihn betrifft oder
- wenn er nach § 18 WEG rechtskräftig verurteilt ist.

Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem betroffenen Wohnungseigentümer

- Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist eng zu verstehen.
- Nach h.M. ist dazu eine einschränkende Auslegung vorzunehmen (Bärmann/Merle WEG § 25 Rn. 116).
- Im Hinblick auf den Normzweck des § 25 Abs. 5 WEG und der elementaren Bedeutung des Stimmrechts für den betroffenen Wohnungseigentümer ist dieser nur dann vom Stimmrechtsverbot betroffen, wenn er ein privates Sonderinteresse verfolgt.
- Nimmt er dagegen lediglich mitgliedschaftliche Rechte und Interessen wahr, greift der Stimmrechtsausschluss nicht.

Private Sonderinteressen

sind zu bejahen, wenn z.B. darüber beschlossen werden soll, ob mit dem Eigentümer ein Kaufvertrag oder Werkvertrag abgeschlossen werden, ihm gemeinschaftliches Eigentum vermietet werden soll oder es um die Einräumung von Sonderrechten geht.

Außerdem spielt das Stimmverbot für Beschlüsse über Mahnungen (§ 286 BGB) sowie Fristsetzungen (§§ 281 Abs. 1, 323 Abs. 1 BGB) eine große Rolle.

Bsp: Entlastung des Verwaltungsbeirats

- Bei der Entlastung eines Wohnungseigentümers als Beirat ergibt sich das Stimmverbot des jeweiligen Eigentümers aus **§ 25 Abs. 5, 1. Alt. WEG**.
- Stellt man auf die Rechtsfolge des Entlastungsbeschlusses, nämlich die Wirkung wie ein negatives Schuldanerkenntnis, ab, so liegt hierin ein Rechtsgeschäft zwischen der Gemeinschaft der Eigentümer und dem Beirat.
- Wenn man die Bedeutung der Entlastung nicht auf die Wirkung des negativen Schuldanerkenntnisses reduziert, ist **§ 25 Abs. 5, 1. Alt. WEG** zumindest aber analog anzuwenden.

Bsp: Verwalterwahl

- **Dass die Abstimmung über das Amt des Verwalters auch die Einzelinteressen des betroffenen Wohnungseigentümers berührt, kann für sich allein genommen noch kein Stimmverbot begründen.**
- **Jeder Wohnungseigentümer verfolgt bei einer Beschlussfassung im gewissen Umfang immer auch berechnigte private Interessen.**

Rechtsstreit i.S.v. § 25 Abs. 5, 2. Alt. WEG

- Hierunter sind sämtliche streitigen Zivilverfahren inklusive WEG-Verfahren gem. § 43 Nr. 1, 2 und 4 WEG zu verstehen.
- Umfasst werden sowohl das Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO), der einstweilige Rechtsschutz (§§ 920 ff. ZPO) sowie ein ggf. vereinbartes Schiedsgerichtsverfahren.
- Der betroffene Wohnungseigentümer muss im Rechtsstreit Partei (egal, ob Kläger oder Beklagter) sein.

Der Wortlaut des § 25 Abs. 5 Alt. 2 WEG

- deutet (nur) auf den ersten Blick zwar darauf hin, dass sich der von dem Stimmverbot betroffene Wohnungseigentümer in der Rolle des Beklagten befinden muss.
- Mit der redaktionellen Fassung der Vorschrift ist aber keine entsprechende Beschränkung des Anwendungsbereichs des Stimmverbots beabsichtigt gewesen.
- BGH, Urteil vom 06.12.2013, V ZR 85/13, ZMR 2014, 559

„verfahrensrechtliche Maßnahmen“

- Von dem Stimmrechtsverbot gemäß § 25 Abs.5, 2. Alt. WEG werden nur Abstimmungen über Beschlussgegenstände erfasst, die verfahrensrechtliche Maßnahmen betreffen, worunter insbesondere Beschlüsse über die Einleitung des Rechtsstreits, die Art und Weise der Prozessführung und die Frage der verfahrensrechtlichen Beendigung fallen;
- dass eine Beschlussfassung faktisch Auswirkungen auf den Rechtsstreit in materiell-rechtlicher Hinsicht hat oder haben kann, genügt nicht.
- BGH, Urteil vom 14.10.2011, V ZR 56/11, ZMR 2012, 209

§ 25 Abs. 5 WEG

enthält eine ausfüllungsbedürftige Lücke

- **Der Fall eines Rechtsstreits zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband) und einem Wohnungseigentümer wird nicht genannt.**
- **§ 25 Abs. 5 WEG ist nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Teilbereichen und ihrer Normierung durch § 10 Abs.6 WEG nicht an die Rechtslage der WEG-Novelle 2007 angepasst worden.**
- **Es lässt sich jedoch keine bewusste gesetzgeberische Entscheidung feststellen, dass § 25 Abs. 5 WEG bei einem Rechtsstreit zwischen dem Verband und einzelnen Wohnungseigentümern etwa nicht zur Anwendung kommen soll. ----->**

Eine Analogie ist hier erforderlich

- Ein Wohnungseigentümer unterliegt in analoger Anwendung von **§ 25 Abs. 5, 2. Alt. WEG** einem Stimmverbot, wenn er einen Rechtsstreit gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer führt und verfahrensbezogene Maßnahmen Gegenstand der Beschlussfassung sind (BGH, Urteil vom 06.12.2013, V ZR 85/13, ZMR 2014, 559).
- Nur so wird der **Zweck des in § 25 Abs. 5 WEG** geregelten Stimmverbots erreicht, nämlich zu verhindern, dass der Prozessgegner auf das Ob und Wie einer gegen ihn gerichteten Prozessführung Einfluss nehmen kann.

Reichweite des Stimmverbots

- Ein Stimmrechtsausschluss nach **§ 25 Abs. 5 WEG** bedeutet h.M. nach zugleich ein umfassendes Verbot der Stimmrechtsvollmacht (BayObLG ZfIR 2002, 296, 298; OLG Düsseldorf ZMR 2002, 143).
- Der vom Stimmrecht ausgeschlossene Wohnungseigentümer kann sich deshalb weder vertreten lassen noch kann er als Vertreter eines anderen Wohnungseigentümers, der nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, auftreten (vgl. **§ 47 Abs. 4 GmbHG** analog); letzteres ist streitig für gebundene Vollmachten.

Ruhen des Stimmrechts, § 25 Abs. 5, 3. Alt. WEG

- Ein Wohnungseigentümer, der mit der Zahlung von Beiträgen in Verzug ist, kann deswegen nicht einmal durch eine Vereinbarung, erst recht nicht durch einen Beschluss von der Wohnungseigentümerversammlung ausgeschlossen werden; ihm kann auch nicht das Stimmrecht bei Belassen des Teilnehmerechts entzogen werden.
- Die Gestaltungsfreiheit für Gemeinschaftsordnungen endet dort, wo die personenrechtliche Gemeinschaftsstellung der Wohnungseigentümer ausgehöhlt wird.
- Das mitgliedschaftsrechtliche Element des Wohnungseigentums verbiete einen allgemeinen Ausschluss des Wohnungseigentümers vom Stimmrecht.
- BGH, Urteil vom 10.12.2010, V ZR 60/10, ZMR 2011, 397

3.

- **Verteilung von RA-Kosten für WEG bzw. die übrigen Wohnungseigentümer in der Jahresabrechnung (vor Kostenverteilungsbeschluss)**
- **stets Freistellung des (im Prozess) auf der Gegenseite stehenden Wohnungseigentümers ?**

§ 50 WEG regelt

- Den Wohnungseigentümern sind als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten nur die Kosten eines bevollmächtigten Rechtsanwalts zu erstatten, wenn nicht aus Gründen, die mit dem Gegenstand des Rechtsstreits zusammenhängen, eine Vertretung durch mehrere bevollmächtigte Rechtsanwälte geboten war.
- Literatur: Deckert Die Verteilung der Prozesskosten in der Jahresabrechnung, ZWE 2009, 63–69

Normalfall: Der Verwalter beauftragt den Hausanwalt

- Hat der Verwalter einen Rechtsanwalt beauftragt, die beklagten Wohnungseigentümer in einem Beschlussanfechtungsverfahren zu vertreten, und lassen sich einzelne dieser Eigentümer, ohne dass dies geboten ist, durch weitere Anwälte vertreten, sind die Kosten des von dem Verwalter beauftragten Anwalts **vorrangig** zu erstatten;
- ansonsten erfolgt eine Quotelung.
- BGH, Beschluss vom 16.07.2009, V ZB 11/09, ZMR 2010, 51

Keine eingeschränkte Kostenerstattung bei mehreren Anwälten/Anfechtungsklagen in 1. Instanz

- Bis zur Verbindung der einzelnen Anfechtungsverfahren gemäß **§ 47 WEG** gegen denselben Beschluss führt **§ 50 WEG** niemals zu einer Begrenzung der Kostenerstattungspflicht.
- Auch nach der Verbindung ist eine Vertretung durch nur einen Anwalt in der Regel den einzelnen Anfechtenden nicht zumutbar (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 08.09.2009, 19 T 209/09).
- LG Stuttgart, Beschluss vom 29.11.2016, 10 T 524/16

Eingeschränkte Kostenerstattung bei mehreren Anwälten/Anfechtungsklagen in der 2. Instanz

- Im Berufungsverfahren dagegen kommt die Einschränkung der Kostenerstattung gemäß § 50 WEG weitergehend zum Tragen.
- Die obsiegenden Anfechtenden sind als Berufungsbeklagte in der Lage sich auf einen Anwalt zu verständigen. Tun sie dies nicht, so sind nur die für einen Anwalt entstehenden Kosten quotal den Anfechtenden zu erstatten.
- LG Stuttgart, Beschluss vom 29.11.2016, 10 T 524/16

Sonderfall

- Mehrkosten aufgrund von Gebührenvereinbarungen nach § 27 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 S. 1 Nr. 6 WEG

- Nicht in § 50 WEG geregelt,

aber demselben Regelungszusammenhang zugehörig sind

Mehrkosten aufgrund von Gebührenvereinbarungen nach § 27 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 S. 1 Nr. 6 WEG.

Entsprechende Vergütungsvereinbarungen können im Namen von Wohnungseigentümern und Verband vom Verwalter nach Beschlussfassung abgeschlossen werden (BT-Drucks. 16/887, 77).

An diesen Mehrkosten ist auch der Prozessgegner zu beteiligen.

§ 16 Abs.8 WEG lautet

- **Kosten eines Rechtsstreits gemäß § 43 WEG gehören nur dann zu den Kosten der Verwaltung im Sinne des § 16 Absatz 2 WEG, wenn es sich um Mehrkosten gegenüber der gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts aufgrund einer Vereinbarung über die Vergütung (§ 27 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 6) handelt.**

Konsequenz im Verbandsprozess

- Da **§ 16 Abs.8 WEG** es verhindern soll, dass Konflikte unter den Wohnungseigentümern auf Kosten aller ausgetragen werden (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 24) unterfallen seinem Sinn und Zweck nach ferner auch viele andere Streitigkeiten **§ 16 Abs.2 WEG**.
- **Wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer klagt oder sie verklagt wird, ist § 16 Abs.2 WEG einschlägig** (LG Frankfurt/M ZMR 2015, 958; ZWE 2014, 170; LG München I NZM 2013, 684; s.a. BGH, Urteil vom 04.04.2014, V ZR 168/13, ZMR 2014, 808 Rz 13).

Weitere Konsequenz

- Muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einem **obsiegenden Wohnungseigentümer** dessen Prozesskosten erstatten, sind die dafür nötigen Mittel nach bisher hM auf alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des obsiegenden Wohnungseigentümers umzulegen (BGH, Beschluss vom 15.03.2007, V ZB 1/06, ZMR 2007, 623 = NJW 2007, 1869 Rz 17; offen gelassen BGH, Urteil vom 04.04.2014, V ZR 168/13, ZMR 2014, 808 Rz 17).
- Überzeugender ist es, **generell bei Prozessen des Verbandes** alle von diesem geschuldeten Kosten auf alle Eigentümer (einschließlich des obsiegenden Prozessgegners) zu verteilen.

Konsequenz bei anderen Streitigkeiten

- Die Kosten für alle übrigen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere Anfechtungsklagen, sind allerdings keine Kosten der sonstigen Verwaltung (BGH, Beschluss vom 15.03.2007, V ZB 1/06, ZMR 2007, 623 = NJW 2007, 1869 Rz 17 und 22; LG Frankfurt/M ZMR 2015, 958). Sie sind – hat sie die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer „vorfinanziert“ – später endgültig auf diejenigen Wohnungseigentümer umzulegen, die von ihnen unter Berücksichtigung der Gerichtsentscheidung betroffen sind.
- Als Umlageschlüssel ist – falls nichts anderes vereinbart – freilich § 16 Abs.2 WEG analog anzuwenden (BGH, B. vom 15.03.2007, V ZB 1/06, ZMR 2007, 623 = NJW 2007, 1869 Rz 19)

vorläufige Finanzierung

- Die - vorläufige - Finanzierung eines § 16 Abs.8 WEG unterfallenden Prozesses, z.B. Anfechtungsklage nach § 43 Nr. 4 WEG, mit Mitteln des Verwaltungsvermögens ist nach hM zulässig (LG Düsseldorf ZMR 2009, 712, 713; LG Berlin GE 2009, 207; offen gelassen von BGH, Beschluss vom 15.03.2007, V ZB 1/06, ZMR 2007, 623 = NJW 2007, 1869 Rz 18).
- Nach Ansicht des BGH können die Wohnungseigentümer jedenfalls für Anfechtungsklagen die Aufbringung von Vorschüssen beschließen, wenn solche Klagen allgemein noch zu erwarten sind (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 9). -----→

Vorfinanzierungskosten im Wirtschaftsplan bzw. der Jahresabrechnung

- In diesem Fall könnten Mittel im Gesamtwirtschaftsplan und in den Einzelwirtschaftsplänen sämtlicher Wohnungseigentümer angesetzt werden (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244).
- Umlageschlüssel ist der für diesen Fall Vereinbarte oder § 16 Abs.2 WEG (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 30).
- Sind Anfechtungsklagen hingegen nicht abzusehen, könnten die Wohnungseigentümer den Verwalter durch Beschluss ermächtigen, dafür „Gemeinschaftsmittel“ einzusetzen (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 26) – obwohl es sich gerade um keine Verwaltungskosten handelt (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 10 und Rz 12).

Darstellung in der Jahresabrechnung

- Hat der Verwalter dem Verwaltungsvermögen insoweit Mittel entnommen, sind sie **in der Gesamtabrechnung als Ausgabe** darzustellen. In den Einzelabrechnungen sind sie unter **Aussparung des oder der Kläger unter die übrigen Wohnungseigentümern zu verteilen** (BGH, Urteil vom 17.10.2014, V ZR 26/14, ZMR 2015, 244 Rz 23 und Rz 30).
- **Nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens** ist die Verteilung dann nach der gerichtlichen Kostenentscheidung gemäß **§§ 91 ff ZPO, 49 und 50 WEG** ggf zu „korrigieren“ (OLG Köln OLGReport 2003, 242, 243; BayObLG WuM 1993, 486).
- Unter den Wohnungseigentümern, die verlieren, **ist im Zweifel § 16 Abs.2 WEG anwendbar** (BGH, Beschluss vom 15.03.2007, V ZB 1/06, ZMR 2007, 623 = NJW 2007, 1869 Rz 19 ff).

4.

Kostenerstattungsanspruch für eigentümergeit beauftragte Instandhaltungs- oder Erneuerungsmaßnahmen ?

- **Notmaßnahmen**
- **irrtümliche Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums**
- **wirksame Überbürdung von Pflichten oder - nur - Kosten in der Gemeinschaftsordnung?**
- **Unklare notarielle Regelung in der Gemeinschaftsordnung: Was ist zu tun?**
- **Nichtigkeit eines früher gefassten Grundsatzbeschlusses, bei auch ohne Reparaturbedarf selbst erneuerten Fenstern seitens der WEG einen Anteil der Kosten zu erstatten ?**

Notmaßnahme; § 21 Abs.2 WEG lautet:

- ***Jeder Wohnungseigentümer ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind.***

Zur Notgeschäftsführung

- **§ 21 Abs.2 WEG gibt jedem Wohnungseigentümer analog § 27 Abs.1 Nr. 3 (BGH ZMR 2016, 210) und §§ 677 ff BGB ein grds. **subsidiäres** (arg § 27 Abs.1 Nr. 3, Abs.3 S.1 Nr. 4) **Notgeschäftsführungsrecht**.**
- **Im Einzelfall kann § 21 Abs.2 WEG sogar in eine Pflicht zur Notgeschäftsführung umschlagen (LG Aachen ZMR 1993, 233).**
- **Der nach § 21 Abs.2 WEG Handelnde handelt für Wohnungseigentümer und Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und erzeugt Kosten gemäß § 16 Abs.2 WEG (OLG München ZMR 2008, 321 f).**
- **Der Anspruch verjährt in 3 Jahren (OLG Hamm ZMR 2008, 228, 231). Der Anspruch richtet sich gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (OLG München ZMR 2008, 321; OLG Hamm ZMR 2008, 228 f.) und ggf. gegen Wohnungseigentümer.**

Voraussetzungen

- Dem gemeinschaftlichen Eigentum muss **unmittelbar** ein Schaden drohen, ein Handeln muss notwendig sein.
- Dies ist der Fall, wenn in die Substanz nachhaltig negativ eingegriffen wurde, zB durch Sturm, eindringendes Wasser, Feuer etc., ein verständiger Wohnungseigentümer nicht länger abwarten würde und weder der Verwalter (BGH ZMR 2016, 210) noch andere Wohnungseigentümer zur Behebung der Notlage herangezogen werden können (OLG Frankfurt ZMR 2009, 382).
- **§ 21 Abs.2 WEG** ist zu verneinen, wenn ein gefahrträchtiger Zustand bereits längere Zeit besteht und der Verwalter bereits längere Zeit Kenntnis von der Situation hat (BGH ZMR 2016, 210).

Rechtsfolgen

- **Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs.2 WEG vor, darf jeder Wohnungseigentümer solche Notmaßnahmen treffen. Notwendig sind nur solche Maßnahmen, die die Gefahrenlage beseitigen, nicht aber solche zur Vornahme oder Beauftragung von Arbeiten, die einer dauerhaften Beseitigung der Schadensursache dienen (BGH ZMR 2016, 210).**
- **Bsp: Tatsächliche Maßnahmen wie die Noteindeckung eines Daches, eine Abdichtung, Auspumpen eines Kellers u.s.w. oder rechtliche Maßnahmen, oder die Geltendmachung eines Abwehrrechts (VGH München NZM 2006, 230). Verträge sind im eigenen Namen zu schließen. Eine Kompetenz, die Wohnungseigentümergeinschaft oder die anderen Wohnungseigentümer zu vertreten, gibt § 21 Abs.2 WEG nicht.**

eigenmächtige Sanierung

- 1. Ansprüche aus einer Notgeschäftsführung durch den einzelnen Wohnungseigentümer richten sich gegen den Verband.**
 - 2. Bereicherungsansprüche wegen eigenmächtiger Sanierung des Gemeinschaftseigentums sind gegen die dinglichen Eigentümer selbst zu richten.**
 - 3. Eine auf Beschlussfassung gegen den Verband gerichtete Klage hemmt nicht die Verjährung des bereits bestehenden Zahlungsanspruchs gegen die Miteigentümer.**
- LG Hamburg, Urteil vom 15.10.2014, 318 S 21/14 n.v.**

Irrtümliche Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums

- **Die Abgrenzung von Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob die Gemeinschaft überhaupt Beschlusskompetenz (BGH, Beschluss vom 20.09.2000, V ZB 58/99, ZMR 2000, 771) hat und tätig werden kann/muss oder ob der einzelne Eigentümer „zuständig“ ist.**

Beispiel: Duplexparker

- Das an einer Doppelstockgarage gebildete Sondereigentum erstreckt sich auf die dazugehörige Hebeanlage, nur wenn durch diese keine weitere Garageneinheit betrieben wird
- BGH, Urteil vom 21.10.2011, V ZR 75/11, ZMR 2012, 377
- Teile der Mechanik eines Duplexparkers, die nicht für die Funktion der Gesamtanlage erforderlich sind, sind nicht zwingend Gemeinschaftseigentum, sondern sondereigentumsfähig. Hierzu zählen zB die Fahrbleche.
- LG München I, Urteil vom 05.11.2012, 1 S 1504/12, ZMR 2013, 308.

Beispiel: Fenster

- Fenster sind als Teil der Fassade zwingend gemeinschaftliches Eigentum, § 5 Abs.2 WEG.
- Dies hat nach der gesetzlichen Kompetenzzuweisung zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für ihren Austausch zuständig ist (§ 21 Abs.1, Abs.5 Nr.2 WEG) und die damit verbundenen Kosten zu tragen hat (§ 16 Abs.2 WEG).
Durch Vereinbarung können die Wohnungseigentümer hiervon abweichen, sofern sie denn eine klare und eindeutige Regelung treffen. Im Zweifel bleibt es sonst bei der gesetzlichen Zuständigkeit (KG, ZMR 2009, 135 f., AG Hannover ZMR 2010, 483f.; AG Pinneberg ZMR 2005, 157f.; BayObLG ZMR 1996, 574).

Fenster

- Weist die Gemeinschaftsordnung die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung der Fenster nebst Rahmen in dem räumlichen Bereich des Sondereigentums den einzelnen Wohnungseigentümern zu und nimmt dabei den Außenanstrich aus, ist eine **vollständige Erneuerung der Fenster im Zweifel Sache der Gemeinschaft.**
- BGH, Urteil vom 02.03.2012, V ZR 174/11, ZMR 2012, 641

eigenmächtige Instandsetzung durch einen Sondereigentümer

1. Ein Bereicherungsanspruch für eine eigenmächtige Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums kommt nur in Betracht, wenn die Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen.
2. Wer einen solchen Bereicherungsausgleich schuldet, bestimmt sich danach, **ob die Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Vornahme erst noch beschlossen** (dann die Wohnungseigentümer) oder ob sie - sei es **wegen eines entsprechenden Beschlusses** der Wohnungseigentümer, sei es wegen der Dringlichkeit - durchgeführt werden musste (dann die Gemeinschaft).
 - BGH, Urteil vom 25.09.2015, V ZR 246/14, ZMR 2016, 210

Umgekehrter Fall

Setzt die Gemeinschaft im irrigen Glauben, es handele sich um Gemeinschaftseigentum, Sondereigentum gegen den Willen des Sondereigentümers instand, so kann sie hierfür grundsätzlich keinen Bereicherungsausgleich verlangen.

Wegen der Besonderheiten des WEG kommt ein Bereicherungsausgleich hierfür nur in Betracht, wenn die Maßnahme wohnungseigentumsrechtlich vor allem mit Blick auf § 14 Nr. 1 WEG zwingend geboten war, um einen über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehenden Nachteil der anderen Wohnungseigentümer zu verhindern.

LG München I, Urteil vom 01.02.2016 , 1 S 12786/15, ZMR 2016, 571

wirksame Überbürdung von Pflichten oder - nur - Kosten in der Gemeinschaftsordnung?

Wenn laut Gemeinschaftsordnung Instandsetzungskosten am Gemeinschaftseigentum nur bei unsachgemäßer Behandlung durch den Sondereigentümer von diesem getragen werden sollen, verbleibt es bzgl. des zwingenden gemeinschaftlichen Eigentums bei dem allgemeinen oder gesetzlichen Verteilerschlüssel.

- Schäden an Fugenprofilen in der Tiefgarage fallen nicht dem Tiefgarageneigentümer zur Last, wenn die Standsicherheit der Tragkonstruktion des Gesamtgebäudes betroffen ist.
- **LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 26.03.2015, 14 S 8115/14, ZMR 2015, 803**

Nochmals die Fenster

- **Sieht die Teilungserklärung in Abweichung zu den Vorschriften des WEG vor, dass die Instandhaltung und Instandsetzung von Außenfenstern in einer Sondereigentumseinheit - ohne Einschränkungen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 02. 03. 2012, V ZR 174/11, ZMR 2012, 641 ff) - vom jeweiligen Sondereigentümer auf eigene Rechnung vorzunehmen ist, so trifft ihn auch die Pflicht die Beseitigung anfänglicher Baumängel an den Fenstern vorzunehmen, also die Pflicht zur ordnungsgemäßen Ersterstellung der Fenster.**
- **LG Koblenz, Beschluss vom 03.07.2014, 2 S 36/14, ZMR 2015, 57**



Sonderregelung zur Verwaltungsbefugnis

- Damit wird nicht nur die Kostenlast geregelt (vgl. BGH, Urteil vom 10. 06. 2011, V ZR 2/10), sondern auch die Verwaltungsbefugnis im Hinblick auf diesen Teil des gemeinschaftlichen Eigentums.
- In dem gesetzlichen Sprachgebrauch umfasst nämlich die Instandhaltung und Instandsetzung auch einen Austausch (vgl. Merle in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 21 Rn. 89).
- LG Koblenz, Beschluss vom 03.07.2014, 2 S 36/14, ZMR 2015, 57

Zur Beschlusskompetenz

- **Entschied das OLG Schleswig (Beschluss vom 30.03.2006, 2 W 191/05, ZMR 2006, 963) :**
- **Würde die Beschlusskompetenz für Arbeiten am gemeinschaftlichen Eigentum im Bereich der Balkone weiterhin sämtlichen Wohnungseigentümern zustehen, dann könnten diese kostspielige Sanierungsarbeiten an den konstruktiven Teilen ... beschließen, welche sodann die Balkoninhaber allein zu tragen hätten. Das wäre einem gedeihlichen Zusammenleben der Wohnungseigentümer wenig zuträglich.**

Zur Beschlusskompetenz

- **Nach Vogel, ZMR 2010, 653, 654, hat im Zweifel die Gemeinschaft ihre Verwaltungszuständigkeit und damit die Beschlusskompetenz.**
- **Nach LG Berlin, Urt. v. 28.05.2013, 55 S 73/12, ZMR 2013, 918 = ZWE 2014, 222 ist es eine Frage der Auslegung ob eine konkurrierende oder verdrängende Kompetenzverlagerung vorliegt. Dies dürfte richtig sein.**

Auslegung bzw. Umdeutung der sachenrechtlich nichtigen Zuordnung der Fenster

1. Die in einer Teilungserklärung vorgenommene Zuweisung der Fenster, Balkontüren und -geländer zum Sondereigentum verstößt gegen § 5 Abs. 2 WEG und ist daher nichtig.

2. Eine solche nichtige Bestimmung der Teilungserklärung kann gemäß § 140 BGB dahingehend umgedeutet werden, dass den jeweiligen Wohnungs- bzw Teileigentümern die Instandhaltungspflicht bezüglich dieser Gegenstände trifft (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 22. 08. 1991, 15 W 166/91, NJW-RR 1992, 148).

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.05.2000, 11 Wx 71/99, NZM 2002, 220

Umdeutung

- 1. Die Bestimmung einer Teilungserklärung, durch die die Außenfenster dem Sondereigentumsbereich zugeordnet werden, ist gemäß § 5 Abs 2 WEG unwirksam.**
- 2. Eine solche Bestimmung kann im Einzelfall dahin umgedeutet werden, daß der jeweilige Wohnungs- bzw. Teileigentümer die Instandhaltungspflicht in Bezug auf die Außenfenster zu tragen hat.**

Unklare Regelung in der Teilungserklärung iwS

- **Wenn die Teilungserklärung nicht eindeutig die Instandsetzungspflicht dem Eigentümer überbürdet, verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung hinsichtlich Maßnahmen und Kosten.**
- **LG Hamburg, Beschluss vom 02.06.2016, 318 S 75/15, ZMR 2016, 900**

Abbedungene Beschlusskompetenz

- **Regelt die Teilungserklärung nicht nur eine Kostentragungs-, sondern eine Instandsetzungslast der Eigentümer, deren Wohnung über einen Balkon verfügt, so fehlt der Gemeinschaft die Beschlusskompetenz für Instandsetzungsmaßnahmen in diesem Bereich.**
- **Für eine Vergemeinschaftung ist dann kein Raum.**
- **LG Itzehoe, Urteil vom 19.01.2016, 11 S 29/15; ZMR 2016, 568**

Fehlende Beschlusskompetenz

1. Ist die Instandsetzung bestimmter Teile des Gemeinschaftseigentums wirksam qua Vereinbarung dem einzelnen Sondereigentümer überbürdet worden, so fehlt der Gemeinschaft insoweit die Beschlusskompetenz (vgl. BayObLG, B. v. 04. 03. 2004, 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605).

2. Dem Verwalter werden hierdurch keine unentziehbaren Rechte entzogen; lediglich Pflichten und Befugnisse der Eigentümer werden abbedungen.

3. Nur eine hinreichend bestimmte abweichende Regelung zur Instandsetzungslast ist wirksam (z.B. für Einzelhäuser einer Mehrhausanlage).

- **LG München I, Urteil vom 25. 11. 2013, 1 S 1911/13, ZMR 2014, 399**

Folge der Delegation der Instandsetzungspflicht

1. Unter den Begriff der "Instandsetzung" fällt grundsätzlich auch die Ersatzbeschaffung schadhafter Teile des gemeinschaftlichen Eigentums, nicht nur deren Reparatur.
2. Für die Vorgabe zum "Wie" der den einzelnen Wohnungseigentümern obliegenden Instandsetzung der Fenster durch einfachen Mehrheitsbeschluss bedarf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einer Ermächtigung in der Gemeinschaftsordnung.
3. Durch die Delegation der Instandsetzungspflicht auf die einzelnen Wohnungseigentümer hat die Gemeinschaft diesen auch die Befugnis übertragen zu entscheiden, was wann zu tun ist (hier: Einbau von Dreh-/Kippfenstern oder Schwingflügelfenstern).

LG Hamburg, Urteil vom 09.04.2014, 318 S 133/13, ZMR 2014, 661 ff.

Unklare notarielle Regelung in der Gemeinschaftsordnung: Was ist zu tun?

Eine ausdrücklich von § 16 Abs.2 WEG abweichende Regelung in der Teilungserklärung iwS (Gemeinschaftsordnung), die eine Verteilung der Bewirtschaftungskosten „nach Nutzflächen gemäß den gesetzlichen Regelungen“ vorsieht, ist so unklar und undurchführbar, das es beim gesetzlichen Verteilerschlüssel verbleibt.

Der Gemeinschaft fehlt die Beschlusskompetenz, die Nutzfläche nachträglich festzulegen. Die erstmalige Festlegung der Flächenberechnung ist keine bloße Konkretisierung.

- **LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 06.05.2015, 14 S 4480/14, ZMR 2015, 805**

Irrweg statt Ausweg

- Wohnungseigentümer sind nicht befugt, eine (solche) Vereinbarung (zur Kostentragung für Instandsetzung/ Instandhaltung) durch Beschluss verbindlich auszulegen.
- LG München I, Urteil vom 13.02.2012, 1 S 8790/11, ZMR 2012, 582

Lösung

- Ist der Beschluss im Sinne einer bloßen Anweisung an den Verwalter für die künftigen Jahresabrechnungen zu verstehen, berührt dies die weitere Geltung der Gemeinschaftsordnung nicht.
- BGH, Urteil vom 13.05.2016, V ZR 152/15, ZMR 2016, 713

Muster einer Anweisung (von Dr. Elzer)

- 1. Der Verwalter hat die Wohnungseigentümer darüber informiert, dass man die Umlagevereinbarung in ____ der Gemeinschaftsordnung unterschiedlich auslegen kann.**
- 2. Der Verwalter hat ferner darauf hingewiesen, dass die Umlagevereinbarung unbeachtlich wäre, sollte man sie als unklar ansehen. Weiter hat der Verwalter darauf hingewiesen, dass – sollte man die Umlagevereinbarung als „klar“ und damit als beachtlich ansehen – sie wie folgt verstehen könnte: _____. Schließlich hat der Verwalter die Wohnungseigentümer darauf hingewiesen, dass es eine Beschlusskompetenz gebe, dem Verwalter bei der Durchführung der Verwaltung anzuweisen.**
- 3. Vor diesem Hintergrund weisen die Wohnungseigentümer den Verwalter an, die Umlagevereinbarung wie folgt anzuwenden: _____.**

Nichtigkeit eines früher gefassten Grundsatzbeschlusses,

- **bei - auch ohne Reparaturbedarf - selbst erneuerten Fenstern seitens der WEG einen Anteil der Kosten zu erstatten?**

Erstattung aufgrund nichtiger Eigentümerbeschlüsse aufgewendeter Instandsetzungskosten

- Die für die rechtlichen Verhältnisse innerhalb der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geltende gesteigerte Treuepflicht kann es im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung gebieten, gegenüber Ansprüchen einzelner Wohnungseigentümer (hier: Erstattung aufgrund nichtiger Eigentümerbeschlüsse aufgewendeter Instandsetzungskosten) **den Einwand der Verjährung nicht geltend zu machen.**
- **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.12.2000, 3 Wx 158/08, ZMR 2009, 303-**

Wiederholungsbeschluss nach 1.7.2007 hilft nicht

- **Allstimmige Beschlüsse, die auf Dauer für die Instandsetzung und Instandhaltung einen vom Gesetz oder der Gemeinschaftsordnung (im Teilungsvertrag oder in der Teilungserklärung) abweichenden Verteilerschlüssel in Bezug auf genehmigte bauliche Veränderungen festlegen und nicht nur punktuell im Einzelfall einen fortbestehenden Schlüssel durchbrechen, sind keine Vereinbarungen und deshalb mangels Beschlusskompetenz nichtig.**
- **LG Hamburg, Urteil vom 04.03.2016, 318 S 109/15, ZMR 2016, 484**

§ 16 Abs.4 WEG: Keine dauerhafte abweichende Kostenverteilung

- **§ 16 Abs.4 WEG soll nicht - im Gegensatz zu einzelnen „Sanierungs“-Maßnahmen - (allein) bei baulichen Veränderungen eine dauerhafte abweichende Kostenverteilung ermöglichen.**
- **Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bauwillige der Kostenübernahme zugestimmt hat.**
- **Ist die Regelung für die Folgekosten von Baumaßnahmen nichtig, ist im Zweifel der gesamte Beschluss nichtig.**
- **LG Hamburg, Urteil vom 04.03.2016, 318 S 109/15, ZMR 2016, 484**

Tschüß

§