

**14. Kölner Verwalterforum
am 16. Februar 2013
Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum WEG**



RiBGH Prof. Dr. Schmidt-Räntsch

Übersicht

1. Umbaufall: BGH, Urt. v. 11. 5. 2012- V ZR 189/11, NJW-RR 2012, 1036,
2. Zustimmungsfall: BGH, Beschl. v. 11. 10. 2012 – V ZB 2/12, juris,
3. KiTa-Fall: BGH, Urt. v. 13. 7. 2012 – V ZR 204/11, WuM 2012, 515
4. Vertreterfall: BGH, Urt. v. 30. 3. 2012 – V ZR 178/11, NJW 2012, 2512,
5. UG (haftungsbeschränkt)-Fall: BGH, Urt. v. 22. 6. 2012 – V ZR 190/11, MDR 2012, 955,
6. Beschlussammlungsfall, BGH, Urteil vom 10. 2. 2012 – V ZR 105/11, NJW 2012, 1884,
7. Schwimmbadfall, BGH, Urteil vom 11. 11. 2011 – V ZR 65/11, NJW 2012, 603 = ZfIR 2012, 95 (Elzer),
8. Glasbalkonfall, BGH, Urteil vom 14. 12. 2012 – V ZR 224/11, juris,
9. Sonderumlagenfall, BGH, Urteil vom 13. 1. 2012 – V ZR 129/11, NJW-RR 2012, 343,
10. Darlehensfall, BGH, Urteil vom 28. 9. 2012 – V ZR 251/11, juris,
11. Hausschwammfall: BGH, Urt. v. 13. 7. 2012 – V ZR 94/11, NJW 2012, 2955
12. Rauchmelderfall, BGH, Urteil vom 8. Februar 2013 – V ZR 238/11 noch unveröff.

1. Umbaufall: BGH, NJW-RR 2012, 1036

Die klagenden Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft verlangen von den übrigen die Annahme des Angebots für einen Vertrag zur Anpassung der Teilungserklärung an Veränderungen der Aufteilung im Bereich des Dachgeschosses. Das Gebäude der Anlage war im Krieg zerstört und danach nur mit einem Notdach versehen worden. Bei der Aufteilung in Wohnungseigentum wurde das Dachgeschoss in zwei Teileigentumseinheiten geteilt. An einer Teilfläche des Dachgeschosses wurde dem Eigentümer einer anderen Wohneinheit ein Sondernutzungsrecht zugewiesen. Auf dessen Antrag beschloss die Eigentümerversammlung 1992 mehrheitlich die Wiederherstellung des ursprünglichen Dachs, die Umwandlung der Teileigentumsrechte in vier Wohnungen und diesen Wohnungen Sondernutzungsrechte für Dachgärten zuzuweisen. Der Eigentümer führte den Ausbau des Dachs und die Umbauarbeiten auf eigene Kosten durch. 2005 wurden seine Wohnung und die Teileigentumsrechte zwangsversteigert. Der Erwerber verlangt nun die Anpassung der Teilungserklärung an den entstandenen Zustand. Zu Recht?

I. Änderung durch Beschluss?

Nein, keine Kompetenz, keine Einstimmigkeit

II. Anspruch auf Änderung der Teilungserklärung?

1. Anspruch aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG?

a) Anspruch auf eine abweichende Vereinbarung

b) Inhalt der Vereinbarungen nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG:

BGH: nur **schuldrechtliche Vereinbarungen** zum Innenverhältnis der WEler untereinander, vgl. § 10 Abs. 2 Satz 1 WEG: „das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander“.

c) Und hier? Hier geht es um die Änderung der sachenrechtlichen Grundlagen.

2. Anspruch aus § 242 BGB nach den Grundsätzen des BGH (etwa: Urt. v. 5. 12. 2003 - V ZR 447/01, ZMR 2004, 206)

a) Gelten diese Grundsätze noch? – ja, eben für die Veränderung der sachenrechtlichen Grundlagen

b) Voraussetzungen

„Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die die Verweigerung der Zustimmung zu der notariellen Vereinbarung als grob unbillig und damit als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erscheinen lassen“

c) Vorliegen der Voraussetzungen? BGH: nein

Kein Errichtungsfehler und keine unvorhergesehene Fehlgestaltung, sondern eine Veränderung ohne Schaffung der sachenrechtlichen Grundlagen.

III. Fazit: Erst zum Notar, dann zur Baustelle.

2. Zustimmungsfall: BGH – V ZB 2/12

Die Beteiligten zu 1 und 2 verkauften ihre Eigentumswohnung formgerecht an den Beteiligten zu 3, zu dessen Gunsten die bewilligte Eigentumsvormerkung in das Grundbuch eingetragen wurde. Im Bestandsverzeichnis ist entsprechend der Teilungserklärung vermerkt, dass die Veräußerung der Zustimmung durch den Verwalter bedarf. Die Verwalterin hatte der Veräußerung formgerecht zugestimmt. Ihre Bestellungszeit war bei Eingang des Umschreibungsantrags abgelaufen. Das Grundbuchamt verlangt den Nachweis, dass der Verwaltervertrag verlängert worden ist, oder die Zustimmung der neuen Verwaltung. Zu Recht?

I. Ausgangspunkt: Einordnung des Zustimmungserfordernisses – Verfügungsbeschränkung oder „Fungilibilitätsbeschränkung“?

II. Meinungsstand

1. Meinung 1: Verfügungsbeschränkung – Folge: Grundbuchamt hat Recht
2. Meinung 2: Fungilibilitätsbeschränkung – Folge: Grundbuchamt hat Unrecht
3. Meinung 3: Verfügungsbeschränkung, aber maßgeblich sei der Zeitpunkt der Genehmigung des schuldrechtlichen Vertrags – Folge: Grundbuchamt hat Unrecht

III. Entscheidung des BGH

1. Ausgangspunkt: Verfügungsbeschränkung
2. Verwalterzustimmung i. Z. = Zustimmung der Wohnungseigentümer
3. Zustimmung der Wohnungseigentümer ist aber nicht dinglich, sondern organschaftlich zu verstehen.
4. Folge: Rechtsgedanke des § 10 Abs. 4 Satz 1 WEG anzuwenden. Verwalter- oder WEler-Wechsel nach erteilter Zustimmung schaden nicht.

4. KiTa-Fall: BGH, WuM 2012, 515

Die Parteien sind Wohnungseigentümer in einer Wohnanlage. Die Mieterin der Wohnung der Beklagten betreut in der Wohnung mit Erlaubnis der Stadt gegen Entgelt bis zu fünf Kinder im Alter von 0 bis 3 Jahren von 7.00 Uhr bis 19.00 Uhr. Nach der Teilungserklärung bedarf der Betrieb eines Gewerbes oder Berufs in der Wohnung der Zustimmung des Verwalters, die nur aus wichtigem Grund, insbesondere wegen einer unzumutbaren Beeinträchtigung anderer Wohnungseigentümer oder Hausbewohner, verweigert werden darf und auch von Auflagen abhängig gemacht werden kann. Diese Zustimmung holten weder die Beklagte noch die Mieterin ein. Nach Beschwerden anderer Wohnungseigentümer teilte die Verwaltung den Beklagten mit, sie genehmige den Betrieb der Kindertagesstätte nicht und werde die Sache der Wohnungseigentümerversammlung vorlegen. Dort fand die Kinderbetreuung in der Wohnung zwar eine Mehrheit, nicht aber die nach der Teilungserklärung erforderliche Mehrheit von 3/4. Die Klägerin verlangt Unterlassung. Zu Recht?

I. Anspruchsgrundlage: § 15 Abs. 3 WG iVm § 14 Nr. 2 WEG

1. Überschreitung der Wohnnutzung
 - a) Gewerbliche Nutzung
 - b) erhöhtes Störungspotential (BGH 15. 1. 2010 – V ZT 72/09, NJW 2010, 3093 = ZWE 2012, 130)
2. Fehlende Genehmigung

II. Kein Unterlassen bei Anspruch auf Erteilung der Genehmigung?

1. Ansatz: Dolo petit - Einwand
2. Kein treuwidriges Verhalten nach bestandskräftiger Versagung der Genehmigung

III. Umfang der Bestandskraft

IV. Fazit: Verfahren nach TE muss eingehalten werden.

4. Vertreterfall: BGH, NJW 2012, 2512

Die Wohnungseigentümer fassten mehrheitlich den Beschluss, die Verwalterin der Anlage für weitere vier Jahre zu bestellen und den Verwaltervertrag für diesen Zeitraum zu verlängern. Die Klägerinnen fechten die Beschlüsse an und meinen, diese seien mangels ordnungsgemäßen Protokolls nicht gültig und auch in der Sache nicht wirksam zustande gekommen, weil einige Wohnungseigentümer nicht wirksam vertreten gewesen seien und die Versammlung ohne sie nicht beschlussfähig gewesen sei. Nach der Teilungserklärung dürfen sich die Wohnungseigentümer nur durch die Verwaltung, den Ehegatten oder einen anderen Wohnungseigentümer vertreten lassen. Ferner ist danach „in Ergänzung des § 23 WEG zur Gültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümersversammlung außer den dort genannten Bestimmungen die Protokollierung des Beschlusses erforderlich und das Protokoll ist vom Verwalter und von zwei Wohnungseigentümern zu unterzeichnen.“ Das Protokoll ist nur von der Verwalterin und der Beiratsvorsitzenden unterzeichnet, die Geschäftsführerin von drei GmbH mit Wohnungen in der Anlage ist und von den nicht persönlich anwesenden Wohnungseigentümern bevollmächtigt worden war. Einige hatten noch einem anderen WEler Vollmacht erteilt. Was meinen Sie?

I. Ausgangspunkt:

Anfechtung erfolgreich, wenn entweder Beschlussfähigkeit fehlte oder der Beschluss nicht gültig war

II. Fehlende Beschlussfähigkeit?

1. Beschlussfähigkeit war gegeben, wenn die abwesenden WEler wirksam vertreten waren

2. TE: Vertretung nur durch Verwaltung, Ehegatten oder WEler

3. Vertretung nur bei Einzelvollmacht oder abgegrenzten Mehrfachvollmachten?

BGH: nein.

- Der WEler darf – wie jeder andere – mehrere Vollmachten für die Versammlung erteilen.

- Der WEler muss die Kompetenzen **nicht** abgrenzen; er kann das den Bevollmächtigten überlassen.
 - Mehrere Bevollmächtigte können nur einheitlich abstimmen.
4. Vertretung durch GF einer WEler-GmbH nur bei Angabe der GmbH?

BGH: nein, WEler könnte auch alle GmbHs bevollmächtigen.

III. Gültigkeit

1. Unterschriftserfordernis ist Gültigkeitserfordernis
2. Erfordernis von zwei Unterschriften bedeutet zwei Unterschriften natürlicher Personen, nicht eine Unterschrift für zwei Eigentümer. Grund: Kontrollzweck der Regelung
3. Verstoß ist heilbar, auch während der Anfechtungsklage, hier aber unterblieben.

5. UG (haftungsbeschränkt) -Fall: BGH, MDR 2012, 955

Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Sie entschieden sich auf der Versammlung am 26. September 2009 mit einer Mehrheit von 4 zu 1 für die Beizuladende als Verwalterin und gegen eine andere Firma, die ein geringeres Entgelt verlangt hatte. Die Beizuladende war am 6. April 2009 als Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt in das Handelsregister eingetragen worden und hat ein Stammkapital von 500 €. Ihr Geschäftsführer war auf Nachfrage nicht bereit, die persönliche Haftung zu übernehmen. Er ist gleichzeitig Geschäftsführer der elterlichen Bauträgersgesellschaft. In dem Verwaltervertrag ist eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB vorgesehen. Was meinen Sie ?

I. Maßstab: § 21 Abs. 3 und 4 WEG, ordnungsmäßige Verwaltung

„Die Wohnungseigentümer haben nach § 21 Abs. 3 und 4 WEG nicht nur einen Anspruch darauf, dass die Tätigkeit der Verwaltung diesen Grundsätzen entspricht, sondern auch darauf, dass der Verwalter selbst diesen Anforderungen genügt.“

II. Beurteilungsspielraum

1. Verwaltereignung der UG (haftungsbeschränkt)
2. Bonität des Verwalters = ausreichende finanzielle Mittel und ausreichende Sicherheit im Haftungsfall

III. Verfahren

1. Ermittlungen mit Beurteilungsspielraum
2. Bonitätszweifel
 - a) objektive Betrachtung
 - b) Aufschiebung der Beschlussfassung bis zur Klärung mit Beurteilungsspielraum
3. Festlegung der Eckpunkte des Verwaltervertrags?

6. Beschlussammlungsfall: BGH, NJW 2012, 1884

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Mit Beschluss vom 30. Juli 2008 bestellten die Wohnungseigentümer die Beigeladene, deren Rechtsvorgängerin die Anlage bereits seit 1970 verwaltet hatte, für die Dauer von fünf Jahren als Verwalterin. Im September 2009 forderte der Kläger die Beklagten erfolglos auf, der Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung zuzustimmen, die der vorzeitigen Abberufung der neuen Verwalterin dienen sollte. Diese hatte die Beschlussammlung nicht ordnungsgemäß geführt, aber Besserung versprochen. Mit seiner Klage verlangt er die sofortige Abberufung der Beigeladenen. Zu Recht?

I. Anspruch auf Abberufung

Grundlage § 21 Abs. 4 WEG

BGH, Urteil vom 10. 6. 2011 – V ZR 146/10, NJW 2011, 3025 = ZWE 2011, 356

II. Verstoß gegen Beschlussammlungspflicht

ist nach § 26 Abs. 1 Sätze 3, 4 WEG wichtiger Grund zur Abberufung

III. Abberufungspflicht?

BGH: Nein, vielmehr besteht ein Beurteilungsspielraum

IV. Umfang der gerichtlichen Überprüfung?

BGH: eingeschränkt darauf, ob das Absehen von Abberufung aus objektiver Sicht nicht mehr vertretbar ist, etwa nur auf Nachlässigkeit oder Scheu vor Auseinandersetzung beruht

7. Schwimmbadfall: BGH, NJW 2012, 603

Die Wohnungseigentümer beschlossen auf ihrer Versammlung am 7. November 2007 mehrheitlich die Sanierung des gemeinschaftlichen Schwimmbads, das nicht nur instandgesetzt, sondern zugleich unter Einbeziehung eines Teils der ehemaligen Hausmeisterwohnung um einen Ruheraum erweitert werden sollte und die Aufbringung einer nach Miteigentumsanteilen bemessenen Sonderumlage hierfür. Beiden Beschlüssen stimmte der Kläger nicht zu. Seine gegen sie gerichtete Anfechtungsklage war erfolglos, weil die Klagefrist nicht eingehalten war. In der Eigentümerversammlung vom 20. April 2010 genehmigten die Eigentümer unter TOP 2 mehrheitlich die Jahresabrechnung. In der Gesamtabrechnung waren die Kosten der Schwimmbadsanierung und -erweiterung ohne eine darauf bezogene Differenzierung mit insgesamt 68.024,60 € enthalten, die in den jeweiligen Einzelabrechnungen nach Miteigentumsanteilen verteilt wurden. Auf den Kläger entfielen insgesamt 8.618,00 €. Der Kläger wehrt sich gegen den Ansatz der Kosten für das Schwimmbad in der Einzelabrechnung. Zu Recht?

I. Bindung durch Sanierungsbeschluss?

BGH: nein, weil Beschluss nach § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG nur mit seinem Inhalt in Bestandskraft erwächst. Das ist die Sanierung, nicht die Kostenlast.

II. Abweichende Kostenverteilung nach § 16 Abs. 4 WEG?

BGH: nein. Sie sei nicht gemeint gewesen. Zudem: BGH, Urteil vom 9. 7. 2009 – V ZR 202/09, NJW 2010, 2654: keine Inzidentänderung!

III. Kostentragungspflicht?

1. Grundsatz § 16 Abs. 2 WEG, es sei denn, § 16 Abs. 6 WEG ist einschlägig

2. § 16 Abs. 6 WEG?

a) Bauliche Maßnahme oder Modernisierung?

Bei Modernisierung greift § 16 Abs. 6 WEG nicht, BGH, Urteil vom 13. 5. 2011 – V ZR 202/10, NJW 2011, 2660 = ZWE 2011, 319

BGH: Hier liegt aber bauliche Veränderung vor, weil andere Räume einbezogen worden sind. Schwierig, denn an sich großzügige Betrachtung bei Annahme einer Modernisierung BGH, Urteil vom 18. 2. 2011 - V ZR 82/10, NJW 2011, 1221 - Kaminfall

b) Wer ist befreit: jeder Opponent oder nur, wer nicht nach § 14 betroffen ist und deshalb nicht zustimmen muss?

Ausgangspunkt: wer iSd § 14 WEG betroffen ist, kann ablehnen und die Maßnahme verhindern.

Aber: Wenn die Maßnahme trotzdem beschlossen und nicht angefochten wird, wird sie bestandskräftig (BGH ZfIR 2012, 95 Rn. 8 aE)

Dann aber kann es auf die Zustimmungspflicht nicht ankommen.

Fazit: Der Kläger muss sich nicht an den Kosten beteiligen.

8. Glasbalkone: BGH, Urt. v. 14.12.2012 – V ZR 224/11, juris

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Kläger wenden sich gegen mehrere in den Eigentümerversammlungen vom 6. April 2010 und 12. August 2010 gegen ihre Stimmen gefasste Beschlüsse. Diese sehen vor, dass die sanierungsbedürftigen, aus Holz gefertigten Balkonbrüstungen „im Wege der modernisierenden Instandsetzung“ durch solche aus Stahl und Glas ersetzt werden. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger weiterhin ihr Ziel, die Beschlüsse für ungültig erklären zu lassen.

I. Ausgangspunkt: § 22 Abs. 1 WEG

1. Bauliche Veränderung ist auch die Ersetzung von Bauteilen durch solche mit anderem Charakter (hier: Ersatz des Holzbalkons durch Glasbalkon)
2. Dann müssen alle zustimmen, die einen Nachteil erleiden, der über das nach § 14 Nr. WEG zu dulden Maß hinausgeht.
3. Nachteil ist auch die optische Veränderung; Argumente:
 - a) Optische Änderung ist nicht neutral.
 - b) Minderheit muss nicht dem Geschmack der Mehrheit beugen.

II. Ausnahme: § 22 Abs. 2 WEG

1. Instandsetzungsbedarf
2. Überschreitung des Reparaturbedarfs, wenn technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung, kein enges Festhalten an dem vorhandenen Bestand
3. **Aber:** Notwendigkeit einer Kosten-Nutzen-Analyse (Was bringt die Maßnahmen in zehn Jahren im Vergleich von - nicht notwendig finanziellen [BGH Urt. v. 18.2.2010 – V ZR 82/10, NJW 2011, 1221] - Kosten und Nutzen?)

3.

III. Ausnahme: § 22 Abs. 2 WEG

1. Sinnvolle Neuerung (Anpassung an Erfordernisse der Zeit)
2. Nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts
3. Kosten-Nutzen-Analyse (wie bei § 22 Abs. 3 WEG)
3. Keine unbillige Beeinträchtigung des einzelnen WEIers
4. Keine Veränderung der Eigenart des Gebäudes

9. Sonderumlagenfall: BGH, NJW-RR 2012, 343

In der Wohnungseigentümergeinschaft der Parteien gehören die meisten Wohnungen zwei Immobiliengesellschaften. Die Wohnungseigentümer ließen das Anwesen unter Inanspruchnahme einer öffentlichen Förderung in Höhe von 450.000 € umfangreich sanieren. Die Förderung war vor dem Abschluss der Sanierung noch im Jahr 2009 abhängig; ein Teilbetrag von 190.000 € sollte erst nach deren Abschluss ausgezahlt werden. Am 2. Juli 2009 beschlossen die Wohnungseigentümer, eine früher beschlossene, in Raten zu zahlende Sonderumlage in Höhe von 341.000 € sofort fällig zu stellen und eine weitere Sonderumlage von 230.000 € aufzubringen, um eine Finanzierungslücke zu schließen. Auf einer außerordentlichen Wohnungseigentümersammlung am 1. Oktober 2009 beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, wegen nicht ausreichender Mittel zur Bezahlung der Sanierungskosten eine weitere Sonderumlage von 750.000 €. Die Sanierung wurde danach termingerecht abgeschlossen, die restlichen Fördergelder ausgezahlt. Der Kläger meint, die Sonderumlage sei zu hoch. Zu Recht?

I. Anforderungen an die Einladung zur Versammlung

BGH: Erläuterung in der Einladung notwendig, aber regelmäßig reicht Kurzerläuterung aus

II. Anforderungen an die Bemessung der Umlage

BGH: Maßstab ist § 21 Abs. 4 WEG. Dem entspricht eine großzügige, aber nicht unrealistische Bemessung

III. Zahlungsausfälle

BGH: Berücksichtigung der Zahlungsausfälle bei den WEler möglich

IV. Majorisierung

BGH: führt zu Anfechtbarkeit von Beschlüssen und setzt substantiierten Vortrag voraus.

V. Fazit: Sonderumlagen müssen erklärt werden. Sie müssen realistisch sein. Dazu gehört aber auch die Berücksichtigung von Zahlungsausfällen bei den WElern.

10. Darlehensfall, BGH, Urt. v. 28. 9. 2012 – V ZR 251/11, juris

Die Mitglieder einer WEG beschlossen mehrheitlich, die Wohnanlage mit einem Aufwand von insgesamt 550.000 € zu sanieren und diese Sanierung „über staatliche Zuschüsse und zinsbegünstigte Kfw-Darlehen“ mit einer Zinsbindung von 10 Jahren und einer Laufzeit von 20 Jahren zu finanzieren. Die Finanzierungskosten sollten regelmäßig in den Wirtschaftsplan eingestellt und in monatlichen Teilbeträgen von den Wohnungseigentümern „gemäß den vorliegenden Einzelauswertungen“ getragen werden. Der Beschluss wurde nicht angefochten. Auf einer weiteren Versammlung beschlossen sie, den Antrag des Klägers zurückzuweisen, diesen von jeglicher Haftung aus der Finanzierung freizustellen. Den Antrag hatte der Kläger damit begründet, dass er seinen Anteil aus eigenen Mitteln aufbringen und deshalb an der beschlossenen Finanzierung nicht teilnehmen wolle. Zu Recht?

I. Ausgangspunkt: Bestandskraft des Sanierungsbeschlusses

1. keine Anfechtung erfolgt
2. keine Nichtigkeit
 - a) Beschlusskompetenz für Darlehensaufnahme ist gegeben,
 - b) nicht zu entscheiden ist hier, ob und wann Darlehensaufnahme auch ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht

II. Haftung der WEler für Darlehensverbindlichkeiten

1. keine Kompetenz für gesamtschuldnerische Haftung mit der WEG (also Nichtigkeit bei Verstoß)
2. Hier war keine Gesamtschuld vorgesehen, sondern nur die Umlage als Kosten der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums

11. Hausschwammfall: BGH, NJW 2012, 2955

Im Sommer 2006 drang nach einem heftigen Regen Wasser durch die Decke in die Wohnung der Kläger im dritten OG einer Wohnungseigentumsanlage. Ein Privatgutachten der Kläger, das die Gemeinschaft im November 2006 erhielt, stellte Hausschwamm im Deckengebälk und im Mauerwerk fest. Im Frühjahr 2007 beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, ein Beweisverfahren einzuleiten. Das Gerichtsgutachten, das die Gemeinschaft im Mai 2008 erhielt, bestätigte den Befund und bezifferte die Beseitigungskosten auf 31.000 €. Die Wohnungseigentümer beschlossen im Oktober 2008, den Schwamm beobachten zu lassen, was der damit beauftragte Gutachter ablehnte. Im Frühjahr 2009 beschlossen sie eine Teilsanierung, die der damit beauftragte Handwerker im August 2009 ablehnte. Im November 2009 beschlossen sie die Vollsanierung – und führten sie nicht durch. Die Kläger fochten keinen der Beschlüsse an und wehrten sich nur - gesondert - gegen die Nichtdurchführung des letzten. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangen die Kläger von der WEG als Verband Ersatz der Kosten für die Anmietung einer Ersatzwohnung. Zu Recht?

I. Schadensersatz wegen verzögerter Sanierung

1. Sanierungspflicht

a) Grundsatz: Ermessen (BGH, NJW 2012, 1724)

b) Hier: Ermessensschrumpfung auf Null

2. Haftung der WEG für die säumigen WEler

Streitig, bleibt aber offen

3. Pflichtwidrig verzögerte Erfüllung der Sanierungspflicht

a) Prüfung durch Gerichtsachverständigen ist nicht pflichtwidrig

b) Beobachtungs- und Teilsanierungsbeschluss war falsch, aber nicht pflichtwidrig.

Erklärung für das Paradox: Nichtanfechtung führt dazu, dass der falsche Beschluss „Geschäftsgrundlage“ des Handelns in der WEG bleibt.

4. Anspruch aus § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG

- a) Passivlegitimation: wohl die WEG als Verband, nicht entschieden
- b) Anspruch kann neben dem Anspruch aus § 280 BGB bestehen
- c) Schaden muss dann aber auf der wenn auch verzögerten Durchführung beruhen, nicht aber – wie hier geltend gemacht – darauf, dass die Sanierung nicht erfolgt.
- d) keine Rechtskraftwirkung. Der Anspruch bleibt also möglich.

II. Verzug mit der Umsetzung des Sanierungsbeschlusses

- 1. Umsetzungspflicht
- 2. Haftung der WEG als Verband

- a) BGH bejaht Passivlegitimation des Verbands
- b) Argument: Kehrseite der WEG-Treuepflicht. Die hat der BGH im Rechtsfähigkeitsbeschluss von 2005 für das Mitglied bejaht (BGHZ 163, 154, 175 f.). Sie gilt umgekehrt aber auch für den Verband.

3. Verzug

- b) Grundsatz: Mahnung und Vorbereitungszeit
- c) Ausreichend aber wie stets Selbstmahnung

III. Fazit:

1. Belasteter WEler muss falsche Beschlüsse anfechten
2. Beschlussfassung über Sanierung muss so organisiert werden, dass die Umsetzung jeweils zügig erfolgen kann.
3. Die Verwaltung muss umgehend anfangen, Beirat, aber auch WEler müssen auf Umsetzung drängen und ggf WEV verlangen.

12. Rauchmelderfall: BGH, Urt. v. 8.2.2013 – V ZR 238/11

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Im Hinblick auf die nach § 45 Abs. 6 Hamburgische Bauordnung bestehende Pflicht zur Nachrüstung vorhandener Wohnungen mit Rauchwarnmeldern beschlossen die Wohnungseigentümer in der Eigentümerversammlung vom 20. 4. 2010 den Kauf von Rauchwarnmeldern zur Installation in den Wohnungen sowie den Abschluss eines Wartungsvertrages. Der Erwerb sollte aus der Instandhaltungsrücklage finanziert und die jährlichen Wartungskosten auf die Eigentumseinheiten verteilt werden. Das Amtsgericht hat soweit hier von Interesse auf die Klage des Klägers die Nichtigkeit des Beschlusses festgestellt. Das Landgericht hat das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision will der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

I. Prüfungsrahmen

1. Keine Anfechtungsgründe

a) Begründung: Anfechtungsfrist war versäumt

b) Was wäre das zB? Befasst sich die WEG überhaupt mit Rauchmeldern? Müssen sich auch die beteiligen, die schon Rauchmelder eingebaut haben?

II. Kompetenz kraft sachenrechtlicher Zuordnung

1. Rauchmelder als Zubehör

2. Überlagerung durch § 94 Abs. 2 BGB?

Wenn eine Wohnung Rauchmelder haben muss, dann werden sie – wie eine Heizung (BGH, Urteile vom 19. Oktober 2012 – V ZR 263/11, juris und vom 8. Februar 2013 – V ZR 56/12, noch unveröff. - zur Herstellung des Gebäudes eingefügt werden und wären dann wohl Gemeinschaftseigentum.

3. BGH: Keine Aussagekraft für Kompetenz

III. Beschlusskompetenz

1. Ausgangspunkt: Wen verpflichtet das Bauordnungsrecht?
2. Verpflichtung der WEG als Verband: Kompetenz aus § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG
3. Verpflichtung der WEler einzeln oder als Miteigentümer: Kompetenz aus § 20 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG (gemeinschaftsbezogene Pflichten)
4. Verpflichtung der Besitzer (Mieter): Kompetenz aus § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG (gemeinschaftsbezogene Rechte)
5. Weshalb haben Rauchmelder Gemeinschaftsbezug? Weil sie nicht nur die einzelne Wohnung und ihre Bewohner schützen sollen, sondern das ganze Haus.

IV. Offene Fragen

1. Sachenrechtliche Zuordnung
2. Beschlusskompetenz bei Fehlen einer öffentlich-rechtlichen Pflicht