



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 83/11

Verkündet am:  
3. Februar 2012  
Langendörfer-Kunz,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 10. März 2011 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Mitglied der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung vom 17. März 2005 beschlossen die Wohnungseigentümer, die beiden im Hof stehenden Pappeln fällen zu lassen. Der Beschluss ist bestandskräftig. Die Verwalterin holte die Erlaubnis der Stadt ein und ließ die Bäume im Dezember 2005 fällen. Nachdem das beauftragte Unternehmen mit der Entfernung der Bäume begonnen hatte, forderte der Kläger die Verwalterin erfolglos zur Unterbrechung der Arbeiten auf, weil er die Bäume für gesund hielt. Mit der Klage begehrt er nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens die Feststellung, dass die Beklagte ihm den Ersatz des entstandenen Schadens schuldet. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

2 Das Berufungsgericht lässt offen, ob das erforderliche Feststellungsinteresse besteht, weil die Klage jedenfalls unbegründet sei. Die Wohnungseigentümergeinschaft hafte nicht für eine schuldhafte Pflichtverletzung der Verwalterin. Diese werde nicht als ihre Erfüllungsgehilfin tätig, sondern nehme eigene Aufgaben wahr.

II.

3 Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

4 1. Die Revision ist zulässig. Sie ist allerdings nur wegen der Bindung des Revisionsgerichts an die Zulassung (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO) als statthaft zu behandeln; die Entscheidung des Berufungsgerichts lässt - nicht zum ersten Mal (siehe z.B. Senatsurteil vom 21. Oktober 2011 - V ZR 265/10, WuM 2012, 48 Rn. 4) - die an Allgemeinbelange gebundene Beschränkung des Zugangs zur Revision durch die in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO bestimmten Zulassungsgründe außer Acht.

5 a) Der in dem angefochtenen Urteil genannte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) liegt offensichtlich nicht vor. Für das Berufungsgericht kommt eine Zulassung der Revision aus diesem Zulassungsgrund nur in den Fällen der Divergenz in Betracht, wenn also seine Entscheidung von derjenigen eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (vgl. Senat, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 292 ff.). Dazu ist in dem angefochtenen Urteil nichts ausgeführt und auch nicht ansatzweise etwas erkennbar. Soweit dieser Zulassungsgrund auch andere Fallgruppen

erfasst, nämlich verallgemeinerungsfähige Rechtsfehler, Verstöße gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) und Verletzungen von Verfahrensgrundrechten (insbesondere Art. 103 Abs. 1 GG), vermag dies zwar auf eine Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) die Zulassung einer Revision durch den Bundesgerichtshof, aber nicht die Zulassung eines Rechtsmittels durch ein Berufungs- oder Beschwerdegericht zu begründen. Solche Fehler, die das Vertrauen in die Rechtsprechung zu schädigen geeignet sind (vgl. Senat aaO., 295), hat nämlich jedes Gericht tunlichst zu vermeiden und nicht nur (vorsorglich) deren Behebung (mit der Zulassung eines Rechtsmittels) durch den Bundesgerichtshof zu ermöglichen (Senat, Beschluss vom 17. August 2011 - V ZB 128/11, NJW-RR 2011, 1459 Rn. 8 ff. zu § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

6            b) Ebenso wenig ist der Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts ersichtlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO). Er setzt voraus, dass der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Ein solcher Anlass besteht für die Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze nur dann, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (vgl. Senat, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 292). Dies ist nicht der Fall, wie bereits der Umstand belegt, dass das Berufungsgericht selbst der Meinung war, sich mit seiner Sachentscheidung der „ganz herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung“ anzuschließen.

7            2. Die Revision ist in der Sache unbegründet. Das Berufungsgericht lässt offen, ob der Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis deshalb fehlt, weil eine bezifferte Leistungsklage möglich ist. Hiergegen bestehen dann keine Bedenken, wenn der sowohl für die Feststellungs- als auch für die Leistungsklage

maßgebliche Anspruchsgrund zu verneinen und demnach auch die Leistungsklage unbegründet wäre (Senat, Urteil vom 10. Juli 1987 - V ZR 285/85, NJW 1987, 2808, 2809; Musielak/Foerste, ZPO, 8. Aufl., vor § 253 Rn. 12). So ist es hier. Die Klage ist sowohl als Feststellungs- als auch als Leistungsklage unbegründet.

- 8 a) Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche des Klägers, soweit er sie nicht auf ein eigenes Verschulden der Beklagten, sondern auf eine behauptete Pflichtverletzung des Verwalters im Zusammenhang mit der Entfernung der Bäume stützt, im Ergebnis ohne Rechtsfehler verneint. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verwalter im Verhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft zu dem einzelnen Wohnungseigentümer Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB ist. Ansprüche des Klägers gemäß § 280 Abs. 1, § 278 BGB scheiden nämlich schon deshalb aus, weil eine schadensursächliche Pflichtverletzung des Verwalters auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nicht ersichtlich ist. Die Entfernung der Bäume beruhte auf einem bestandskräftigen Beschluss der Wohnungseigentümer, der lediglich die vorherige Erlaubnis der Stadt zur Voraussetzung machte. Anlass für die Maßnahme war ausweislich der Beschlussvorlage für einen der Bäume die schon seit längerer Zeit bestehende Fällgenehmigung der Stadt, hinsichtlich des zweiten Baumes eine Empfehlung der Entfernung wegen einer nur noch für wenige Jahre bestehenden Standfestigkeit. Über diese eher vagen Beweggründe hinaus enthielt der Beschluss keine weiteren Einschränkungen etwa dahingehend, dass seiner Umsetzung noch eine weitere Überprüfung der Standfestigkeit vorangehen solle. Die Verwalterin war gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG verpflichtet, den Beschluss zu vollziehen, indem sie die Erlaubnis der Stadt einholte und die Entfernung der Bäume in Auftrag gab. Durch die von dem Kläger begehrte Weisung an den beauftragten Unternehmer, die Arbeiten zu einem Zeitpunkt abubrechen, als nur noch die Stämme standen, hätte sie sich schadensersatzpflichtig machen

können. Soweit der Kläger darüber hinaus behauptet hat, die Verwalterin habe der Stadt den Beginn der Baumarbeiten nicht angezeigt, wäre ein solcher Verstoß gegen die öffentlich-rechtliche Anzeigepflicht nicht ursächlich für die Entfernung der Bäume, nachdem die Erlaubnis als solche bereits erteilt worden war. Die Anzeigepflicht bezieht sich allein auf den Zeitpunkt der Arbeiten.

- 9            b) Ebenso wenig haftet die Beklagte für eine eigene Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB. Soweit die Revision meint, ein auf den Zustand der Bäume bezogenes Wissen des Verwalters sei der Beklagten gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechenbar, übersieht sie, dass der bestandskräftige Beschluss die Entfernung der Bäume nur an die Voraussetzung einer Erlaubnis der Stadt knüpfte. Der Einwand, die Beschlussfassung habe nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen, ist aufgrund der Bestandskraft ausgeschlossen (vgl. Senat, Urteil vom 13. Mai 2011 - V ZR 202/10, NJW 2011, 2660 Rn. 16). Selbst wenn ein bestandskräftiger Beschluss anfechtbar gewesen sein sollte, kann ein einzelner Wohnungseigentümer nicht gemäß § 21 Abs. 4 WEG verlangen, dass seine Umsetzung unterbleibt. Allenfalls bei einer schwerwiegenden nachträglichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse könnte ein solcher Anspruch in Betracht kommen (Merle in Bärman, WEG, 11. Aufl., § 21 Rn. 54). Dafür ist angesichts der beschlossenen Voraussetzungen für die Maßnahme nichts ersichtlich.

III.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 04.03.2010 - 202 C 328/09 -

LG Köln, Entscheidung vom 10.03.2011 - 29 S 60/10 -