



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 254/17

Verkündet am:
14. Juni 2019
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: _____ ja

BGB § 687 Abs. 1, § 812, § 951; WEG § 21 Abs. 4

- a) Dem Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, steht kein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zu. Das gilt auch dann, wenn die von dem Wohnungseigentümer durchgeführte Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen (insoweit Aufgabe von Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 12 f.).
- b) Auch wenn der Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der irrigen Annahme durchführt, er habe diese als Sondereigentümer auf eigene Kosten vorzunehmen (hier: Fenstererneuerung), besteht ein solcher Anspruch nicht.

BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17 - LG Hamburg
AG Hamburg-Barmbek

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 18 - vom 13. September 2017 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Mitglied der beklagten Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnanlage besteht aus 212 Wohnungen. § 4 Abs. 1 der Teilungserklärung lautet auszugsweise:

„Jeder Wohnungseigentümer ist zur ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung seiner Wohnung sowie der dem Sondereigentum zugeordneten Sondernutzungsbereiche und der darin befindlichen Anlagen und Ausstattung, auch soweit sich diese im gemeinschaftlichen Eigentum befinden und unbeschadet eines eventuellen Mitbenutzungsrechts der anderen Wohnungseigentümer bzw. Bewohner verpflichtet. (...) Er hat hierfür die Kosten einschließlich etwaiger Betriebskosten zu tragen. Die Verpflichtung umfasst insbesondere: (...) b) die Fenster ein-

schließlich der Rahmen, der Verglasung und der Beschläge, jedoch ausschließlich des Farbanstrichs der Außenseite der Fenster und Wohnungsabschlusstüren.“

2 Der Kläger ließ 2005 im Bereich seines Sondereigentums die einfach verglasten Holzfenster aus dem Jahr 1972 für 5.524,78 € durch Kunststoffenster mit Dreifachisolierverglasung ersetzen. Bereits zuvor hatten viele Wohnungseigentümer ihre Wohnungen mit modernen Kunststoffenstern ausgestattet. Die Wohnungseigentümer gingen bis zur Veröffentlichung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. März 2012 (V ZR 174/11, NZM 2012, 419) zu einer vergleichbaren Regelung in einer Teilungserklärung übereinstimmend davon aus, dass auch eine notwendige Erneuerung der Fenster Sache der jeweiligen Sondereigentümer sei.

3 Das Amtsgericht hat die gegen die Wohnungseigentümergeinschaft auf Wertersatz in Höhe von 5.500 € gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft sei für den auf Bereicherungsrecht gestützten Zahlungsanspruch nicht passiv legitimiert. Zwar komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts-

hofs bei einer eigenmächtigen Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums ein Bereicherungsanspruch des Wohnungseigentümers in Betracht, wenn die Maßnahme ohnehin hätte beschlossen oder vorgenommen werden müssen. Das gelte auch, wenn die Wohnungseigentümer, wie hier, die Teilungserklärung falsch ausgelegt hätten. Ob das Ermessen der Wohnungseigentümer im Jahr 2005 bei einer Entscheidung über die Erneuerung der Fenster auf null reduziert gewesen wäre, könne aber dahinstehen. Die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft schulde den Bereicherungsausgleich nur, wenn die Maßnahme wegen eines entsprechenden Beschlusses der Wohnungseigentümer oder wegen der Dringlichkeit durchzuführen gewesen wäre. Daran fehle es. Daher hätte der Kläger die übrigen Wohnungseigentümer in Anspruch nehmen müssen.

II.

5 Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht verneint im Ergebnis zu Recht einen Ersatzanspruch des Klägers aus allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

6 1. Im Ausgangspunkt zutreffend und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen geht das Berufungsgericht davon aus, dass die vollständige Erneuerung der Fenster im räumlichen Bereich des Sondereigentums des Klägers gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer war.

7 a) Die Fenster nebst Rahmen stehen gemäß § 5 Abs. 2 WEG zwingend im Gemeinschaftseigentum (Senat, Urteil vom 2. März 2012 - V ZR 174/11, NZM 2012, 419 Rn. 7). Dies hat nach der gesetzlichen Kompetenzzuweisung zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für ihren Aus-

tausch zuständig ist (§ 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG bzw. § 22 WEG) und die damit verbundenen Kosten zu tragen hat (§ 16 Abs. 2 WEG). Durch Vereinbarung können die Wohnungseigentümer hiervon zwar abweichen, sofern sie eine klare und eindeutige Regelung treffen. Im Zweifel bleibt es aber bei der gesetzlichen Zuständigkeit (vgl. Senat, Urteil vom 2. März 2012 - V ZR 174/11, aaO Rn. 7).

8 b) Eine abweichende Regelung der Erneuerung der Fenster und der damit verbundenen Kosten enthält die Teilungserklärung nicht. Die uneingeschränkt nachprüfbare Auslegung durch das Berufungsgericht, dass nach § 4 Abs. 1 der Teilungserklärung der Austausch der Fenster nicht dem Sondereigentümer obliegt, sondern gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer ist, ist nicht zu beanstanden. Weist die Teilungserklärung 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, und so auch hier, Sache der Gemeinschaft (vgl. Senat, Urteil vom 2. März 2012 - V ZR 174/11, NZM 2012, 419 Rn. 9).

9 2. Dennoch kann der Kläger von der Beklagten keine Erstattung der Kosten verlangen. Ein solcher Erstattungsanspruch käme nur aus allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 1 BGB) oder des Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) in Betracht. Diese Vorschriften können aber als Anspruchsgrundlage für den Zahlungsanspruch nicht herangezogen werden.

- 10 a) Wie der Senat bereits entschieden hat, steht dem Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, grundsätzlich kein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zu (Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 13). Nach § 21 Abs. 4 WEG kann jeder Wohnungseigentümer eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen - mit anderen Worten ordnungsmäßiger Verwaltung - entspricht. Zu der ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG insbesondere die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Insoweit haben die Wohnungseigentümer einen Gestaltungsspielraum; sie müssen das Gebot der Wirtschaftlichkeit beachten und im Grundsatz auf die Leistungsfähigkeit der Wohnungseigentümer Rücksicht nehmen. Deshalb sind sie berechtigt, Kosten und Nutzen einer Maßnahme gegeneinander abzuwägen und nicht zwingend erforderliche Maßnahmen ggf. zurückzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juli 2011 - V ZR 176/10, NJW 2011, 2958 Rn. 8; Urteil vom 13. Juli 2012 - V ZR 94/11, NJW 2012, 2955 Rn. 8; Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 10; Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, NZM 2018, 611 Rn. 9). Diese Grundsätze finden in den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Bereicherungsrechts keinen Niederschlag. Ihre Anwendung schließt § 21 Abs. 4 WEG aus; die Vorschrift geht als speziellere Norm vor (Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 13).
- 11 b) Das gilt auch dann, wenn die von dem Wohnungseigentümer durchgeführte Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen.

- 12 aa) Allerdings kam nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats ein Bereicherungsausgleich für eine eigenmächtige Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Maßnahme des Wohnungseigentümers ohnehin hätte beschlossen oder vorgenommen werden müssen, sich das den Wohnungseigentümern zustehende Ermessen bei der Entscheidung über die Instandsetzung oder Instandhaltung also auf null reduziert hatte (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 12 f.). Dem lag die Erwägung zu Grunde, dass in einem solchen Fall der einzelne Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Durchführung der Maßnahme gemäß § 21 Abs. 4 WEG hat (vgl. dazu Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 10; siehe auch Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, NZM 2018, 611 Rn. 10).
- 13 bb) Diese Ausnahme hält der Senat jedoch nicht weiter aufrecht. Der Vorrang des § 21 Abs. 4 WEG schließt einen Ausgleich des Wohnungseigentümers für eigenmächtige Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum nach allgemeinen Vorschriften auch dann aus, wenn diese zwingend vorgenommen werden mussten.
- 14 (1) Gegen eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass der eigenmächtig handelnde Wohnungseigentümer keinen Ersatz seiner Kosten von den übrigen Wohnungseigentümern verlangen kann, sprechen bereits die dadurch entstehenden Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten. Ein Anspruch auf Durchführung einer Instandsetzungsmaßnahme setzt nämlich voraus, dass nur ein ganz bestimmtes und sofortiges Vorgehen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (Senat, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 161/11, NJW 2012, 1724 Rn. 4; Urteil

vom 13. Juli 2012 - V ZR 94/11, NJW 2012, 2955 Rn. 8). Das ist nicht schon dann der Fall, wenn der Zustand des Gemeinschaftseigentums überhaupt ein sofortiges Tätigwerden erfordert; das Ermessen der Wohnungseigentümer muss vielmehr derart reduziert sein, dass zwingend eine bestimmte Art der Instandsetzung zu ergreifen ist. Diese Voraussetzungen werden nur selten vorliegen und im Nachhinein, d.h. nach der eigenmächtig vorgenommenen Reparatur, nur schwer bzw. nur mit großem Aufwand festzustellen sein.

15 Vor allem bleibt den Wohnungseigentümern auch in den Fällen der Ermessensreduzierung auf null regelmäßig ein Gestaltungsspielraum. Es ist insbesondere ihre Sache zu entscheiden, ob sie die Maßnahme isoliert oder zusammen mit anderen Arbeiten durchführen und welche Handwerker sie beauftragen. Deshalb müssen die Wohnungseigentümer auch über eine zwingend gebotene und keinen Aufschub duldende Instandsetzungs- oder Instandhaltungsmaßnahme einen Beschluss fassen.

16 (2) Dem betroffenen Wohnungseigentümer ist es auch zumutbar, in jedem Fall das durch das Wohnungseigentumsgesetz vorgegebene Verfahren einzuhalten. Er kann einen Beschluss der Wohnungseigentümer über die Durchführung der erforderlichen Maßnahme herbeiführen. Findet der Antrag in der Wohnungseigentümerversammlung nicht die erforderliche Mehrheit, kann er die Beschlussersetzungsklage nach § 21 Abs. 8 WEG erheben (vgl. dazu Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 18; Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, NZM 2018, 611 Rn. 6). Bei Bedarf kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung in Betracht (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juni 2011 - V ZR 146/10, NJW 2011, 3025 Rn. 11; Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 18). Den Vollzug des von den Wohnungseigentümern gefassten bzw. nach § 21 Abs. 8 WEG durch gerichtliches Gestal-

tungsurteil herbeigeführten Beschlusses kann der einzelne Wohnungseigentümer von dem Verwalter als dem gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG zuständige Vollzugsorgan verlangen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 8. Juni 2018 - V ZR 125/17, NJW 2018, 3305 Rn. 24). Ein eigenmächtiges Vorgehen lässt das Gesetz dagegen nur ausnahmsweise unter den engen Grenzen der Notgeschäftsführung zu (§ 21 Abs. 2 WEG; vgl. dazu Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, aaO Rn. 7).

- 17 (3) Dass ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Bereicherungsrechts ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz dem Verpflichteten vorrangig die Möglichkeit gibt, selbst den Erfolg herbeizuführen, ist dem Zivilrecht nicht fremd. So schützen im Kaufrecht die Regelungen über die Sachmängelhaftung, vor allem das sogenannte „Recht zur zweiten Andienung“ (die Nacherfüllung), den Verkäufer. Beseitigt der Käufer den Mangel selbst, ohne dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, kann er nicht gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) die Anrechnung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Mangelbeseitigung auf den Kaufpreis verlangen oder den bereits gezahlten Kaufpreis in dieser Höhe zurückfordern. Anderenfalls würde dem Käufer im Ergebnis ein Selbstvornahmerecht auf Kosten des Verkäufers zugebilligt, auf das der Gesetzgeber bewusst verzichtet hat; zudem würde der Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs unterlaufen, der den §§ 437 ff. BGB zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 225; Urteil vom 7. Dezember 2005 - VIII ZR 126/05, NJW 2006, 988, 989). Ebenso ist für das Mietrecht anerkannt, dass der Mieter, der einen Mangel der Mietsache selbst beseitigt, Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nur verlangen kann, wenn der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist. Beseitigt der Wohnraummieter einen Mangel der Mietsache selbst, ohne den Vermie-

ter zuvor in Verzug gesetzt zu haben (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB), und liegt auch keine Notmaßnahme im Sinne von § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag noch als Schadensersatz gemäß § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen; andernfalls würde der Vorrang des Vermieters bei der Mängelbeseitigung unterlaufen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06, NJW 2008, 1216 Rn. 19, 22). Der Vorrang der spezialgesetzlichen Regelungen soll den Verpflichteten davor schützen, vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Entsprechendes gilt für die Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes über die Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums.

18 c) Im vorliegenden Fall ist die Situation besonders gelagert, weil der Kläger und die anderen Wohnungseigentümer aufgrund fehlerhafter Auslegung der Teilungserklärung davon ausgegangen waren, die Erneuerung der Fenster sei Aufgabe der jeweiligen Sondereigentümer. Dass dem Wohnungseigentümer bei einer solchen Sachlage kein Ersatzanspruch nach den allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder die aufgedrängte Bereicherung zusteht, liegt nicht auf der Hand. Geht der Wohnungseigentümer irrtümlich davon aus, er müsse eine Maßnahme am Gemeinschaftseigentum auf eigene Kosten durchführen, besteht für ihn regelmäßig nämlich keine Veranlassung, die übrigen Wohnungseigentümer damit zu befassen. Das gilt umso mehr, wenn - wie hier von dem Kläger vorgetragen - die Maßnahme mit dem Verwalter abgestimmt wird.

19 aa) In der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum wird angenommen, der Wohnungseigentümer, der irrtümlich anstelle der Gemeinschaft seine erneuerungsbedürftigen Fenster austausche, könne Wertersatz unter dem Ge-

sichtspunkt der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 684 BGB i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB) verlangen (OLG Hamburg, NZM 2002, 872, 873; AG Hannover, ZMR 2003, 147, 148; so wohl auch LG Berlin, Grundeigentum 2019, 467). Habe der Wohnungseigentümer die Fenster aufgrund eines nichtigen Beschlusses auf eigene Kosten durchgeführt, stehe ihm ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) zu (OLG Düsseldorf, NJW 2008, 3227, 3228; BeckOK/Gehrlein, BGB [1.5.2019], § 683 Rn. 4; Niefenführ in Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 16 Rn. 100; Wenzel, ZWE 2001, 226, 235; vgl. auch Rampp, NZM 2017, 625, 626). Ein Beschluss, ihm die Instandsetzungskosten aus der Instandhaltungsrücklage zu erstatten, entspreche ordnungsmäßiger Verwaltung (LG Düsseldorf, ZMR 2015, 478, 479; AG Neuss, NZM 2002, 31, 32; Niefenführ, aaO).

20 bb) Die besseren Argumente sprechen aber auch in dieser Fallkonstellation gegen einen Ersatzanspruch. Auch wenn der Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der irrigen Annahme durchführt, er habe diese als Sondereigentümer auf eigene Kosten vorzunehmen, besteht ein solcher Anspruch nicht.

21 (1) Ein Ausgleich nach den allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Bereicherungsrechts liefe den schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer zuwider. Zwar müssen Wohnungseigentümer stets damit rechnen, dass es durch Mängel des Gemeinschaftseigentums zu unvorhersehbaren Ausgaben kommt, für die sie einzustehen haben (vgl. dazu Senat, Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 12 ff.). Sie müssen ihre private Finanzplanung aber nicht darauf einrichten, dass sie im Nachhinein für abgeschlossene Maßnahmen aus der Vergangen-

heit, auf die sie keinen Einfluss nehmen konnten, herangezogen werden. Eine solche Ausgleichspflicht kann die Wohnungseigentümer auch zur Unzeit treffen, etwa weil sie eine andere kostenintensive Maßnahme beschlossen oder durchgeführt haben, die sie bei Kenntnis eines bestehenden Erstattungsanspruchs zurückgestellt hätten. Schwierigkeiten entstünden auch bei einem zwischenzeitlichen Verkauf von Wohnungen. Könnte ein Wohnungseigentümer nachträglich Ausgleich für von ihm durchgeführte Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum verlangen, wäre für Käufer und Verkäufer nicht sicher bestimmbar, welche finanziellen Verpflichtungen aus einer bereits abgeschlossenen Maßnahme noch offen und ggf. von dem Käufer zu übernehmen sind.

- 22 (2) Hinzu kommt, dass es in tatsächlicher Hinsicht häufig schwierig ist, irrtümliches Handeln von eigenmächtigem Vorgehen abzugrenzen; regelmäßig wird kaum feststellbar sein, ob der Wohnungseigentümer tatsächlich irrtümlich davon ausgegangen war, ein eigenes Geschäft zu führen. Hier liegt der zu beurteilende Sachverhalt zwar anders; eine Ausnahme für „eindeutige“ Irrtumsfälle würde aber wiederum zu Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit führen. Wurde eine Teilungserklärung, wie hier, jahrelang unzutreffend ausgelegt, werden zudem häufig viele Wohnungseigentümer einen Erstattungsanspruch haben; der dann erforderliche „Hin-und-Her-Ausgleich“ zwischen allen Betroffenen führte zu einem hohen Ermittlungs- und Berechnungsaufwand, ohne dass sich zwangsläufig ein von allen als „gerecht“ empfundenenes Ergebnis einstellte.

III.

23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Barmbek, Entscheidung vom 14.10.2016 - 883 C 28/15 -
LG Hamburg, Entscheidung vom 13.09.2017 - 318 S 23/17 -