



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 32/21

Verkündet am:  
10. Dezember 2021  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 684 Satz 1, § 812; WEG § 21 Abs. 4 aF, § 18 Abs. 2

Dem WEG-Verwalter, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, kann gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft ein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zustehen (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17, BGHZ 222, 187).

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2021 - V ZR 32/21 - LG Lüneburg  
AG Achim

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 2. Februar 2021 aufgehoben, soweit die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte war bis zum 31. Dezember 2015 Verwalterin der klagenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Im Jahr 2014 beschlossen die Wohnungseigentümer, für ein Gesamtvolumen von rund 40.000 € brutto die Firma B. mit der Erneuerung der Eingangstüren und der Briefkastenanlagen zu beauftragen. Die Beklagte beauftragte die Firma M., die ein günstigeres Angebot abgegeben hatte und die Arbeiten für 36.300,83 € ausführte. Die Beklagte beglich die Rechnungen aus Mitteln der Klägerin. Diese verweigerte die

Genehmigung des Vertrages. Die Firma M. wurde im August 2017 im Handelsregister gelöscht, nachdem das Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet worden war.

- 2 Die Klägerin verlangt von der Beklagten - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - Rückzahlung der an die Firma M. geleisteten Zahlungen nebst Zinsen sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte hat gegen die Klageforderung die Aufrechnung mit nach ihrer Darstellung in gleicher Höhe bestehenden Gegenansprüchen erklärt, da die Klägerin nach der Durchführung der Sanierungsmaßnahme bereichert sei. Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 3 Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in ZWE 2021, 322 veröffentlicht ist, bejaht einen Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 36.300,83 € nach §§ 675, 667 BGB. Die Zahlung an die Firma M. sei eine nicht bestimmungsgemäße Verwendung von Geldern der Klägerin, weil die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, entgegen dem von den Wohnungseigentümern gefassten Beschluss dieses Unternehmen mit der Erneuerung der Eingangstüren und der Briefkastenanlagen zu beauftragen.

4            Der Beklagten stehe kein Gegenanspruch zu. Ein Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführe, habe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Ersatzanspruch weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus Bereicherungsrecht. Diese Grundsätze hätten auch im Verhältnis der Wohnungseigentümer zum Verwalter zu gelten, da hier wie dort der Vorrang des § 21 Abs. 4 WEG aF zu beachten sei. Dem Verwalter sei es ohne weiteres zumutbar, das gesetzlich vorgesehene Verfahren unter Wahrung der Beschlusshoheit der Wohnungseigentümer zu beachten, um diese davor zu schützen, vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden.

## II.

5            Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich der zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch der Beklagten nicht verneinen.

6            Die materiell-rechtlichen Ansprüche der Parteien beurteilen sich mangels abweichender Übergangsvorschriften nach dem Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung, da der zu entscheidende Sachverhalt bereits abgeschlossen ist (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2021 - V ZR 33/20, NJW-RR 2021, 664 Rn. 6; Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 74/08, NJW 2009, 999 Rn. 12, insoweit in BGHZ 179, 230 nicht abgedruckt).

7            1. Im Ausgangspunkt zutreffend und von der Revision nicht angegriffen bejaht das Berufungsgericht einen vertraglichen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Herausgabe der dieser zur Erfüllung ihrer Aufgaben überlassenen und durch die an die Firma M.            geleisteten Zahlungen nicht bestimmungsgemäß verbrauchten Gelder der Gemeinschaft in Höhe von 36.300,83 € gemäß § 675 Abs. 1, § 667 Alt. 1 BGB (vgl. zur Herausgabepflicht BGH, Urteil

vom 6. März 1997 - III ZR 248/95, NJW 1997, 2106, 2108; Bärman/Becker, WEG, 14. Aufl. 2018, § 26 Rn. 144; Bärman/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl. 2020, § 26 Rn. 116; BeckOGK/Greiner, WEG [1.12.2021], § 26 Rn. 306 f.; § 27 Rn. 51.2; Niefenführ in Niefenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl. 2020, § 26 Rn. 156). Ob daneben auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 280 Abs. 1 BGB besteht, weil die unbefugte Auftragsvergabe eine schuldhafte Vertragsverletzung durch die Beklagte darstellt (vgl. zur Haftung des Verwalters für Pflichtverletzungen Niefenführ in Niefenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl. 2020, § 27 Rn. 143), kann daher dahinstehen.

8                    2. Rechtsfehlerhaft ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, ein Gegenanspruch der Beklagten bestehe nicht.

9                    a) Dem Verwalter steht grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz der ihm bei der Geschäftsführung für die GdWE entstandenen Aufwendungen nach § 670 BGB zu. Der Verwaltervertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag. Es gehört zum gesetzlichen Leitbild dieses Vertrags, dass die Kosten aus der Ausführung der Geschäftsbesorgung nicht von dem Beauftragten, sondern von dem Auftraggeber zu tragen sind, in dessen Interesse die Geschäftsbesorgung erfolgt (Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NJW-RR 2011, 1093 Rn. 18 mwN). Der Verwalter muss allerdings - wie jeder im fremden Interesse handelnde Geschäftsbesorger - die Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß dem ihm bekannten Willen und dem Interesse der Wohnungseigentümer durchführen (Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, aaO Rn. 21). Diese Verpflichtung hat die Beklagte verletzt, als sie von dem Beschluss der Wohnungseigentümer, die Firma B.                    zu beauftragen, abgewichen ist.

- 10            b) Ob dem Verwalter ein Erstattungsanspruch gegen die GdWE aus den allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Bereicherungsrechts zustehen kann, wenn er eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführen lässt, die weder durch einen Beschluss der GdWE noch von seiner Notgeschäftsführungskompetenz nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG aF (nunmehr § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG) gedeckt sind, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.
- 11            aa) Teilweise wird - der Auffassung des Berufungsgerichts entsprechend - angenommen, der auf Rückzahlung unbefugt verwendeten Geldes in Anspruch genommene Verwalter könne der Gemeinschaft keine Ersatzansprüche entgegenhalten, die sich darauf gründeten, dass der Gemeinschaft infolge der unbefugten Maßnahme eine Bereicherung zugeflossen sei. Derartige Ansprüche seien, wie im Fall eigenmächtiger Vornahme von Sanierungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durch einen Miteigentümer (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 10), aufgrund des Vorrangs der spezielleren Kompetenzregelungen des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ausgeschlossen (vgl. LG Karlsruhe, BeckRS 2020, 45453, Rn. 38 ff.; BeckOGK/Greiner, WEG [1.12.2021], § 27 Rn. 51.2; Sommer, MietRB 2021, 243).
- 12            bb) Nach anderer Auffassung finden dagegen die allgemeinen Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Bereicherungsrechts Anwendung. Dies wird für sowohl das hier anwendbare, vor Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes am 1. Dezember 2020 geltende Recht vertreten (vgl. BayObLG, ZMR 2003, 759, 760; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 913, 914; OLG Hamburg, ZMR 2006, 546, 548, Bärman/Becker, WEG, 14. Aufl., § 27 Rn. 39; Riecke/Schmidt/Abramenko, 5. Aufl., § 27 Rn. 27; Armbrüster, ZWE 2002, 548,

555; Elzer, ZWE 2011, 207, 209; Gottschalg, MietRB 2006, 172; Lüke, ZWE 2009, 101, 105; Vandenhouten, ZWE 2012, 237, 240) als auch für das neue Recht (vgl. Leidner, ZWE 2021, 218, 222). Der Senat hat einen Verwendungser-satzanspruch des Verwalters gemäß § 684 Satz 1, § 812 BGB in derartigen Fäl-len in der Vergangenheit ebenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NZM 2011, 454 Rn. 30).

- 13                   cc) Die besseren Gründe sprechen für die letztgenannte Auffassung.
- 14                   (1) Der Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Bereicherungsrechts ist ausgeschlossen, wenn gesetzliche Sonderregelungen bestehen, die dem Verpflichteten vorrangig die Möglichkeit geben, den Erfolg selbst herbeizuführen (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 17). Eine solche Sonderregelung enthält § 21 Abs. 4 WEG aF für Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Ge-meinschaftseigentums. Sie weist die Entscheidung über solche Maßnahmen der Gesamtheit der Wohnungseigentümer zu. Damit ist es dem einzelnen Woh-nungseigentümer - mit Ausnahme des eng begrenzten Notgeschäftsführungs-rechts nach § 21 Abs. 2 WEG aF (nunmehr § 18 Abs. 3 WEG) - nicht gestattet, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum durchzuführen; es fehlt ihm in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum die Einwir-kungskompetenz. Diese Sonderregelung darf nicht über die Anwendung der all-gemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts ausgehebelt werden und be-gründet daher eine Sperrwirkung (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 10).
- 15                   (2) (a) Eine Sonderregelung, die dem Verwalter die Kompetenz abspricht, Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum durchzuführen, enthält das Wohnungs-

eigentumsgesetz dagegen nicht. Dem Verwalter kommt bereits nach dem gesetzlichen Leitbild des Wohnungseigentumsgesetzes in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung dem Grunde nach aufgrund seiner Organstellung eine Handlungs- und Entscheidungskompetenz für die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Gemeinschaftseigentums zu (vgl. Leidner, ZWE 2021, 218, 222; vgl. § 27 Abs. 1 WEG in der seit dem 1. Dezember 2020 geltenden Fassung zu den nunmehr erweiterten Befugnissen des Verwalters). Ihn trifft als Vollzugsorgan der Gemeinschaft (vgl. Senat, Beschluss vom 15. Dezember 1988 - V ZB 9/88, BGHZ 106, 222, 226) nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG aF die Pflicht zur Durchführung von Beschlüssen der Wohnungseigentümer (Senat, Urteil vom 8. Juni 2018 - V ZR 125/17, BGHZ 219, 60 Rn. 15). Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG aF, wonach dem Verwalter kraft Gesetzes die Entscheidungskompetenz für laufende Maßnahmen zugewiesen ist, macht deutlich, dass für weniger bedeutsame Maßnahmen eine eigene Entscheidungsbefugnis des Verwalters bereits im Gesetz angelegt ist (Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 215/20, ZWE 2021, 406 Rn. 11). Die Wohnungseigentümer können zudem aufgrund ihres Selbstorganisationsrechts den gesetzlichen Aufgabenkreis des Verwalters in engen Grenzen durch Beschluss erweitern, indem sie ihm über seine gesetzlichen Befugnisse hinausgehende Entscheidungskompetenzen für Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung sowie für die Einschaltung von Sonderfachleuten übertragen, wenn die Kompetenzverlagerung für den einzelnen Wohnungseigentümer zu einem nur begrenzten und überschaubaren finanziellen Risiko führt (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 215/20, ZWE 2021, 406 Rn. 11).

16

(b) Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Pflichtenstellung und Kompetenz von Wohnungseigentümer und Verwalter lässt sich die Rechtsprechung des Senats zur Sperrwirkung von § 21 Abs. 4 WEG aF gegenüber bereicherungsrechtlichen Ersatzansprüchen oder solchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag

nicht auf das Verhältnis zwischen GdWE und Verwalter übertragen. Eigenmächtige pflichtwidrige Maßnahmen des Verwalters im Zusammenhang mit der Instandsetzung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums im Einzelfall ändern nichts daran, dass der Verwalter im Grundsatz - anders als der einzelne Wohnungseigentümer - zu einer Einwirkung auf das Gemeinschaftseigentum berechtigt ist und deshalb kein Anlass besteht, den Rückgriff auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zu sperren. Insbesondere dient ein solcher Ausschluss nicht dazu, einen eigenmächtig Handelnden durch Entzug von Aufwendungsersatzansprüchen zu „bestrafen“. Die Rechtsprechung des Senats ist daher nicht dahin zu verstehen, dass jeder eigenmächtig Handelnde mit Erstattungsansprüchen nach den allgemeinen Vorschriften ausgeschlossen ist. Dem Verwalter, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, kann gegenüber der GdWE vielmehr ein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zustehen.

- 17 (c) Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Zubilligung eines Ersatzanspruchs liefe den Interessen der Wohnungseigentümer zuwider (so aber Sommer, MietRB 2021, 243). Hat sich der Verwalter über einen Beschluss der Wohnungseigentümer und damit über ihren erklärten Willen hinweggesetzt, steht ihm gemäß § 684 BGB ein Aufwendungsersatzanspruch nur nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu (vgl. zur Maßgeblichkeit des geäußerten Willens BGH, Urteil vom 2. April 1998 - III ZR 251/96, BGHZ 138, 281, 287). Damit ist sichergestellt, dass die Wohnungseigentümer keinen Ersatz für Maßnahmen leisten müssen, die für sie ohne Wert sind. Denn der Ersatzanspruch des Verwalters ist in diesen Fällen grundsätzlich auf Ausgleich der Werterhöhung der Anlage gerichtet, die die von ihm veranlassten Maßnahmen bewirkt haben (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2008 - VIII ZR 306/06, WuM 2009, 113

Rn. 10 mwN). Jedenfalls dann, wenn die Maßnahmen der Planung der Wohnungseigentümer entsprachen, sind dagegen ihre ersparten Aufwendungen maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2001 - VII ZR 222/99, NJW 2001, 3184, 3186; Urteil vom 7. Oktober 2020 - IV ZR 69/20, NJW 2021, 157 Rn. 15). Auch dies ist nicht unbillig; es widerspräche vielmehr Treu und Glauben, wenn die Wohnungseigentümer in einem solchen Fall das Erlangte unentgeltlich behalten und nutzen könnten (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2001 - VII ZR 222/99, aaO).

18 (d) Liegt die Eigenmächtigkeit, wie hier, darin, dass der Verwalter sich über die Entscheidung der Wohnungseigentümer hinweggesetzt hat, eine bestimmte Firma zu beauftragen, kann dies außerdem eine Verringerung des Ersatzanspruchs rechtfertigen. Das kommt insbesondere in Betracht, wenn die künftige Durchsetzung etwaiger Gewährleistungsansprüche gegen die von dem Verwalter beauftragte Firma weniger erfolgsversprechend erscheint oder wenn es den Wohnungseigentümern darauf ankam, die bestehende Geschäftsbeziehung zu der von ihnen gewählten Firma zu festigen, um sich dadurch in der Zukunft die schnellere Ausführung von Arbeiten, die Durchführung von Kleinreparaturen und Wartungen oder ähnliche Vorteile zu sichern. Die sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen Nachteile aus der Beauftragung eines anderen Unternehmens lassen sich durch einen Abschlag vom Erstattungsanspruch des Verwalters berücksichtigen, der - abhängig von den Umständen des Einzelfalls - bis zu 20 % betragen kann.

19 c) Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Hauptforderung der Klägerin und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten stehen insbesondere im Gegenseitigkeitsverhältnis (§ 387 BGB). Bereicherungsschuldnerin ist stets die GdWE. Soweit sich aus dem

Senatsurteil vom 25. September 2015 (V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 12 ff.)  
etwas anderes ergibt, hält der Senat hieran nicht fest.

III.

20 Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil noch weitere Feststellungen zu treffen sind. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit es die - aus seiner Sicht zu Recht - unterbliebenen Feststellungen zur Begründetheit der von der Beklagten erklärten Aufrechnung treffen kann. Der Senat weist für die weitere Sachbehandlung auf Folgendes hin:

21 1. Der Beklagten steht die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zwar nicht unter dem Gesichtspunkt einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 683, 670 BGB zu, weil deren Geschäftsführung dem in der Beschlussfassung zum Ausdruck kommenden tatsächlichen Willen der Wohnungseigentümer widersprach. Ein Ersatzanspruch der Beklagten bestünde daher selbst dann nicht, wenn die Vergabe der Arbeiten an das ein günstigeres Angebot unterbreitende Unternehmen eine für die Wohnungseigentümer objektiv vorteilhafte Entscheidung gewesen sein sollte (vgl. Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NZM 2011, 454 Rn. 29).

22 2. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob und ggf. in welcher Höhe der Beklagten gemäß § 684 Satz 1, § 812 BGB ein Bereicherungsanspruch zusteht, weil die Klägerin Aufwand für die grundsätzlich gewünschte Erneuerung der Eingangstüren und die Errichtung der Briefkastenanlagen erspart hat. Zur Ermittlung der Höhe eines Erstattungsanspruchs der Beklagten ist der

objektive Wert der erbrachten Leistung festzustellen unter Berücksichtigung etwaiger Unvollständigkeiten und Mängel im Gewerk sowie eines Abzugs im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile, die damit verbunden sind, dass die Beklagte statt des von den Wohnungseigentümern als Vertragspartner gewünschten ortsansässigen Traditionsunternehmens mit persönlich haftender Inhaberin ein erst 2014 gegründetes, unbekanntes Unternehmen in der Rechtsform der UG (haftungsbeschränkt) beauftragt hat, welches seit August 2017 im Handelsregister gelöscht ist.

Stresemann

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Achim, Entscheidung vom 14.07.2020 - 10 C 312/18 -  
LG Lüneburg, Entscheidung vom 02.02.2021 - 3 S 36/20 -