



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 203/17

Verkündet am:
4. Mai 2018
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 21 Abs. 4, Abs. 8

- a) Ein auf Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu einem Beschlussantrag (oder auf Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu der Durchführung einer bestimmten Maßnahme) gerichteter Klageantrag ist regelmäßig als Antrag auf gerichtliche Beschlussersetzung auszulegen.
- b) Bei der Entscheidung über eine Beschlussersetzungsklage kommt es nach allgemeinen prozessualen Regeln darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung besteht; ob bereits bei der Ablehnung des Beschlussantrags eine Handlungspflicht der Wohnungseigentümer bestand, ist für dieses Klageziel unerheblich.

WEG § 21 Abs. 4, Abs. 5 Nr. 2

- a) Grundsätzlich muss das gemeinschaftliche Eigentum jedenfalls in einem solchen baulichen Zustand sein, dass das Sondereigentum zu dem in der Gemeinschaftsordnung vorgesehenen Zweck genutzt werden kann.
- b) Sind im Bereich des Gemeinschaftseigentums gravierende bauliche Mängel vorhanden, die die zweckentsprechende Nutzung von Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen (hier:

massive Durchfeuchtungen der Wände), ist eine sofortige Instandsetzung zwingend erforderlich und einzelne Wohnungseigentümer können die Sanierung verlangen; dies gilt auch dann, wenn die betroffenen Einheiten im Souterrain eines Altbaus belegen sind (im Anschluss an das Senatsurteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 ff.).

BGH, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17 - LG Hamburg
AG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2018 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 28. Juni 2017 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Nr. 1 des Urteilstenors insgesamt wie folgt neu gefasst wird:

„Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 7. Dezember 2015, Az. _____, unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die auf der Eigentümerversammlung vom 31. März 2015 zu den Tagesordnungspunkten 2a, 2b und 2f gefassten Beschlüsse werden für ungültig erklärt.

Zu TOP 2a und zu 2b werden folgende Beschlüsse ersetzt:

Es ist beschlossen, dass die Schäden an dem Gemeinschaftseigentum des Gebäudes B. _____ 14 in H. _____ im Bereich der zu den Teileigentumseinheiten Nr. 1 bis 3 gehörenden Räume sowie die Ursache der Schäden, festgestellt und beschrieben in den Gutachten des Ingenieurbüros A. _____ + H. _____ vom 27. Januar 2010 und des Architekten St. _____ S. _____ vom 15.

November 2011, durch die Gemeinschaft und auf deren Kosten beseitigt werden, und zwar unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und des in der Teilungserklärung ausgewiesenen Nutzungszwecks dieser drei Teileigentumseinheiten (Gewerbeeinheiten, Laden, Büro).

Es ist ferner beschlossen, dass die Instandsetzung gemäß dem vorstehenden Beschluss unter Einbringung einer Horizontalsperre im Mauerwerk der betroffenen Innen- und Außenwände sowie durch Aufbringung einer Vertikalsperre auf den erdbeberührten Außenwänden auf der Grundlage einer entsprechenden Sanierungsplanung erfolgt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Das im Jahr 1890 errichtete Gebäude wurde im Jahr 1986 in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt. In der Vorbemerkung zu der Teilungserklärung heißt es: „Auf dem vorgenannten Grundbesitz befindet sich ein Gebäude aus dem Jahre 1890, total renoviert, mit 12 Wohnungen und 3 Teileigentumseinheiten (...).“ Die drei Teileigentumseinheiten der Kläger befinden sich im Souterrain des Gebäudes. Sie werden in der Teilungserklärung als „Laden“ (Nr. 1) bzw. „Büro“

(Nr. 2 und 3) bezeichnet und derzeit als Naturheilpraxis, Künstleragentur und Kommunikationsagentur genutzt. Weil die Wände der Einheiten Durchfeuchtungen aufweisen, holte die Wohnungseigentümergeinschaft im Jahr 2010 ein Gutachten eines Ingenieurbüros und im Jahr 2011 ein Gutachten eines Architekten ein. Die Ursache für die Schäden liegt in einer fehlenden außenseitigen Sockelabdichtung, einer fehlenden Horizontalsperre und im Mauerwerk eingelagerten Salzen. Ein gutachterlich vorgeschlagenes „Minimalprogramm“ wurde ohne Erfolg durchgeführt. In der Eigentümerversammlung vom 31. März 2015 wurde der zu TOP 2a gestellte Antrag der Kläger, Feuchtigkeitsschäden im Bereich des Souterrains auf der Grundlage der Empfehlungen aus den beiden Privatgutachten unter Beachtung allgemein anerkannter Regeln der Technik und des in der Teilungserklärung vorgesehenen Nutzungszwecks beseitigen zu lassen, mehrheitlich abgelehnt. Auch der weitere Antrag, wonach die Instandsetzung durch Einbringung einer Horizontalsperre im Mauerwerk sowie Aufbringung einer Vertikalsperre auf den erdberührten Außenwänden gemäß den Empfehlungen der beiden Privatgutachten erfolgen soll (TOP 2b), fand keine Mehrheit. Zu TOP 2f beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, ein weiteres Sachverständigengutachten zu alternativen Sanierungsmöglichkeiten in Bezug auf die Herstellung einer baualtersgemäßen „Souterrainfläche“ einzuholen; unter anderem sollte das Gutachten klären, welche Souterrainabdichtung im Rahmen der Baualtersklasse geschuldet ist, und ob der Trocknungszustand der Baualtersklasse entspricht.

- 2 Die Kläger wenden sich - soweit von Interesse - gegen die genannten Beschlüsse mit der Anfechtungsklage. Zugleich haben sie beantragt, die Beklagten zu verurteilen, den Beschlussanträgen zu 2a und 2b zuzustimmen; hilfsweise soll eine gerichtliche Beschlussersetzung erfolgen. Das Amtsgericht hat den zu TOP 2f gefassten Beschluss für ungültig erklärt und die Klage im

Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht auch die zu TOP 2a und 2b gefassten Beschlüsse für ungültig erklärt und die Beklagten verurteilt, beiden Beschlussanträgen zuzustimmen. Die auf TOP 2f bezogene Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, wollen die Beklagten erreichen, dass die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe:

I.

3

Nach Ansicht des Berufungsgerichts widerspricht die Ablehnung des Beschlussantrags zu TOP 2a ordnungsmäßiger Verwaltung. Die Beklagten seien verpflichtet, die Feuchtigkeitsschäden wie beantragt zu sanieren. Eines weiteren Gutachtens bedürfe es nicht, weil die Ursachen bereits feststünden und sich der Sachverhalt seit Einholung der beiden Gutachten nicht verändert habe. Entgegen der Auffassung der Beklagten gehörten die Durchfeuchtungen nicht zu dem planmäßigen Zustand der Teileigentumseinheiten. Darauf, ob die Abdichtung den bei Errichtung des Gebäudes im Jahr 1890 geltenden Regeln der Technik entspreche, komme es wegen der fast hundert Jahre später erfolgten Aufteilung nicht an. Maßgeblich sei vielmehr der „Sollzustand“ des Gebäudes nach der Teilungserklärung, in der das Gebäude als „total renoviert“ bezeichnet werde. Die Teileigentumseinheiten im Souterrain dienten als gewerblich voll nutzbare Räumlichkeiten. Der bauliche Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums müsse die Nutzung zu dem vorgesehenen Zweck gewährleisten. Die Kläger hätten Anspruch auf Beseitigung der Ursachen nach heutigen Baustan-

dards und müssten sich nicht mit einem „Kaschieren“ der gravierenden Durchfeuchtungen zufrieden geben.

4 Die auf den Beschlussantrag zu TOP 2b bezogenen Klageanträge hätten ebenfalls Erfolg, weil die Beklagten auch insoweit zur Zustimmung verpflichtet seien. Nach dem Ergebnis des gerichtlichen Sachverständigengutachtens entspreche nur die beantragte Art der Sanierung ordnungsmäßiger Verwaltung. Der Einwand der Beklagten, sie hätten diese Frage - wie das Gericht - zunächst durch ein weiteres Gutachten überprüfen dürfen, sei unberechtigt. Selbst wenn es insoweit auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung ankommen sollte, hätte dem Antrag aus objektiver Sicht entsprochen werden müssen. Mit den beiden Gutachten habe bereits eine ausreichende Entscheidungsgrundlage vorgelegen. Mit der zu TOP 2f beschlossenen Einholung eines weiteren Gutachtens hätten die Wohnungseigentümer keine aktuelle Bestandsaufnahme beabsichtigt, sondern eine Art „Rechtsgutachten“ einholen wollen mit dem erkennbar gewünschten Ergebnis, dass der Zustand der Souterraineinheiten baualtersklassengerecht und von den Klägern hinzunehmen sei. Dies entspreche nicht ordnungsmäßiger Verwaltung.

II.

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

6 1. Allerdings sind - anders als das Berufungsgericht meint - die ihrem Wortlaut nach auf Zustimmung zu den Beschlussanträgen zu TOP 2a und 2b gerichteten Hauptanträge der Kläger so zu verstehen, dass das Gericht einen inhaltlich genau bestimmten Beschluss gemäß § 21 Abs. 8 WEG ersetzen soll. Ein auf Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu einem Beschlussan-

trag (oder auf Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu der Durchführung einer bestimmten Maßnahme) gerichteter Klageantrag ist nämlich regelmäßig - und so auch hier - als Antrag auf gerichtliche Beschlussersetzung gemäß § 21 Abs. 8 WEG auszulegen. Da im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (vgl. nur Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14, ZMR 2016, 553 Rn. 18 mwN), soll in aller Regel nicht die Abgabe individueller Willenserklärungen erreicht werden, sondern ein Beschluss als das in § 23 Abs. 1 WEG vorgesehene Ergebnis der kollektiven Willensbildung der Wohnungseigentümer herbeigeführt werden. Speziell für dieses Anliegen hat der Gesetzgeber mit der Einführung von § 21 Abs. 8 WEG die Möglichkeit geschaffen, eine Beschlussersetzung durch gerichtliches Gestaltungsurteil herbeizuführen (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14, ZMR 2016, 553 Rn. 16 ff.; Bärmann/Roth, WEG, 13. Aufl., vor §§ 43 ff. Rn. 41, jeweils mwN). Soweit der Senat dies in der Vergangenheit teilweise anders gesehen hat (vgl. etwa Senat, Urteil vom 2. März 2012 - V ZR 174/11, NJW 2012, 1722 Rn. 11), hält er daran nicht fest.

7 2. Die so verstandenen Anträge sieht das Berufungsgericht in der Sache zu Recht als begründet an.

8 a) Dies gilt zunächst hinsichtlich der auf TOP 2a bezogenen Anfechtungs- und Beschlussersetzungsklage. Da insoweit ein Grundlagenbeschluss über die Sanierung der Feuchtigkeitsschäden gefasst werden sollte, setzt der Erfolg beider Klageanträge voraus, dass die Kläger die Sanierung des Gemeinschaftseigentums verlangen können. Hiervon geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei aus.

- 9 aa) Gemäß § 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. Allerdings haben die Wohnungseigentümer insoweit 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. Ist jedoch die sofortige Instandsetzung zwingend erforderlich, so entspricht nur ihre Vornahme billigem Ermessen; in diesem Fall hat ein einzelner Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Durchführung gemäß § 21 Abs. 4 WEG (Senat, Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 10).
- 10 bb) Um zu beurteilen, ob eine sofortige Instandsetzung zwingend erforderlich ist, muss geklärt werden, wie das Gemeinschaftseigentum beschaffen sein muss. Maßgeblich hierfür sind zunächst die Vorgaben der Teilungserklärung und der Gemeinschaftsordnung. Grundsätzlich muss das gemeinschaftliche Eigentum jedenfalls in einem solchen baulichen Zustand sein, dass das Sondereigentum zu dem in der Gemeinschaftsordnung vorgesehenen Zweck genutzt werden kann. Sind im Bereich des Gemeinschaftseigentums gravierende bauliche Mängel vorhanden, die die zweckentsprechende Nutzung von Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen, ist eine sofortige Instandsetzung zwingend erforderlich und ein-

zelne Wohnungseigentümer können die Sanierung verlangen. Das gilt auch dann, wenn es sich um anfängliche Mängel des Gemeinschaftseigentums handelt; denn die erstmalige Herstellung des Gemeinschaftseigentums ist der Instandhaltung und Instandsetzung im Sinne von § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG zuzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 16).

11 cc) Daran gemessen besteht ein Anspruch der Kläger auf sofortige Instandsetzung der Mängel gemäß § 21 Abs. 4 WEG.

12 (1) Den Feststellungen des Berufungsgerichts zufolge sind die Außen- und Innenwände der Teileigentumseinheiten im Fußpunkt bis zur Höhe von 1 m massiv durchfeuchtet. Dass die Revision die Feuchtigkeitsschäden als „äußerst gering“ bezeichnet und für „optische Beeinträchtigungen“ hält, ist angesichts der Erkenntnisse aus dem als Beleg angeführten Privatgutachten sowie aus dem von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen gerichtlichen Sachverständigenutachten und den darin enthaltenen Lichtbildern nicht nachvollziehbar und stellt die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Frage.

13 (2) Die zweckentsprechende Nutzung der drei Teileigentumseinheiten wird hierdurch erheblich beeinträchtigt. Dienen Sondereigentumseinheiten zu Wohnzwecken, müssen derartige Durchfeuchtungen schon wegen der erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf Wohnkomfort und Gesundheit sowie auf den optischen Eindruck des Sondereigentums beseitigt werden. Nichts anderes gilt hinsichtlich selbständiger Teileigentumseinheiten, die - wie hier - als Büro oder Laden dienen. Teileigentumseinheiten mit einer solchen Zweckbestimmung müssen ebenso wie Wohnungen grundsätzlich dazu geeignet sein, als Aufenthaltsraum für Menschen zu dienen (vgl. dazu Senat, Urteil vom

23. Juni 2017 - V ZR 102/16, ZWE 2017, 367 Rn. 8). Massive Durchfeuchtungen der Innen- und Außenwände müssen deshalb weder in Wohnungs- noch in Teileigentumseinheiten hingenommen werden, und zwar auch dann nicht, wenn gesundheitsschädlicher Schimmel (noch) nicht aufgetreten ist (vgl. OLG Düsseldorf, NZM 2005, 184, 185).

14 (3) Ohne Erfolg wendet die Revision daher ein, die Feuchtigkeit sei baualtersgemäß und von den Klägern deshalb hinzunehmen. Der Sanierungsanspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich um Souterraineinheiten in einem Altbau handelt; ebenso wenig ist - wie es das Berufungsgericht erwägt - maßgeblich, ob der Zustand des Gebäudes im Zeitpunkt der Aufteilung in Wohnungseigentum den geltenden technischen Anforderungen entsprochen hat.

15 (a) Richtig ist zwar, dass sich grundsätzlich nach den bei der Errichtung des Gebäudes geltenden Baustandards bemisst, welchen Zustand das Gemeinschaftseigentum aufweisen muss. Deshalb richtet sich beispielsweise der zu gewährende Schallschutz im Grundsatz nach den zur Zeit der Errichtung des Gebäudes geltenden technischen Standards (vgl. Senat, Urteil vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 10 f.; Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 7), und die Wohnungseigentümer sind regelmäßig nicht dazu verpflichtet, eine an späteren technischen Entwicklungen orientierte schallschutztechnische „Ertüchtigung“ vorzunehmen (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 276/16, juris Rn. 14).

16 (b) Dabei geht es aber in erster Linie um die Bestimmung des „Sollzustands“, der bei Instandsetzungen oder Modernisierungen des gemeinschaftlichen Eigentums erzielt bzw. erhalten werden muss; dieser wird unter anderem

durch die bei Gebäudeerrichtung maßgeblichen Baustandards, aber auch durch die Qualität der Bauweise und die Ausstattung des Gebäudes geprägt. Hieraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass in älteren oder in einfachen Bauten auch gravierende bauliche Mängel hingenommen werden müssten, die die zweckentsprechende Nutzung von Wohnungs- oder Teileigentumseinheiten - wie hier - erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen; der bauliche Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums muss - wie oben in Rn. 10 ausgeführt - jedenfalls die Verwirklichung des in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Zwecks ermöglichen. Deshalb kommt der in der Teilungserklärung enthaltenen Angabe, wonach das Gebäude als „total renoviert“ bezeichnet wird, insoweit keine Bedeutung zu; die Rechtslage wäre nicht anders, wenn die Teilungserklärung eine solche Erklärung nicht enthielte.

17 dd) Die Sanierung ist den Beklagten auch zuzumuten. Zu Unrecht stützt die Revision ihre gegenteilige Auffassung auf die Rechtsprechung des Senats zu der Herstellung eines plangerechten Zustands des gemeinschaftlichen Eigentums.

18 (1) Danach kann gemäß § 21 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 Nr. 2 WEG jeder Wohnungseigentümer von den übrigen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich verlangen, dass das Gemeinschaftseigentum plangerecht hergestellt wird. Der Anspruch auf erstmalige Herstellung eines den Plänen entsprechenden Zustands wird durch den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) begrenzt; er entfällt deshalb, wenn seine Erfüllung den übrigen Wohnungseigentümern nach den Umständen des Einzelfalls nicht zuzumuten ist. In einem solchen Fall sind die Wohnungseigentümer im Grundsatz verpflichtet, Teilungserklärung und Aufteilungsplan so zu ändern, dass diese der tatsächlichen Bauausführung entsprechen (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil

vom 14. November 2014 - V ZR 118/13, NZM 2015, 256 Rn. 21; Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 21 ff.).

19 (2) Diese auf die Zumutbarkeit bezogenen Ausführungen betreffen aber - was die Revision verkennt - eine andere Fallgruppe der Instandhaltung und Instandsetzung, nämlich die Behebung von Abweichungen zwischen der tatsächlichen Bauausführung und dem Aufteilungsplan. Insoweit muss die eindeutige sachenrechtliche Abgrenzung des Sondereigentums hergestellt werden. Dies geschieht, indem - vorrangig - die Bauausführung an den Aufteilungsplan angeglichen wird oder - sofern dies nicht zumutbar ist - indem der Aufteilungsplan geändert wird. Auf die eine oder auf die andere Weise können und müssen Bauausführung und Aufteilungsplan zur Übereinstimmung gebracht werden (zu geringfügigen Abweichungen vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 22 a.E.).

20 (3) Darum geht es hier nicht, weil die sachenrechtliche Abgrenzung der Teilungserklärung entspricht. Weist das gemeinschaftliche Eigentum gravierende bauliche Mängel auf, die eine Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck - wie hier - erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen, sind die Wohnungseigentümer zu einer Sanierung verpflichtet und können sich nicht darauf berufen, dass ihnen die damit einhergehenden Kosten nicht zuzumuten seien.

21 (a) Es verhält sich insofern nicht anders, als wenn das gemeinschaftliche Eigentum die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Nutzung des Gebäudes nicht erfüllt und einzelne Einheiten aus diesem Grund nicht zu dem in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Zweck genutzt werden können. Dann sind die Wohnungseigentümer

nach ständiger Rechtsprechung des Senats verpflichtet, Maßnahmen zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum zu ergreifen (Senat, Urteil vom 27. April 2012 - V ZR 177/11, ZMR 2012, 713 Rn. 10; Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 13; Urteil vom 23. Juni 2017 - V ZR 102/16, ZWE 2017, 367 Rn. 8). Ebenso müssen sie die Behebung gravierender baulicher Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums veranlassen, die eine Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen (vgl. bereits Senat, Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 10 f.).

- 22 (b) Derartige bauliche Mängel lassen sich - anders als Abweichungen zwischen der tatsächlichen Bauausführung und dem Aufteilungsplan - durch eine Anpassung der Teilungserklärung naturgemäß nicht beheben. Ist der Erhalt der Gebäudesubstanz gefährdet, muss ohnehin saniert werden. Ist die Gebäudesubstanz nicht gefährdet, ließe sich die Sanierung durch eine Änderung der Teilungserklärung allenfalls vermeiden, indem der Nutzungszweck der betroffenen Einheiten geändert wird, hier etwa durch eine Änderung dahingehend, dass die Teileigentumseinheiten (nur) als Keller dienen. Ob Durchfeuchtungen einer als Keller dienenden Teileigentumseinheit unter Umständen hingenommen werden müssten, und ob unverhältnismäßige Kosten der Instandsetzung dazu führen können, dass die übrigen Wohnungseigentümer eine Anpassung der Zweckbestimmung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG verlangen können, bedarf keiner Entscheidung. Denn abgesehen davon, dass ein Anpassungsanspruch nicht Gegenstand des Verfahrens ist (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 23. März 2018 - V ZR 307/16, juris Rn. 17; Urteil vom 23. März 2018 - V ZR 65/17, juris Rn. 18 ff.), handelte es sich um einen äußerst gravierenden Eingriff in das Eigentumsrecht der betroffenen Eigentümer, die ihre Einheiten

nicht mehr - wie zuvor - als Büro bzw. Laden nutzen könnten. Deshalb kann eine solche Anpassung der Gemeinschaftsordnung allenfalls in Ausnahmefällen als ultima ratio und regelmäßig nur gegen Zahlung einer entsprechenden Entschädigung in Betracht gezogen werden (vgl. Senat, Urteil vom 23. März 2018 - V ZR 65/17, juris Rn. 16 a.E.). Von einem solchen Ausnahmefall kann hier nicht ausgegangen werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich die Feuchtigkeit beheben. Die von den Klägern mit 300.000 € bezifferten Kosten sind zwar für sich genommen hoch. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie völlig außer Verhältnis zu dem erzielbaren Nutzen für die Gebäudesubstanz im Allgemeinen und die drei Einheiten der Kläger im Besonderen stehen. Eine „Opfergrenze“ für einzelne Wohnungseigentümer hat der Senat ohnehin nicht anerkannt (vgl. Senat, Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 12 ff.).

23 ee) Zutreffend ist schließlich die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach heutige Baustandards maßgeblich für die Durchführung der Sanierung sind. Die Behebung baulicher Mängel hat - wie in dem Beschlussantrag zu TOP 2a vorgesehen - nach den im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik zu erfolgen (vgl. Senat, Urteil vom 24. Mai 2013 - V ZR 182/12, NZM 2013, 582 Rn. 25 ff.).

24 b) Den auf TOP 2b bezogenen Anträgen hat das Berufungsgericht deshalb stattgegeben, weil es davon ausgeht, dass nur das dort vorgesehene Sanierungsverfahren (Einbringung einer Horizontalsperre in die betroffenen Wände und Aufbringung einer Vertikalabdichtung auf das erdberührte Mauerwerk) ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und von den Klägern beansprucht werden kann, wobei die näheren Details einer fachgerechten Sanierungsplanung vorbehalten bleiben. Aus demselben Grund ist der zu TOP 2f gefasste

Beschluss über die Einholung eines weiteren Gutachtens für ungültig erklärt worden. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

25 aa) Das gilt zunächst, soweit die Kläger die Ersetzung des zu TOP 2b beantragten Beschlusses verlangen.

26 (1) Die von Berufungsgericht und Revision erörterte Frage, ob es auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung oder auf denjenigen der letzten mündlichen Verhandlung ankommt, stellt sich bei diesem Klageantrag nicht. Denn bei der Entscheidung über eine Beschlussersetzungsklage kommt es nach allgemeinen prozessualen Regeln (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. August 1997 - VIII ZR 246/96, NJW-RR 1998, 712, 713 mwN) darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung besteht; für dieses Klageziel ist es unerheblich, ob bereits bei der Ablehnung des Beschlussantrags eine Handlungspflicht der Wohnungseigentümer bestand (vgl. zu den Folgen für die Rechtskraft eines beschlussersetzenden Urteils Senat, Urteil vom 16. Februar 2018 - V ZR 148/17, juris Rn. 13; Urteil vom 23. Februar 2018 - V ZR 101/16, juris Rn. 32).

27 (2) Dass im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Sanierung auf die in dem Beschlussantrag zu TOP 2b vorgesehenen Art und Weise beansprucht werden konnte, stellt das sachverständig beratene Berufungsgericht rechtsfehlerfrei fest. Ohne Erfolg wendet die Revision ein, das Ermessen der Wohnungseigentümer sei deshalb nicht reduziert, weil der gerichtlich bestellte Sachverständige drei mögliche Verfahren zur Mauerwerksquerschnittsabdichtung beschrieben habe. Hiermit setzt sich das Berufungsgericht ausführlich auseinander. Dabei legt es - anders, als die Revision meint - zugrunde, dass jedes der genannten drei Verfahren der Herstellung einer Horizontalsperre

dient, und dass die endgültige Auswahl erst auf der Grundlage der noch zu beschließenden Sanierungsplanung erfolgen soll, die Gegenstand der weiteren (in der Revisionsinstanz nicht mehr angefallenen) Beschlussfassung zu TOP 2c war; einen solchen Vorbehalt hatten die Kläger im Übrigen auch in dem auf TOP 2b bezogenen Klageantrag ausdrücklich vorgesehen.

28 bb) Rechtlicher Überprüfung hält es ferner stand, dass das Berufungsgericht die auf TOP 2b und 2f bezogenen Beschlussanfechtungsklagen als begründet ansieht. Ob es für die Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung im Rahmen der Beschlussanfechtungsklage auf den Kenntnisstand der Wohnungseigentümer im Zeitpunkt der Eigentümerversammlung (so etwa OLG Köln, NJW-RR 2007, 1026) oder - im Sinne einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle - auf die Erkenntnisse im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt (so z.B. Staudinger/Lehmann-Richter, BGB [2018], § 21 WEG Rn. 103), kann dahinstehen. Denn das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, dass die Wohnungseigentümer auf der Grundlage ihres Kenntnisstands im Zeitpunkt der Eigentümerversammlung dazu verpflichtet waren, dem Beschlussantrag zu TOP 2b und nicht demjenigen zu TOP 2f zu entsprechen. Es lagen nämlich zwei Privatgutachten vor, die die Schadensursache übereinstimmend benannt und Sanierungsmöglichkeiten aufgezeigt hatten. Die Schlussfolgerung, es habe nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen, den Sanierungsantrag abzulehnen (TOP 2b) und stattdessen die Einholung eines weiteren Gutachtens zu beschließen (TOP 2f), lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Dass das Berufungsgericht seinerseits ein weiteres Gutachten eingeholt hat, war für die Entscheidung über die Beschlussersetzungsklage wegen des eingeschränkten prozessualen Beweiswerts von Privatgutachten erforderlich, ändert aber nichts daran, dass den Wohnungseigentümern bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung ausreichende Erkenntnisse vorlagen. Im Übrigen

verweist das Berufungsgericht zutreffend darauf, dass die zu TOP 2f beschlossene Einholung des dritten Gutachtens ausweislich der an den Gutachter zu richtenden Fragen vornehmlich dazu dienen sollte, feststellen zu lassen, dass die Feuchtigkeit baualtersklassengemäß sei. Daher ging es den Beklagten nicht um Feststellungen zu Art und Weise der Schadensbehebung, sondern um die Abwehr der Sanierungswünsche der Kläger. Auch deshalb können sich die Beklagten nicht darauf berufen, es habe ihnen an ausreichenden bautechnischen Erkenntnissen gefehlt; es entsprach jedenfalls nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, die Sanierung mit den angefochtenen Beschlüssen weiter zu verzögern.

III.

29

1. Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen. Der Senat hat den Tenor des Berufungsurteils lediglich insoweit neu gefasst, als er im Hinblick auf TOP 2a und 2b statt der Verurteilung zur Zustimmung eine den Klageanträgen entsprechende Beschlussersetzung vorgenommen hat; um bei TOP 2b klarstellend zu verdeutlichen, dass die genauen Details des Sanierungsverfahrens

nicht vorgegeben werden, ist dort von einer Bezugnahme auf die Privatgutachten abgesehen worden. Da diese Neufassung des Tenors lediglich auf der verfahrensrechtlich zutreffenden Auslegung der Hauptanträge beruht und der Sache nach dem Berufungsurteil entspricht, ergibt sich daraus weder ein teilweises Obsiegen noch eine Verschlechterung für die Revisionsführer.

30

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

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 07.12.2015 - 11 C 22/15 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 28.06.2017 - 318 S 9/16 -