

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BGH, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 161/11 - LG Karlsruhe

AG Freiburg, Entscheidung vom 21.05.2010 - 57 C 3532/09 WEG -

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 31.05.2011 - 11 S 109/10 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 31. Mai 2011 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 90 % und die Beklagten zu 10 %.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand:**

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung am 6. Oktober 2009 lehnten die Wohnungseigentümer zwei Anträge des Klägers ab, mit denen er zum einen die Aufstellung eines verbindlichen Sanierungsplans für das circa 100 Jahre alte, im Hochschwarzwald gelegene Gebäude in dem Zeitraum von 2010 bis 2014 (TOP 11) und zum anderen die Vergabe des Winterdienstes hinsichtlich der straßenseitigen Gehwege und Stellplätze an eine Fachfirma (TOP 12) beehrte. Gegen die ablehnenden Beschlüsse wendet sich der Kläger mit der Anfechtungsklage und be-antragt zugleich, die Beklagten zu verurteilen, den entsprechenden Maßnahmen zuzustimmen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat nur hinsichtlich des Winterdienstes Erfolg gehabt. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wenden sich beide Parteien mit der zugelassenen Revision und beantragen jeweils die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Berufungsgericht meint, die Ablehnung des Sanierungsplans entspreche ordnungsmäßiger Verwaltung, weil sie sich im Rahmen des den Wohnungseigentümern zustehenden Ermessens halte. Zwar könne ein solcher Plan bei einem alten Gebäude sinnvoll sein. Die Gemeinschaft werde aber im Hinblick auf unmittelbar anstehende Sanierungsarbeiten tätig und habe dazu bereits diverse Beschlüsse gefasst; es sei auch nicht ersichtlich, dass ihr bisheriges Vorgehen zu einer Schadensvergrößerung geführt habe. Dagegen könne der Kläger die Vergabe des Winterdienstes an eine Fachfirma verlangen. Ein zeitlich früher gefasster Mehrheitsbeschluss, mit dem die Eigentümer zu der Ausführung des Winterdienstes verpflichtet worden seien, stehe dem nicht entgegen, weil er nichtig sei. Es fehle an der Beschlusskompetenz der Gemeinschaft; insbesondere handele es sich nicht um einen Teil der Hausordnung. Weil eine Verpflichtung der Eigentümer zur tätigen Mithilfe nur durch Vereinbarung begründet werden könne und andere Alternativen nicht ersichtlich seien, entspreche allein die Vergabe an Dritte ordnungsmäßiger Verwaltung.

## II.

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat mit zutreffenden Erwägungen einen Anspruch des Klägers auf Beschluss eines Sanierungsplans verneint.

1. Gemäß § 21 Abs. 4 WEG kann der Kläger verlangen, dass die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen oder mit anderen Worten dem Grundsatz ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Sind die Wohnungseigentümer nicht durch eine Vereinbarung oder einen Beschluss gebunden, so können sie unter mehreren geeigneten Maßnahmen nach billigem Ermessen auswählen. Ein Anspruch auf eine bestimmte Maßnahme entsteht lediglich dann, wenn allein diese ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (vgl. nur Timme/Elzer, WEG, § 21 Rn. 127).

2. Zur Planung und Koordinierung verschiedener Arbeiten kann sich die Wohnungseigentümergeinschaft eines Sanierungsplans bedienen. Soweit es um die Prognose der anstehenden Maßnahmen im Sinne einer Bedarfsermittlung geht, ist es Aufgabe des Verwalters, einen solchen Plan zu erstellen und zu führen (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, vgl. Staudinger/Bub, BGB [2005], § 27 WEG Rn. 134 f.). Einen verbindlichen Sanierungsplan, wie ihn der Kläger anstrebt, hat dagegen die Eigentümerversammlung zu beschließen. Diese kann mittels einer Prioritätenliste - die bei neuen Erkenntnissen gegebenenfalls aktualisiert werden muss - eine sachgerechte Planung über einen längeren Zeitraum hinweg vornehmen. Ob ein solcher Plan beschlossen wird, steht ebenso wie seine spätere Fortentwicklung grundsätzlich im Ermessen der Gemeinschaft (OLG Hamburg, NJW-RR 2010, 1240 f.). Ein darauf gerichteter Anspruch besteht ausnahmsweise, wenn aufgrund besonderer Umstände nur ein solcher Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird die Eigentümergeinschaft im Hinblick auf unmittelbar anstehende

Sanierungsarbeiten tätig. Weder handelt es sich bei den weiteren von dem Kläger in seinem Sanierungs-plan benannten Arbeiten um dringende Maßnahmen noch ist ersichtlich, dass das bisherige Vorgehen der Gemeinschaft zu einer Vergrößerung von Schäden geführt hat. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der behaupteten Schadensvergrößerung einen Beweisantritt des Klägers übergangen, greift schon deshalb nicht durch, weil der Kläger einen entsprechenden Vortrag in der Berufungsinstanz nicht aufzeigt. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ist dessen Folgerung, eine Sanierung könne auch ohne Sanierungsplan in Einzelschritten erfolgen, nicht zu beanstanden. Ob hinsichtlich einzelner von dem Kläger genannter Maßnahmen eine öffentlich-rechtliche Umsetzungspflicht besteht, kann dahinstehen, weil er nicht die Durchführung dieser einzelnen Maßnahmen, sondern deren Aufnahme in einen zu erstellenden Sanierungsplan verlangt.

### III.

Die Revision der Beklagten ist ebenfalls unbegründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne die Zustimmung der Beklagten zu der Vergabe des Winterdienstes an einen Dritten verlangen, hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Die Bestandskraft des zuvor gefassten Mehrheitsbeschlusses steht einem Anspruch des Klägers gemäß § 21 Abs. 4 WEG nicht entgegen.

a) An die Feststellung des Berufungsgerichts, wonach der Winterdienst bis zu der Eigentümersammlung vom 6. Oktober 2009 aufgrund eines Beschlusses im wöchentlichen Wechsel durch die Wohnungseigentümer wahrgenommen worden sei, ist der Senat gemäß § 559 Abs. 1, § 314 ZPO gebunden. Soweit die Revision vorträgt, Grundlage der bisherigen Handhabung sei nach dem Vortrag der Parteien lediglich eine tatsächliche Übung gewesen, kann sie damit nicht durchdringen. Dies hätte nur in einem von den Beklagten nicht angestrebten Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden können (st. Rspr., siehe nur Senat, Urteil vom 4. November 2011 V ZR 239/10, Rn. 9, juris mwN).

b) Der Beschluss ist jedoch nichtig, weil es an der erforderlichen Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer fehlt.

aa) Die Mehrheitsherrschaft innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft bedarf der Legitimation durch eine Kompetenzzuweisung, die sich entweder aus dem Gesetz oder aus einer Vereinbarung ergeben kann. Auch soweit eine Angelegenheit gemäß § 15, § 21 oder § 22 WEG der Regelung durch Mehrheitsbeschluss zugänglich ist, umfasst dies nicht die Befugnis, dem einzelnen Wohnungseigentümer außerhalb der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten Leistungspflichten aufzuerlegen (Senat, Urteile vom 18. Juni 2010 V ZR 193/09, NJW 2010, 2801 Rn. 11 und vom 18. Februar 2011 V ZR 82/10, NJW 2011, 1220 Rn. 15; vgl. auch Urteil vom 15. Januar 2010 V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 10). Fehlt die Beschlusskompetenz, ist ein den-noch gefasster Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig (Senat, Beschluss vom 20. September 2000 V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 166 ff.; Urteil vom 18. Juni 2010 V ZR 193/09, aaO, Rn. 10).

bb) Danach können die Wohnungseigentümer zu einer turnusmäßigen Übernahme der Räum- und Streupflicht nicht durch Mehrheitsbeschluss verpflichtet werden. Die Auffassung der Beklagten, ihre Befugnis gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG umfasse jedenfalls insoweit die Begründung von Mitwirkungspflichten, als diese auf die herkömmlichen Regelungsgegenstände einer Hausordnung bezogen seien, trifft hinsichtlich der Räum- und Streupflicht nicht zu. Soll deren Erfüllung auf öffentlichen Gehwegen sichergestellt werden, dient dies nicht dem Zweck einer Hausordnung, weil die Pflicht insoweit nicht auf das Gemeinschaftseigentum bezogen ist; sie ist nur aufgrund von öffentlich-rechtlichen Vorschriften von der Wohnungseigentümergeinschaft zu erfüllen. Aber auch die Räum- und Streupflicht hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums, wie etwa der Zuwegung, geht über eine Regelung des Zusammenlebens der Wohnungseigentümer hinaus, weil sie auch die Verkehrssicherungspflichten gegenüber Dritten betrifft. Die Mehrheitsmacht kann schließlich auch nicht auf die Überlegung gestützt werden, dass die Wohnungseigentümer ohnehin verkehrssicherungspflichtig seien und die Hausordnung deshalb keine neuen Pflichten begründe (so OLG Stuttgart, NJW-RR 1987, 976, 977; Heinemann in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 21 Rn. 57; Elzer, ZMR 2006, 733, 737). Denn die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten hat jedenfalls in dem für die Beschlusskompetenz maßgeblichen Innenverhältnis der Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nicht der einzelne Eigentümer, sondern der Verband sicherzustellen (vgl. nur Klein in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 10 Rn. 234, 259, 271 mwN); ob wie der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat im Außenverhältnis auch eine Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer eintreten kann, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

2. Ist der Beschluss über die bisherige Handhabung nichtig, entspricht es ordnungsmäßiger Verwaltung, die Erfüllung der Räum- und Streupflicht sicherzustellen. Da dies nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat gebunden ist, nur durch die von dem Kläger beantragte Vergabe an einen Dritten erfolgen kann, hat es die Beklagten zu Recht zu der Zustimmung verurteilt.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Stresemann Czub

Brückner Weinland