

Amtsgericht Hamburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 21, 49 WEG

- 1. Eine Jahresabrechnung ohne korrekte Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage entspricht nicht der ordnungsgemäßen Verwaltung, da die Schlüssigkeitsprüfung der Jahresabrechnung beeinträchtigt ist.**
- 2. Dort sind sowohl die tatsächlichen Zahlungen der Wohnungseigentümer auszuweisen, also sowohl der Haben- oder Ist-bestand am Anfang des Wirtschaftsjahres, als auch die tatsächlichen Zuflüsse und Abflüsse, als auch die aufgrund entsprechender Beschlüsse geschuldeten Zahlungen, also der Sollstand am Anfang des Wirtschaftsjahres und die Sollzuflüsse und ggfs. Soll-Abflüsse.**
- 3. Im Anfechtungsprozess ist das Gericht darauf beschränkt, nur diejenigen Mängel seiner Entscheidung zugrunde zu legen, die die klagende Partei innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist auch gerügt hat, was sich aus § 46 I S. 2 WEG ergibt. Gem. § 46 I S. 2 WEG sind nicht rechtzeitig vorgebrachte Rügen von vornherein unbeachtlich.**
- 4. Nimmt das Gericht selbst weitere Mängel wahr, kann es zwar darauf hinweisen, um bei den Parteien keine falschen Vorstellungen zur Richtigkeit der Einzelabrechnungen auszulösen. Es kann diese weiteren Mängel jedoch nicht seiner Entscheidung zugrunde legen.**
- 5. Die Gemeinschaft kann im Einzelfall bei aufgetretenen Feuchtigkeitserscheinungen im Sondereigentum einen Eigentümer auf eigene Feststellungen zur Klärung der in seinem Bereich aufgetretenen Feuchtigkeitserscheinungen verweisen. Dies ist insbesondere bei einer unklaren Ursache der Feuchtigkeitschäden der Fall.**
- 6. Ist die vom Verwalter vorgelegte und genehmigte Jahresabrechnung fehlerhaft, löst dies bereits als solches die Kostenhaftung des Verwalters aus. Dem Verwalter sind die Kosten gem. § 49 WEG aufzuerlegen, wenn die Abrechnung darüber hinaus elementare, gravierende Fehler enthält, die einem professionellen Verwalter nicht unterlaufen dürfen bei sorgfaltsgerechter Bearbeitung.**

AG Hamburg, Urteil vom 22.10.2019; Az.: 22a C 73/18

In dem Rechtsstreit erkennt das Amtsgericht Hamburg am 22. Oktober 2019 auf Grund des Sachstandes vom 24. August 2019 für Recht:

Tenor:

1. Der Beschluss vom 1.2.2018 zu TOP 3 (Genehmigung der Gesamtjahresabrechnung 2016) wird für ungültig erklärt.
2. Im Übrigen wird die Klage zurück gewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreites trägt der Kläger 79% und die Verwalterin 21%.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und die Verwaltung dürfen die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.
5. Der Streitwert wird im Wege des Beschlusses auf 8.553,50 € bestimmt.

Tatbestand

Die Parteien sind die Eigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft. Sie streiten über die Gültigkeit dreier Beschlüsse vom 01.02.2018 und zwar des Beschlusses zu TOP 2 über die Genehmigung der Einzelabrechnungen des Wirtschaftsjahres 2016, den Beschluss zu TOP 3, die Genehmigung der Jahresgesamtabrechnung 2016 sowie ein Negativbeschluss zu TOP 5 durch den ein Antrag des Klägers auf Beauftragung eines Sachverständigen zur Klärung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum abgelehnt wurde. Ferner begehrt der Kläger die Feststellung, dass ein spezifischer Beschluss zu Stande gekommen sei, und zwar die Bestellung eines Sachverständigen zur Klärung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum. Schließlich begehrt der Kläger die Ersetzung eines Beschlusses über die Bestellung eines Sachverständigen zur Klärung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum durch das Gericht bzw. die Ersetzung eines Beschlusses über eine Verwaltungsentscheidung nach Ermessen des Gerichts.

Hinsichtlich der Anfechtung der erlassenen Beschlüsse wird bezüglich ihres Wortlautes im Einzelnen auf das Protokoll vom 01.02.2018 Bezug genommen.

Den Beschluss über die Genehmigung der Einzelabrechnungen hält der Kläger zunächst für ungültig, weil nicht erkennbar sei, welche Abrechnung beschlossen worden sei. Der Verwalterentwurf trage kein Datum (Blatt 140 d. A.; im Folgenden werden nur noch die Blattzahlen als solche benannt). Ferner beruft sich der Kläger bezüglich der Mangelhaftigkeit des Beschlusses über die Einzelabrechnungen auf die Mängel der Gesamtabrechnung. Ihre Mängel führten dazu, dass auch die Genehmigung der Einzelabrechnungen ungültig sei. Bezüglich des Beschlusses über die Genehmigung der Jahresgesamtabrechnung 2016 macht der Kläger zunächst geltend, dass die Instandhaltungsrücklage unzutreffend abgerechnet worden sei (6). Die Darstellung der Instandhaltungsrücklage weise nicht sowohl die Ist-Werte als auch die Soll-Werte auf (7). Eine Soll-Ist-Gegenüberstellung fehle völlig (7). Ferner rügt der Kläger bezüglich der Jahresgesamtabrechnung, dass dort unter den Ausgaben die Ansparung IHR als Ausgang erfasst sei, tatsächlich aber nicht abgegangen sei (8).

Den Beschluss über die Zurückweisung der Beauftragung eines Sachverständigengutachtens wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum in der Wohnung des Klägers, hält der Kläger für ungültig, weil es aus seiner Sicht allein ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche, ein entsprechendes Sachverständigengutachten einzuholen (8 ff). Der Kläger macht des Weiteren geltend, dass auch der Eigentümer Herr V ein Interesse an der Begutachtung haben könne (142). Außerdem hätten mit Ausnahme des Eigentümers V und eines von diesem vertretenen Eigentümers alle anderen Eigentümer der begehrten Maßnahme zugestimmt (142). Auch in dem Umstand, dass es die Möglichkeit eines selbständigen Beweisverfahrens auch ohne Vorbefassung gegeben hätte, sieht der Kläger einen Grund dafür, dass die Zurückweisung seines Antrages nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen habe. Bezüglich des Antrages auf Ersetzung des Beschlusses der Gemeinschaft über die Beauftragung eines Sachverständigen zur Feststellung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Klägers, bezieht sich der Kläger erneut auf die Position, dass allein die Einholung eines solchen Gutachtens ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche. Auch mit seinem auf § 21 Absatz 8 WEG gestützten Antrag auf eine Verwaltungsentscheidung im Ermessen des Gerichts begehrt der Kläger eine Entscheidung dahingehend, dass Mängel am Gemeinschaftseigentum im Bereich seiner Wohnung sachverständig geprüft werden.

Zu den zahlreichen weiteren Einzelheiten der Antragsbegründung wird auf die vom Klägervertreter eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Der Kläger stellt folgende Anträge:

1. Das Gericht möge den Beschluss vom 01.02.2018 zu TOP 2 zu den Einzelabrechnungen 2016 für ungültig erklären,
2. das Gericht möge den Beschluss zu TOP 3 über die Gesamtabrechnung 2016 für ungültig erklären,
3. das Gericht möge den Beschluss zu TOP 5 über die Zurückweisung seines Antrages auf Beauftragung eines Sachverständigengutachtens wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum in seiner Wohnung für ungültig erklären,
4. das Gericht möge feststellen, dass der beantragte Beschluss zu TOP 5 über die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu Stande, gekommen ist,
5. das Gericht möge einen von der Gemeinschaft nicht gefassten Beschluss über die Beauftragung eines Sachverständigen, ein Gutachten über die in der Wohnung des Eigentümers E, Wohnung 2, vorhandenen Mängel am Gemeinschaftseigentum erstellen zu lassen, ersetzen,
6. hilfsweise möge das Gericht einen Beschluss gemäß § 21 Absatz 8 WEG eine Verwaltungsentscheidung im Ermessen des Gerichts erlassen.

Die Beklagten beantragen,
die Klaganträge abzuweisen.

Sie halten die angefochtenen Beschlüsse für gültig und ordnungsgemäß und den

Feststellungsantrag sowie die Anträge auf Beschlussersetzung für unbegründet.

Insbesondere weisen sie den Vorwurf des Klägers zurück, es sei nicht erkennbar, welche Abrechnung bezüglich der Einzelabrechnungen 2016 beschlossen worden sei. Es habe nur eine Version der Jahresabrechnung 2016, und zwar die vom 16.06.2017 gemäß Anlage K 4, gegeben (99). Soweit sich der Kläger auf Mängel der Gesamtabrechnung bezogen hat, wenden die Beklagten ein, dass eine fehlerhafte Darstellung der Instandhaltungsrücklage den Beschluss über die Einzelabrechnungen nicht berühre, weil dort keine Instandhaltungsrücklage ausgewiesen werde. Des Weiteren verteidigen die Beklagten den Beschluss über die Genehmigung der Gesamtabrechnung 2016. Insoweit verweisen die Beklagten zunächst darauf, dass der Verwalter sämtliche erforderlichen Konten geführt habe. Hier hätte es keiner Soll-Ist-Gegenüberstellung der Werte der Instandhaltungsrückstellung bedurft, weil keine Rückstände auf die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage bestünden (102). Außerdem meinen die weiteren übrigen Eigentümer, dass die Darstellung der Instandhaltungsrücklage im Wirtschaftsjahr 2016 die tatsächlich erfolgte Zuführung in Höhe von 2.472,00 € enthalte. Weiterhin verweisen sie auf die Vermögensaufstellung.

Auch sei die Instandhaltungsrücklage mit 27.453,39 € bezeichnet worden. Ferner sind die Beklagten der Ansicht, dass es hinreichend sei, wenn sich aus der Jahresabrechnung 2016 die Differenz zwischen dem Bestand der Instandhaltungsrücklage per 31.12.2016 und dem per 31.12.2016 sofort verfügbaren liquiden Teil der Instandhaltungsrücklage ergäbe. Soweit in der Jahresabrechnung Verbindlichkeiten gegen Alteigentümer ausgewiesen seien (43), erklären die Beklagten diese als Forderungen gegen Alteigentümer (166). Ferner erklären die Beklagten die ausgewiesenen Beträge teilweise damit, dass die Rücklage für Unterdeckung aus dem WP in Höhe von 9.756,46 € verwendet worden sei. Des Weiteren betonen die Beklagten, dass eine fehlerhafte Darstellung der Instandhaltungsrückstellung nicht zur Ungültigkeit der Jahresabrechnung beziehungsweise des Beschlusses über die Genehmigung der Jahresabrechnung insgesamt führe, sondern insoweit nur zur teilweisen Ungültigkeit. Zudem betonen sie, dass die Genehmigung der Einzelabrechnungen davon nicht erfasst sei. Ferner sind sie der Ansicht, dass unter der Rubrik "Ausgaben" in der Jahresabrechnung die Instandhaltungszuführung nicht in Höhe von 2.472,00 € ausgewiesen sei.

Auch den Negativbeschluss zu TOP 5 verteidigen die Beklagten als ordnungsgemäß. Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine entsprechende Begutachtung. Die Beklagten bestreiten, dass Mängel am Gemeinschaftseigentum für die Feuchtigkeiterscheinungen in der Wohnung des Klägers als Ursache in Betracht kämen. Insoweit kämen mehrere andere Gründe in Betracht. Die Wohnung sei seit länger als 2 Jahren nicht mehr beheizt worden, die Heizung sei seit Jahren defekt und von der Voreigentümerin nicht in Stand gesetzt worden (103). Bei einer Begehung habe es lediglich eine Raumtemperatur von 14° gegeben. Zudem seien bis vor einigen Monaten sämtliche Außenwände mit einer Styropohrtapete verkleidet gewesen, welche den Wandputz abgesperrt habe und eine Atmungsaktivität ausgeschlossen habe. Dadurch sei es zu Schimmelbildung und Oberflächenfeuchtigkeit auf dem Wandputz gekommen, zumal der Wandputz teilweise mit Gips vermischt worden sei, welches Wasser anziehe und speichere. Außerdem habe über längere Zeit ein Negativgefälle im Bereich der Hoffläche vor der klägerischen Wohnung bestanden, so dass Regenwasser nicht vom Haus weg, sondern zum Haus hin geflossen sei (103), was Ursache der Feuchtigkeit sein könne. Dies gelte auch für einen zwischenzeitlich behobenen Riss im Außenmauerwerk. Außerdem könne die Feuchtigkeit auf eine defekte Abwasserleitung zurückzuführen sein. Drei Fachfirmen hätten empfohlen, zunächst

eine Trocknung in der Wohnung durchzuführen, um sodann einschätzen zu können, was Ursache der Feuchtigkeit sei und welche Maßnahmen erforderlich seien. Auch die Beseitigung unzureichenden Heiz- und Lüftungsverhaltens sei zunächst erforderlich.

Bezüglich des Feststellungsantrages verweisen die Beklagten darauf, dass dieser nicht begründet worden sei.

Zu den zahlreichen weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten wird auf die von ihren Prozessbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist in dem zugesprochenen Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.

Der Beschluss zu TOP 3 zur Genehmigung der Gesamtabrechnung 2016 ist ungültig. Vom Kläger erhobene Rügen greifen insoweit. Die Abrechnung enthält keine korrekte Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage, und zwar überhaupt keine, und die Ausgabendarstellung ist insoweit falsch, als sie eine Position "Ansparung Rücklage" enthält, was fehlerhaft ist und die Schlüssigkeitsprüfung der Jahresabrechnung beeinträchtigt.

Unbegründet ist die Klage, soweit beantragt wurde, den Beschluss zu TOP 2 über die Genehmigung der Einzelabrechnungen für ungültig zu erklären. Unbegründet ist die Klage auch, soweit sie den Negativbeschluss zu TOP 5 als ungültig angreift. Die Beklagten durften den Beschlussantrag zurückweisen, weil ihr Verwaltungsermessen nicht bezüglich des Modus der Auswahl des SV begrenzt war, nicht auf eine Begrenzung des Kostenvolumens auf 2.500,00 € und auch nicht bezüglich der Art und Weise der Finanzierung der SV-Kosten durch Entnahme aus der Rücklage. In diesen drei Punkten hätten die Beklagten von vornherein auch anders entscheiden können, selbst wenn die Einholung eines Gutachtens als solches erforderlich gewesen wäre. Unbegründet ist auch der Feststellungsantrag zu TOP 5, der auf Feststellung einer positiven Bescheidung des Beschlussantrages abzielt. Eine solche hat der Kläger nicht schlüssig dargetan, sondern im Gegenteil durch seine Anfechtung eines entsprechenden Negativbeschlusses selbst in Frage gestellt. Unbegründet ist auch der Antrag, einen Beschluss gem. § 21 VIII WEG dahingehend zu ersetzen, dass die Gemeinschaft einen Verwalter beauftragt, einen SV ein Gutachten über die in der Wohnung des Eigentümers E Wohnung Nr. 2., vorhandenen Mängel am Gemeinschaftseigentum erstellen zu lassen. Die insoweit erforderliche Ermessensreduzierung auf Null liegt nicht vor. Auch der Hilfsantrag dahingehend, dass das Gericht nach seinem Ermessen eine Verwaltungsentscheidung zur Reaktion auf Mängel am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Klägers trifft, ist unbegründet. Auch insoweit liegt noch keine Ermessensreduzierung insoweit vor, dass derzeit überhaupt eine Verwaltungsentscheidung durch die Gemeinschaft geboten ist. Derzeit kann die Gemeinschaft den Kläger noch auf eigene Feststellungen zur Klärung der in seinem Bereich aufgetretenen Feuchtigkeiterscheinungen verweisen. Hinreichender Handlungsbedarf für die Gemeinschaft besteht noch nicht.

Im Einzelnen ergibt sich dieses Prozessergebnis aus folgenden Gründen:

1. Ungültigkeit des Beschlusses vom 1.2.18 zu TOP 2 (Einzelabrechnungen 2016)

Der Beschluss zu TOP 2 zur Genehmigung der Einzelabrechnungen 2016 war nicht für ungültig zu erklären. Zwar enthält er zahlreiche Mängel, die seine Ungültigkeit begründen würden, wenn der Kläger diese Mängel gerügt hätte. Im Anfechtungsprozess ist das Gericht jedoch darauf beschränkt, nur diejenigen Mängel seiner Entscheidung zugrunde zu legen, die die klagende Partei innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist auch gerügt hat, was sich aus § 46 I S. 2 WEG ergibt. Gem. § 46 I S. 2 WEG sind nicht rechtzeitig vorgebrachte Rügen von vornherein unbeachtlich (BGH ZMR 2009, 296; BGH NJW 2009, 3655; vgl. auch Niedenfür/Vandenhouten, WEG: 12. Auflage, § 46 Rz. 69). Nimmt das Gericht selbst weitere Mängel wahr, kann es zwar darauf hinweisen, um bei den Parteien keine falschen Vorstellungen zur Richtigkeit der Einzelabrechnungen auszulösen. Es kann diese weiteren Mängel jedoch nicht seiner Entscheidung zugrunde legen.

Soweit der Kläger Mängel geltend macht, die die Einzelabrechnung betreffen, greifen seine Rügen letzten Endes nicht. Im Rahmen einer gütlichen Beilegung hatte das Gericht zwar angeregt, dass die Beklagten die Jahresabrechnung wegen der insgesamt vorliegenden Mängel auch insgesamt überarbeitet, also sowohl die fehlerhafte Jahresabrechnung als auch die Einzelabrechnungen. Nachdem nunmehr aber streitig zu entscheiden ist, war der Beschluss über die Einzelabrechnungen von der Ungültigkeitserklärung trotz der zahlreichen dem Gericht aufgefallenen Mängel auszunehmen.

Im Einzelnen greifen die vom Kläger gegenüber dem Beschluss über die Einzelabrechnung erhobenen Rügen aus folgenden Gründen nicht:

1.1. Mangelnde Bestimmtheit

Der Kläger rügt, es sei nicht erkennbar, welche Abrechnung beschlossen worden sei. Deutlich ist, dass es um die Einzelabrechnungen 2016 geht. Inwiefern insofern eine Verwechslungsgefahr bestehen soll, ist nicht deutlich geworden. Der Umstand, dass es theoretisch weitere Abrechnungen geben könnte als die, die den Eigentümern bereits zur ersten Versammlung, in der darüber beschlossen werden sollte, übermittelt worden war, führt nicht dazu, dass es Zweifel daran geben könnte, welche Abrechnung beschlossen wurde. Wenn den Eigentümern nur eine Gesamtabrechnung 2016 nebst Einzelabrechnungen übermittelt wurde, dann wurde auch nur dieser Gegenstand des Genehmigungsbeschlusses.

Das Gericht teilt die abweichende Bewertung des Klägers (140) nicht. Wenn es nur eine Abrechnung 2016 in der WEG gibt, muss der entsprechende Verwalterentwurf auch kein Datum tragen, damit über diese eine Abrechnung gültig beschlossen werden kann.

Die weiteren übrigen Beklagten (also ohne den übrigen WE Herrn ###) wenden im Übrigen, ohne dass es noch darauf ankam, ein, dass es nur eine Version der Jahresabrechnung, die vom 16.6.17 gem. K 4 gab (99). Der Kläger hat dies in seiner Replik auch nicht in Frage gestellt (140). Vielmehr hat er bestätigt, dass auch ihm eine neue, also andere Abrechnung nicht bekannt sei (140). Insofern fehlte es nicht an hinreichender Bestimmtheit des Beschlusses.

1.2. Fehlerhaft aufgrund von Mängeln der Gesamtabrechnung

Soweit der Kläger meint, die Mängel der Gesamtabrechnung infizierten die Einzelabrechnungen (6), stellt es sich so dar, dass die für die Gesamtabrechnung vom Kläger fristgerecht gerügten und auch greifenden Mängel nicht die Einzelabrechnung betreffen, so dass auch insoweit keine Ungültigkeit des

Beschlusses über die Einzelabrechnungen innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist schlüssig begründet wurde.

Mängel im Ausweis der Instandhaltungsrücklage berühren nicht die Einzelabrechnung, denn die Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage ist Bestandteil der Gesamtabrechnung, nicht der Einzelabrechnungen (Vgl. Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 28 Rz. 60), wie von allen Beklagten zu Recht geltend gemacht. Einem entsprechenden Hinweis des Gerichts vom 26.09.18 trägt der Kläger mit Schriftsatz vom 13.11.18 nicht Rechnung, wenn er gleichwohl erneut geltend macht, eine falsche Darstellung der Instandhaltungsrücklage in der Gesamtabrechnung führe zur Ungültigkeit des Beschlusses über die Einzelabrechnungen (139 f).

Soweit in der Verwalterabrechnung im Rahmen der Ausgabendarstellung insoweit ein fehlerhafter Ausweis erfolgte, als rechtswidrigerweise dort die Zuführungen zur Instandhaltung als Ausgaben erfasst wurden (42), wurde dieser fehlerhafte Ausweis in den Einzelabrechnungen nicht wiederholt. Vielmehr wurden dort die Zuführungen zur Rücklage separat dargestellt, was nicht zu beanstanden ist. Dass die unterschiedlichen Darstellungen der Ausgaben in der Gesamtabrechnung einerseits und in den Einzelabrechnungen andererseits die Transparenz der Gesamtabrechnung beeinträchtigen, was einen Mangel durchaus begründet, wurde vom Kläger nicht gerügt und kann daher vom Gericht der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

2. Ungültigkeit des Beschlusses zu TOP 3 (Gesamtabrechnung 2016)

Die Gesamtabrechnung ist derart fehlerhaft, so dass der sie genehmigende Beschluss für ungültig erklärt werden muss. Die als "Verwaltungsabrechnung" bezeichnete Abrechnung, die offenbar die Gesamtabrechnung darstellen soll, weil sie ausschließlich die Daten für die gesamte WEG enthält, während die vorangehende Darstellung mit "Einzelabrechnung 2016" betitelt ist, auch wenn sie, und zwar zur Herleitung des Einzelanteils, ebenfalls Gesamtwerte aufweist, ist aus vom Kläger gerügten Gründen derart fehlerhaft, dass der sie genehmigende Beschluss ungültig ist. Abgesehen davon, dass diese Abrechnung keine korrekte Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage enthält, und zwar überhaupt keine, enthält diese Abrechnung eine Position "Ansparung Rücklage 2.472,00 €" unter den Ausgaben, was ebenfalls fehlerhaft ist, weil nach der Rechtsprechung des BGH die Zuführungen zur Rücklage nicht unter den Ausgaben erfasst werden dürfen. Insofern liegen auch Rügen des Klägers vor, was zur Ungültigkeitserklärung führte, und zwar des gesamten Beschlusses, weil eine falsche Darstellung der Ausgaben die Schlüssigkeitsprüfung verhindert.

Die übrigen Rügen des Klägers griffen nicht, worauf der Kläger aber auch für seinen diesbezüglichen Antrag nicht mehr angewiesen war.

2.1. Falsche Abrechnung der Instandhaltungsrücklage

Der Kläger macht geltend, die Instandhaltungsrücklage sei unzutreffend abgerechnet worden (6), was bereits insoweit eine begründete Rüge ist, als die Jahresgesamtabrechnung überhaupt keine wohnungseigentumsrechtlich zutreffende Darstellung der Rücklage enthält. Auch im Rahmen der Rügen zur Darstellung der Instandhaltungsrücklage greifen zwar nicht sämtliche Erwägungen des Klägers, insoweit wird auf die bereits erteilten Hinweise Bezug genommen, es verbleiben jedoch Rügen, die die Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses zunächst insoweit begründen.

Zutreffend ist es nämlich, dass die Jahresabrechnung sowohl die Sollentwicklung der Instandhaltungsrücklage als auch die Habenentwicklung darzustellen hat. In eine ordnungsgemäße Jahresabrechnung gehört die Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage (BGH NJW 2010, 2127, Tz. 12; LG Hamburg 318 S 5/14, ZMR 2016, 223; Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 28 Rz. 48). Dort sind sowohl die tatsächlichen Zahlungen der Wohnungseigentümer auszuweisen, also sowohl der Haben- oder Ist-bestand am Anfang des Wirtschaftsjahres, als auch die tatsächlichen Zuflüsse und Abflüsse, als auch die aufgrund entsprechender Beschlüsse geschuldeten Zahlungen, also der Sollstand am Anfang des Wirtschaftsjahres und die Sollzuflüsse und ggfs. Soll-Abflüsse (Niefenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 117). Der tatsächliche Bestand der Instandhaltungsrücklage muss erkennbar sein und des Weiteren, in welchem Maße die Wohnungseigentümer mit beschlossenen Zuführungen im Rückstand sind (BGH NJW 2010, 2117 Tz. 17; Niefenführ/Vandenhouten, a.a.O.). Fehlt ein wesentlicher Bestandteil der Jahresabrechnung, und darum handelt es sich bei der Darstellung der Instandhaltungsrückstellung, dann führt dies zur Ungültigkeit des Beschlusses (Zutreffend Timme, WEG, 2. Auflage, § 28 Rz. 121; vgl. auch LG Hamburg ZWE 2011, 129). Insbesondere auch Fehler in der Darstellung der Instandhaltungsrückstellung führen zur Anfechtbarkeit des Genehmigungs-Beschlusses (Hügel/Elzer, WEG, § 28 Rz. 136), und zwar insoweit, als die Darstellung der Instandhaltungsrückstellung fehlerhaft war (BGH NJW 2010, 2127).

Der Kläger rügt zu Recht, dass die Jahresabrechnung einen solchen doppelten Ausweis nicht aufweise (7). Eine Soll-Ist-Gegenüberstellung fehle völlig (7). Insofern ist sie mangelhaft und ihre Genehmigung ungültig. Und die gebotene Soll-Ist-Gegenüberstellung in der Darstellung der Instandhaltungsrücklage fehlt insbesondere dann, wenn es, wie hier, gar keine separate Darstellung der Instandhaltungsrücklage gibt (42 ff), was einen gravierenden Mangel der Jahresabrechnung begründet.

Welche Konten die Verwaltung führt, ist in diesem Zusammenhang nicht der maßgebliche Aspekt. Wenn es um die Richtigkeit der Jahresabrechnung geht, dann ist nur relevant, was diese ausweist und was nicht, nicht jedoch, wie der diesbezügliche Handwerkskasten des Verwalters dazu aussieht. Das ändert nichts daran, dass der Verwalter eine ordentliche Buchführung durchführen muss. Es hat nur mit der Gültigkeit des Beschlusses über die Jahresabrechnung nichts zu tun.

Soweit die weiteren übrigen WE, und zwar der Eigentümer V und die weiteren übrigen WE (118), dem entgegen halten, einer Soll-/Ist-Gegenüberstellung bedürfe es nicht, wenn keine Rückstände auf die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage bestünden (102), überzeugt dies nicht. Wenn der Sollausweis gänzlich fehlt, ist nicht zu erkennen, dass es keine Rückstände gibt, weil der Sollstand ja gerade nicht zu erkennen ist. Der Umstand, dass keine Rückstände vorliegen, ergibt sich erst dann, wenn Soll- und Haben-Bestände ausgewiesen werden und der Vergleich zeigt, dass der Habenbestand dem Sollbestand entspricht. Die Schlussfolgerung, es gäbe stets dann keine Rückstände, wenn der Verwalter keine Sollbestände ausgewiesen habe, ist nicht tragfähig. Dies würde voraussetzen, dass Verwalter stets korrekt Abrechnungen erstellen. Auch diese Prämisse ist nicht tragfähig.

Soweit die weiteren übrigen Eigentümer mit Schriftsatz vom 11.1.19 meinen, "die Darstellung der Instandhaltungsrücklage enthalte im Wirtschaftsjahr 2016 tatsächlich erfolgte Zuführungen in Höhe von 2.472,00 €, ist nicht deutlich geworden, welche "Darstellung der Instandhaltungsrücklage". gemeint sein soll. Die

weiteren übrigen WE werden wohl kaum die Position 2. b) unter den "Ausgaben" (!!!) als die gesetzliche Darstellung der Instandhaltungsrücklage bewerten wollen.

Eine "Vermögensaufstellung" ist jedenfalls keine Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage im Wirtschaftsjahr im Hinblick auf Soll- und Habenwerte, auch dann nicht, wenn dort eine Position, und zwar 27.453,39 €, als Instandhaltungsrücklage bezeichnet wird (43). Außerdem ist es nicht ansatzweise plausibel, um was es sich dabei überhaupt handeln soll, wenn sich dieser Betrag aus einem Bankbestand in Höhe von 17.675,63 €, Verbindlichkeiten gegen Alteigentümer und Forderungen gegen Eigentümer zusammensetzen soll. Dann ist diese sog. Instandhaltungsrücklage nämlich weder ein Habenbestand, noch plausibel ein Sollbestand. Der Sollbestand einer Instandhaltungsrücklage wird weder definiert durch den Bankbestand, der über oder unter dem Sollbestand liegen kann, noch durch Forderungen gegen Eigentümer, die auch Wohngeldforderungen jenseits der Rücklage sein können und schon gar nicht durch Verbindlichkeiten gegenüber Alteigentümern, was immer sich dahinter verbergen soll.

Es gibt im Übrigen auch nicht, entgegen der Auffassung der Vertreter der weiteren übrigen Wohnungseigentümer, im Wohnungseigentumsrecht die Kategorie eines "sofort liquiden Teils einer Rücklage" (166). Es gibt eine Soll-Rücklage und eine Haben- oder Ist-Rücklage. Das ist alles.

Erheblicher Vortrag ist es auch nicht, wenn der Beklagtenverteter "Verbindlichkeiten gegen Alteigentümer" (43) als "Forderungen gegen Alteigentümer" bezeichnet (166). Die 18,30 € können unmöglich beides sein. Die Begrifflichkeiten können nicht willkürlich mal so und mal so verwendet werden. Verbindlichkeiten und Forderungen sind spiegelbildliche Phänomene, keine Synonyme!

Eine Unterdeckung aus einem WP in Höhe von 9.759,46 € ist auch nicht automatisch eine Sollrücklage. Verkehrsüblicherweise betrifft eine Unterdeckung aus einem WP sowohl Rücklagenbeiträge als auch sonstige Wohngeldbeiträge. Sollte der Verwalter mit dieser Position ausschließlich offene Rücklagenzuführungen meinen, dann sollte er sie auch derart präzise bezeichnen und nicht mit dem nicht aussagekräftigen Oberbegriff "Forderungen gegen Eigentümer" die dreierlei sein können, offene Wohngeldbeiträge i.e.S., offene Sonderumlagenzahlungen und offene Rücklagenbeiträge.

Es rettet die Jahresabrechnung auch nicht, wenn im Schriftsatz vom 11.1.19 schlüssige Darstellungen der Rücklage erfolgen würden. Die zutreffende, korrekte Darstellung hätte in der Jahresabrechnung erfolgt sein müssen.

Die Kategorie "verfügbare Rücklage" (167) ist schlicht rechtswidrig. Es gibt sie nicht im Wohnungseigentumsrecht. Die Berechnung auf S. 2 und 3. des Schriftsatzes vom 11.1.19 hat mit geltendem Wohnungseigentumsrecht nichts zu tun.

Es ist auch kein nachvollziehbarer Gedankengang, inwiefern von einer Habenrücklage über 27.453,39 € eine Forderung gegen Alteigentümer abgezogen werden sollte. Eine Forderung, gegen wen auch immer, reduziert nicht das vorhandene Vermögen! Im Übrigen kann der Klägervertreter nicht überzeugend etwas als Forderung bezeichnen, was der Verwalter als Verbindlichkeit bezeichnet.

Soweit der Beklagtenvertreter sodann vorrechnet, die Rücklage sei für Unterdeckungen aus dem WP in Höhe von 9.756,46 € zweckentfremdet worden, handelt es sich, nur am Rande erwähnt, auch um einen rechtswidrigen Vorgang. Es

ist wohnungseigentumsrechtlich unzulässig, die Instandhaltungsrücklage zur Finanzierung von Aufwendungen des Wirtschaftsjahres, die nichts mit Instandsetzungen zu tun haben und nicht Gegenstand eines entsprechenden Entnahmebeschlusses waren, zu verwenden. Zwar muss ein solcher rechtswidriger Vorgang in der JA in einer Darstellung der Entwicklung der Haben-Rücklage, die es hier nicht gibt, ausgewiesen werden, doch nachdem die Beklagten derart nonchalant rechtswidrige Vorgänge zur Begründung ihres Zahlenwerkes präsentieren, soll nicht verschwiegen werden, dass es sich um rechtswidrige Vorgänge handelt.

Zwar ist den Beklagten zuzustimmen, dass eine rechtswidrige Darstellung grundsätzlich nur die JA insoweit fehlerhaft macht und den Beschluss, nur insoweit ungültig. Doch hier verhält sich so, dass auch die Einnahmen-/Ausgabenrechnung fehlerhaft ist, weil dort zu Unrecht Instandsetzungszuführungen unter den Ausgaben ausgewiesen wurden.

Richtig ist, dass die Einzelabrechnung von diesen Mängeln nicht erfasst ist.

Unklar blieb es auch nach gerichtlichem Hinweis, was die Beklagten im Schriftsatz vom 11.01.19 damit meinen, in der JA gem. K 1 sei unter der Rubrik "Ausgaben" die Instandhaltungszuführung nicht enthalten. In der Gerichtsakte enthält K 1 eine Tagesordnung vom 1.2.18 und keine JA. Die JA2016 befindet sich in K 4 (42) und dort ist unter den Ausgaben eine Ansparung Rücklage in Höhe von 2.472,00 € ausgewiesen.

2.2. "Ansparung IHR ist als Ausgang erfasst, aber tatsächlich nicht abgegangen" (8)

Die diesbezügliche Rüge des Klägers greift ebenfalls. Es ist fehlerhaft, im Rahmen der Einnahmen-/Ausgabenrechnung die Zuführung zur Rücklage als Ausgaben darzustellen. Tatsächliche und geschuldete Zahlungen auf die Instandhaltungsrücklage sind in der Jahresgesamt- und - Einzelabrechnung weder als Ausgabe noch als sonstige Kosten zu buchen. In der Darstellung der Entwicklung der Instandhaltungsrücklage, die in die Abrechnung aufzunehmen ist, sind die tatsächlichen Zahlungen der Wohnungseigentümer auf die Rücklagen als Einnahmen darzustellen und zusätzlich auch die geschuldeten Zahlungen anzugeben (BGH v. 4.12.09, V ZR 44/09).

2.3. Sonstige Mängel der Jahresabrechnung

Die hier vorliegende Jahresabrechnung weist zahlreiche sonstige Mängel auf, die zwar der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden konnten, weil der Kläger sie nicht gerügt hatte, die jedoch nicht verschwiegen werden sollen, um bei den Parteien nicht den falschen Eindruck zu erwecken, die Korrekturbedürftigkeit beschränke sich, um eine korrekte Jahresabrechnung zu erstellen, auf die obigen zwei Aspekte. Zu den sonstigen Mängeln wird auf die erteilten Hinweise Bezug genommen. Da sie die Entscheidung nicht tragen, müssen sie hier nicht noch einmal wiederholt werden.

3. Ungültigkeit des Negativbeschlusses zu TOP 5 (Beauftragung eines SV-Gutachtens wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum in der Wohnung)

Die Anfechtungsklage ist insoweit nicht begründet. Das Ermessen der Gemeinschaft war bezüglich des insoweit vorgelegten Beschlussantrages nicht auf Null reduziert.

3.1. Rechtslage

Die rechtlichen Voraussetzungen einer erfolgreichen bloßen Anfechtung eines Beschlusses, durch den ein Verwaltungsanliegen eines oder mehrerer Wohnungseigentümer von der Mehrheit zurückgewiesen wurde, entsprechen im Wesentlichen denen der sog. Verpflichtungsklage, also einer Klage, aufgrund derer das Gericht einem zurückgewiesenen Beschlussantrag insoweit zum Erfolg verhelfen soll, als es den Beschluss durch sein Urteil an die Stelle der Zurückweisung setzt. In beiden Fällen geht es darum, dass zu prüfen ist, ob die bislang erfolgte Zurückweisung insoweit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht, als allein ein zustimmender Beschluss ordnungsgemäß gewesen wäre, also das grundsätzliche Verwaltungsermessen der Mehrheit insoweit auf Null bzw. auf die eine begehrte Entscheidung reduziert ist. Bei der reinen Anfechtung stellt das Gericht ggfs. lediglich die Ungültigkeit des abweisenden Beschlusses fest, während es bei der Verpflichtungsklage den Abweisungsbeschluss durch einen stattgebenden Beschluss ersetzt. Ein Anspruch eines einzelnen Wohnungseigentümers oder einzelner Wohnungseigentümer auf eine spezifische Verwaltungsentscheidung ergibt sich ggfs. aus § 21 IV WEG. Gem. § 21 IV WEG kann jeder Wohnungseigentümer eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Jeder Wohnungseigentümer hat einen individuellen Rechtsanspruch gem. § 21 IV WEG auf eine ordnungsgemäße Verwaltung (Vgl. Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 44 f; Bärmann, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 47). Ordnungsgemäß ist eine Maßnahme, die nach der Verkehrsauffassung dem gemeinschaftlichen Interesse (§ 21 V) aller Wohnungseigentümer dient, wobei Maßstab der Standpunkt eines vernünftigen und wirtschaftlich denkenden Beurteilers ist, aber den Wohnungseigentümern ein gewisser Ermessensspielraum einzuräumen ist (OLG Düsseldorf, WuM 99, 352; Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 29). Dabei ist der mit dem Mehrheitsbeschluss verbundene Nutzen gegen die damit verbundenen Risiken abzuwägen (BayOILG, NZM 2004, 391). Der den Wohnungseigentümern zuzubilligende Beurteilungsspielraum (BayObLG, NJW-RR 2003, 663; NJW-RR 2004, 1455; OLG Hamm, NZM 2005, 185), ist vom Gericht nur hinsichtlich eines Überschreitens zu beanstanden. Da der Anspruch auf ordnungsgemäße Verwaltung bereits erfüllt ist, wenn eine von mehreren ordnungsgemäßen Maßnahmen von der Gemeinschaft beschlossen wird (OLG Frankfurt ZMR 2004, 290; Niefenführ/Vandenhouten, a.a.O., § 21 Rz. 44), besteht ein Anspruch auf eine spezifische Maßnahme nur dann, wenn allein diese Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, das grds. Ermessen der Gemeinschaft insoweit also ausnahmsweise auf Null reduziert ist. Damit ist ein Negativbeschluss nur dann materiell ungültig, wenn allein die beantragte Verwaltungsmaßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen hätte.

Darüber hinaus ist die Zurückweisung nur dann nicht ordnungsgemäß gewesen und als der entsprechende Beschluss als ungültig zu qualifizieren, wenn die begehrte Beschlussfassung auch formell rechtmäßig gewesen wäre, also Ladungsfristen eingehalten wurden, er hinreichend bestimmt formuliert wurde usw.

Ob einzelnen WE einem Antrag zugestimmt haben, der insgesamt aber abgelehnt wurde, wie die weiteren übrigen WE betonen (103), ist (bekanntlich) irrelevant. Wenn sie insoweit die Anfechtung für begründet gehalten hätten, hätten sie sich auf die Seite des Klägers begeben müssen. Ohne die Beteiligung an der Anfechtung sind sie Beklagte, ob sie wollen oder nicht.

Stattzugeben ist der Anfechtung eines Negativbeschlusses nach alledem, wenn

allein die von den Klägern begehrte Entscheidung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht und die Ablehnung der begehrten Maßnahme daher ermessensfehlerhaft falsch war (3.2.) und wenn formelle Gründe dem Erlass des begehrten Beschlusses nicht entgegenstehen (3.3.).

3.2. Ermessensreduzierung auf Null

Es kommt durchaus in Betracht, dass es derzeit allein ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, ein SV-Gutachten zum Vorliegen von Mängeln am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Eigentümers E zu deren Ursachen, zu den Möglichkeiten der Mängelbeseitigung und den insoweit erforderlichen Maßnahmen einzuholen, was auf einen entsprechenden Grundlagenbeschluss hinauslief. In Betracht kommt eine Ermessensreduzierung auf Null auch dahingehend, dass die Gemeinschaft sodann darüber zu entscheiden hat, wie die Auswahl eines SV erfolgen soll und auf welche Weise dessen Kosten finanziert werden sollen.

Es kommt jedoch keine Ermessensreduzierung auf Null insoweit in Betracht, als der SV von der IHK zu benennen ist, als das Kostenvolumen auf 2.500,00 € zu begrenzen und als die Kosten aus der Rücklage zu finanzieren sind. Ebenso ermessensfehlerfrei wäre es, den SV auf andere Weise auszuwählen, ein Kostenvolumen von 2.800,00 € zu akzeptieren und die Finanzierung aus einer Sonderumlage vorzunehmen.

Da der Beschlussantrag jedoch einen Beschlussteil, der für eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kommt, verknüpft hat mit Beschlusstücken, für die eine Ermessensreduzierung auf Null nicht in Betracht kommt, durften die übrigen WE diesen Antrag abweisen, ohne rechtswidrig gehandelt zu haben.

Insofern kann es in diesem Antragskontext nunmehr auch dahinstehen, ob der Kläger einen Anspruch darauf hat, dass überhaupt ein Gutachten zur Frage von Instandsetzungsbedürftigkeit eingeholt wird, eine sog. Bestandsaufnahme, worauf einiges hindeutet und wie vom Kläger näher ausgeführt (8 ff), wofür es allerdings auch Einwendungen gibt, die jedenfalls nicht von vornherein von der Hand zu weisen sind (103 ff, 118 ff). Die Schlüsselfrage wäre allerdings insofern nicht, worin die Ursachen für die Feuchtigkeitssymptome in der Wohnung tatsächlich liegen, sondern ob es derzeit allein ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, dies durch ein unabhängiges Gutachten zu klären. Das ist zweierlei. Nicht von der Hand zu weisen ist im Übrigen der Gedanke, dass es sinnvoll sein könnte, erst einmal die Wohnung zu trocknen, bevor sodann untersucht wird, ob sich erneut, und zwar nach Beseitigung alternativer Ursachen (Lüftungs- und Heizverhalten, negatives Gefälle, Styroportapete). Dies muss hier aber nicht mehr abschließend bewertet werden, wenn jedenfalls der vom Kläger eingebrachte Antrag so nicht zustimmungspflichtig war.

Dass auch der Eigentümer V ein Interesse an einer Begutachtung haben könnte, wie der Kläger mit Schriftsatz vom 13.11.18 ausführt (142), ändert nichts daran, dass der eingebrachte Antrag nicht zustimmungspflichtig war, weil von vornherein nicht bezüglich sämtlicher Bestandteile des Beschlussantrages eine Ermessensreduzierung auf Null vorlag.

Auch der Hinweis, dass mit der Ausnahme des Eigentümers V und eines von diesem vertretenen Eigentümers alle anderen Eigentümer der begehrten Maßnahme zugestimmt haben (142), ist rechtlich irrelevant. Das Bestehen einer großen

Minderheit begründet keinen Rechtsanspruch auf eine spezifische Beschlussfassung.

Der geltend gemachte Umstand, dass es die Möglichkeit eines selbständigen Beweisverfahrens auch ohne Vorbefassung, aber sodann mit erheblichen Kostenrisiken für den Kläger gibt, führt ebenfalls nicht zur Begründetheit des hier vom Gericht zu beurteilenden Antrages.

Kontraproduktiv ist es im Übrigen, den Beschlussantrag bezüglich seines Finanzierungsteils damit als geboten zu begründen, dass eine Finanzierung aus der Instandhaltungsrücklage nicht möglich sei (143). Genau eine solche Finanzierung enthält der Antrag und das Gericht hatte darauf hingewiesen, dass insoweit keine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kommt, weil auch eine Finanzierung durch eine Sonderumlage möglich gewesen wäre. Mit dem Vortrag vom 13.11.18 begründet der Kläger, dass die von ihm beantragte Finanzierung aus der Rücklage gar nicht möglich ist und damit insoweit der Antrag zu Recht zurück gewiesen wurde.

4. Anspruch auf Feststellung, dass der beantragte Beschluss zu TOP 5 (SV-Gutachten) zustande gekommen ist.

Der Antrag ist unbegründet.

Der Feststellungsantrag ist nicht näher begründet worden, er steht auch im Widerspruch zur Anfechtung eines Negativbeschlusses zu TOP 5, denn mit, dieser Anfechtung legt der Kläger selbst zugrunde, dass es zu einem Negativbeschluss gekommen ist, während er mit dem Feststellungsantrag eine Feststellung dahingehend begehrt, dass ein positiver Beschluss zustande gekommen ist.

Es deutet einiges darauf hin, dass der Klägervertreter eine Feststellungsklage mit einer Gestaltungsklage verwechselt hat, dass er eigentlich eine Gestaltungsklage hat erheben wollen, stattdessen aber eine Feststellungsklage erhoben hat. Der Gegenstand einer Beschlussfeststellungsklage ist die Feststellung, dass ein Beschluss entgegen der Verkündung durch den Versammlungsleiter gefasst oder nicht gefasst wurde. Eine Beschlussfeststellung und -verkündung kann auch unterblieben sein, obwohl die Gemeinschaft tatsächlich über einen Beschlussantrag abgestimmt hat. Fehlerhaft war die unterlassene Verkündung des Beschlusses. Auch dagegen ist eine sog. Beschlussfeststellungsklage gegeben (Vgl. insoweit Niedenfür/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 43 Rz. 89; BGH NJW 2001, 3339, 3341). Wurde ein Beschluss hingegen richtig protokolliert, zutreffend verkündet aber inhaltlich fehlerhaft erlassen, dann ist dies gem. § 46 WEG der Anwendungsfall einer Anfechtungsklage. Ging es um einen Negativbeschluss kann eine Beschlussersetzung durch das Gericht beantragt werden, eine sog. Gestaltungsklage oder Verpflichtungsklage. Eine Beschlussersetzung ist jedoch nicht der Gegenstand einer Feststellungsklage.

Das Gericht teilt nicht die Bewertung des Klägers, dass sich der Feststellungsantrag zu Ziff. 2 der Klagschrift als Gestaltungsantrag auslegen lässt, es teilt aber die Auffassung des Klägers, dass die Klagerweiterung vom 13.11.18, die im Übrigen einen anderen Inhalt hat, als der Beschlussgegenstand des Feststellungsantrages, sachdienlich ist und im Übrigen auch zu diesem Zeitpunkt zulässig ist, weil ein solcher Antrag keiner Frist unterworfen ist.

5. Antrag auf Beschlussersetzung im Sinne des § 21 VIII WEG dahingehend, dass die Gemeinschaft den Verwalter beauftragt, einen Sachverständigen ein Gutachten

über die in der Wohnung des Eigentümers E Wohnung 2, vorhandenen Mängel am Gemeinschaftseigentum erstellen zu lassen (144)

Der Antrag ist unbegründet. Die insoweit erforderliche Ermessensreduzierung auf Null liegt derzeit nicht vor.

5.1. Rechtslage

§ 21 VIII WEG ist die Anspruchsgrundlage für eine Ermessensentscheidung des Gerichts anstelle einer unterlassenen Ermessensentscheidung durch die Wohnungseigentümergeinschaft. Begehrt der Kläger überhaupt eine Entscheidung über eine bestimmte Verwaltungsangelegenheit, also irgendeinen Beschluss, der billigem Ermessen entspricht, weil die Gemeinschaft es unterlassen hat, irgendeinen Beschluss, der billigem Ermessen entspricht (§ 21 IV WEG), zu fassen (z.B. einen Beschluss über eine Finanzierung einer Instandsetzungsmaßnahme), so kann er einen Antrag auf Beschlussersetzung gem. § 21 VIII WEG stellen, der zu einer Entscheidung über eine Beschlussersetzung nach billigem Ermessen durch das Gericht führt. Begehrt ein Eigentümer jedoch nicht irgendeinen Beschluss, sondern einen konkreten Verwaltungsbeschluss (z.B. eine Finanzierung einer spezifischen Instandsetzung durch eine Sonderumlage, eine konkrete Instandsetzungsmaßnahme), weil die Gemeinschaft diesen konkreten Beschluss nicht gefasst, sondern seinen Antrag zurück gewiesen hat oder definitiv zurückweisen würde, dann kann er einen Antrag auf Beschlussersetzung gem. § 21 IV WEG stellen, der zu einer Entscheidung über eine Beschlussersetzung durch das Gericht führt, die das Gericht aber nur treffen kann, wenn das Verwaltungsermessen der Gemeinschaft aus § 21 IV WEG auf Null reduziert war oder wäre, und allein der begehrte Beschluss billigem Ermessen entspricht (Vgl. zur Unterscheidung Hügel/Elzer, WEG, § 21 Rz. 151 m.w.Nw.). Während das Gericht bei dem Antrag auf überhaupt eine und damit irgendeine Beschlussfassung über ein Verwaltungsthema selbst gem. § 21 VIII WEG nach billigem Ermessen entscheiden darf, also z.B. darüber auf welche Weise eine Instandsetzung erfolgen soll oder finanziert werden soll, darf sie bei dem Antrag auf eine konkrete Verwaltungsentscheidung, z.B. eine konkrete Instandsetzungsmaßnahme oder eine Finanzierung durch eine Sonderumlage, nur stattgebend entscheiden, wenn insoweit eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist. (Vgl. LG Hamburg ZWE 2016, 226; Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 148, wobei es insoweit eher um ein Urteil auf einen konkreten Antrag geht, nicht so sehr ein konkretes Urteil, denn auch ein Urteil im Rahmen des § 21 VIII WEG kann am Ende konkret sein, nachdem zuvor vom Gericht das Ermessen ausgeübt wurde; vgl. auch Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 44 a.E.; vgl. auch Bärmann, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 214). Nicht möglich ist es jedoch, eine konkrete Verwaltungshandlung vom Gericht im Wege der ersetzenden Gestaltungsklage zu begehren, z.B. einen Beschluss über eine Finanzierung einer Instandsetzungsmaßnahme durch eine Sonderumlage, diesen Antrag aber auf eine Entscheidung gem. § 21 VIII WEG und nicht auf § 21 IV WEG zu stützen und eine Ermessensausübung des Gerichts dahingehend zu begehren, dass das Gericht sich für die Sonderumlage zur Finanzierung entscheiden solle. Ein solcher Antrag vermischt die verschiedenen Varianten des Gesetzes. Ein Antrag gem. § 21 VIII WEG muss das Rechtsschutzziel haben, eine Ermessensentscheidung durch das Gericht treffen zu lassen, wie sie auch die Wohnungseigentümer in der Versammlung aufgrund ihres Selbstorganisationrechts zu treffen hätten (Vgl. Bärmann, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 214), aber nicht getroffen haben, also eine Ermessensentscheidung dahingehend, dass überhaupt über die Genehmigung eines WP, überhaupt über die Genehmigung einer JA, überhaupt über die Finanzierung einer Instandsetzung, überhaupt über eine Instandsetzung der

Nordfassade, überhaupt über Regelungen zur Wahrung der häuslichen Ruhe entschieden wird. Bei dieser Entscheidung wird das Ermessen der WE durch das Ermessen des Gerichts ersetzt (Vgl. zum Rechtsschutzziel einer Klage gem. § 21 VIII WEG auch Bärman, WEG, 12. Auflage, § 21. Rz. 208 und LG Hamburg ZWE 2016, 226; vgl. zur Ersetzung der Ermessensentscheidung der WE durch eine Ermessensentscheidung des Gerichts auch Bärman, a.a.O., Rz. 213). Wird hingegen eine konkrete Verwaltungsentscheidung begehrt, die Genehmigung eines bestimmten WP, die Genehmigung einer spezifischen JA, die Beschlussersetzung für eine bestimmte Finanzierung, z.B. durch eine Sonderumlage oder z.B. durch eine Entnahme aus der Rücklage, oder die Beschlussersetzung für eine bestimmte Instandsetzungsmaßnahme, z.B. neue Balkonbrüstungen in Rauchglas mit Stahlgeländer in schwarz, dann wird nicht mehr eine Ermessensausübung durch das Gericht begehrt, die zu dieser oder jener Entscheidung im Rahmen des Verwaltungsthemas führen, könnte, dann wird eine konkrete Maßnahme begehrt und vom Gericht nur noch die Bestätigung, dass, wie der Kläger meint, allein diese Entscheidung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, so dass auch ein Rechtsanspruch auf genau diese Entscheidung besteht. Auf eine Ermessensentscheidung, die eigene Auswahl des Gerichts unter verschiedenen ordnungsgemäßen Varianten, ist ein solcher Antrag nicht mehr gerichtet und daher auch kein Antrag gem. § 21 VIII WEG, auch wenn er so bezeichnet wird. Das Rechtsschutzziel ist dann nicht mehr eine Ermessensentscheidung des Gerichts, sondern eine konkrete Verwaltungsentscheidung. Das Gericht kann einen Klagantrag, der auf eine konkrete Verwaltungsentscheidung gerichtet ist, und daher ein Antrag gem. § 21 IV WEG ist, auch nicht dahingehend umdeuten, dass doch kein konkreter Antrag gestellt werden soll, sondern eine Ermessensentscheidung gem. § 21 VIII WEG, wenn genau ein solches Rechtsschutzziel nicht formuliert wurde (Vgl. Landgericht Hamburg ZWE 2016, 226). Das Gericht kann und muss einen Kläger jedoch auf den Unterschied hinweisen und ihm Gelegenheit geben zu klären, was er begehrt, eine konkrete Verwaltungsentscheidungsersetzung durch das Gericht oder eine freie Ermessensentscheidung über ein bestimmtes Verwaltungsthema. Die konkrete Verwaltungsentscheidung lautet hier " Einholung eines Gutachtens zur Frage des Vorliegens von Mängeln am Gemeinschaftseigentum im Hinblick auf Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung des Klägers". Eine Ermessensentscheidung des Gerichts über das zugrunde liegende Thema würde z.B. lauten: " Entscheidung über Schlussfolgerungen aus Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung des Klägers im Hinblick auf eine mögliche Verursachung durch Mängel am Gemeinschaftseigentum (Gutachtenbeauftragung, Auskunftseinholung bei einer Handwerksfirma, probeweise Durchführung möglicher und von Handwerksfirmen empfohlener Abwehrmaßnahmen (Trocknung (168), Lüftung etc.) usw.)."

Ein Antrag im Sinne des § 21 VIII WEG liegt nach alledem nur dann vor, wenn er auf eine Ermessensentscheidung über ein Verwaltungsthema gerichtet ist, nicht jedoch, wenn eine konkrete Verwaltungsentscheidung begehrt wird und insoweit der Antrag keinen Spielraum für eine andere Ermessensentscheidung eröffnet. In diesem Fall liegt ein Antrag gem. § 21 IV WEG vor, der nur begründet ist, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist.

Im Übrigen kann ein Beschluss, der lediglich dem Grunde nach die Einholung eines spezifischen Gutachtens regeln soll, in der Regel nicht zugleich eine Anweisung an den Verwalter zur Veranlassung einer Begutachtung also zur Auftragsvergabe beinhalten.

An fehlender Vorbefassung wäre der Antrag nicht gescheitert, weil die übrigen WE

mehr als deutlich gemacht haben, dass sie einen solchen Antrag ablehnen würden.

Soweit der Kläger seinen bislang widersprüchlichen Antrag vom 13.11.18 nunmehr dahingehend auflöst, dass er zunächst eine konkrete Beschlussersetzung dahingehend begehrt, dass das Gericht per Urteil eine Beschlussersetzung insoweit vornimmt, als ein Gutachten über die in der Wohnung des Eigentümers E Wohnung 2, vorhandenen Mängel am Gemeinschaftseigentum erstellt wird und nunmehr hilfsweise eine Beschlussersetzung nach billigem Ermessen durch das Gericht gem. § 21 VIII WEG erfolgt, handelt es sich dabei um eine durchaus zulässige Klagerweiterung auf diesen Hilfsantrag. Soweit der Kläger Entscheidungen von zweit- und drittinstanzlichen Gerichten zur Auslegung von Klaganträgen in der ersten Instanz zitiert, sind diese nicht einschlägig, weil sich das hiesige Verfahren in der ersten Instanz befindet und das Gericht zu dem Klagantrag des Klägers Hinweise gem. § 139 ZPO erteilt hat, um die Antragslage zu klären. Es besteht keine Entscheidungsreife für die Auslegung von Klaganträgen, solange das Gericht durch Hinweise klären kann, welche Anträge eine Partei stellen möchte.

Insoweit bedurfte es hier keiner Auslegung von Anträgen, wie in den zitierten Entscheidungen, sondern schlicht nur einer klaren Äußerung des Klägers zu dem, was er begehrt, nachdem er dies mit Antrag vom 13.11.18 unklar formuliert hatte, weil er den Unterschied zwischen der Ersetzung eines konkreten Verwaltungsbeschlusses gem. §§ 21 III, IV WEG und einem Antrag gem. § 21 VIII WEG verkannt hatte. Mit Schriftsatz vom 24.7.19 hat der Kläger nun deutlich gemacht, dass er zwei Anträge stellen möchte, einen Antrag auf Ersetzung eines konkreten Verwaltungsbeschlusses gem. § 21 III, IV WEG sowie hilfsweise einen Antrag auf eine Verwaltungsentscheidung des Gerichts nach billigem Ermessen.

Soweit der Kläger meint, in diesem Verfahren käme es auf den Unterschied zwischen einer Zustimmungsklage und einer Beschlussersetzungsklage an, trifft dies nicht zu. Das Gericht stellt überhaupt nicht in Frage, dass der Kläger eine Beschlussersetzung begehrt. Es hat lediglich darauf hingewiesen, dass es verschiedene Arten von Beschlussersetzungen gibt, und zwar die Ersetzung konkreter Verwaltungsbeschlüsse gem. §§ 21 III, 21 IV WEG, die eine Ermessensreduzierung auf Null für die beehrte konkrete Beschlussfassung voraussetzen, und eine allgemeine Beschlussersetzung nach Ermessen des Gerichts gem. § 21 VIII. WEG. Das Gericht hat, entgegen dem Missverständnis des Klägers, zu keinem Zeitpunkt insoweit die überholte BGH-Rechtsprechung aus dem Jahre 2012 (NJW 2012, 1722 Rn. 11) vertreten.

Solange die Antragslage unklar ist, machte es keinen Sinn, die materielle Begründetheit möglicher Anträge zu prüfen, da das Gericht insoweit falsche Anträge prüfen könnte. Ein Antrag gem. § 21 IV WEG auf Ersetzung einer konkreten Verwaltungsmaßnahme und ein Antrag gem. § 21 VIII WEG sind zwei verschiedene Anträge, was der Kläger zunächst verkannt hat, als er einen konkreten Ersetzungsantrag auf § 21, VIII WEG stützen wollte, was sich im Übrigen auch aus der nunmehr vom Kläger zitierten Rechtsprechung ergibt, wenn diese im Wege der Auslegung zu einem Hilfsantrag gem. § 21 VIII WEG gelangt (Vgl. zum Vorliegen zweier unterschiedlicher Klagen auch Nidenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 146 1. Satz).

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 30.09.18 nunmehr hinreichend geklärt, dass er sowohl einen konkreten Ersetzungsantrag stellen will, der nach Maßgabe der §§ 21 III, IV WEG zu prüfen ist, als auch hilfsweise einen Antrag gem. § 21 VIII WEG, der sich auf eine Verwaltungsentscheidung im Ermessen des Gerichts bezieht.

Der Kläger begehrt mit dem Antrag vom 13.11.18 insoweit vom Gericht zunächst die Ersetzung einer konkreten Verwaltungsentscheidung durch ein Urteil des Gerichts. Das Gericht darf durch ein Urteil zu einer konkreten Verwaltungsentscheidung nur verurteilen, wie bereits ausführlich ausgeführt, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null bezüglich der begehrten Verwaltungsentscheidung vorliegt (BGH NJW 2013, 3089 Rn 5; LG Hamburg ZWE 2016, 226; Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 148).

5.2. Ermessensreduzierung auf Null bezüglich einer Beauftragung eines Gutachters zur Klärung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Klägers im Hinblick auf Feuchtigkeitsschäden, deren Ursachen sowie erforderliche Maßnahmen ihrer Beseitigung nebst deren Kosten

Der im Schriftsatz vom 13.11.18 etwas knapp formulierte Antrag soll offenbar den Antrag aus der Versammlung vom 1.2.18 aufgreifen, der zu TOP 5 gestellt worden war und hier zunächst Gegenstand der Anfechtung des entsprechenden Negativbeschlusses war. Der Kläger sieht eine Ermessensreduzierung auf Null bezüglich einer Beauftragung eines Gutachters darin, dass es zu einem Feuchteschaden in seiner Wohnung durch aufsteigende Feuchtigkeit gekommen sei und es sich um Feuchtigkeit im Mauerwerk handele (8). Weiterhin begründet er eine zwingende Erforderlichkeit der Einholung eines Gutachtens durch die WEG damit, dass ein von ihm veranlasste gutachterliche Prüfung dazu geführt habe, dass die Horizontalsperre im Bereich der Wohnung nicht mehr funktionstüchtig sei und daher aufsteigende Feuchte vorhanden sei. Die Wände seien im unteren Bereich nass bis feucht mit bis zu 146 Digits (8). Notmaßnahmen der Verwaltung seien wirkungslos verpufft (8). Eine Fachfirma habe die Aufstellung von Trocknungsgeräten abgelehnt, da sich die Feuchte vom Sockel so nicht beseitigen ließe (12 f).

Die weiteren übrigen Wohnungseigentümer, also jenseits des Eigentümers V bestreiten einen Feuchteschaden durch aufsteigende Feuchtigkeit, es kämen mehrere Gründe in Betracht. Die Wohnung sei seit länger als zwei Jahren nicht mehr beheizt, die Heizung sei seit Jahren defekt sei von der Voreigentümerin nicht instand gesetzt worden (103). Bei einer Begehung habe es lediglich eine Raumtemperatur von 14 Grad gegeben. Zudem seien bis vor einigen Monaten sämtliche Außenwände mit einer Styroportapete verkleidet gewesen, welche den Wandputz abgesperrt habe und eine Atmungsaktivität ausgeschlossen habe. Dadurch sei es zu Schimmelbildung und Oberflächenfeuchtigkeit auf dem Wandputz gekommen, zudem sei der Wandputz teilweise mit Gips vermischt worden, welches Wasser anziehe und speichere. Außerdem habe über längere Zeit ein Negativgefälle im Bereich der Hoffläche vor der klägerischen Wohnung bestanden, so dass Regenwasser nicht vom Haus weg, sondern zum Haus hin geflossen sei (103), was Ursache der Feuchtigkeit sein könne. Dies gelte auch für einen zwischenzeitlich behobenen Riss im Außenmauerwerk. Auch könne die Feuchtigkeit auf eine defekte Abwasserleitung zurückzuführen sein (103). Die Feststellungen des Herrn V aus der vom Kläger zitierten gutachterlichen Stellungnahme würden bezweifelt, es sei davon auszugehen, dass es sich um ein Gefälligkeitsgutachten handele (104). Außerdem sei die gutachterliche Äußerung unschlüssig, da sie vom 13.01.16 stamme und einen OT vom 11.10.16 erwähne. Drei Fachfirmen, mit denen die Verwaltung in der Wohnung gewesen sei, hätten unabhängig voneinander mitgeteilt, dass zunächst eine Trocknung in der Wohnung erfolgen müssen. Erst ab Trocknung könne eingeschätzt werden, was Ursache der Feuchtigkeit sei und welche Maßnahmen erforderliche seien, um diese zu beseitigen. Gleichfalls hätten alle drei Firmen mitgeteilt, dass für die Feuchtigkeitserscheinungen auch ein unzureichendes Heiz- und Lüftungsverhalten

in Betracht käme, da die Wohnung sei Jahren nicht mehr geheizt werde. Merkwürdig erscheine auch, dass der Kläger erst ein Jahr nach dem Datum der Erstellung an die Verwaltung mit seinem Begehren herangetreten sei, und zwar durch Email vom 13.2.17 (105). K 11 sei nicht zu entnehmen, dass die Firma ### eine Trocknung abgelehnt habe, was bestritten werde (105).

Auch der Beklagte G bestreitet einen Feuchteschaden und seine Verursachung durch aufsteigende Feuchtigkeit (118). Auch mangelhafte Isolierung könne Ursache einer Durchfeuchtung sein (118). Insoweit könne eine Trocknung des Mauerwerkes ausreichend sein. Auch G bestreitet, dass Mängel des Gemeinschaftseigentums Ursache von Feuchtigkeit in der Wohnung des Klägers sein müsse und auch dass es so sei (119). Es sei Aufgabe des Klägers zu untersuchen, ob ein Mangel des Gemeinschaftseigentums tatsächlich vorliege (119). Auch der WE B hält falsches Nutzungsverhalten als Ursache für denkbar, auch durch die Rechtsvorgängerin. Ferner schließt er sich den Bedenken gegen die gutachterliche Stellungnahme des G an. Die Gemeinschaft sei bereit gewesen, die Wände zu trocknen. Auch der Eigentümer M verweist darauf, dass ein Riss im Mauerwerk beseitigt worden sei.

Dieser Streitstand verfehlt zunächst ein Stück weit, die maßgebliche Fragestellung. Zur Zeit besteht die maßgebliche Frage nicht darin, ob es tatsächlich Mängel am Gemeinschaftseigentum gibt, ob es die Gemeinschaft ist, die Mängel zu beseitigen hätte, ob die Ursachen für Feuchtigkeiterscheinungen Mängel am Gemeinschaftseigentum sind, ob der Gutachter kompetent und integer war, was alles hoch streitig ist. Die zur maßgebliche Frage ist vielmehr, ob es allein ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, in der aktuellen Situation ein Gutachten eines unabhängigen und in seiner Kompetenz zweifelsfreien SV einzuholen, ob es Mängel am Gemeinschaftseigentum gibt, ob diese Ursache für Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung des Klägers sind, welche Maßnahmen zur Beseitigung eventueller Mängel am Gemeinschaftseigentum erforderlich sind und zu welchen Kosten dies führen würde. Die insoweit maßgeblich Frage ist, würde ein vernünftiger, gewissenhafter und umsichtiger Wohnungseigentümer in der Lage der Gemeinschaft bei Vorliegen der bisherigen Informationen ein solches Gutachten einholen und würde er dies noch nicht tun. Die Beklagten vertreten offenbar die Position, dies sei noch nicht der Fall, es genüge zur Zeit, eine Trocknung durchzuführen und deren Ergebnisse abzuwarten.

Mildere Maßnahmen, die zu einer Klärung der Sachlage führen können, sind in der Tat grundsätzlich vorzugswürdig. Das Gericht geht derzeit davon aus, dass eine Trocknung gegenüber einer eingehenden sachverständigen Begutachtung eine mildere Maßnahme wäre und zunächst mit geringeren Kosten verbunden wäre und im Übrigen, falls sie sich nicht als wirkungsvoll erweisen sollte, ein wichtiger Teilschritt zur Klärung wäre. Insoweit erscheint es, nur am Rande erwähnt, unverständlich, dass diese Maßnahme, die offenbar seit Anfang 2018, zumindest aber seit dem Schriftsatz vom 29.6.18 im Raum steht, nicht längst durchgeführt wurde, um weitere Erkenntnisse zu gewinnen. Entsprechendes gilt für die Beseitigung von denkbaren Ursachen, die sich aus ungünstigem Nutzungsverhalten ergeben (Heizverhalten, Lüftungsverhalten).

Im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung müssen Wohnungseigentümer einerseits vernünftig auf Anzeichen für Instandsetzungsbedarf insoweit reagieren, als dass sie möglichen Mängeln am Gemeinschaftseigentum in der Tat nachgehen. Andererseits gebietet es aber auch ordnungsgemäßer Verwaltung, und gestattet es ordnungsgemäße Verwaltung allemal, dies auch in wirtschaftlich vernünftigerweise zu tun. Das wiederum bedeutet, wenn ein schrittweises Vorgehen zunächst Kosten spart, aber gleichwohl in vertretbarer Weise zu Erkenntnisfortschritten führt, liegt

es zumindest im Ermessen der Gemeinschaft, auf diese Weise schrittweise und sparsam vorzugehen, wenn es nicht sogar geboten ist, schrittweise und sparsam vorzugehen. Die Beklagten haben geltend gemacht, sie hätten dem Kläger eine Trocknung als ersten Schritt vorgeschlagen und er sei darauf nicht eingegangen. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Sinnhaftigkeit einer vorherigen Trocknung umstritten ist, weil der Kläger die Firma ### dahingehend zitiert hat, dass diese sinnlos sei, auch wenn sich dies in der Tat nicht aus K 11 ergibt, während die Beklagten drei Fachfirmen dahingehend zitieren, dass dies sinnvoll sei. Wenn aber eine Fachfirma eine Trocknung für nicht sinnvoll hält, drei Fachfirmen jedoch durchaus, dann macht es, vernünftigerweise, Sinn, eine Trocknung, wenn sie zu vergleichsweise geringen Kosten im Vergleich zu einer sofortigen Begutachtung führt, gleichwohl zunächst durchzuführen. Zumindes wäre sie in der Lage, die Thesen der Beklagten zu widerlegen, wenn sie sich als unergiebig erweisen würde. Auch im Hinblick auf den Zeitfaktor erscheint es ermessensfehlerfrei, zunächst eine Trocknung durchführen zu wollen, bevor ein Gutachter beauftragt wird, wenn sich der Kläger für den Streit um einen Gutachter mittlerweile 20 Monate Zeit lässt und es bis zur einer rechtskräftigen Entscheidung ggfs. in zweiter Instanz weitere 6-12 Monate dauern kann. Das Gericht geht davon aus, dass Erkenntnisse aus einer Trocknung nach spätestens 3 Monaten erzielbar wären bzw. gewesen wären, also deutlich frühzeitiger als durch ein rechtskräftiges Urteil nach zwei Instanzen. Ein vernünftiger, umsichtiger und gewissenhafter Wohnungseigentümer würde insoweit vor einer Entscheidung für ein Gutachten die Erkenntnismöglichkeiten aus einer Trocknung und einwandfreiem Nutzungsverhalten ausschöpfen.

Nach alledem teilt das Gericht derzeit die Bewertung der Beklagten, dass für eine Entscheidung für eine Begutachtung derzeit noch keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.

6. Hilfsantrag: Eine im Ermessen des Gerichts liegende Verwaltungsentscheidung zur Reaktion auf Mängel am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung Nr. 2, des Eigentümers

Auch dieser Antrag ist unbegründet, weil derzeit noch keine Ermessensreduzierung dahingehend besteht, dass die Gemeinschaft zur Aufklärung der Feuchtigkeiterscheinungen in der Wohnung des Klägers überhaupt tätig wird, in welcher Weise auch immer. Der Verweis der Gemeinschaft auf eine erste Klärung in der Sphäre des Klägers selbst durch Trocknung und zweckdienliches Heizungs- und Lüftungsverhalten widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Im Einzelnen:

6.1. Rechtslage.

Treffen die Wohnungseigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme, deren Regelungsbedarf der Kläger hinreichend beschreiben muss (Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 1.2. Auflage, § 21 Rz. 147) (6.2.)) nicht (6.3.) und ergibt sich diese Maßnahme nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss (6.4.), so kann das Gericht gem. § 21 VIII WEG an ihrer Stelle in einem Rechtsstreit gem. § 43 WEG über eine solche Maßnahme, deren sämtliche Grundlagen der Kläger liefern muss (Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O.) nach billigem Ermessen (6.5.) entscheiden, soweit ein diesbezüglicher Klagantrag im Sinne des § 308 ZPO gestellt wurde (Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 147 (6.6.)). Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, ebenso wie bei einer Klage gem. § 21 IV WEG, nur dann, wenn zuvor versucht wurde, eine Entscheidung der Versammlung herbeizuführen, also die sog. Vorbefassung erfolgte (Vgl.

Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 146 m.w.Nw.) (6.6.).

6.2. Eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme

Eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme ist eine solche, auf die ein Anspruch gem. § 21 IV WEG besteht, z.B. eine Entscheidung über den Erlass eines Wirtschaftsplanes, einer Jahresabrechnung, einer Verwalterbestellung oder einer Instandsetzung nachdem ein diesbezüglicher Beschluss gescheitert ist (Vgl. Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 21 Rz. 144 m.w.Nw.).

Der Kläger hat geltend gemacht, dass es im Hinblick auf Feuchtigkeitsschäden in seiner Wohnung und einer nach seinen Recherchen möglichen Verursachung durch Mängel am Gemeinschaftseigentum im Hinblick auf nicht mehr funktionstüchtige Horizontalsperre eine Verwaltungsentscheidung zur Klärung der Sachlage, eine Klärung von Instandsetzungsbedarf erforderlich gewesen sei. Nachdem er neben dem Antrag gem. § 21 IV, der auf Einholung eines Gutachtens gerichtet ist, hilfsweise einen Antrag gem. § 21 VIII WEG gestellt hat, bei dem es also nicht um eine konkrete Verwaltungsentscheidung geht (also WP X, Verwalterbestellung Y, eine Instandsetzungsmaßnahme Z oder eine Sachverhaltsklärungsmaßnahme Gutachteneinholung, sondern nur um einen WP nach Ermessen des Gerichts, eine Verwalterbestellung nach Ermessen des Gerichts, eine Instandsetzungsmaßnahme nach Ermessen des Gerichts oder eine Sachverhaltsklärungsmaßnahme nach Ermessen des Gerichts) sondern um eine Verwaltungsentscheidung nach Ermessen des Gerichts, stellt sich die Frage, ob es eine Situation gab, in der die Gemeinschaft überhaupt verpflichtet war, eine Entscheidung zu treffen, hier also, ob die Gemeinschaft überhaupt verpflichtet war, in der gegebenen Sachlage den Sachverhalt durch eigene Maßnahmen zu klären oder ob dies noch Sache des Klägers selbst war. Es stellt sich insoweit die Frage, ob die Situation eine solche war, in der ein vernünftiger, umsichtiger und gewissenhafter WE in der Situation der Gemeinschaft und für die Gemeinschaft Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhaltes ergriffen hätte oder ob es im Rahmen vernünftigen Handelns vertretbar gewesen wäre, dies zunächst dem Sondereigentümer zu überlassen.

Der Kläger meint offenbar, dass die Gemeinschaft zumindest in der gegebenen Situation überhaupt irgendetwas zur Aufklärung von Feuchtigkeiterscheinungen in seiner Wohnung hätte tun müssen. Die Beklagten meinen offenbar, dass zunächst der Kläger gefordert gewesen wäre, durch eine Trocknung seiner Wohnung und durch angemessenes Nutzungsverhalten (Heizen und Belüften) die Sachlage selbst zu klären.

Wenn, wie hier, wegen längerer unterbliebener Nutzung, unterbliebener Heizung, unterbliebener Lüftung ernstlich andere Ursachen- als ein Mangel am Gemeinschaftseigentum in Betracht kommen, wenn, wie hier, nach der fachlichen Einschätzung von drei Unternehmen zunächst eine Trocknung der Wohnung wertvolle Hinweise zu denkbaren Ursachen liefern könnte, dann sprengt es nicht den Rahmen vernünftigen Verhaltens der Gemeinschaft, den Sondereigentümer zunächst auf eine Trocknung und korrektes Nutzungsverhalten zu verweisen, um sich anschließend erneut mit der Angelegenheit zu befassen. Eine Ermessensreduzierung auf Null dahingehend, dass die Gemeinschaft überhaupt etwas zur Klärung des Sachverhaltes unternimmt, besteht daher derzeit vor Durchführung der Trocknung und vor zweckdienlichem Heiz- und Lüftungsverhalten nicht.

6.3. Übrige Voraussetzungen

Darauf, dass die übrigen Voraussetzungen nicht entgegengestanden hätten, kam es nicht mehr an.

7. Streitwerte

Die Streitwertbemessung ergibt sich aus § 49a GKG. Danach ist der Streitwert auf 50% des Interesses der Parteien und der Beigeladenen an der Entscheidung festzusetzen und darf zugleich das Interesse des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten und das Fünffache des Wertes ihres Interesses nicht überschreiten.

7.1. Anfechtung des Beschlusses über die Einzelabrechnungen

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat mit dem Beschluss vom 9.7.14 (Hans. OLG 2 W 44/14) bezüglich des Streitwertes für die Anfechtung der Genehmigung eines Wirtschaftsplanes ausgeführt, dass die Streitwertberechnung wie folgt vorzunehmen sei: Auszugehen sei von der Gesamtsumme des Wirtschaftsplans als dem Gesamtinteresse aller Beteiligten. Dieses Gericht geht davon aus, dass damit der saldierte Gesamtbetrag aus der Gesamtheit der Ausgaben der WEG und - ggfs. - ihrer Einnahmen (jenseits der Wohngelder, also Mieteinnahmen, Zinseinkünfte, Waschgelder etc.) gemeint ist, da die Jahresabrechnung oder der WP ja nur in Höhe eines solchen Saldos eine Zahllast für alle Wohnungseigentümer begründet und nur insoweit ein Interesse an dem WP oder der Jahresabrechnung bzw. seiner Verhinderung besteht. Ohne, dass dies der Entscheidung des OLG zu entnehmen war, geht das Gericht davon aus, dass die jeweiligen Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage zu ergänzen sind, weil sie die Jahreszahllast erhöhen, soweit sie nicht entgegen der Rechtsprechung des BGH bereits bei den Ausgaben berücksichtigt wurden. Dieser Betrag ist gem. § 49 a I GKG zu halbieren. Des Weiteren ist gem. § 49 a GKG zu prüfen, ob das Fünffache des Einzelinteresses des Klägers diesen Betrag unterschreitet, denn der Streitwert darf das Fünffache des Einzelinteresses des Klägers gem. § 49 a I GKG nicht überschreiten. Bei der Anfechtung eines Beschlusses über die Genehmigung der Einzelabrechnungen sind alle Einzelabrechnungen betroffen, so dass das Gesamtinteresse sich aus den Werten aller Einzelabrechnungen ergibt.

Dies führt zu folgendem entsprechendem Berechnungsschema im Falle der Anfechtung eines Beschlusses über die Jahreseinzelabrechnungen:

Jahresbetrag des Saldos aus den Ausgaben aus allen Einzelabrechnungen und - ggfs. - sämtliche Einnahmen der	34.413,02 € - 334,50 €
1. WEG jenseits der Wohngelder zzgl. sämtlicher Zuführungen zur Instandhaltungsrücklage, soweit nicht - fälschlicherweise - unter den Ausgaben berücksichtigt:	34.078,52 € zgl. 2.472,00 € 36.550,52 €
2. Davon 50%:	18.275,26 €
3. Jahresbetrag der Zahlungen des Klägers aus dem Jahreseinzelabrechnung:	355,35 €
4. Das Fünffache des Jahresbetrages des Klägers	1.776,75 €

Der niedrigere von beiden Beträgen aus Ziff. 2. und 4. ist
5. der Streitwert für die Anfechtung des WP/der 1.776,75 €
Jahresabrechnung, also:

7.2. Anfechtung des Beschlusses über die Gesamtjahresabrechnung

Der obige Berechnungsmodus gilt entsprechend, so dass sich insofern weitere 1.776,75 € als Streitwert ergeben.

7.3. Anfechtung des Negativbeschlusses zu TOP 5 (Beauftragung eines SV-Gutachtens)

Dem Kläger geht es insoweit um einen Teilschritt zu Beseitigung von ihm vermuteten Mängeln am Gemeinschaftseigentum, die in seiner Wohnung zu Feuchtigkeitsschäden führen. Ferner geht es dem Kläger mit den erhofften sachverständigen Feststellungen darum, die Gemeinschaft auf Mangelbeseitigung in Anspruch nehmen zu können und nicht selbst für die Kosten der Ursachenbeseitigung aufkommen zu müssen, weil die Ursachen in seiner Sphäre liegen. Das Gericht schätzt dieses Interesse auf 5.000,00 €.

7.4. Anspruch auf Feststellung, dass der beantragte Beschluss zu TOP 5 über die Einholung eines SV-Gutachtens zustande gekommen ist

Ersetzung eines positiven Beschlusses zur Einholung eines SV-Gutachtens durch das Gericht. Es geht insoweit um das gleiche Begehren, wie bereits mit dem Antrag zu Ziff. 7.3.. Insoweit ergibt sich kein weiterer Streitwert. Es handelt sich nur um eine andere juristische Facette des gleichen Streitgegenstandes.

7.5. Anspruch auf Beschlussersetzung dahingehend, dass das Gericht gem. § 21 IV WEG einen Beschluss über die Einholung eines SV-Gutachtens Ersetzt

Auch insoweit handelt es sich nur um eine andere juristische Facette des gleichen Begehrens, wie auch im Rahmen von Ziff. 7.3. und Ziff. 7.4. Auch insoweit bleibt es beim gleichen Begehren, beim gleichen Streitgegenstand und beim gleichen Streitwert.

7.6. Hilfsweise geltend gemachter Anspruch auf eine Verwaltungsentscheidung nach dem Ermessen des Gerichts gem. § 21 VIII WEG zur Reaktion auf Mängel am Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Klägers

Auch dieser Antrag richtet sich auf das gleiche Begehren und stellt nur einen anderen juristischen Weg zur Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum im Bereich der Wohnung des Klägers dar, die aus seiner Sicht derzeit geboten ist, weil sie die Ursache der Feuchtigkeitserscheinungen in seiner Wohnung sei. Auch insoweit liegt kein weiteres Begehren, kein weiterer Streitgegenstand und damit auch kein weiterer Streitwert vor.

8. Kosten des Rechtsstreites

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ergibt sich folgendes Verhältnis von obsiegen und unterliegen in diesem Rechtsstreit.

Antrag	Streitwert	Unterliegen
Anfechtung TOP 2	1.776,75 €	Kläger
Anfechtung TOP 3	1.776,75 €	Beklagte bzw. Verwalter
Anfechtung TOP 5 Feststellungsantrag zu TOP 5 Verpflichtungsantrag zur Einholung eines Gutachtens	5.000,00 €	Kläger
gem. § 21 IV Hilfsweise Verpflichtungsantrag bzgl. Ermessensentscheidung gem. § 21 VIII		
Gesamtstreitwert	8.553,50 €	100 %
Anteil des Klägers am Unterliegen	6.776,75 €	79 %
Anteil der Beklagten bzw. der Verwaltung am Unterliegen	1.776,75 €	21 %

Bei einem Streitwert von 8.553,50 € trägt der Kläger die Kosten des Rechtsstreites demzufolge in Höhe von 79% und die Beklagten bzw. die Verwaltung in Höhe von 21%.

Der Verwaltung waren anstelle der Beklagten die auf die erfolgreiche Anfechtung des Beschlusses über die Genehmigung der fehlerhaften Jahresabrechnung aus folgenden Gründen aufzuerlegen. Gem. § 49 II können dem Verwalter die Prozesskosten auferlegt werden, soweit die Tätigkeit des Gerichts durch ihn veranlasst wurde und ihn ein grobes Verschulden trifft, auch wenn er nicht Partei des Rechtsstreites ist. Die Anforderungen an einen erfahrenen Berufsverwalter sind dabei in diesem Zusammenhang höher zu bemessen, als diejenigen, die ein Amateurverwalter zu erfüllen hätte (Überzeugend Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage, § 49 Rz. 31; Timme, WEG, 2. Auflage, § 49 Rz. 50; Hügel/Elzer, WEG, § 49 Rz. 23; LG Berlin ZMR 2009, 393, 395; LG München ZMR 2010, 799, 800; LG Karlsruhe ZWE 2012, 184). Auch wenn von einem Berufsverwalter nicht die Kenntnisse eines Volljuristen verlangt werden können, so muss er doch mit seiner

Leistung den rechtlich-organisatorischen Bereich abdecken (auch BGH NJW 1996, 1216, 1218) und seine diesbezüglichen Kenntnisse durch Fortbildung aktualisieren und die in der Teilungserklärung getroffenen Vereinbarungen kennen und anwenden (auch BGH NJW 1998, 755 u. Bärmann, WEG, 13. Auflage, § 49 Rz. 38 ; vgl. zum Ganzen Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 31). Zu orientieren hat sich der Verwalter in der Regel auch an höchstrichterlicher Rechtsprechung, auch wenn diese umstritten ist (Bärmann, a.a.O., § 49 Rz. 37).

Grob fahrlässig handelt insbesondere, wer als gewerblicher Verwalter gegen elementare Grundsätze der Finanzverfassung verstößt (LG Berlin ZMR 2014, 383, 385; Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 34) oder sonstige elementare Rechtsgrundsätze. Grob fahrlässig handelt auch, wer als gewerblicher Verwalter eine evident fehlerhafte Beschlussvorlage vorgenommen hatte (AG Hamburg ZMR 2012, 586; Niedenführ/Vandenhouten, a.a.O., Rz. 34; Bärmann, a.a.O., Rz. 34), insbesondere auch, wenn er eine fehlerhafte Abrechnung vorgelegt hat (OLG Düsseldorf ZMR 2006, 293, 295; LG Dessau-Roßlau ZMR 2010, 471 f; LG Konstanz ZWE 2008, 353 f; Timme, WEG, 2. Auflage, § 49 Rz. 44; Hügel/Elzer, WEG, § 49 Rz. 20).

Die vom Verwalter vorgelegte und zu Unrecht von den Beklagten genehmigte Jahresabrechnung war fehlerhaft, was bereits als solches die Kostenhaftung des Verwalters auslöst, und sie enthielt darüber hinaus auch elementare, gravierende Fehler, die einem professionellen Verwalter nicht unterlaufen dürfen bei sorgfaltsgerechter Bearbeitung. Die vom Verwalter vorgelegte, Jahresabrechnung verstößt, wie oben näher ausgeführt, gegen zwei vom BGH verkündete Rechtssätze zur ordnungsgemäßen Erstellung von Jahresabrechnungen. Sie verstößt gegen den Grundsatz, dass die Jahresabrechnung die Entwicklung der Instandhaltungsrückstellung darzustellen hat, und zwar in der Weise, dass sowohl die Soll-Zahlen als auch die Ist-Zahlen darzustellen sind. Sie verstößt des Weiteren gegen den Rechtssatz, dass die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage nicht unter den Ausgaben ausgewiesen werden darf.

9. Vollstreckbarkeit

Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 708 Ziff. 11, 711 ZPO.