

Amtsgericht Hamburg-St. Georg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 21 WEG a.F.

- 1. Das Gericht soll durch eigene eine Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 8 WEG a.F. zwar nur im Ausnahmefall - also nicht ohne Grund und nur im Rahmen des Erforderlichen - in das Selbstorganisationsrecht der Eigentümer eingreifen dürfen.**
- 2. Ist allerdings ein offensichtlicher Ausfall des Selbstbestimmungsrechts der (übrigen) Eigentümer zu beklagen, ist das ihnen zustehende Ermessen im Rahmen des Erforderlichen "auf Null" reduziert.**
- 3. Insoweit kommt es nach allgemeinen prozessualen Regeln auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung an**

AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 01.04.2022; Az: 980a C 43/20 WEG

Tenor:

1. Es ist beschlossen, dass acht Fenster in den Räumen der Wohnungen Nr. 17 und Nr. 18 der WEG ___ Hamburg, nämlich in der Einheit 18 : 2× Wohnzimmer, 2× Küche, 1× Schlafzimmer, und in der Einheit 17 : 1× Gästezimmer, 1× Kammer und 1× Badezimmer, festgestellt und beschrieben im Gutachten des Sachverständigen ___ vom 10.12.2019, durch die Gemeinschaft und auf deren Kosten nach Erstellung und unter Beachtung eines Lüftungskonzeptes nach DIN 1946/6 (2019) sowie unter Beachtung des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 06.04.2019 zu TOP 9 gegen neue, dreigeteilte Glas-Isfenster mit Kunststoffrahmen werden (einschließlich Demontage der alten Fenster und der Innendämmung) und die Fensterlaibungen erneuert werden, einschließlich aller notwendigen Maurer- und Malerarbeiten, durch Beauftragung der Fa. ___ gemäß Angebot vom 21.02.2022 über 21.364,57 €.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten den Klägerinnen als Gesamtschuldner gegenüber zum Schadensersatz aufgrund der nicht erfolgten Beschlussfassung über den Einbau der Fenster und Nebenarbeiten gemäß Ziffer 1) seit dem 01.02.2020 verpflichtet sind.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung der Klägerinnen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Beauftragung des Austausches mehrerer Fenster in Wohnungen.

Die Klägerinnen - jeweils Eigentümer einer sanierungsbedürftigen Wohnung im Erdgeschoss des rechten hinteren Gebäudeflügels, die mittels eines Durchbruchs zusammengelegt worden sind - und die Beklagten sind Mitglieder der WEG ___ Hamburg. Beide Wohnungen verfügen über mehrere Fenster, deren Austauschbedürftigkeit seit Jahren im Streit steht. Mit rechtskräftigem Urteil vom 27.03.2020 - Az. ___ WEG - ist u.a. beschlossen worden, dass "acht Fenster in den Räumen der Wohnungen Nr. 17 und Nr. 18, nämlich Einheit 18: 2× Wohnzimmer, 2× Küche, 1× Schlafzimmer, und Einheit 17: 1× Gästezimmer, 1× Kammer und 1× Badezimmer, festgestellt und beschrieben im Gutachten des Sachverständigen ___ vom 10.12.2019, durch die Gemeinschaft und auf deren Kosten nach Erstellung und unter Beachtung eines Lüftungskonzeptes nach DIN 1946-6 (2019) sowie unter Beachtung des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 06.04.2016 zu TOP 9 gegen neue dreigeteilte Glas-Isfenster mit Kunststoffrahmen ausgetauscht werden (einschließlich Demontage der alten Fenster und der Innendämmung) und die Fensterlaibungen erneuert werden einschließlich aller notwendigen Maurer- und Malerarbeiten" (vgl. Anlage K1). Daraufhin ist auf der Eigentümerversammlung vom 21.01.2021 zu TOP 5 beschlossen worden, dass "die Verwaltung (...) Auftrag und Vollmacht [erhält], das Angebot Nr. 1060905 der Firma ___ vom 02.03.2020 zu Kosten in Höhe von rd. € 6.030,00 brutto zu beauftragen. Es wird eine Reserve für Schönheitsreparaturen im Zusammenhang mit dem Fenstereinbau in Höhe von max. € 2.000,00 berücksichtigt. Somit ergibt sich ein Gesamtkostenrahmen in Höhe von 8.030,00 € brutto. Die Kosten werden aus Mitteln der Instandhaltungsrücklage getragen." Diesen Beschluss hat das Gericht auf Anfechtung der Klägerinnen mit rechtskräftigem Urteil vom 10.12.2021 - 980b C 9/21 WEG - für ungültig erklärt.

Die Klägerinnen machen mit ihrer am 30.11.2020 per Telefax bei Gericht eingegangenen Klage geltend, dass die Beklagten bisher von ihrem Recht und ihrer Pflicht, ein Fachunternehmen mit dem beschlossenen Austausch der Fenster - im gehörigen Umfang - zu beauftragen, keinen Gebrauch gemacht hätten. Die

Verwaltung habe den Aufforderungen zur Einladung zu einer entsprechenden Eigentümerversammlung keine Folge geleistet. Ihnen, den Klägerinnen, sei es aber nicht mehr zuzumuten, noch länger zuzuwarten.

Der Instandsetzungsbedarf für die Fenster sei bereits festgestellt und es sei nicht ersichtlich, warum die Beklagten dem nicht nachkommen. Sie könnten daher nach § 21 Abs. 8 WEG a.F. eine entsprechende Beschlussersetzung verlangen, und zwar nach Maßgabe des - zwischenzeitlich aktualisierten - Angebotes der Fa. ___ vom 21.02.2022 (Anlage K8) über einen Betrag von 21.364,57 € (das ursprünglich mit der Klage eingereichte Angebot v. 30.11.2020 ging noch auf 15.197,95 €).

Ferner könnten sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangen. Aufgrund der unterbliebenen Instandsetzung seien sie, die Klägerinnen, nicht in der Lage, die Wohnungen zu nutzen.

Jedenfalls seit Anfang September 2019 befänden sich die Beklagten hier in Verzug.

Die Klägerinnen beantragen,

1. Es wird beschlossen, dass acht Fenster in den Räumen der Wohnungen Nr. 17 und Nr. 18 der WEG ___ Hamburg, nämlich in der Einheit 18: 2× Wohnzimmer, 2× Küche, 1× Schlafzimmer, und in der Einheit 17: 1× Gästezimmer, 1× Kammer und 1× Badezimmer, festgestellt und beschrieben im Gutachten des Sachverständigen ___ vom 10.12.2019, durch die Gemeinschaft und auf deren Kosten nach Erstellung und unter Beachtung eines Lüftungskonzeptes nach DIN 1946/6 (2019) sowie unter Beachtung des Beschlusses der Eigentümerversammlung vom 06.04.2019 zu TOP 9 gegen neue, dreigeteilte Glas-Isfenster mit Kunststoffrahmen werden (einschließlich Demontage der alten Fenster und der Innendämmung) und die Fensterlaibungen erneuert werden, einschließlich aller notwendigen Maurer- und Malerarbeiten, durch Beauftragung der Fa. ___ gemäß Angebot vom 21.02.2022 über 21.364,57 €.

2. festzustellen, dass die Beklagten ihnen als Gesamtschuldner gegenüber zum Schadensersatz aufgrund der nicht erfolgten Beschlussfassung über den Einbau der Fenster und Nebenarbeiten gemäß Ziffer 1) seit dem 01.09.2019 verpflichtet sind.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie machen geltend, dass sie nicht verpflichtet seien, das Angebot der Fa. ___ zu beauftragen. Sie hätten sich keiner Beschlussfassung darüber verweigert. Vielmehr habe die Auswahlentscheidung entsprechend vorbereitet werden müssen durch Einholung von Angeboten etc. Ferner sei es durch die Pandemie zu weiteren unverschuldeten Verzögerungen gekommen. Während des Austauschs der Fenster könne die Wohnung ohnehin auch weiter genutzt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien im Verlauf des Rechtsstreits zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist weitgehend begründet.

1. Die Klägerinnen können von den Beklagten nach § 21 Abs. 8 WEG in der bis zum 30.11.2020 gültigen Fassung eine Beschlussersetzung mit dem Ziel verlangen, dass zur Umsetzung des Beschlusses gemäß Urteil vom 27.03.2020 - Az. 980b C 9/19 WEG, veröffentlicht in ZMR 2020, 598, das Angebot der Fa. ___ vom 21.02.2022 über einen Gesamtbetrag 21.364,57 € durch die WEG ___ Hamburg, beauftragt wird.

Der (Klage-)Antrag zu 1) hat in der Sache vollumfänglich Erfolg, weil die Voraussetzungen für eine gerichtliche Ersetzung der Beschlussfassung vorliegen. Das Gericht soll durch eigene Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 8 WEG a.F. zwar nur im Ausnahmefall - also nicht ohne Grund und nur im Rahmen des Erforderlichen - in das Selbstorganisationsrecht der Eigentümer eingreifen dürfen (vgl. Gericht, ZMR 2021, 1016; ZMR 2020, 598, Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl. 2019, § 21, Rn. 312). Es ist hier allerdings ein offensichtlicher Ausfall des Selbstbestimmungsrechts der (übrigen) Eigentümer zu beklagen; das ihnen zustehende Ermessen ist im Rahmen des Erforderlichen "auf Null" reduziert. Insoweit kommt es nach allgemeinen prozessualen Regeln auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung an (vgl. nur BGH, NJW 2018, 3238, 3241, Tz. 26 = ZMR 2018, 835; Gericht, Urt. v. 25.06.2021 - 980b C 31/20 WEG; Engelhardt, in: MüKoBGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 21 WEG, Rn. 87). Besteht demnach eine Handlungspflicht, handeln die Eigentümer nicht ordnungsmäßig, wenn sie die Handlung verweigern.

Dem Anspruch der Klägerinnen auf Beschlussersetzung steht im Streitfall nicht entgegen, dass die Eigentümerversammlung mit dem Beschluss zu TOP 5 vom 21.01.2021 bereits eine Regelung zur Umsetzung des Urteils vom 27.03.2020 getroffen hat. Es wird zwar in rechtlicher Hinsicht erwogen, ob eine Regelung im Sinne von § 21 Abs. 8 WEG a.F. auch dann "fehlt", wenn die Wohnungseigentümer zwar einen positiven Beschluss gefasst haben, dieser aber nicht ordnungsmäßig ist (s. dazu nur Elzer, in: BeckOK-WEG, 42. Ed. 1.8.2020, § 21 Rn. 129 m.w.N.). Diese Frage bedarf indes hier keiner abschließenden Entscheidung, weil der o.g. Beschluss zu TOP 5 nicht in Bestandskraft erwachsen, sondern durch rechtskräftiges Urteil vom 10.12.2021 - 980b C 9/21 WEG - für ungültig erklärt worden ist; es fehlt daher tatsächlich an einer Regelung.

Die Klägerinnen können von den Beklagten die Beauftragung der Fa. ___ gemäß deren Angebot vom 21.02.2022 verlangen. Auch insoweit ist das Ermessen der übrigen Eigentümer mittlerweile "auf Null" reduziert. Nach Maßgabe des Urteils vom 27.03.2020 - Az. 980b C 9/19 WEG - war lediglich ein Grundbeschluss über die Vornahme der Maßnahme gefasst (ersetzt) worden, weil "nicht anzunehmen ist, dass sich die Beklagten in Ansehung der hiesigen gerichtlichen Entscheidung einer zügig zu fassenden, konkretisierenden Ausführungsentscheidung verschließen werden". Das Gegenteil ist im Streitfall allerdings eingetreten, weil es die Beklagten bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im hiesigen Rechtsstreit nicht vermocht haben, einen ordnungsgemäßen Ausführungsbeschluss betreffend die Fenster zu fassen.

Gegen die Finanzierung der Maßnahme auf Kosten der Gemeinschaft haben die Beklagten nichts erinnert, weswegen die Frage, ob die (übrigen) Eigentümer von ihrer durch § 16 Abs. 2 S. 2 WEG n.F. eingeräumten Beschlusskompetenz Gebrauch machen wollen, nicht weiter von Belang ist (s. dazu Gericht, Urteil v. 25.06.2021 - 980b C 31/20, ZMR 2021, 774 [abgedruckt unter "980a"]).

Nicht vom Gestaltungsermessen des Gerichts gedeckt ist indes die Frage, in welcher Weise die Eigentümer die mit der Durchführung der Maßnahme verbundenen Kosten finanzieren wollen. Die Klägerinnen haben dazu nichts beantragt. Es besteht aber auch kein Anlass, die Beschlussersetzung auf die Finanzierungsart - Beschluss über eine Sonderumlage, Entnahme aus der Erhaltungsrückstellung, Aufnahme eines Darlehens, Finanzierung über das laufende Wohngeld - zu erstrecken, weil es insoweit den Wohnungseigentümern überlassen bleibt, das zu entscheiden. Es ist zwar ein Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung, die Finanzmittel zur Durchführung einer Erhaltungsmaßnahme im Vorwege sicherzustellen (vgl. BGH, NJW 2015, 613, 615, Rn. 17 = ZMR 2015, 241). Allerdings ist hier weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass in den Reihen der Parteien finanzielle Schwierigkeiten bestehen, weswegen die Aufbringung der Mittel vorliegend auch nicht schon bei der Beschlussfassung - in Form der Beschlussersetzung - gesichert sein muss.

2. Auch der Feststellungsantrag zu 2) ist nach Maßgabe von § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Klägerinnen haben einen Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach wegen einer verzögerten Instandsetzung der im Streit stehenden Fenster in ihren Wohnungen. Ein Anspruch der Klägerinnen auf Vornahme der Instandsetzung im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 21 Abs. 3, 4 und 5 Nr. 2 WEG a.F. bestand nicht schon ab dem 01.09.2019 - aber auch nicht erst ab Verkündung des Urteils in der Sache 980b C 9/19 WEG im März 2020 oder der Eigentümerversammlung vom 21.01.2021, sondern - jedenfalls - ab dem 01.02.2020. In dem im Verfahren 980b C 9/19 WEG eingeholten Gutachten v. 10.12.2019 hat der Sachverständigen ___ - entsprechend der dortigen Beweisbehauptung der Klägerinnen - festgestellt, dass die acht streitbehafteten Fenster instandsetzungsbedürftig sind. Jedenfalls ab Zugang dieses Gutachtens bei den Beklagten, einer Prüfungs- und Überlegungsfrist sowie einer Frist für die WEG-Verwaltung zur Vorbereitung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung (die das Gericht - auch vor dem Hintergrund, dass nicht nur die Ladungsfrist zu wahren, sondern auch Vergleichsangebote einzuholen gewesen wären - auf eine Dauer von etwa sechs Wochen veranschlagt), befanden sich die Beklagten mit der Beschlussfassung über die Instandsetzung in Verzug, also ab Anfang Februar 2020. Die Beklagten hätten den Inhalt des o.g. Gutachtens zum Anlass nehmen müssen, auf einer Versammlung die Instandsetzung der in Rede stehenden Fenster zu beschließen. Aus ihrem schuldhaften Unterlassen folgt für die Klägerinnen ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB (BGH, NJW 2012, 2955 = ZMR 2012, 974).

Dieses Unterlassen haben die Beklagten schadenskausal über die Jahre 2020 und 2021 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fortgesetzt.

Selbst das (unzureichende) Angebot der Fa. R vom 02.03.2020 war erst Gegenstand der Eigentümerversammlung vom 21.01.2021. Und auch, nachdem die Klägerinnen den dort gefassten Beschluss zu TOP 5 angefochten haben und dieser mit Urteil vom 10.12.2021 für ungültig erklärt worden ist, haben die Beklagten keinerlei Anstrengungen dafür unternommen, dass die in Rede stehenden Fenster ausgetauscht werden. 3. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.