



1. Es wird festgestellt, daß folgende Bestimmung aus § 12 der Teilungserklärung der Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in Gladbeck vom 06.09.1984 seit dem 01.01.2002 nicht mehr anzuwenden ist:

*"Säumige Wohnungs-/Teileigentümer zahlen für den Mehraufwand des Verwalters für die Dauer der Säumnis die doppelte, bei gerichtlichen Maßnahmen die dreifache Verwaltergebühr jährlich. Die Erhöhung wird mit dem zu zahlenden Wohngeld fällig."*

Im übrigen werden der Antrag und der Hilfsantrag zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten tragen der Antragsteller 75 % und die Antragsgegner 25 %. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

2. Der Geschäftswert wird auf € 30.000,- festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten bilden die Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in Gladbeck. In deren Teilungserklärung vom 06.09.1984 ist unter § 12 u.a. bestimmt:

*"Der Verwalter erhält für seine Tätigkeit eine jährliche Vergütung in der Höhe der Gebühren der II. Berechnungsverordnung des Bundes in ihrer jeweils neuesten Fassung zuzüglich 25 % für die Wohnungseigentume sowie die Teileigentume (Geschäftslokale und Kfz-Einstellplätze).*

(...)

*Entgelte für besondere Leistungen, z. B. technische und rechtliche Gutachten sowie Maßnahmen der Rechtsverfolgung sind in der Vergütung nicht enthalten. Derartige Leistungen sind besonders zu vergüten, auch wenn sie mit eigenem Personal des Verwalters ausgeführt werden.*

*Säumige Wohnungs-/Teileigentümer zahlen für den Mehraufwand des Verwalters für die Dauer der Säumnis die doppelte, bei gerichtlichen Maßnahmen die dreifache Verwaltergebühr jährlich. Die Erhöhung wird zusammen mit dem zu zahlenden Wohngeld fällig."*

Weiter ist festgelegt, daß die erste Verwalterbestellung bis zum 31.12.1994 galt und sie sich jeweils um ein weiteres Kalenderjahr verlängerte, wenn nicht sechs Monate vor Ablauf der Frist die Bestellung eines anderen Verwalters beschlossen würde.

Die Vergütung nach § 12 der Teilungserklärung liegt – wie zwischen den Beteiligten unstrittig ist – über der ortsüblichen Vergütung für Verwalter von Wohneigentumsanlagen. Die Regelungen der Teilungserklärung wurden in den jeweils gültigen Verwaltervertrag aufgenommen mit der Folge, daß der jeweils amtierende Verwalter seither nach ihnen abrechnet.

Seit der Errichtung der Teilungserklärung verschlechterte sich die wirtschaftliche Situation der Wohnungseigentümergeinschaft dramatisch. Der Anteil der pflichtgemäß ihr Wohngeld zahlenden Eigentümer nahm stetig ab, der der säumigen Eigentümer stetig zu. Dies führte dazu, daß die Säumniszuschläge sich in ihrer Gesamthöhe den eigentlichen Verwaltergebühren immer weiter annäherten und sie in einigen Jahren sogar überstiegen.

So sind in der Gesamtjahresabrechnung 2002 unter den Positionen 54-56 Verwaltergebühren von knapp 55 T€ ausgewiesen, unter der Position 52 Verfahrenskosten Einzelumlage dagegen gut 131 T€, von denen die Säumniszuschläge einen erheblichen Teil ausmachen. In den Jahren 1999-2002 hatte sich diese Position mehr als verdoppelt; wegen der Entwicklung im einzelnen wird auf Bl. 37 d. A. verwiesen. In der Gesamtjahresabrechnung 2003 wurden die Säumniszuschläge als "Verfahrenskosten gem. § 12 GemO" erstmals gesondert ausgewiesen; Säumniszuschläge von gut 76 T€ standen danach regulären Verwaltergebühren von knapp 57 T€ gegenüber. In der Gesamtjahresabrechnung 2004 beliefen sich die Verwaltergebühren auf knapp 58 T€, die Verfahrenskosten gem. § 12 der Teilungsordnung auf gut 49 T€.

Ein erheblicher, wenn nicht der größte Teil dieser Säumniszuschläge hat sich dabei immer wieder als von den betreffenden Eigentümern endgültig nicht beitreibar erwiesen, weil deren persönliche wirtschaftliche Lage dauerhaft desolat war. Dies führte dazu, daß solche nicht beitreibbaren Kosten letztlich von der Gemeinschaft getragen werden mußten.

Inzwischen hat sich die Situation der Eigentümergeinschaft dahin entwickelt, daß nur noch ein kleiner Bruchteil der Eigentümer ihre Hausgelder zahlt. Die Eigentümerversammlung sah sich letztlich veranlaßt, die Versorgung des Wohnturms, also des "Herzstücks" des Objekts, mit Strom, Gas und Wasser einzustellen mit der Folge, daß der Wohnturm seit März 2006 durch Ordnungsverfügung der Stadt Gladbeck geschlossen ist.

Die Jahresabrechnungen der Eigentümergeinschaft für die Jahre bis 2001 sind bestandskräftig, alle nachfolgenden Jahresabrechnungen sowie die Wirtschaftspläne ab dem Jahr 2004 sind noch Gegenstand gerichtlicher Überprüfung.

Der Antragsteller ist der Ansicht, die oben zitierten Regelungen in der Teilungserklärung seien insgesamt nichtig. Die Festlegung der Höhe des Verwalterhonorars in der Teilungserklärung bedeute eine wirtschaftliche Fesselung und könne die Gewinnung eines geeigneten gewerblichen Verwalters für die Zukunft vereiteln und damit der unabdingbaren Vorschrift des § 20 Abs. 2 WEG zuwiderlaufen, daß eine Eigentümergeinschaft das Recht auf einen Verwalter habe.

Allenfalls zulässig sei eine auf Zeit beschränkte Gebührenvereinbarung; spätestens nach Ablauf der ersten Verwalterbestellung hätten die Bestimmungen jedoch ihre Gültigkeit verloren.

Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, daß die oben zitierten Klauseln in § 12 der Teilungserklärung nichtig sind,

hilfsweise,

festzustellen, daß die Klauseln nur für die Bestellung der ersten Verwaltung über einen Zeitraum von fünf Jahren ihre Gültigkeit hatten und für den Zeitraum über den 31.12.1994 keine Wirksamkeit mehr entfalten.

Die Antragsgegner beantragen,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie sind der Auffassung, eine Regelung über die Höhe der Verwaltervergütung in der Teilungserklärung sei allenfalls dann unwirksam, wenn sie diese auf weniger als das ortsübliche Niveau "deckele". Wenn jedoch – wie hier – dieses noch überschritten würde, stünden gerade keine Probleme bei der Findung eines geeigneten Verwalters zu erwarten. Außerdem finde eine "Deckelung" der Verwaltergebühren gerade nicht statt, weil die Teilungserklärung auf die II. Berechnungsverordnung in ihrer jeweils aktuellen Fassung verweise.

Auch die pauschalen Säumniszuschläge seien nicht zu beanstanden, da dem Verwalter bei der Beitreibung rückständiger Hausgelder ein Mehraufwand entstehe, der angemessen zu vergüten sei.

Im übrigen sind sie der Ansicht, der Antrag des Antragstellers gehe ins Leere, da sich die Verwaltervergütung unmittelbar nur aus dem Verwaltervertrag ergebe und nicht aus der Teilungserklärung. Der Verwaltervertrag sei aber in jedem Fall einzuhalten, unabhängig vom Schicksal der zugrundeliegenden Bestimmungen der Teilungserklärung.

II.

1.

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere besteht ein Feststellungsinteresse des Antragstellers. Die angegriffenen Bestimmungen der Teilungserklärung sind Grundlage für Vergütungsvereinbarungen im Verwaltervertrag, die wiederum Grundlage der tatsächlich vorgenommenen Abrechnungen waren und sind.

Begehrt jemand eine Änderung der Verwaltervergütung, kann er sein Rechtsschutzziel nicht ohne einen Angriff auf die Bestimmungen in § 12 der Teilungserklärung erreichen. Wenn und solange sie wirksam sind, müssen sie auch im Verwaltervertrag nachvollzogen sind; wenn und solange sie unwirksam sind, dürfen sie entsprechend nicht Eingang in den Verwaltervertrag finden.

Inwieweit laufende oder zurückliegende Verwalterverträge von einer etwaigen Nichtigerklärung betroffen sein könnten, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Soweit die Feststellung der Nichtigkeit begehrt wird, ergibt sich schon aus der Natur der Sache, daß sich eine solche Feststellung auch auf die Vergangenheit erstrecken würde, ohne daß es dabei schon etwaiger Überlegungen bedürfte, wie

sich dies auf andere, bereits abgeschlossene oder noch laufende Sachverhalte auswirken würde.

2.

Der Antrag ist teilweise begründet.

a)

Die Festlegung der (Grund-)Vergütung des Verwalters in der Teilungserklärung ist in der hier vorliegenden Form nicht zu beanstanden.

Zwar hat das Kammergericht (NJW-RR 1994, 402 f.) entschieden, daß eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer, durch die das Verwalterhonorar der Höhe nach für die Zukunft unabänderbar festgelegt wird, gegen § 20 Abs. 2 WEG verstößt. Die hiesige Regelung der Teilungserklärung ist aber nicht mit dem dort entschiedenen Fall vergleichbar.

Das Kammergericht hat über einen Fall befunden, in dem die Teilungserklärung festlegte, daß die Verwaltungskosten nur 7 % des vom Wohnungseigentümer zu entrichtenden Wohngeldes betragen dürften. Dies hatte sich als unter der ortsüblichen Verwaltervergütung liegend erwiesen.

Das Kammergericht hat eine solche Bestimmung der Teilungserklärung für unwirksam gehalten, weil sie die gesetzliche Kompetenz der Wohnungseigentümerversammlung zur Bestellung eines Verwalters zu ortsüblichen Bedingungen beschränke. Die unabdingbare Vorschrift des § 20 Abs. 2 WEG setze aber voraus, daß es möglich sein müsse, einen geeigneten gewerblichen Verwalter zu verkehrsüblichen Bedingungen zu gewinnen.

Diese Erwägungen tragen hier nicht. Es ist zwischen den Beteiligten unstrittig, daß die nach § 12 der Teilungserklärung zu gewährende Vergütung sogar über dem ortsüblichen Honorar liegt. Von daher steht nicht zu befürchten, daß ein potentieller neuer Verwalter von der zu erwartenden Vergütungshöhe "abgeschreckt" sein und von einer Bewerbung Abstand nehmen würde; gerade das Gegenteil müßte der Fall sein, wenn mehr als die ortsüblichen Sätze gezahlt werden.

Es ist auch gewährleistet, daß es in Zukunft zu keiner unzulässigen Deckelung der Verwaltervergütung kommt. § 12 der Teilungserklärung enthält keine statische, sondern eine dynamische Verweisung auf § 26 der II. Berechnungsverordnung. Damit kommt eine Bindung an die jeweiligen Vorgaben des Ordnungsgebers zum Ausdruck, der ohnehin von Zeit zu Zeit die Angemessenheit der dort festgelegten Sätze überprüft und ggf. anpaßt. Der in der Teilungserklärung vorgesehene Aufschlag von 25 % ist jedenfalls nicht unangemessen niedrig.

Die angegriffene Bestimmung in § 12 der Teilungserklärung bietet also die Gewähr dafür, daß auch in Zukunft kein gewerblicher Verwalter sich wegen zu geringer Honorare an der Verwaltung des Objekts ~~verweigern~~ ~~zurückziehen~~ ~~wird~~ gehindert sehen wird. Damit sind die Anforderungen, die das Kammergericht im Lichte von § 20 Abs. 2 WEG gestellt hat, in der Sache erfüllt, so daß die Festlegung der Vergütungshöhe in der Teilungserklärung hier ausnahmsweise zulässig ist.

b)

Die Bestimmung, daß besondere Leistungen und Maßnahmen der Rechtsverfolgung gesondert zu vergüten sind, ist ebenfalls wirksam. Gerade sie ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung des Kammergerichts nicht zu beanstanden, da auch insoweit einer unzulässigen Deckelung der Verwaltungskosten vorgebeugt wird.

Auch im übrigen bestehen keine Bedenken gegen diese Regelung. Es ist vielmehr sogar interessengerecht, wenn ein Mehraufwand, der nicht in den eigentlichen Kernbereich der Verwaltung einer Eigentumsanlage fällt, auch gesondert vergütet wird.

c)

Schließlich bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die in § 12 der Teilungserklärung festgelegten Säumniszuschläge. Es liegt auf der Hand, daß ein Eigentümer, der pünktlich und vollständig seine Hausgelder zahlt, dem Verwalter wesentlich weniger Arbeit macht, als ein Eigentümer, dem er "hinterherlaufen" muß.

Gerade bei großen Eigentumsanlagen wie der hiesigen wäre es nicht sachgerecht, vom Verwalter zu verlangen, den jeweiligen Mehraufwand gegenüber den säumigen Eigentümern spitz abzurechnen. Dies würde den Mehraufwand ja noch weiter erhöhen. Vielmehr ist es zulässig, hier zu pauschalieren.

Auch daß die gerichtliche Beitreibung von Hausgeldern für den Verwalter noch aufwendiger ist als die außergerichtliche, liegt auf der Hand. Gerichtliche und außergerichtliche Beitreibung stehen ja regelmäßig nicht in einem Alternativverhältnis, sondern die Mühen der gerichtlichen Rechtsverfolgung kommen zu denen der vorgerichtlichen noch hinzu.

Dem säumigen Eigentümer die doppelten, dem hartnäckig säumigen Eigentümer, der erst vor Gericht zitiert werden muß, die dreifachen Verwaltergebühren aufzuerlegen, erscheint im allgemeinen nicht unbillig; eine solche Regelung gleicht nicht nur den Mehraufwand des Verwalters aus, sondern trägt auch dem schutzwürdigen Interesse der Gemeinschaft Rechnung, eine spürbare Sanktion gegen Nichtzahler zu verhängen und die Eigentümer insgesamt zur pünktlichen und vollständigen Zahlung anzuhalten.

d)

Die Regelungen haben auch nicht mit dem 31.12.1994 ihre Gültigkeit verloren. Soweit in § 12 der Teilungserklärung dieses Datum genannt ist, bezieht es sich nur auf das Auslaufen der Bestellung des ersten Verwalters, nicht jedoch auf die nachfolgenden Bestimmungen etwa zur Höhe der Verwaltervergütung. Diese sind nicht daran gebunden, welcher Verwalter gerade amtiert. Es ist auch kein Grund ersichtlich, das "Verfallsdatum" auf diese Vorschriften zu erstrecken. Vielmehr sollte mit diesen Vorschriften gerade auch zukünftigen Verwaltern Planungssicherheit gegeben werden.

e)

Die Verhältnisse in der Eigentümergemeinschaft [REDACTED] sind jedoch in den letzten Jahren so sehr aus dem Ruder gelaufen, daß an dem unter c) festgehaltenen Grundsatz jedenfalls für die Zeit seit 2002 nicht mehr festgehalten werden kann.

aa)

Dem "Ausnahmezustand" ist oft nicht mit den für den gewöhnlichen Lauf der Dinge gedachten Regeln und Vorschriften beizukommen. Rechtsprechung und Literatur haben dafür vor langer Zeit die Grundsätze des "Wegfalls der Geschäftsgrundlage" entwickelt. Diese sind hier anzuwenden:

Bei der Errichtung der Teilungserklärung waren alle Beteiligten davon ausgegangen, daß – wie es in einer Eigentümergemeinschaft normalerweise der Fall ist – die große Mehrheit der Eigentümer ihre Hausgelder pünktlich und vollständig zahlen würde. Man hat Vorkehrungen getroffen für den Fall, daß einzelne Eigentümer säumig sein würden – eben dadurch, daß man dem Verwalter eine zusätzliche pauschale Vergütung für solche Einzelfälle zusprach und damit zugleich ein warnendes Signal an den Rest der Eigentümergemeinschaft setzte, in ihrer Zahlungsmoral nicht nachzulassen.

Keinesfalls war aber daran gedacht, mit den Säumniszuschlägen dem Verwalter ein dauer- und namhaftes zusätzliches finanzielles Standbein zu verschaffen. Der Verwalter sollte für das laufende Geschäft mit der "einfachen" Vergütung honoriert werden und für die Rechtsverfolgung gegenüber einzelnen Säumigern einen Zuschlag erhalten.

Inzwischen ist dieses Verhältnis jedoch völlig auf den Kopf gestellt: Dem Verwalter fließt aus Säumniszuschlägen etwa so viel, in einigen Jahren sogar mehr zu, als er an regulären Verwaltergebühren vereinnahmt. Der Regelfall in der [REDACTED] ist nicht mehr der pünktliche Hausgeldzahler, sondern der Nichtzahler.

Das führt zu der geradezu grotesken Situation, daß sich die wirtschaftliche Position des Verwalters umso mehr verbessert, je weiter sich die wirtschaftliche Situation der Eigentümergemeinschaft verschlechtert. Denn je weniger Eigentümer ihre Hausgelder zahlen, desto mehr Säumniszuschläge können nach Teilungserklärung und Verwaltervertrag geltend gemacht werden.

Damit belastet werden letztlich diejenigen, die überhaupt nicht säumig sind. Denn weil ein großer Teil der Säumniszuschläge bei den eigentlichen Schuldnern auf Dauer uneinbringlich ist, fallen die vereinbarungsgemäß an den Verwalter zu entrichtenden Beträge der gesamten Gemeinschaft zur Last und bleiben effektiv an denen "hängen", die noch liquide sind und ihre eigenen Hausgelder ohnehin entrichten.

Daß ein derartiger Zustand nicht nur außerhalb des Willens, sondern auch außerhalb der Vorstellungskraft derer lag, die die Teilungserklärung errichtet haben, liegt auf der Hand.

Zugleich sind die Säumniszuschläge auch der Höhe nach nicht mehr angemessen. Denn während es früher um die Rechtsverfolgung nur gegenüber einzelnen säumigen Eigentümern ging, ist diese Rechtsverfolgung mittlerweile zum regelmäßigen Geschäft der Verwaltung und – überspitzt gesagt – zum "Massengeschäft" geworden. Dabei entspricht es allgemeiner Erfahrung im Wirtschaftsleben, daß die Bearbeitung des einzelnen Falles im Massengeschäft wesentlich billiger ist.

In zahlreichen Fällen geht es eben nicht mehr darum, mühselig im Einzelfall Gründe für die Säumnis zu eruieren, auf den jeweiligen Eigentümer zugeschnittene Ratenzahlungspläne zu erarbeiten o.ä. Vielmehr kann bei einem Großteil der Eigentümer inzwischen davon ausgegangen werden, daß dort ohnehin auf absehbare Zeit "nichts zu holen" ist, so daß sich in vielen Fällen – naturgemäß – die Rechtsverfolgung auf standardmäßige Mahnungen und das Erwirken von Titeln beschränkt, aus denen man irgendwann vollstrecken zu können hofft.

Auch daß dies außerhalb der Vorstellungskraft derer, die die Teilungserklärung errichtet haben, lag, ist offenkundig.

Die Grundlagen für die Vorschriften der Teilungserklärung über Säumniszuschläge sind damit nachhaltig entfallen. Daß sie in absehbarer Zeit wieder hergestellt werden, steht angesichts der nach wie vor desolaten Situation der Eigentümergemeinschaft nicht zu erwarten.

bb)

Aus diesem Wegfall der Geschäftsgrundlage folgt, daß die Vorschriften über Säumniszuschläge nicht mehr anzuwenden sind.

Zunächst ist festzuhalten, daß die Teilungserklärung kein gewöhnlicher Vertrag ist, auf den die Vorschriften der §§ 313 ff. BGB ohne weiteres angewendet werden können. Bei der Teilungserklärung stehen sich eben nicht zwei Vertragsparteien gegenüber, wobei die eine von der anderen eine Anpassung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten könnte. Vielmehr ist die Teilungserklärung ein Regelwerk, das nur von allen Eigentümern gemeinsam geändert werden kann – und bei einer so großen Eigentümergemeinschaft mit so widerstreitenden Interessen wie der [REDACTED] damit faktisch unabänderlich ist.

Es spricht viel dafür, auf die Teilungserklärung weiterhin die herkömmlichen, von Literatur und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen, wonach ein Wegfall der Geschäftsgrundlage schon aus sich heraus die entsprechenden Konsequenzen (Anpassung oder Aufhebung der Regelungen) nach sich zieht. Jedenfalls aber wenn ein Eigentümer – wie hier – ein Eigentümer die Bestimmungen der Teilungserklärung ausdrücklich angreift, kann das Gericht den Eintritt der entsprechenden Konsequenzen feststellen.

Eine Anpassung der Teilungserklärung kommt nicht in Betracht. Es besteht kein Bedürfnis, Verwalterhonorare in der Teilungserklärung festzulegen. Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Kammergerichts ist dies vielmehr sogar der Ausnahmefall.



Es entspricht auch dem Gedanken der Subsidiarität, der Eigentümergemeinschaft selbst zu überlassen, wie sie den Verwalter für Säumnisfälle vergüten will, wobei es ja bei der unter b) erörterten Vorschrift bleibt, daß diese noch nicht mit dem regulären Honorar abgegolten sind.

Das Gericht kann und muß sich auf die Feststellung beschränken, daß die Vorschriften in dieser Form jedenfalls nicht mehr angewendet werden dürfen. Was an ihre Stelle tritt – etwa geringere Säumniszuschläge, ein erfolgsabhängiges Zusatzhonorar für die Beitreibung ausstehender Hausgelder oder eine andere Formel – bleibt Sache der Eigentümergemeinschaft im allgemeinen und der mit Mehrheit beschließenden Eigentümerversammlung im besonderen.

cc)

Das Gericht kommt aus folgenden Erwägungen zu der Überzeugung, daß die Vorschriften über Säumniszuschläge seit dem Jahre 2002 nicht mehr anzuwenden sind:

Zum einen sind die Wirtschaftsjahre bis 2001 bereits bestandskräftig abgerechnet. Es dient dem Rechtsfrieden, nicht nach einem Zeitablauf von fast 4 ½ Jahren noch nachträglich in bestandskräftige Abrechnungen einzugreifen.

Zum anderen sind die Säumniszuschläge gerade von 2001 auf 2002 dramatisch angestiegen. Die Position "Verfahrenskosten (Einzelumlage)", von denen wie gesagt die Säumniszuschläge einen beträchtlichen Teil ausmachen, sind von 2001 auf 2002 um 37 % gestiegen, während in den Jahren vorher zwar auch deutliche, aber moderatere Steigerungen zu verzeichnen waren.

Das Gericht verkennt nicht, daß es sich bei dem wirtschaftlichen Niedergang der [REDACTED] um einen kontinuierlichen Prozeß gehandelt hat, der seit vielen Jahren andauert. Es ist daher schwierig, im Nachhinein einen "Stichtag" festzulegen, ab wann bei den Säumniszuschlägen die "Schmerzgrenze" erreicht war und die Geschäftsgrundlage wegfiel.

Da aber naturgemäß entschieden werden muß, wann dies der Fall war, erscheint es nach den vorstehenden Erwägungen sachgerecht, die Säumniszuschläge ab dem 01.01.2002 außer Kraft zu setzen.

3.

Die Entscheidung über die Gerichtskosten folgt aus § 47 S. 1 WEG in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Für ein Abweichen von dem Grundsatz des § 47 S. 2 WEG, wonach jede Seite ihre eigenen außergerichtlichen Kosten trägt, sind keine Gründe ersichtlich.

Nölken  
Richter

Ausgefertigt

(Flügener)

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

