

# Landgericht Köln

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG, 278 BGB

- 1. Der Verwalter nimmt seine Verpflichtungen aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG als eigene ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe wahr und wird dabei im Übrigen für die gesamte Gemeinschaft tätig.**
- 2. Er tritt indes im Verhältnis zum geschädigten Wohnungseigentümer nicht als Erfüllungsgehilfe der übrigen Wohnungseigentümer bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft auf (Bärmann-Merle, WEG, 11. Aufl., § 27 Rn.27; Niedenführ, WEG, 8. Aufl., § 27 Rn.114; OLG Hamm, ZWE 2008,133; OLG Düsseldorf, ZMR 1999,423; BayObLG WE 2004,27; OLG Koblenz Beschluss vom 6.1.2010 - 2 U 781/09).**

LG Köln, Urteil vom 10.03.2011; Az.: 29 S 60/10

#### **Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 4.3.2010 - 202 C 328/09 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern die Beklagte nicht ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

#### **Tatbestand:**

I.

Der Kläger ist Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft M Straße 12-14 in Köln, der Beklagten. Die Wohnungseigentümergeinschaft wird von der Fa. X Haus- und Grundstücksverwaltung mbH verwaltet. In der Eigentümersammlung vom 17.3.2005 beschlossen die Wohnungseigentümer die Fällung der beiden im Hof stehenden Pappeln (für die Einzelheiten der Beschlussfassung wird auf das Protokoll Bl.53f Bezug genommen). Der Beschluss ist bestandskräftig. Für eine der beiden Pappeln lag bereits eine Fällgenehmigung der Stadt Köln vor. Nach einem Ortstermin erteilte die Stadt Köln mit Bescheid vom 23.9.2005 (Bl.128f) die Erlaubnis die zwei Hybridpappeln auf dem Grundstück der Gemeinschaft zu fällen.

Die Verwaltung beauftragte die Durchführung der Fällarbeiten, die in der Zeit vom 6.-12.12.2005 stattfanden.

Mit Schreiben vom 8.12.2005 (Bl.68) forderte der Kläger die Verwaltung per Fax auf, die Arbeiten zu unterbrechen, da die Bäume gesund seien. Die Arbeiten wurden jedoch fortgesetzt. Die Fa. L stellte der Gemeinschaft 4.915,38 € in Rechnung. Ein Betrag in Höhe von 4.885,12 € wurde entsprechend den Abrechnungen 2005 und 2006 der Rücklage entnommen. Nach Abschluss der Fällarbeiten leitete der Kläger gegen die Beklagte ein selbstständiges Beweisverfahren ein - AG Köln 202 H 3/06 -, in dem der Sachverständige Dipl. S ein Gutachten erstattete, für dessen Inhalt auf die Kopie Bl.69-84 Bezug genommen wird. Eine Neuanpflanzung ist bisher nicht erfolgt.

Der Kläger behauptet, dass nach dem Entfernen der oberen Äste der Pappeln erkennbar gewesen sei, dass diese Bäume vollkommen gesund seien, insbesondere kein Befall mit Pappelkäfern vorgelegen habe, und daher nicht hätten gefällt werden müssen. Der Mitarbeiter der Fa. L habe dies der Verwaltung auch mitgeteilt. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Verwalterin schuldhaft gehandelt habe, indem sie die Fällarbeiten nicht habe einstellen lassen, nachdem sich bei Beginn der Schnitarbeiten herausgestellt habe, dass die Pappeln gesund gewesen seien. Die Beklagte müsse sich das Verschulden der Verwalterin gem. §§ 278, 31 BGB zurechnen lassen. Von Seiten der Verwalterin sei insbesondere auch gegen öffentlichrechtliche Vorschriften verstoßen worden, da der Stadt Köln der Beginn der Fällarbeiten nicht angezeigt worden sei.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ihm den Ersatz des Schadens schuldet, der dadurch entstanden sei, dass die beiden Pappeln auf dem gemeinschaftlichen Grundstück gefällt und entsorgt worden seien.

Die Beklagte hält die Feststellungsklage für unzulässig. Die Beklagte ist der Auffassung, dass sie dem Kläger keinen Schadensersatz schulde, da sie an der Beschlussfassung nicht beteiligt gewesen sei. Die beiden Pappeln hätten im Eigentum der Wohnungseigentümer gestanden, so dass der Verband bzw. verbandseigene Vermögen durch die Entfernung der Bäume nicht betroffen worden sei. Überdies sei der Beschluss über die Entfernung der beiden Pappeln bestandskräftig geworden, so dass die Verwalterin zur Durchführung des Beschlusses verpflichtet gewesen sei. Entgegen der Auffassung des Klägers sei Grundlage der Beschlussfassung auch nicht gewesen, dass bei den Bäumen ein Befall mit Pappelkäfern vorliege, vielmehr sei die mögliche fehlende Standfestigkeit bei der Beschlussfassung entscheidend gewesen. Im Hinblick auf die vorliegende Fälllaubnis und die bestandskräftige Beschlussfassung habe die Verwalterin nicht schuldhaft gehandelt. Weiter ist die Beklagte der Auffassung, dass der Verwalter nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes sei, der Verwalter nehme seine Aufgaben nach § 27 Abs. 1 WEG als eigene, ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgaben wahr. Aufgrund dieser Selbstständigkeit könne er nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes sein, so dass eine Zurechnung eines möglichen Verschuldens des Verwalters ausscheide. Im Übrigen sei der Anspruch verjährt.

Das Amtsgericht Köln hat mit Urteil vom 4.3.2010 die Klage abgewiesen. Für die Begründung wird auf die Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das am 10.3.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 8.4.2010 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum

10.6.2010 mit Schriftsatz vom 10.6.2010, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, begründet.

Der Kläger ist der Auffassung, dass das Amtsgericht Köln verkannt habe, dass die Parteien und die Verwalterin einem Sonderrechtsverhältnis ständen im Rahmen dessen sich die Beklagte, die durch die Verwalterin handele, das Verschulden der Verwalterin, das hier darin bestehe, die Fällarbeiten nicht abgebrochen zu haben, gem. §§ 278, 31 BGB zurechnen lassen müsste und verweist dabei auf die Entscheidung des OLG München vom 18.2.2009 (NZM 2009,402). Im Übrigen wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Köln vom 4.3.2010 - 202 C 328/09 - wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger Ersatz des Schadens schuldet, der dadurch entstanden ist bzw. dadurch entsteht, dass im Dezember 2005 die auf dem gemeinschaftlichen Grundstück M Str. 12-14, ...1 Köln, stehenden Pappeln (Standort: Hofseits an der Grenzmauer zum Nachbargrundstück H) gefällt und entsorgt wurden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Entscheidung des Amtsgerichtes für zutreffend. Sie wiederholt und erstinstanzliches Vorbringen und führt ergänzend aus, dass die Rechtsauffassung des Klägers darauf hinausliefe, dass die Wohnungseigentümer gegen einen Beschluss noch vorgehen könnten, obschon die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen sei. Diese Möglichkeit widerspreche der gesetzlichen Systematik des Wohnungseigentumsgesetzes und würde eine Umgehung der Ausschlussfrist des § 46 Abs. 1 WEG bedeuten.

### **Entscheidungsgründe:**

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Hier kann dahinstehen, ob die von dem Kläger erhobene Feststellungsklage überhaupt zulässig ist. Nachdem nunmehr seit 5 Jahren die Pappeln im Hof des Objektes gefällt worden sind, müsste es dem Kläger eigentlich möglich sein, seinen Schaden zu beziffern.

Die Klage ist jedenfalls unbegründet.

Entgegen der Auffassung des Klägers muss sich die Beklagte eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Verwalters, die darin bestehen könnte, dass der Verwalter die Fällung der beiden Pappeln im Hof nicht abgebrochen habe, obschon er Kenntnis davon gehabt habe, dass die Bäume gesund gewesen seien, nicht zurechnen lassen. Es entspricht der ganz herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung (vgl. Köhler-Drabek, Anwaltshandbuch, 2. Aufl., Teil 8 Rn. 214, 234; Jennißen-Heinemann, WEG, 2. Aufl., § 27 Rn.179; Bärmann-Merle, WEG, 11. Aufl., § 27

Rn.27, Riecke/Schmid-Drabek, WEG, 2. Aufl., § 21 Rn. 39; Niedenführ-Niedenführ, WEG, 8. Aufl., § 27 Rn.114; OLG Hamm, ZWE 2008,133; OLG Düsseldorf, ZMR 1999,423; BayObLG WE 2004,27; OLG Koblenz Beschluss vom 6.1.2010 - 2 U 781/09), dass der Verwalter seine Verpflichtungen aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG als eigene ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe wahrnimmt und dabei im Übrigen für die gesamte Gemeinschaft tätig wird. Er tritt indes im Verhältnis zum geschädigten Wohnungseigentümer nicht als Erfüllungsgehilfe der übrigen Wohnungseigentümer bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft auf.

Soweit der Kläger einwendet, dass die Beklagte, der Verband, durch den Verwalter handelt, ist dies zwar zutreffend, jedoch führt dies nicht automatisch dazu, dass er Erfüllungsgehilfe des Verbandes ist. Nach dem Gesetz nimmt der Verwalter die Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums als eigene Aufgabe wahr. Das Amtsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass nach der Auffassung des Klägers das Verschulden des Verwalters dem " Restverband" zuzurechnen sei, während der Kläger sich ein Verschulden nicht zurechnen lassen müsse und Schadensersatz fordern könne. Auch in der Berufungsbegründung hat der Kläger keine Ausführungen dazu getroffen, wieso eine Zurechnung des schuldhaften Verhaltens des Verwalters ihn - als dem klagenden Wohnungseigentümer - nicht treffen sollte. Soweit der Kläger auf die Entscheidung des OLG München vom 18.2.2009 - NZM 2009,402 - verweist, ergibt sich daraus lediglich, dass bestandskräftige Beschlüsse die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen der unterlassenen bzw. nicht rechtzeitigen Durchführung von Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen nicht ausschließen.

Schließlich vermag die Kammer nicht zu erkennen, wie die Beklagte, den von dem Kläger begehrten Schadensersatz durch Naturalrestitution - Wiederherstellung der Bepflanzungssituation wie sie vor der Fällung der Pappeln bestand - leisten soll. Die Entscheidung über die Neuanpflanzung liegt bei den Wohnungseigentümern, die gem. § 21 Abs. 1 WEG die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gemeinschaftlich ausüben. Soweit der Kläger ausführt, dass er statt der Herstellung auch den dafür erforderlichen Geldbetrag verlangen könne und diese Zahlung selbstverständlich an den Verband zu leisten wäre, da er sich nicht persönlich bereichern wolle, ist nicht nachzuvollziehen, inwieweit dadurch ein Schaden am Gemeinschaftseigentum ausgeglichen werden kann. Inhaber des Gemeinschaftseigentums sind die Wohnungseigentümer als Bruchteilsgemeinschaft, so dass Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung des Gemeinschaftseigentums nicht zum Verwaltungsvermögen gehören und ein solcher Anspruch allein den Wohnungseigentümern zusteht (vgl. Riecke/Schmid-Elzer, WEG, 2. Aufl., § 10 Rn.464f).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird zugelassen zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 5.000,-- €