

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS ZUM WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

*DR. BETTINA BRÜCKNER
VORSITZENDE RICHTERIN AM BUNDESGERICHTSHOF
V. ZIVILSENAT
KARLSRUHE*

Kölner Verwalterforum am 4. März 2023

Überblick

- I. Beschlussklagen
- II. Ausübung von Ansprüchen nach § 1004 BGB
- III. Bauträgervertrag: Gewährleistungsansprüche
- IV. Verschiedenes zum Verwalter
- V. Eingriffe in das Sondereigentum
- VI. Zweckbestimmung Wohnen-Teileigentum
- VII. Leitungswasserschäden
- VIII. Umsetzung von Beschlüssen
- IX. Vorschau

I. Beschlussklagen

1. Übergangsrecht

- § 48 Abs. 5 WEG: (nur) „die Vorschriften des dritten Teils dieses Gesetzes“ sind in der bisherigen Fassung zu verwenden.

Wie ist es bei laufenden **Beschlussersetzungsklagen**?

- § 21 Abs. 8 WEG aF findet sich nicht im dritten Abschnitt

→ ist § 44 Abs. 2 Satz 1 WEG nF anwendbar? Klage wäre dann gegen die GdWE zu richten.

I. Beschlussklagen

1. Übergangsrecht

- Problem: Materiell-rechtlicher Anspruch richtet sich nach neuem Recht gegen die GdWE (§ 18 Abs. 2 WEG)
- bei der Beschlussersetzungsklage muss der Anspruch gegen den Beklagten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 2013 - V ZR 148/17, NZM 2018, 401 Rn. 13).
- Lücken im Übergangsrecht: Gesetzgeber hat die Verzahnung von Verfahrensrecht und materiellem Recht unterschätzt.

I. Beschlussklagen

1. Übergangsrecht

BGH, Urt. v. 25. Februar 2022 – V ZR 65/21, ZWE 2022, 220:

- Es gilt weiter das bisherige Verfahrensrecht (§ 48 Abs. 5 WEG analog); übrige Wohnungseigentümer bleiben richtige Klagegegner.
- GdWE muss Gestaltungsurteile, die gegen die übrigen WE'er ergangen sind, gegen sich gelten lassen (wie in allen Altfällen)
- Ein Parteiwechsel ist nicht „falsch“ → ein daraufhin gegen die GdWE ergangenes Urteil in einem Altfall muss die GdWE gegen sich gelten lassen (Rn. 21).

I. Beschlussklagen

1. Übergangsrecht

BGH, Urt. v. 13. Januar 2023 – V ZR 43/22, juris

Und wie ist es bei **Beschlussanfechtungsklagen**, wenn nach dem 1. Dezember 2020 „die übrigen Wohnungseigentümer“ und nicht die GdWE verklagt werden?

- In aller Regel **keine Auslegung** dahingehend, dass „in Wahrheit“ die GdWE gemeint ist
- **Parteiwechsel** erforderlich
- Folge: **Klagefrist** ist **nicht** gewahrt
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur bei anwaltlich nicht vertretenen Parteien je nach den Umständen des Einzelfalls

I. Beschlussklagen

2. Neues Recht: Streitgegenstand

BGH, Urt. v. 13. Januar 2023 – V ZR 43/22, juris

§ 44 Abs. 1 Satz 1 WEG: Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage

Verbreitete Auffassung: Jeder Beschlussmangel ist nach neuem Recht ein eigener Streitgegenstand

- Folge wäre: auch wenn Anfechtungsklage zB wegen eines Ladungsmangels abgewiesen worden ist, könnte Nichtigkeit zB wegen fehlender Beschlusskompetenz geltend gemacht werden
- Anders jetzt BGH: **einheitlicher Streitgegenstand!** (Gültigkeit des Beschlusses)

I. Beschlussklagen

2. Neues Recht: Streitgegenstand

Was heißt das **praktisch**?

- Ein Beschluss, der nicht angefochten wird, wird nach Ablauf der Klagefrist gültig, sofern er nicht nichtig ist. Nichtigkeit kann noch später geltend gemacht werden
- Aber: wird eine Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen, kann nicht mehr geltend gemacht werden, der Beschluss sei nichtig (wie § 48 Abs. 4 aF)
- Wird einer Beschlussersetzungsklage stattgegeben, kann nicht geltend gemacht werden, der ersetzte Beschluss sei nichtig (vgl. BGH, Urteil v. 16. Februar 2018 – V ZR 148/17, NJW-RR 2018, 522)
- Also: **Hat das Gericht den Beschluss nach Sachprüfung gebilligt, ist „Feierabend“**
- Rechtsfrieden in der Gemeinschaft wird gewährleistet

I. Beschlussklagen

3. Neues Recht: Beschlussersetzungsklage

Beschlussersetzungsklage, § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG:

- Voraussetzung: Anspruch auf Beschluss, weil nur eine Beschlussfassung o.g. Verwaltung entspricht (Ermessen bezüglich „**ob**“ **auf Null reduziert**)
- Auch nach neuem Recht reicht die Angabe des Rechtsschutzziels
- Muss die GdWE Maßnahmen ergreifen, bestehen aber mehrere Umsetzungsmöglichkeiten, muss das Gericht jedenfalls einen **Grundlagenbeschluss** ersetzen!
(Ermessen bez. „**wie**“ muss **nicht auf Null reduziert** sein)

Vgl. BGH, Urt. v. 16. September 2022 – V ZR 69/21, ZWE 2023, 39 Rn. 8 f.

II. Ausübungsbefugnis für Ansprüche nach § 1004 BGB

BGH: Die **Ausübungsbefugnis des Sondereigentümers** besteht für

- den räumlichen Bereich des Sondereigentums:
 - Lärm, Gerüche (BGH, Urteil vom 24. Januar 2020 – V ZR 295/16, NZM 2020, 664 Rn. 18)
 - eventuell auch Versperrung der Aussicht, Verschattung (BGH, Urteil v. 11. Juni 2021 – V ZR 41/19, NZM 2021, 613 Rn. 13)
- Merkposten: „**My home is my castle**“
- **Daneben** kann ggf. die Ausübungsbefugnis der GdWE aus dem gemeinschaftlichen Eigentum bestehen (Beispiel: es stinkt in der Wohnung und im Treppenhaus)

II. Ausübungsbefugnis für Ansprüche nach § 1004 BGB

Nur die GdWE kann nach neuem Recht klagen gegen

- Hindernisse im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums, auch wenn diese Brandschutzmängel begründen
BGH, Urteil v. 28. Januar 2022 – V ZR 106/21, ZWE 2022, 209 Rn. 16
BGH, Urteil v. 1. Oktober 2021 – V ZR 48/21, NZM 2022, 107 Rn. 11 f. (Sondernutzungsrecht)
- Bauliche Veränderungen durch einen Sondereigentümer, die statische Probleme des Gebäudes zur Folge haben
BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – V ZR 86/21, NZM 2022, 375 Rn. 15
- Zweckwidrige Nutzung des Sondereigentums
BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – V ZR 86/21, NZM 2022, 375 Rn. 24

II. Ausübungsbefugnis für Ansprüche nach § 1004 BGB

→ Gesetzgeber wollte den Mehrheitswillen stärken

Aus Verwaltersicht:

- Im Außenverhältnis besteht unbeschränkte Vertretungsmacht
- Also kann Verwalter ohne weiteres klagen
- Muss das Gericht seine interne Befugnis zur Klageerhebung prüfen? im Grundsatz nein (BGH, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 180/21)
- Jedenfalls im **Innenverhältnis** muss sich der Verwalter absichern → Eigentümerversammlung, **Mehrheitsbeschluss**

II. Ausübungsbefugnis für Ansprüche nach § 1004 BGB

Offen im neuen Recht:

Wann haben einzelne Wohnungseigentümer einen **Anspruch** gegen die GdWE **auf Einschreiten**?

- Hat die GdWE ein **Ermessen**?
- Wie ist es, wenn die Erfolgsaussichten einer Klage unklar sind?
- Bauliche Veränderungen: Mehrheit kann genehmigen
- BGH: ein Anspruch auf Einschreiten wird jedenfalls bei gravierenden brandschutzrechtlichen Mängeln regelmäßig anzunehmen sein

Urteil vom 28. Januar 2022 – V ZR 106/21, ZWE 2022, 209 Rn. 16

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

Wie verhält es sich mit der **Ausübung von Gewährleistungsrechten** nach dem 1. Dezember 2020?

Dazu BGH, Urteil vom 11. November 2022 – V ZR 213/21, juris

- Bauträger teilt Altbau auf und verkauft die einzelnen Einheiten
- Es ergibt sich ein Altlastenverdacht; die Wohnungseigentümer verlangen Sanierung durch den Bauträger. 2014 und 2015 werden Vergemeinschaftungsbeschlüsse gefasst.
- Die GdWE klagt nun mit der vor dem 1. Dezember 2020 erhobenen Klage gegen den Bauträger und verlangt Beseitigung der Altlasten.

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

Ist die GdWE auch nach dem 1. Dezember 2020 prozessführungsbefugt?

OLG meint: ja, gemäß § 9a Abs. 2 WEG nF, hilfsweise § 10 Abs. 6 S. 3 HS 2 WEG aF

Altes Recht: Ansprüche auf **Mängelbeseitigung** kann GdWE (nur) nach Vergemeinschaftung geltend machen – dann ist nur noch die GdWE zuständig (anders Minderung/kleiner Schadensersatz: „geborene“ Ausübungsbefugnis)

Problem: Im neuen Recht ist die Vergemeinschaftung gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG aF abgeschafft worden – ohne Übergangsfrist!

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

§ 9a Abs. 2 WEG nF:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übt [...] **solche Rechte** der Wohnungseigentümer aus, **die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern** [...].

Gewährleistungsansprüche: Keine „normale“ Verwaltung, sondern kaufvertragliche Rechte aus Individualverträgen!

→ im Prinzip dürfen die Käufer selbst klagen

→ keine Anwendung von § 9a Abs. 2 WEG nF (einheitliche Rechtsverfolgung ist nicht (zwingend) erforderlich)

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

Was nun?

- § 9a Abs. 2 WEG nF gilt nicht, § 10 Abs. 6 Satz 3 HS 2 WEG aF gibt es nicht mehr
- Aber: Befugnis der GdWE zur Vergemeinschaftung war schon vor der letzten Reform richterrechtlich anerkannt
- Diese Rechtsprechung wird nun „reaktiviert“ (so auch BT-Drucks. 19/18791 S. 46).
- Beschlusskompetenz leitet sich ab aus der Pflicht zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG (BGH aaO Rn. 36)

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

- Vergemeinschaftung geht auch bei **Werkverträgen!**
- Es bleibt für Ansprüche aus den Erwerbsverträgen insgesamt bei der bisherigen Rechtslage
- **Aber:** Im Übrigen gibt es die Vergemeinschaftung nicht mehr
- insbesondere § 1004 BGB: nunmehr Ausübung durch GdWE gemäß § 9a Abs. 2 WEG nF

III. Bauträgervertrag: Vergemeinschaftung von Gewährleistungsrechten?

- Folge: Verwalter muss für **rechtzeitige Rechtsverfolgung** sorgen und Beschluss über Vergemeinschaftung herbeiführen
- Hinweisen der Wohnungseigentümer auf Mängel muss er nachgehen
- Er muss auf erkannte Mängel, auf eventuelle Gewährleistungsansprüche und auf die mögliche Verjährung hinweisen
- Das gilt auch für einen „**Bauträgerverwalter**“
(vgl. dazu BGH, Urteil vom 19. Juli 2019 – V ZR 75/18, NJW-RR 2020, 68 Rn. 10 f.)

IV. Verwalter

1. Einseitige Bestellung durch den Bauträger

BGH, Urteil vom 11. März 2022 – V ZR 77/21, WuM 2022, 303 ff.:

GO enthält folgende Regelung:

„Zum ersten Verwalter wird die [Bauträgerin] bestellt. Ihr obliegt das Recht, bis zum vollständigen Bezug des Objekts für einen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2020 einen anderweitigen Verwalter **einseitig zu bestimmen.**“

- Klägerin wird Anfang 2019 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen; im April 2019 bestimmt die Bauträgerin die Fa. L zur Verwalterin und schließt mit dieser einen Verwaltervertrag ab.
- Fa. L lädt zur Eigentümerversammlung ein. Dort werden Beschlüsse gefasst, die die Klägerin anfecht, arg: L war nicht Verwalterin. Mit Erfolg in allen Instanzen!

IV. Verwalter

1. Einseitige Bestellung durch den Bauträger

BGH, Urteil vom 11. März 2022 – V ZR 77/21, WuM 2022, 303 ff.:

Allgemein: Seit 1. Dezember 2020 ist die

- werdende WEG abgeschafft → GdWE entsteht auch dann, wenn **nur ein Eigentümer** vorhanden ist
- **Denn sie entsteht mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher (§ 9a Abs. 1 Satz 2 WEG)**
- Aber: es gibt weiterhin den **werdenden Wohnungseigentümer (§ 8 Abs. 3 WEG nF)**

→ Stellung als Wohnungseigentümer geht über mit Kaufvertrag, Auflassungsvormerkung u. Übergabe

IV. Verwalter

1. Einseitige Bestellung durch den Bauträger

BGH, Urteil vom 11. März 2022 – V ZR 77/21, WuM 2022, 303 ff.:

- Fa. L war nicht Verwalterin! – GO ist jedenfalls insoweit unwirksam, als sie eine einseitige Verwalterbestellung nach Entstehung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erlaubt
- Bauträger darf in der Teilungserklärung den ersten Verwalter bestellen, und zwar auch sich selbst
- aber **nur bis zur Entstehung der (werdenden) Gemeinschaft.**
- Denn: § 26 Abs. 1 Satz 1 WEG aF, Wohnungseigentümer beschließen über die Verwalterbestellung, zwingendes Recht § 26 Abs. 1 Satz 5 WEG aF.
- Hier ohne Auswirkung: alle WE'er waren anwesend, Ladungsmangel ist geheilt

IV. Verwalter

1. Einseitige Bestellung durch den Bauträger

Entscheidung betrifft noch das alte Recht

Wie ist die Klausel nach neuem Recht zu beurteilen?

- Es gibt jetzt eine „**Ein-Mann-GdWE**“ → Klausel ist überflüssig, weil der Bauträger ohnehin einseitige Beschlüsse fassen kann
- Wichtig: das einseitige Beststellungsrecht endet auch nach neuem Recht, sobald ein Erwerber zum (werdenden Wohnungseigentümer) wird (§ 26 Abs. 1 und 5 WEG nF)
- Nach diesem Zeitpunkt gefasste einseitige Beschlüsse sind nichtig, anderslautende Klauseln ebenfalls
- Darf der erste Verwalter bereits in der Gemeinschaftsordnung bestimmt werden? Umstritten und ungeklärt

IV. Verwalter

2. Anspruch auf Verwalterbestellung

BGH, Urteil vom 8. Juli 2022 - V ZR 202/21, juris:

Betrifft im Wesentlichen die Vertretung der verwalterlosen GdWE im Beschlussklageverfahren

Aber in der „Segelanweisung“ wichtiger Hinweis für Verwalter:

- Jeder Wohnungseigentümer hat im Grundsatz **Anspruch auf Bestellung eines tauglichen Verwalters**
- Das gilt **auch in einer Zweier-GdWE**
- Fehlender Verwalter erschwert ordnungsmäßige Verwaltung
→ verwalterlose GdWE wirft viele Probleme auf
- Auswahl durch das Gericht nach billigem Ermessen

IV. Verwalter

3. Vertretung der GdWE vor Gericht

BGH, Urteil vom 16. September 2022 - V ZR 180/21, NJW 2022, 3577:

- Zerstrittene verwalterlose ZweierGdWE
- mit Stimme des Mehrheitseigentümers K wird Dachsanierung und Erhebung einer Sonderumlage beschlossen.
- Über Anfechtungsklage des B gegen den Sanierungsbeschluss ist noch nicht rechtskräftig entschieden.
- K klagt im Namen der GdWE gegen B auf Zahlung der anteiligen Sonderumlage; vor Zustellung veräußert B seine Einheit

Berufungsgericht gibt der Klage statt – Revision ohne Erfolg.

IV. Verwalter

3. Vertretung der GdWE vor Gericht

Der Fall hat auch **aus Verwaltersicht** einige interessante Aspekte:

- K vertritt die GdWE auf Aktivseite allein (§ 9b Abs. 1 Satz 2 WEG), da der verklagte B ausgeschlossen ist.
- Veräußerung durch B ändert nichts: bei Erteilung der Prozessvollmacht an den Anwalt war K vertretungsbefugt (§ 86 ZPO)

Wer schuldet die **Sonderumlage**? Maßgeblich ist die **Fälligkeit**

- laut Beschluss Ende 2019
- Solange der Beschluss über die Sonderumlage nicht für ungültig erklärt wurde, muss gezahlt werden

IV. Verwalter

3. Vertretung der GdWE vor Gericht

BGH, Urteil vom 16. September 2022 - V ZR 180/21, NJW 2022, 3577:

Altes Recht: **Fälligkeit** entweder

- Im Beschluss festgelegt oder
- Mit Abruf durch den Verwalter (§ 28 Abs. 2 WEG aF)

Wie ist es im neuen Recht?

- Jedenfalls § 28 Abs. 3 WEG: Fälligkeit **kann** durch Beschluss festgelegt werden
- Da die Fälligkeit der Sonderumlage in **Veräußerungsfällen** wichtig ist, sollte sie möglichst im Beschluss festgelegt werden.

IV. Verwalter

3. Vertretung der GdWE vor Gericht

BGH, Urteil vom 16. September 2022 - V ZR 180/21, NJW 2022, 3577 Rn. 14:

Allgemeine Frage: muss das Gericht prüfen, ob ein Beschluss über die Erhebung der Klage gefasst wurde? Hier fehlt ein solcher Beschluss offensichtlich (zerstrittene, verwalterlose Zweier-GdWE).

- BGH: bezogen auf den **Verwalter** ist das **Innenverhältnis grundsätzlich nicht zu prüfen**
- mögliche Ausnahme: **Evidenz, Missbrauch der Vertretungsmacht**
- Gericht müsste sonst die Befugnisse des Verwalters im Innenverhältnis aufklären
- Das gilt auch bei Ansprüchen nach § 1004 BGB!
- Und so ist es dann auch bei der verwalterlosen GdWE; auf Evidenz kam es hier nicht an, weil ein Beschluss als „Förmelei“ entbehrlich ist.

IV. Verwalter

4. Anspruch auf Abberufung

BGH, Urteil vom 25. Februar 2022 – V ZR 65/21, ZWE 2022, 220 Rn. 25:

„Auch nach [neuem Recht] besteht ein Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf Abberufung des Verwalters nur dann, wenn die Ablehnung der Abberufung **aus objektiver Sicht nicht vertretbar** erscheint.“

- Allerdings erlaubt § 26 Abs. 5 iVm Abs. 3 Satz 1 WEG die jederzeitige Abberufung
- Dann endet Verwaltervertrag spätestens sechs Monate später (§ 26 Abs. 3 Satz 2 WEG); dies gilt auch für laufende Verwalterverträge
- Hier geht es aber um den Anspruch der Minderheit auf Abberufung gegen den Willen der Mehrheit → Hürden hierfür ebenso hoch wie nach altem Recht

IV. Verwalter

4. Anspruch auf Abberufung

- BGH, Urt. v. 25. Februar 2022 – V ZR 65/21, ZWE 2022, 220 Rn. 22 ff.:
- keine unerfüllbaren Anforderungen!
- **Gesamtschau:** entspricht allein die Abberufung dem Interesse der Gemeinschaft?
- **umfassende Würdigung** aller Umstände des Einzelfalls durch den Tatrichter, der auch den Minderheitenschutz in den Blick nehmen muss
- schwerwiegende Verstöße können Unvertretbarkeit nahelegen, bei leichteren: ist Besserung zu erwarten?
- keine festen zeitlichen Grenzen → neuer Vorfall kann dazu führen, dass alter Vorfall einzubeziehen ist

IV. Verwalter

4. Anspruch auf Abberufung

BGH, Urt. v. 25. Februar 2022 – V ZR 65/21, ZWE 2022, 220 Rn. 22 ff.:

Beispiel: Verwalter verschleppt 2010 die Umsetzung eines Sanierungsbeschlusses ohne triftige Gründe um mehrere Monate

2018 wird erstmals wieder eine Sanierung beschlossen, wiederum verschleppt Verwalter die Umsetzung um ein Jahr bis 2019

→ dann handelt es sich um ein grundlegendes Problem

➤ Aber offen geblieben:

Zeitliche Grenze für Geltendmachung des Abberufungsanspruchs? (so früher BayObLG) d.h.: können einzelne Wohnungseigentümer 2022 geltend machen, der Beschluss von 2018 sei zu spät umgesetzt worden?

V. Eingriffe in das Sondereigentum

BGH, Urteil vom 8. Juli 2022 – V ZR 207/21, ZWE 2022, 403:

- Anlage mit vier sanierungsbedürftigen Hochhäusern.
- GdWE beschließt vor 2020 Leitungssanierung, bei der Maßnahmen an den Bädern erforderlich sind.
- In dem Beschluss heißt es: „Die Maßnahmen umfassen auch die Wiederherstellung des Sondereigentums im Sinne des § 14 Abs. 4 WEG, soweit dieses infolge der Sanierung (...) in Anspruch genommen werden muss.“
- Die Anfechtungsklage der Kläger hat Erfolg. Das Landgericht meint: keine Beschlusskompetenz für Maßnahmen am Sondereigentum - gesamter Beschluss ungültig.
- Zentrales Argument: Dem Geschädigten steht gemäß § 249 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Wahlrecht zu.

V. Eingriffe in das Sondereigentum

BGH, Urteil vom 8. Juli 2022 – V ZR 207/21, ZWE 2022, 403:

- Die Revision hat Erfolg.
- Die Beschlusskompetenz ist nach altem Recht gegeben.
- Gemäß § 14 Nr. 4 WEG aF ist die GdWE zum Schadensersatz verpflichtet; daher darf sie zugleich mit den Maßnahmen auch die Wiederherstellung des Sondereigentums beschließen.
- Das „Wahlrecht“ nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ist nach st. Rspr. ein Fall der Ersetzungsbefugnis, d.h. geschuldet ist die Wiederherstellung, solange der Schuldner nicht Geldersatz verlangt hat.
- GdWE darf beschließen, wie sie dieser Pflicht nachkommt.
- Den Sondereigentümern steht es jedoch frei, von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch zu machen.

V. Eingriffe in das Sondereigentum

Wie wäre es nach neuem Recht? **Problem:**

§ 14 Nr. 4 WEG aF: „der hierdurch entstehende **Schaden ist zu ersetzen.**“

§ 14 Abs. 3 WEG nF: Hat der Wohnungseigentümer eine Einwirkung zu dulden, die über das zumutbare Maß hinausgeht, kann er einen angemessenen **Ausgleich in Geld** verlangen.

Beachte BGH, Urteil vom 8. Juli 2022 – V ZR 207/21, juris Rn. 16:

Ob die Beschlusskompetenz hinsichtlich der Wiederherstellung des Sondereigentums nur aus § 14 Nr. 4 WEG aF folgt oder auch aus dem **übergeordneten Gedanken**, dass die Wiederherstellung regelmäßig das **mildeste Mittel** ist und dem **Gebot der Rücksichtnahme** entspricht, kann dahinstehen.

VI. Zweckbestimmung – Wohnen im Teileigentum

- Allgemein: Wohnungseigentum dient dem Wohnen, Teileigentum dient nicht zum Wohnen
- Zweckbestimmung bindet auch Mieter
- Neues Recht: nur GdWE kann Unterlassungsansprüche wegen zweckwidriger Nutzung geltend machen

(BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 – V ZR 86/21, ZfIR 2022, 233 Rn. 22 ff.)

- St. Rspr.: ausgeschlossene Nutzung kann zulässig sein, wenn sie bei **typisierender Betrachtungsweise** nicht mehr **stört als die vorgesehene Nutzung**
- „nicht störendes Gewerbe“ ist in Wohnungen zulässig (Bsp.: Homeoffice bei Bürotätigkeit, Schriftsteller, Freiberufler ohne Publikumsverkehr)

VI. Zweckbestimmung – Wohnen im Teileigentum

Aber wann darf im **Teileigentum** gewohnt werden?

- In einem **nur beruflichen und gewerblichen Zwecken** dienenden Gebäude stört Wohnen bei typisierender Betrachtung regelmäßig mehr als die vorgesehene Nutzung

(BGH, Urteil vom 23. März 2018 - V ZR 307/16, NJW-RR 2018, 1227 Rn. 9)

Dasselbe kann **in gemischten Anlagen** gelten:

- Gibt die Teilungserklärung **eine räumliche Trennung von Wohnen und Gewerbe** vor, stört Wohnen in dem „Gewerbeteil“
BGH, Urteil vom 15. Juli 2022 – V ZR 127/21, ZWE 2022, 446.
- Typisches Beispiel: Erdgeschoss Gewerbe, darüber Wohnungen

VI. Zweckbestimmung – Wohnen im Teileigentum

Fehlt es an der Vorgabe einer räumlichen Trennung:

Wohnnutzung im Teileigentum kann zulässig sein – Abwägung:

- Vergleich der mit der erlaubten und der tatsächlichen Nutzung in der konkreten Anlage typischerweise verbundenen Störungen
- Art und Folgen des Gebrauchs
- Örtliche Gegebenheiten (Lage im Gebäude), Nutzungszweck der übrigen Einheiten
- Zeitliche Verhältnisse (Öffnungszeiten der Gewerbeeinheiten)

(näher BGH, Urteil vom 16. Juli 2021 - V ZR 284/19, ZfIR 2021, 489 Rn. 32)

VII. Leitungswasserschäden

BGH, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 69/21, VersR 2022, 1523

GdWE mit **verbundener Wohngebäudeversicherung**

Ständige Wasserschäden in den Wohneinheiten, nicht aber in der gewerblichen Einheit der Klägerin

Selbstbehalt: 7.500 € pro Schadensfall; 2018 Gesamtschäden 85.000 €, Versicherung zahlt nur 25 %

Verwalterin lässt Wasserschäden beheben und legt nicht erstatteten Kosten (also den Selbstbehalt) auf alle um, und zwar auch bei Schäden im Sondereigentum

Beschlussersetzungsklage der Klägerin mit zwei Anträgen

1. Änderung der Verwaltungspraxis bei Schäden im Sondereigentum
2. Änderung der Kostenverteilung bezogen auf Selbstbehalt

Letzteres hat in der Revision Erfolg

VII. Leitungswasserschäden

BGH, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 69/21, VersR 2022, 1523

- Verwaltungspraxis ist rechtmäßig
- Selbstbehalt ist zu behandeln **wie Versicherungsprämie** und deshalb nach dem Verteilungsschlüssel umzulegen
- Versicherungsrechtlich zwar Fall der Unterversicherung
- Aber: Wohnungseigentümer gehen gemeinsam **überschaubares Risiko** ein, idR zur Absenkung der Versicherungsprämie
- Hier zwar anders: „**notgedrungen**“ hoher Selbstbehalt, aber: andernfalls wäre Gebäude nicht versicherbar, also auch insoweit im Interesse aller Wohnungseigentümer
- → kein Anspruch auf Beschluss über Änderung der Verwaltungspraxis

VII. Leitungswasserschäden

BGH, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 69/21, VersR 2022, 1523

- Aber möglicherweise **Anspruch auf Änderung der Kostenverteilung**
 - Beschlusskompetenz: § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG
 - Aber: zusätzlich müssen die Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 WEG vorliegen (schwerwiegende Gründe, unbillig, Abwägung)
 - Könnte in Betracht kommen, wenn bauliche Gründe Ursache der unterschiedlichen Schadenshäufung ist, etwa bei Mehrhausanlagen oder unterschiedlichen Gebäudeteilen
- das versicherte Risiko ist dann unterschiedlich
- Art und Weise der Änderung bei Beschlussersetzung steht im Ermessen des Gerichts (hier: Aufteilung je nach Schadensort; aber auch Absenkung des Anteils der Klägerin denkbar)

VII. Leitungswasserschäden

BGH, Urteil vom 16. September 2022 – V ZR 69/21, VersR 2022, 1523

- Exkurs: Inwieweit steht das **Leitungsnetz** überhaupt im **Sondereigentum**?
- Wie ist es, wenn der Leitungsschaden im Gemeinschaftseigentum auftritt, aber das Sondereigentum geschädigt wird?
 - Altes Recht: kein Anspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB analog bei Einwirkung Gemeinschaftseigentum → Sondereigentum
 - Verbreitete Ansicht: nach neuem Recht hat Sondereigentümer Anspruch auf Geldersatz nach § 14 Abs. 3 WEG („Einwirkung, die über das zumutbare Maß hinausgeht“)
 - BGH aaO.: „Senat hält für zweifelhaft, ob dem zu folgen ist“

VIII. Umsetzung von Beschlüssen

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2022 – V ZR 263/21, juris
GdWE beschließt 2017 die Erneuerung der Terrassentür des Klägers;
„der optische Eindruck soll erhalten bleiben“.

Verwalter ersetzt die abschließbare Tür ohne Schwelle durch nicht
abschließbare mit Schwelle.

Klage vor dem 1. Dezember 2020 gegen übrige
Wohnungseigentümer: Beschlussersetzung, abschließbare Tür aus
Angeboten auszuwählen und einbauen zu lassen; hilfweise soll
alles unternommen werden, damit die Tür wieder wie die
ursprüngliche Tür wird.

LG weist Klage ab: Verwalter sei richtiger Klagegegner

VIII. Umsetzung von Beschlüssen

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2022 – V ZR 263/21, juris

- Ausgangspunkt: Beschluss ist nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden (Auslegung ergibt: neue Tür sollte so sein wie die alte, ist es aber nicht)
- Nach neuem Recht wäre **GdWE passivlegitimiert** → Umsetzung von Beschlüssen obliegt der GdWE, Verwalter handelt als Organ
- Aber dem Kläger geht es um neue Beschlussfassung (Auswahl aus Angeboten); die kann er nur ausnahmsweise beanspruchen, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben
- Der Hilfsantrag hat aber Erfolg: Der Kläger kann beanspruchen, dass ein klarstellender Beschluss gefasst und der Streit über die Auslegung des Beschlusses behoben wird

VIII. Umsetzung von Beschlüssen

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2022 – V ZR 263/21, juris

Folgerungen:

- Beschlussfassung oder Umsetzung von Beschlüssen: stets muss die GdWE verklagt werden
- Fehler des Verwalters können der GdWE gemäß § 31 BGB zugerechnet werden
- GdWE kann gegen den Verwalter Regreß nehmen

VIII. Vorschau

➤ **10. Februar 2023**

V ZR 246/21 Identischer Zweitbeschluss nach rechtskräftiger Ungültigerklärung: Folgen?

➤ **24. Februar 2023**

V ZR 140/22 „Beschlusszwang“ bei baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums?

(BGH, Pressemit. Nr. 21/2023; Vorinstanz LG Bremen, BeckRS 2022, 16615)

➤ **16. Juni 2023**

V ZR 251/21 Jahresabrechnung während laufender Anfechtung einer Kostenregelung?

➤ **Voraussichtlich Juli 2023:** V ZR 90/22: Klage auf Zustimmung nach § 12 WEG: Gegen wen muss geklagt werden?

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS ZUM WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

*DR. BETTINA BRÜCKNER
VORSITZENDE RICHTERIN AM BUNDESGERICHTSHOF
V. ZIVILSENAT
KARLSRUHE*

Kölner Verwalterforum am 4. März 2023