

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

WohnungseigentumsG § 43

Wird gegen einen Verwalter ein Schadensersatzanspruch mit der Begründung erhoben, er habe seine Pflichten bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums verletzt, so ist der Streit darüber nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nicht vor dem Prozeßgericht auszutragen, auch wenn sich die Forderung zugleich aus dem Verwaltervertrag oder aus unerlaubter Handlung herleiten läßt.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1972 - VII ZR 35/70 - OLG Celle
LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 35/70

URTEIL

Verkündet am

5. Juni 1972

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Pfarrers Walter K [REDACTED], L [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED] Wohn- und Geschäftshaus
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, H [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Helmut I [REDACTED] und Gerhard V [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt sowie der Bundesrichter Rietschel, Dr. Finke, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 28. November 1969 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Göttingen vom 4. November 1968 aufgehoben.

Die Sache wird an das Amtsgericht in Göttingen zur Erledigung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgegeben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger gehört der über 70 Mitglieder umfassenden Wohnungseigentümer-Gemeinschaft G [REDACTED] str. [REDACTED] in G [REDACTED] an. Die beklagte Gesellschaft hatte als ursprüngliche Grundstückseigentümerin die Gebäude errichtet und das durch Teilung nach § 8 WEG begründete Wohnungseigentum an die jeweiligen Bewerber veräußert. Sie selbst blieb Miteigentümerin des Grundstücks zu 81/1000. Außerdem war sie Verwalterin der Gemeinschaft bis zum 30. September 1968. Auf ihren Namen ist zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft bei der Kreissparkasse G [REDACTED] ein Konto eingerichtet



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

worden, auf das die Wohnungseigentümer u.a. die "Wohn-gelder" überwiesen.

In den mit den Wohnungseigentümern abgeschlossenen Kaufverträgen hatte sich die Beklagte verpflichtet, aufgetretene Wasserschäden auf ihre Kosten beseitigen zu lassen. Im Jahre 1965/66 ließ sie Arbeiten zur Behebung solcher Schäden vornehmen. Die dafür entstandenen Kosten von 9.453,70 DM (nach der Behauptung des Klägers) oder 7.887,50 DM (nach dem Vortrag der Beklagten) zahlte sie aus dem erwähnten Konto. Das hält der Kläger für ungerechtfertigt. Er verlangt deshalb im vorliegenden Verfahren von der Beklagten die Zahlung eines Teilbetrags von 2.000 DM zu Gunsten der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft auf das bezeichnete Konto.

Die Beklagte nimmt den Standpunkt ein, sie sei zu der Entnahme befugt gewesen. Einmal habe sie der Gemeinschaft Sachkosten in Höhe von 19.441,61 DM vorgeschossen gehabt. Zum anderen habe ihr für das Jahr 1966 ein Verwalterhonorar von 7.742 DM zugestanden, mit dem sie vorsorglich die Aufrechnung gegen die Klagforderung erklärt hat.

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Oberlandesgericht wies sie auf die Berufung der Beklagten ab. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält zur Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch die streitige und nicht die freiwillige Gerichtsbarkeit für berufen. Es meint, unter § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG, wonach im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Rechte und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums entschieden werde, fielen nicht Ansprüche aus dem Verwaltervertrag, sei es auf Vergütung, sei es auf Schadensersatz gegen den Verwalter. Um eine solche Forderung handle es sich hier.

II.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Die Frage, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit innerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszutragen ist, ist nach den Regeln über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu behandeln (BGHZ 40, 1, 4 ff mit Nachweisen). Die Zulässigkeit des Rechtsweges hat das Revisionsgericht auch ohne Verfahrensrüge zu prüfen (BGHZ 14, 294, 295; 21, 214, 217; BGH WM 1972, 475, 476).

2. Das Berufungsgericht kann sich für seine Auffassung auf die bisher herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum stützen (vgl. BayObLG NJW 1958, 1824; OLG Hamm MDR 1971, 46; Weitnauer/Wirths (3.) Rdn. 8 a;

Pritsch in RGRK (11.) Anm. 4; Soergel/Siebert/Baur (10.) Anm. 5; Palandt/Degenhart (31.) Anm. 1 b; alle zu § 43 WEG). Anderer Ansicht ist vor allem Staudinger/Ring (11.) Rdn. 10 zu § 43 WEG (vgl. außerdem Bärman Anm. I zu Ziff. 2 S. 845).

Die herrschende Meinung stellt wesentlich darauf ab, daß in der in Frage stehenden Vorschrift nur die Rechte und Pflichten des Verwalters "bei der Verwaltung" genannt sind. Daraus folgert sie, daß also Streitigkeiten über Ansprüche "aus dem Verwaltervertrag" nicht unter die dort getroffene Regelung fallen. Mit dieser Auslegung haftet sie zu sehr am Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung und wird dem vom Gesetzgeber mit der Zuweisung der Verwalterstreitigkeiten in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfolgten Zweck nicht gerecht.

a) Dafür sind reine Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend gewesen. Über die sich aus der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer und des Verwalters soll in erster Linie deshalb im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden werden, weil dieses Verfahren einfacher, freier, elastischer, rascher und damit für Streitigkeiten mit einer häufig großen Zahl von Beteiligten besser geeignet ist als der Zivilprozeß. Dagegen ist der jeweilige Rechtsgrund, aus dem die Meinungsverschiedenheiten entstanden sind, nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

b) Infolgedessen kann es auch keine entscheidende Rolle spielen, worauf die Rechte und Pflichten eines Ver-

walters, um die gestritten wird, beruhen, ob auf dem Gesetz oder auf Vertrag. Der von der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft mit einem Verwalter geschlossene Vertrag umfaßt immer zumindest die nach § 27 WEG unabdingbaren Aufgaben und Befugnisse des Verwalters. Dessen sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten stellen sich deshalb zugleich als solche aus dem Verwaltervertrag dar. Für sie gilt die Regelung des § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG auf jeden Fall.

Es ist aber kein einleuchtender Grund erkennbar, warum etwaige weitere aus dem Verwaltervertrag oder aus anderen Vorschriften herzuleitende Rechte und Pflichten des Verwalters in Bezug auf das von ihm zu verwaltende gemeinschaftliche Eigentum der Wohnungseigentümer nicht ebenso behandelt werden sollten. Für die Rechenschaftspflicht des Verwalters, die sich nach den §§ 666, 675 BGB bereits aus dem Verwaltervertrag ergibt und die in § 28 Abs. 3, 4 WEG lediglich klargestellt wird, nimmt die Rechtsprechung das denn auch an (BayObLGZ 1969, 209; OLG Hamburg NJW 1963, 818).

Nicht darauf kann es daher für die Zuweisung einer Streitigkeit in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ankommen, ob der Verwalter mit einer von den Wohnungseigentümern beanstandeten Maßnahme den Verwaltervertrag (oder allgemeine gesetzliche Bestimmungen, etwa die §§ 823 ff BGB) verletzt hat. Ausschlaggebend ist vielmehr allein, ob das von ihm in Anspruch genommene Recht bzw. die ihn treffende Pflicht in einem inneren Zusammenhang steht mit der ihm übertragenen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Ist das zu be-

jahren, dann ist nach dem der Regelung des § 43 WEG zugrunde liegenden Sinn und Zweck die Streitigkeit darüber im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszutragen.

c) In diesem Verfahren kann nicht etwa nur der Inhalt von Rechten und Pflichten des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums festgestellt und im einzelnen bestimmt werden, was er jeweils zu tun und zu unterlassen hat, um eine ordnungsgemäße Verwaltung zu gewährleisten. Das Verfahren umfaßt vielmehr auch die Folgen für den Verwalter aus einer von ihm durchgeführten oder unterlassenen Maßnahme, wenn sich diese als Verletzung der ihn treffenden Pflichten oder als Überschreitung der ihm zustehenden Rechte darstellt und er damit schadensersatzpflichtig ist. Es wäre ein schwer verständliches, wenig sinnvolles Ergebnis, wenn der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit allein berufen wäre, darüber zu befinden, was der Verwalter im Einzelfall zu tun und zu lassen hat, während die daraus erwachsende Schadensersatzpflicht des Verwalters zum Gegenstand eines dann erst noch anzustrengenden Zivilprozesses gemacht werden müßte. Das würde dem mit § 43 WEG verfolgten Zweck, in einem vereinfachten Verfahren die Streitigkeiten auszutragen, die anlässlich der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums entstehen, zuwider laufen. Im übrigen war von Anfang an beabsichtigt, Streitfälle der Wohnungseigentümer in möglichst weitgehendem Umfang dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuweisen, wie schon der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des WEG (abgedruckt bei Staudinger/Ring (11.) Anm. A zu § 43 WEG und Weitnauer/Wirths (3.) Anhang IV) zu entnehmen ist.

Für Streitigkeiten der Wohnungseigentümer untereinander wird deshalb verbreitet angenommen, daß im Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG auch Schadensersatzforderungen geltend gemacht werden können, die auf die schuldhafte Verletzung von Pflichten aus dem Gemeinschaftsverhältnis gestützt werden, selbst wenn daneben eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht kommt (vgl. etwa BayObLG NJW 1970, 1550, 1551 mit Nachweisen). Für die gleiche Ziele verfolgende Vorschrift des § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG kann nichts anderes gelten (vgl. auch Pritsch in RGRK (11.) Anm. 21; Soergel/Siebert/Baur (10.) Anm. 8; je zu § 21 WEG).

Hinzu kommt, daß mit der zwangsläufigen Beteiligung aller Wohnungseigentümer an dem Verfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG den Bedenken weitgehend Rechnung getragen wird, die das Berufungsgericht aus der Zweckbindung der der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Gelder gegen die Aktivlegitimation des Klägers erhebt; denn für den dann tätig werdenden Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unschwer die Haltung der übrigen Wohnungseigentümer zu dem Vorgehen des Klägers zu ermitteln. Es wird ihnen ausreichend Gelegenheit gegeben, ihre Interessen zu wahren, die unter Umständen denen des Klägers entgegengesetzt sind. Auch ist ein etwaiger Beschluß der Wohnungseigentümerversammlung über die Abrechnung und Rechnungslegung des Verwalters (§ 28 Abs. 5 WEG), der Einfluß auf das Begehren des Klägers haben könnte, nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG in einem solchen Verfahren überprüfbar (§ 23 Abs. 4 WEG). Es spricht somit alles dafür, die infolge einer Pflichtverletzung des Verwalters bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums entstehenden

Streitigkeiten durchweg in ein und derselben Verfahrensart austragen zu lassen.

d) Daß die Beklagte jetzt nicht mehr Verwalterin ist, hindert ein Verfahren gegen sie nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG nicht. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch rührt aus der früheren Verwaltertätigkeit der Beklagten her und steht in engem Zusammenhang mit ihrer Rechenschaftspflicht, die mit ihrer Abberufung oder der sonstigen Beendigung ihrer Amtsausübung keineswegs wegfällt. Für solche Streitigkeiten muß der Rechtsweg vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit erhalten bleiben (so auch BayObLGZ 1969, 209 für den Anspruch der Wohnungseigentümer auf Herausgabe der Buchhaltungsunterlagen; vgl. ferner OLG Hamburg NJW 1963, 818). Das in BGHZ 44, 43 abgedruckte Urteil des Senats steht dem nicht entgegen. Es behandelt den anders gelagerten Fall, daß gegen einen Wohnungseigentümer, der vor Rechtshängigkeit aus der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft ausgeschieden ist, Ansprüche aus seiner früheren Beteiligung erhoben werden.

3. Der Kläger wirft der Beklagten vor, bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Kontos der Wohnungseigentümer pflichtwidrig gehandelt zu haben, nämlich Beträge entnommen zu haben, die ihr nicht zustehen. Die Beklagte hält sich dazu auf Grund des Verwaltervertrags, wie überhaupt der ihr aus ihrer Stellung als Verwalterin zukommenden Rechte für befugt. Es handelt sich also um eine Streitigkeit der oben gekennzeichneten Art, die nach dem Sinn und Zweck der in § 43 WEG getroffenen Regelung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist.

III.

Auf die Revision sind daher das angefochtene Urteil und das Urteil des Landgerichts aufzuheben. Die Sache ist nach § 46 WEG an das Amtsgericht in Göttingen zur Erledigung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit abzugeben. In der Rechtsmittelinstanz kann das entgegen der in § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG vorgesehenen Form nur durch Urteil geschehen (vgl. BGHZ 10, 155, 163). Das Amtsgericht hat nach § 47 WEG auch über die gesamten Verfahrenskosten zu befinden.

Vogt

Rietschel

Finke

Girisch

Recken