

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
08.03.2018Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**5/2018****Inhaltsübersicht:****Anm. 1 Grenzen der Vergemeinschaftung individueller Ansprüche der Eigentümer**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.10.2017, V ZR 305/16
von Prof. Dr. Martin Häublein, Universität Innsbruck**Anm. 2 Prozessuale Auswirkungen der Anspruchskonkurrenz zwischen dinglichen Störungsbeseitigungs- und verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen**Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 15.11.2017, 1 S 1978/16 WEG
von Dr. Lothar Briesemeister, RA, Vors. RiKG a.D., AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin**Anm. 3 Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Unterlassung der abredewidrigen Nutzung des Mietobjekts**Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 05.01.2018, 2 U 94/17
von Hans-Jürgen Bieber, Vors. RiKG a.D.**Anm. 4 Härtefallregelung nach Eigenbedarfskündigung**Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 25.01.2018, 67 S 272/17
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.**Anm. 5 Kostenübernahme für Unterbringung in Einrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe nach SGB IX**Anmerkung zu BSG, Urteil vom 13.07.2017, B 8 SO 1/16 R
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.**Anm. 6 Wohnungseigentumsrecht: Errichtung einer Trennwand**Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 01.02.2017, 318 S 76/15
von Simone Bueb, RA'in**Zitiervorschlag:** Häublein, jurisPR-MietR 5/2018 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Grenzen der Vergemeinschaftung individueller Ansprüche der Eigentümer

Leitsatz:

Für den Individualanspruch des Wohnungseigentümers aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG kann eine Ausübungsbefugnis des Verbandes nicht begründet werden.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.10.2017, V ZR 305/16

von **Prof. Dr. Martin Häublein**, Universität Innsbruck

A. Problemstellung

Durch die Einführung von § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG hat der Gesetzgeber der Rechtspraxis viele Fragen aufgegeben. Bekanntlich unterscheidet die Norm in Bezug auf die Ausübung bzw. Wahrnehmung von Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer durch die Gemeinschaft zwischen gemeinschaftsbezogenen (Var. 1) und sonstigen Rechten und Pflichten, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind (Var. 2). Die 2. Variante lässt weder erkennen, dass die sog. Vergemeinschaftung von Rechten oder Pflichten eine Entschließung der Eigentümer erfordert, noch macht der Gesetzeswortlaut deutlich, wo die Grenzen der Zugriffsmöglichkeit liegen. Sie zu ziehen ist ungemein schwierig, aber deswegen besonders wichtig, weil Übergriffe der Wohnungseigentümer in die Individualsphäre ihrer Miteigentümer Grundrechtsrelevanz besitzen (vgl. BGH, Urt. v. 24.07.2015 - V ZR 167/14 Rn. 12 - NJW 2015, 2874). Um diese Grenzziehung bemüht sich der V. Zivilsenat des BGH in der hier dargestellten Entscheidung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Folgender Sachverhalt lag dem Urteil zugrunde: Da der in der Gemeinschaftsordnung geregelte Kostenverteilungsschlüssel von einem Gericht als unwirksam angesehen wurde, ließen einige Miteigentümer eine Vereinbarung notariell beurkunden, mit der der Schlüssel geändert wer-

den sollte. Fast alle Miteigentümer stimmten dieser Vereinbarung in notarieller Form zu. Mit dem Ziel, ausstehende Zustimmungen einzufordern, wurde folgender Beschluss gefasst: „Die Hausverwaltung wird beauftragt und ermächtigt, außergerichtlich und nötigenfalls gerichtlich, die noch fehlenden Zustimmungen der Eigentümer im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft einzuholen und durchzusetzen. [...]“ Dieser Beschluss wurde von einem nicht zustimmungswilligen Eigentümer angefochten.

Der BGH hält den Beschluss wegen fehlender Kompetenz für nichtig und folgt darin dem Berufungsgericht (LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 28.09.2016 - 14 S 2471/16 WEG - ZMR 2017, 91).

Als Kompetenzgrundlage komme allein § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG in Betracht. Diese Norm beziehe sich aber nur auf Rechte und Pflichten aus der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, nicht hingegen auf das Sondereigentum der Wohnungseigentümer oder deren individuelle Mitgliedschaftsrechte. Der Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG ist aber nach Auffassung des BGH ein solches individuelles Mitgliedschaftsrecht, das keiner Vergemeinschaftung unterliegt.

Für diese Bewertung führt der BGH zwei Argumente ins Feld: Der Anspruch aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG beziehe sich nicht auf das Gemeinschaftseigentum und dessen Verwaltung, sondern ausschließlich auf die inhaltliche Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses. Er sei damit schon seiner Art nach von § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nicht erfasst. Zudem betreffe der Anspruch den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte der Wohnungseigentümer, der der Vergemeinschaftung von vornherein entzogen sei. § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG bezwecke die Beseitigung unbilliger Härten bei dem die Änderung verlangenden Wohnungseigentümer, die diesem bei einem Festhalten an der bisherigen Regelung entstünden. Folglich diene der Änderungsanspruch gerade dem individuellen Schutz des Einzelnen im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer. Dieses individualschützende Recht werde zur Disposition der Mehrheit gestellt, wenn die Wohnungseigentümer den Änderungsanspruch des Einzelnen dem Verband nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG zur Ausübung zuweisen könnten. Denn infolge der Vergemein-

schaftung könne der einzelne Wohnungseigentümer seinen Anspruch nicht mehr selbst geltend machen. Der Schutzzweck des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG erfordere es aber, dass der Einzelne selbst darüber entscheiden kann, ob und mit welchem Inhalt er seinen Anspruch auf Änderung einer für ihn unbilligen Regelung der Gemeinschaftsordnung geltend macht.

C. Kontext der Entscheidung

Mit den Ausführungen zum Eingriff in den Kernbereich hält der V. Zivilsenat des BGH für das Wohnungseigentumsrecht ein weiteres Mal an dieser Kategorie fest. Unter Hinweis auf die zwischenzeitliche Abwendung von dieser Figur im Gesellschaftsrecht (vgl. dazu etwa BGH, Urt. v. 21.10.2014 - II ZR 84/13 - BGHZ 203, 77) wird in der Lehre dafür plädiert, auch im Wohnungseigentumsrecht statt dessen auf allgemeine Kontrollnormen (§§ 134, 138, 242 BGB) zurückzugreifen, da der Kernbereichsbegriff keinen weitergehenden argumentativen Wert besitze (Lieder, notar 2016, 283, 291). Das Hauptbestreben dieser Ansicht liegt darin, eine zu starke, apodiktische Beschneidung der Mehrheitsmacht zu vermeiden. Sie ist die Folge, wenn man Kernbereichseingriffe generell zum Nichtigkeitsgrund erhebt (vertiefend Häublein in: Staudinger, BGB, 2018, § 23 WEG Rn. 253). Problematisch ist das vor allem deswegen, weil der Verweis auf den Kernbereich die Gefahr birgt, eine gebotene Interessenabwägung abzuschneiden und maßgebliche Interessen der Mehrheit unberücksichtigt zu lassen.

Neben diese, wenn man so will, grundsätzliche Frage, tritt ein weiteres Problem, das ebenfalls die Kernbereichsdoktrin betrifft. Im besprochenen Urteil erwähnt der BGH die etablierte Unterscheidung zwischen dem unentziehbaren und dem unverzichtbaren Kernbereich – überraschenderweise – nicht einmal. Jedoch liegt sie seiner bisherigen Judikatur zugrunde (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 22.01.2004 - V ZB 51/03 - BGHZ 157, 322; BGH, Urt. v. 10.10.2014 - V ZR 315/13 Rn. 15 - BGHZ 202, 346) und ist im hiesigen Kontext von Bedeutung. Die Überlegungen, die der BGH zum Individualschutz anstellt, rechtfertigen das Nichtigkeitsverdikt bei einem Eingriff in den unentziehbaren Kernbereich nämlich nur in solchen Konstellationen, in denen der Beschluss, der in das Individualrecht eingreift, nicht dem Willen des betroffenen Eigentümers

entspricht. Im zu entscheidenden Sachverhalt waren aber offenbar alle Eigentümer damit einverstanden, ihren Anspruch gegen den Anfechtenden durch die Gemeinschaft ausüben zu lassen. Der BGH bleibt also eine Begründung dafür schuldig, warum der Kernbereichseingriff zur Nichtigkeit führt. Hierzu waren Überlegungen schon deswegen anzustellen, weil der BGH in früheren Urteilen bei Eingriffen in den unentziehbaren Kernbereich für eine schwebende Unwirksamkeit der Beschlüsse eingetreten ist (zu dieser kontroversen Beschlussmängelkategorie Häublein in: Staudinger, BGB, 2018, § 23 WEG Rn. 271 ff.). In den einschlägigen Fällen hatte jeweils derjenige den Beschluss angefochten, in dessen Recht eingegriffen wurde (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 22.01.2004 - V ZB 51/03 - BGHZ 157, 322; BGH, Urt. v. 10.10.2014 - V ZR 315/13 Rn. 15 - BGHZ 202, 346). Hier hingegen war es der Eigentümer, der die Beschlussmängelklage erhob, gegen den sich die vergemeinschafteten Ansprüche der übrigen Wohnungseigentümer richteten. Da ein Eingriff in Individualrechte eine Gläubigerstellung voraussetzt, kommt ein Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte des Schuldners nicht in Betracht.

Aber nicht nur das Kernbereichsargument erweist sich als fragwürdig. Auch der zweite Begründungsstrang, die Unterscheidung zwischen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und der Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses, steht auf eher schwachen Füßen. Zunächst einmal handelt es sich um rein formale Kategorien, deren unterschiedliche rechtliche Behandlung einer näheren Begründung bedarf. Im WEG ist zwar eine Unterscheidung von Vereinbarungen über das Verhältnis der Eigentümer untereinander einerseits und Beschlüssen auf dem Gebiet der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums andererseits angelegt. Jedoch wollten die Eigentümer durch ihren Beschluss nicht unmittelbar das Gemeinschaftsverhältnis ausgestalten, sondern einen Anspruch durchsetzen. Das ist nicht per se dasselbe, weshalb dem Gedankengang des BGH argumentativ ein Zwischenschritt fehlt. Hinzu kommt, dass das WEG auch zwischen Verwaltung und Gebrauch unterscheidet, der BGH aber gleichwohl keine Bedenken gegen die Vergemeinschaftung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen hat (BGH, Urt. v. 13.10.2017 Rn. 8 - V ZR 45/17). Diese Ansprüche betreffen bei engem Verständnis nicht die Verwaltung, sondern den Gebrauch des gemeinschaft-

lichen oder gar des Sondereigentums. Insofern wird also vom BGH ein großzügiger, weiter Verwaltungsbegriff vertreten (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 18.03.2016 - V ZR 75/15 Rn. 26 - NJW 2016, 2177). Unter ihn hätte man die Durchsetzung individueller Ansprüche der Eigentümer durchaus subsumieren können. Damit wäre dann freilich noch nicht die Frage beantwortet, ob die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung verletzt werden, wenn die Mehrheit ihre (vermeintlichen) Ansprüche gegen eine Minderheit auf Kosten der Gemeinschaft durchsetzt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Insoweit, als der BGH den Individualschutz in den Mittelpunkt seiner Argumentation rückt, lässt die Entscheidung Raum für die sog. Abtretungslösung. Sie beruht auf einer Übertragung des individuellen Anspruchs auf die Gemeinschaft durch einzelne Eigentümer, die dadurch nicht in ihren (Grund-)Rechten beeinträchtigt werden können. Obwohl das deutsche WEG diese Möglichkeit nicht regelt (anders etwa § 18 Abs. 2 WEG 2002 in Österreich), folgt sie aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 398 ff. BGB. Zu beachten ist, dass der Verwalter die Annahme des Abtretungsangebots namens der Gemeinschaft nur dann mit Wirkung für und gegen diese erklären kann, wenn ihm die entsprechende Vertretungsmacht durch die Eigentümer verliehen wurde. Damit ist man aber erneut beim Verwaltungsbegriff, selbst wenn man die Rechtsfähigkeit durch § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG nicht auf Maßnahmen der Verwaltung beschränkt sieht (ausf. dazu Häublein, Festschrift W. Krüger, 2017, S. 141, 142 ff.).

2

Prozessuale Auswirkungen der Anspruchskonkurrenz zwischen dinglichen Störungsbeseitigungs- und verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen

Leitsätze:

1. Tritt ein Beseitigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB (hier: Anspruch auf Rückbau eigenmächtig eingebauter Dachflächenfenster) konkurrierend neben die sich aus § 14 Nr. 1 WEG i.V.m.

§ 280 BGB und § 823 Abs. 1 BGB ergebenden Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums, so ist der einzelne Wohnungseigentümer nicht dazu berechtigt, den Beseitigungsanspruch ohne Ermächtigung durch die übrigen Anspruchsinhaber geltend zu machen.

2. Bei einer Störung des Eigentums durch Umgestaltung (hier: eigenmächtig eingebaute Dachflächenfenster) findet die Beseitigung der Störung bzw. der Störungsquelle gemäß § 1004 Abs. 1 BGB nur durch komplette Rückgestaltung statt.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Das Ansiehziehen von Störungsbeseitigungsansprüchen durch die Gemeinschaft kann rechtsmissbräuchlich und damit nichtig sein.

Anmerkung zu LG München I, Urteil vom 15.11.2017, 1 S 1978/16 WEG

von **Dr. Lothar Briesemeister**, RA, Vors. RiKG a.D., AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin

A. Problemstellung

Unzulässige bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum sind ein häufig auftretendes Phänomen in Eigentümergeinschaften. Nach dem Gesetz ergeben sich daraus einerseits verschuldensunabhängige Störungsbeseitigungs- und Wiederherstellungsansprüche aus § 1004 BGB und andererseits wegen der schuldhaften Verletzung des Gemeinschaftseigentums Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB, bei denen dem Gläubiger gemäß § 249 BGB die Wahl zwischen Störungsbeseitigung im Wege der Naturalrestitution und Schadensersatz in Geld bleibt. Hinsichtlich der Störungsbeseitigungsansprüche nimmt die Rechtsprechung eine originäre individuelle Prozessführungsbefugnis jedes einzelnen Wohnungseigentümers an. Durch Vergemeinschaftungsbeschluss der Eigentümer-Mehrheit kann die Prozessführungsbefugnis allerdings auf die Gemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, übergeleitet werden, wodurch die individuelle Prozessführungsbefugnis nachträglich entfällt.

In manchen Fälle könnte die Vergemeinschaftung freilich rechtsmissbräuchlich erscheinen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Auf dem Haus der WEG-Anlage befindet sich ein Satteldach. Die Beklagte hat eigenmächtig im Jahre 2013 in ihren Einheiten insgesamt fünf Dachflächenfenster neu einbauen lassen. Vorliegend machen die Kläger, die nicht die Stimmenmehrheit aufbringen, Beseitigungs- und Wiederherstellungsansprüche wegen der Dachflächenfenster gegen die Beklagte geltend. Nachdem die in der Minderheit befindlichen Kläger die Klageschrift der Beklagten im September 2015 hatten zustellen lassen, fasste die Eigentümermehrheit zunächst einen Vergemeinschaftungsbeschluss dahingehend, dass der Verwalter beauftragt und ermächtigt wird, Vergleichsverhandlungen mit dem Ziel der Zahlung einer Geldsumme mit der Beklagten zu führen. Mit einem folgendem Eigentümerbeschluss wurde sodann beschlossen, dass die Gemeinschaft die Geltendmachung der Rückbauansprüche an sich zieht, vorbehaltlich der Geltendmachung bestehender Schadensersatzansprüche. Die Gemeinschaft ist bislang nicht gegen die Beklagte mit dem Ziel des Rückbaus der Dachflächenfenster vorgegangen. Die Kläger behaupten, die Vergemeinschaftungsbeschlüsse seien nur zu dem Zweck erfolgt, die Individualansprüche der Kläger zu vereiteln und einen Rückbau zu verhindern, weshalb sie rechtsmissbräuchlich seien.

Das Amtsgericht hatte die Beklagte verurteilt, die Dachflächenfenster zu entfernen und den vorherigen Zustand wieder herzustellen.

Das LG München I hat auf die Berufung die Klage abgewiesen, jedoch die Revision an den BGH zugelassen.

Hinsichtlich des Rückbaus der Dachflächenfenster bestehe eine Anspruchskonkurrenz zwischen Schadensersatzansprüchen der Gemeinschaft, wofür diese bereits eine geborene Ausübungsbefugnis habe, und Störungsbeseitigungsansprüche, die jedenfalls durch Mehrheitsbeschlüsse der Gemeinschaft mit dem Ergebnis einer verdrängenden Prozessführungsbefugnis anstelle der Einzeleigentümer übertragen worden sei. Damit entfalle die individuelle Prozessführungsbefugnis der hiesigen Kläger,

weshalb die Klage jedenfalls abzuweisen sei. Da aber eventuell Rechtsmissbrauch durch die Eigentümermehrheit in Betracht komme, weil die Gemeinschaft trotz Befugnis nicht klage, wurde die Revision zugelassen.

C. Kontext der Entscheidung

Zu klären ist die Anspruchskonkurrenz zwischen dem verschuldensunabhängigen Störungsbeseitigungsanspruch wegen der unzulässigen baulichen Veränderung aus § 1004 BGB und dem Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB wegen der schuldhaften Verletzung der Integrität des zwingend im Gemeinschaftseigentum stehenden Daches durch den nachträglichen Einbau der Fenster. Den Störungsbeseitigungsanspruch hat der BGH dahin ausgedehnt, dass nicht nur der Eingriff in das Eigentum rückgängig gemacht werden muss, sondern auch der zuvor bestehende Zustand positiv wiederhergestellt werden muss (BGH, Urt. v. 04.02.2005 - V ZR 142/04 Rn. 9; BGH, Urt. v. 18.04.1997 - V ZR 28/96 - BGHZ 135, 235 Rn. 10). Damit schwindet faktisch aber jeder Unterschied zu dem Schadensersatzanspruch, der ebenfalls auf Wiederherstellung des früheren Zustands aus dem Gesichtspunkt der Eigentumsverletzung gerichtet ist.

Die Besonderheit des Schadensersatzanspruches ist jedoch auch, dass nach § 249 Abs. 1 und Abs. 2 BGB für den Gläubiger zusätzlich eine Wahlmöglichkeit besteht. Zum einen kann er Naturalrestitution verlangen, zum anderen aber stattdessen auch die Leistung von Schadensersatz, damit er selbst den schadhaften Zustand in eigener Verantwortung und auf Kosten des Schuldners beseitigen kann. Da über die wahlweise Leistung des Geldbetrages für die Wiederherstellung des früheren Zustands in jedem Fall die Eigentümermehrheit zu entscheiden hat, kann der Individualanspruch auf bloße Störungsbeseitigung durch den Störer nicht bei jedem einzelnen Wohnungseigentümer verbleiben. Es besteht sogar die nach dem Gesetz vorgesehene Möglichkeit, dass die Ersatzleistung in Geld gar nicht für die Rückgängigmachung der Störung verwendet wird, sondern für andere Zwecke. Der Individualkläger wird durch die Prozessführungsbefugnis der Gemeinschaft also quasi enteignet und ihm sein Individualanspruch aus der Hand geschlagen.

Damit ergibt sich das widersprüchliche Ergebnis, dass eine mehr als nur unwesentlich beeinträchtigende bauliche Veränderung einerseits der Zustimmung eines jeden beeinträchtigten Wohnungseigentümers bedarf, bei Verfolgung eines Schadenersatzanspruches jedoch bereits eine bloße Eigentümermehrheit auch eine anderweitige Verwendung des in Geld zu leistenden Schadenersatzes beschließen und somit die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verhindern kann.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das LG München I hat darauf verwiesen, dass in der Entscheidung des BGH vom 07.02.2014 (V ZR 25/13) offenbleibt, ob im Falle einer Konkurrenz von Beseitigungsansprüchen nach § 1004 Abs. 1 BGB mit Schadenersatzansprüchen nach § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB für die Ansprüche insgesamt von vornherein eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft besteht oder ob der einzelne Eigentümer bis zur Vergemeinschaftung den auf § 1004 Abs. 1 BGB gestützten Beseitigungsanspruch noch selbstständig geltend machen kann. Damit stellt sich dann die Frage der Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG, die ja darauf hinauslaufen soll, dass das Wohnungseigentum (in Gestalt von Sondereigentum plus Anteil am Gemeinschaftseigentum) echtes Eigentum darstellt (BGH, Beschl. v. 19.12.1991- V ZB 27/90 - BGHZ 116, 392; BVerfG, Beschl. v. 13.03.1995 - 1 BvR 1107/92 - NJW 1995, 1665). Bei dem Wahlrecht auf Geldersatz wird aber der unbedingte Wiederherstellungsanspruch jedes einzelnen Wohnungseigentümers ausgehebelt. Dennoch handelt es sich trotz der Wahlmöglichkeit zwischen Naturalrestitution und Geldersatz um denselben Streitgegenstand.

Aus diesem Grunde ist zu überlegen, ob der ursprüngliche Individualanspruch jedes einzelnen Wohnungseigentümers sich nicht zumindest dahin auswirkt, dass dies nicht im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung beschlossen werden kann, also auch nicht ersatzweise eine Schadenersatzzahlung zu verlangen, weil dadurch das individuelle Integritätsinteresse aller Wohnungseigentümer an der unbedingten Beibehaltung oder Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums in seiner vorhandenen

Form konterkariert wird. Die ordnungsmäßige Verwaltung könnte sich somit nur auf die gemeinsame Verfolgung der Naturalrestitution beschränken. Damit bleibt das Rechtsschutzziel jedes einzelnen Wohnungseigentümers und der Gemeinschaft dasselbe. Prozessual könnte dies ferner darauf hinauslaufen, dass je nachdem, ob der einzelne Wohnungseigentümer oder die Gemeinschaft den Prozess begonnen hat, jeweils die andere Seite sich im Wege der streitgenössischen Nebenintervention (§ 69 ZPO) im einheitlichen Prozess mit allen Rechtsmittelmöglichkeiten anschließen kann, weil letztlich um die originären Rechte eines jeden einzelnen Wohnungseigentümers gestritten wird.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das Landgericht hat sich zum einen mit der Frage befasst, ob sich die für die Notwendigkeit der Revisionszulassung bedeutsame Grundsatzbedeutung einer Rechtsfrage auch ohne Streit in Rechtsprechung oder Literatur allein aus ihrem Gewicht für die beteiligten Verkehrskreise ergeben kann (Hessler in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 543 Rn. 11; Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl., § 111 ZPO Rn. 20). Dies ist hier insbesondere anzunehmen, weil unzulässige bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum ein häufig auftretendes Phänomen in Eigentümergeinschaften darstellen und sich deshalb die Frage der Prozessführungsbefugnis des einzelnen Eigentümers für den Rückbauanspruch in zahllosen Fällen immer wieder stellt.

Zum anderen hat das Landgericht die Frage behandelt, ob die noch laufenden Anfechtungsverfahren hinsichtlich der Vergemeinschaftungsbeschlüsse der Wohnungseigentümer die Aussetzung des vorliegenden Prozesses bis zu der rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtung der Vergemeinschaftungsbeschlüsse erforderlich macht. Hintergrund ist die gesetzliche Regelung, dass nach § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG ein Eigentümerbeschluss, der nicht per se unwirksam ist, solange gültig bleibt, bis er durch ein rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt wird. Dabei besteht an sich Übereinstimmung, dass eine rechtskräftige Ungültigerklärung ex tunc wirkt, wenn der Beschluss über die Prozessführungsbefugnis der Gemeinschaft erfolgreich angefochten worden ist. Dennoch bleibt die Frage, wie in der Zwischenzeit bis zur Rechtskraft

verfahren werden soll. Das LG München I hat zum Schutz der Parteien angenommen, dass der laufende Störungsbeseitigungsprozess bis zur Rechtskraft der Anfechtungsprozesse ausgesetzt werden müsste. Hintergrund ist die entsprechende Anwendung des § 47 FamFG (früher § 32 FGG): Die Aufhebung eines Beschlusses über die Prozessführungsbefugnis hat auf die Wirksamkeit zwischenzeitlich vorgenommener Rechtsgeschäfte keinen Einfluss, soweit der Beschluss über die Prozessführungsbefugnis nicht von Anfang an nichtig ist, was nur selten der Fall ist (vgl. BGH, Beschl. v. 21.06.2007 - V ZB 20/07 - NJW 2007, 2776; BGH, Urt. v. 23.10.2015 - V ZR 76/14 - NJW 2016, 716). Aufgrund der bloßen Anfechtbarkeit eines Eigentümerbeschlusses über die Prozessführungsbefugnis kann also wirksam ein Prozessmandat gegeben werden, dass auch nicht wieder unwirksam wird, wenn nachträglich die Prozessführungsbefugnis für ungültig erklärt wird. Der rechtsgeschäftliche Verkehr (einschließlich der Prozessmandatierung) soll geschützt werden. Nur wenn das Prozessmandat bis zur rechtskräftigen Ungültigerklärung der Prozessführungsbefugnis noch nicht erteilt ist, kann es vom Zeitpunkt der rechtskräftigen Ungültigerklärung an nicht mehr erteilt werden. Dasselbe gilt übrigens auch für sonstige Rechtsgeschäfte, etwa den Abschluss eines Vertrages, wenn darüber ein Eigentümerbeschluss vorliegt. Die Ermächtigung zur Prozessführung kann solange vom Verwalter ausgenutzt werden, bis eine rechtskräftige Ungültigerklärung vorliegt. Da die Vermutung für die vorläufige Gültigkeit des Eigentümerbeschlusses spricht, ist auch äußerst schwer eine einstweilige Verfügung gegen die Ausübung der Ermächtigung durch den Verwalter zu erlangen. Dies würde nämlich eine bloße summarische Wertung der Anfechtungsgründe voraussetzen, was die WEG Gerichte zumeist nicht für ausreichend erachten.

3

Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Unterlassung der abredewidrigen Nutzung des Mietobjekts

Leitsatz:

Der Anspruch auf Unterlassung der mietvertragswidrigen Nutzung von Gewerberaum zu

Wohnzwecken unterliegt während der Mietzeit nicht der Verjährung.

Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 05.01.2018, 2 U 94/17

von **Hans-Jürgen Bieber**, Vors. RiKG a.D.

A. Problemstellung

Wenn während der Mietzeit Mängel auftreten, soll der hierauf gerichtete Mangelbeseitigungsanspruch des Mieters während des bestehenden Mietverhältnisses nicht verjähren können, so der BGH in Übereinstimmung mit Teilen des Schrifttums in seiner Entscheidung vom 17.02.2010 (VIII ZR 104/09 - Grundeigentum 2010, 479). Was aber gilt für den Anspruch des Vermieters, wenn der Mieter einen vertragswidrigen Gebrauch macht? Kann auch dieser Anspruch nicht verjähren? Mit dieser Frage befasst sich die Entscheidung des OLG Celle.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Durch Vertrag vom 28.05.2010 vermietete die Rechtsvorgängerin des Klägers der beklagten Rechtsanwältin ein zweigeschossiges Haus zum Betrieb einer Anwaltskanzlei, wobei als Miete für das Erdgeschoss 3.000 Euro und für das Obergeschoss 1.000 Euro, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, vereinbart worden war. Bereits seit Juni 2010 nutzte die Beklagte das Obergeschoss zu Wohnzwecken und nahm in der Folgezeit in den Räumen verschiedene Umbauten vor. Im August 2010 mahnte die Hausverwaltung die offene Augustmiete an, ohne – wie auch fortan – die Umsatzsteuer für das Obergeschoss geltend zu machen. Einen auf den 02.05.2011 datierten Nachtrag zum Mietvertrag, in dem es heißt, dass der „Mieter entgegen dieser Vereinbarung tatsächlich das 1. Obergeschoss seit Mietbeginn zu Wohnzwecken nutzt und somit die Umsatzsteuerpflicht für diese Geschossflächen entfällt.“ unterzeichnete die Beklagte nicht. Nachdem der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 14.07.2016 zur Unterlassung der Wohnraumnutzung aufgefordert hatte, wandte diese Verjährung bzw. Verwirkung eines etwaigen Unterlassungsanspruchs ein. Das LG Hannover verur-

teilte die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Weder Verjährung noch Verwirkung des Unterlassungsanspruchs seien anzunehmen, so das OLG Celle. Verwirkung scheidet aus, weil die Beklagte rechtsmissbräuchlich handle, wenn sie sich nunmehr auf Verwirkung berufe, obwohl sie den Nachtrag zum Mietvertrag, der die Nutzung zu Wohnzwecken erlaubt hätte, nicht unterzeichnet habe. Verjährung sei nicht eingetreten, weil der Unterlassungsanspruch während der Mietzeit nicht verjähren könne.

C. Kontext der Entscheidung

Der aus § 541 BGB folgende Anspruch des Klägers „auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs trotz Abmahnung ist nichts anderes als der normale Erfüllungsanspruch des Vermieters“ (so formuliert von Emmerich in: Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 550 Rn. 17; ebenso deutlich Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 541 Rn. 7). Der Anspruch kann grundsätzlich erst entstehen, wenn eine entsprechende Abmahnung erfolglos verstrichen ist; der Anspruch entfällt, wenn der vertragswidrige Gebrauch nach der Abmahnung sofort eingestellt wird. Damit erweisen sich alle Ausführungen des OLG Celle zur Frage eines etwaigen Verjährungsbeginns bereits zu einem früheren Zeitpunkt als dem der Abmahnung des Klägers vom 14.07.2016 und zur Qualifikation des vertragswidrigen Verhaltens als „Dauerverstoß“ als neben der Sache liegend, weil eben der Unterlassungsanspruch vorher nicht entstanden und Verjährung bis zur Klageeinreichung deshalb unter keinen Umständen eingetreten sein konnte.

Die Rechtslage ist grundsätzlich unterschiedlich zu der für die Auffassung des Oberlandesgerichts in Anspruch genommenen Rechtsprechung des BGH zur Verjährung von Mangelbeseitigungsansprüchen: Diese bedürfen eben keiner Abmahnung, sondern entstehen während der Dauer ihres Bestehens ohne Unterbrechung Tag für Tag fort, was auch schon daraus folgt, dass die Mietminderung keiner besonderen Erklärung bedarf, sondern „automatisch“ eintritt.

Gegen die Annahme des OLG Celle, dass keine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs vorliege, bestehen aber erhebliche Bedenken. Zum einen liegen über sieben Jahre zwischen der vertragswidrigen Nutzung und der Abmahnung, so dass kein Zweifel am Vorliegen des für die Annahme der Verwirkung erforderlichen Zeitablaufs bestehen kann. Gleiches gilt aber auch für das sog. Umstandsmoment: Mit dem nicht unterzeichneten Nachtrag vom 02.05.2011 hat die Rechtsvorgängerin des Klägers dokumentiert, dass die vertragswidrige Nutzung des ersten Obergeschosses zu Wohnzwecken bekannt und eine deshalb um die Umsatzsteuer verringerte Miete zu zahlen ist: Weil keine Aufforderung zur Einstellung des vertragswidrigen Gebrauchs enthalten war, konnte die Beklagte davon ausgehen, dass ein Unterlassungsanspruch nicht (mehr) geltend gemacht werden würde (was dann ja auch über fünf Jahre lang der Fall war). Ob und wie sich die Beklagte hierauf eingerichtet hat, lässt sich dem mitgeteilten Sachverhalt allerdings nicht entnehmen; auszugehen ist aber nach der Lebenserfahrung davon, dass die Beklagte keine Rücklagen für den Fall gebildet hat, dass der Kläger trotz der Länge der verstrichenen Zeit doch noch eine Unterlassungsklage erheben werde.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das OLG Celle hat die Revision zugelassen wegen der Frage, ob die Verjährungsfrist bei sog. Dauerverstößen des Mieters mit der erstmaligen Zuwiderhandlung zu laufen beginnt. Hierauf kommt es nach der hier vertretenen Auffassung im vorliegenden Rechtsstreit allerdings nicht an. Gravierende Auswirkungen hätte die positive Beantwortung der Frage allerdings auch nicht, weil die Verjährungsfrist nach § 195 BGB drei Jahre beträgt. Soweit das OLG Celle in diesem Zusammenhang u.a. auf eine Entscheidung des LG Halle vom 03.03.2014 (3 S 21/13 - ZMR 2014, 644) verweist, die sich mit dem Verjährungsbeginn bei - unerlaubter - Anbringung einer Parabolantenne durch den Mieter befasst, hilft das hier auch nicht weiter: Das LG Halle hatte auf das Anbringen der Antenne als einmalige Handlung für den Beginn der Verjährungsfrist abgestellt. Das kann aber schon deswegen nicht richtig sein, weil es in solchen Fällen um die Beeinträchtigung des optischen Zustands des Gebäudes geht, die so lange fort dauert, wie die

Antenne angebracht ist (wenn die Antenne etwa unsichtbar auf dem Fußboden des Balkons angebracht worden wäre, hätte doch gar keine Beeinträchtigung vorgelegen, sodass es auf den Anbringungs Vorgang nicht ankommen kann).

4

Härtefallregelung nach Eigenbedarfskündigung

Leitsatz:

Zu Beweiserleichterungen für einen Mieter, der sich nach Ausspruch einer ordentlichen Kündigung durch den Vermieter zur Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäß § 574a Abs. 1, 574 Abs. 2 BGB auf den Härtegrund unmöglicher Ersatzraumbeschaffung zu angemessenen Bedingungen beruft, wenn sich die gekündigte Wohnung in einer Gemeinde befindet, in der die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen ausweislich einer Landesverordnung besonders gefährdet ist (hier: Mietenbegrenzungsverordnung Berlin).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Bei einer der Feststellung der Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 BGB dienenden weiteren Beweiserhebung wird zu erwägen sein, ob dem beklagten Mieter Beweiserleichterungen zugutekommen, da die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in Berlin ausweislich der Mietenbegrenzungsverordnung Berlin besonders gefährdet ist.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 25.01.2018, 67 S 272/17

von **Klaus Schach**, RA, Vors. RiLG a.D.

A. Problemstellung

Nach § 574 Abs. 2 BGB liegt eine Härte auch vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden kann. Der von der ZK 67 des LG Berlin ge-

schaffene Leitsatz wird dem Gesetzeswortlaut mit der Formulierung „Härtegrund unmöglicher Ersatzraumbeschaffung zu angemessenen Bedingungen“ im Zusammenhang mit der Mietenbegrenzungsverordnung Berlin nicht ganz gerecht. Es stellt sich die Frage, ob, und wenn ja, inwiefern und inwieweit die Berliner Verordnung die prozessuale Beweisregelung verändert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis mit dem Beklagten wegen Eigenbedarfs. Dem gingen weitere Kündigungen, die nicht zum Erfolg führten, voraus. Das Amtsgericht gab der Räumungsklage statt, da der Eigenbedarf plausibel dargelegt sei. Das führte zu Berufung des Mieters.

Das LG Berlin hat das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Das Amtsgericht habe die Anforderungen an die Bestreitenslast des Mieters bei einer ihm gegenüber geltend gemachten Eigenbedarfskündigung weit überspannt und gleichzeitig den erforderlichen Grad richterlicher Überzeugung vom Vorliegen eines vom Vermieter lediglich behaupteten Eigenbedarfs erheblich zu niedrig bemessen. Während der Mieter seiner Bestreitenslast schon mit einem Bestreiten mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO genüge, reiche für eine auf streitigen Eigenbedarf gestützte Räumungsverurteilung allein der Vollbeweis des behaupteten Eigenbedarfs. Davon ausgehend sei vom Amtsgericht nunmehr zunächst umfänglicher Beweis zu dem vom Kläger behaupteten Eigenbedarf zu erheben. Sofern dem Kläger der Beweis nicht gelingen sollte, wäre die Klage abzuweisen. Sollte das Amtsgericht hingegen als Ergebnis der Beweiserhebung von der Richtigkeit der Behauptung des klagenden Vermieters mit einem Grad von Gewissheit überzeugt sein, der Zweifeln Schweigen gebiete, wäre erneut darüber zu befinden, ob der Mieter nicht gemäß § 574 Abs. 1, Abs. 2 BGB wegen einer nicht zu rechtfertigen Härte die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen könne. Auch insoweit wäre eine - neuerliche - Beweisaufnahme erforderlich. In diesem Zusammenhang reiche schon die ernsthafte Gefahr des Eintritts von gesundheitlichen Nachteilen aus. Zu alledem seien im ange-

fochtenen Urteil keine hinreichenden Feststellungen getroffen worden.

Unabhängig davon liege eine zur Fortsetzung des Mietverhältnisses berechtigender Härte auch dann vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden könne. Bei einer der Feststellung der Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 BGB dienenden weiteren Beweiserhebung werde zu erwägen sein, ob dem Mieter Beweiserleichterungen zugutekämen, da die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in Berlin ausweislich der Mietenbegrenzungsverordnung Berlin besonders gefährdet sei (vgl. LG Berlin, Urt. v. 09.03.2017 - 67 S 7/17 - NZM 2017, 258 Rn. 36).

C. Kontext der Entscheidung

Der Ansicht des Landgerichts, der in Anspruch genommene Mieter dürfe den Eigenbedarf des Vermieters mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten, ist zuzustimmen (vgl. Schach in: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 7. Aufl. § 573 Rn. 24; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. § 573 Rn. 70, 71). Dasselbe gilt für die Ausführungen zur Berücksichtigung der ernsthaften Gefahr des Eintritts von gesundheitlichen Nachteilen für den Mieter.

Die Argumentation zu dem Tatbestandsmerkmal der Härte, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden könne, ist jedoch kritisch zu hinterfragen. Nach bisheriger allgemeiner Meinung muss der Mieter sich rechtzeitig und nachhaltig um Ersatzwohnraum bemühen; tut er dies nicht, kann das eine Pflichtverletzung darstellen (Häublein in: MünchKomm BGB, § 574 Rn. 13; Siegmund in: BeckOK MietR, § 574 Rn. 14). Dabei mag vorliegend dahinstehen, ob diese Obliegenheit schon mit Erhalt der Eigenbedarfskündigung beginnt. Die Darlegungs- und Beweislast für Erfüllung dieser Pflicht liegt dabei beim Mieter.

In diesem Zusammenhang kann allerdings die sog. Mietpreisbremse zur Höhe der Miete für eine Ersatzwohnung eine Rolle spielen (Häublein, a.a.O., § 574 BGB Rn. 12), sie ist aber nicht generell geeignet, die Kriterien für die Härtefallregelung in einem anderen Licht zu sehen.

Der Hinweis der ZK 67 des LG Berlin auf ihre Entscheidung zu 67 S 7/17 (Rn. 36 - NZM 2017, 258) erscheint untauglich. In dem dortigen Rechtsstreit ging es um Schönheitsreparaturen mit dem Argument, im Hinblick auf die wegen der durch Rechtsverordnung festgestellten Wohnungsknappheit könne der Vermieter auch eine unrenovierte Wohnung problemlos neu vermieten. Was hat das mit der Härtefallregelung in § 574 Abs. 2 BGB zu tun? Jedenfalls ist zur Miethöhe einer entsprechenden Ersatzwohnung eine Abwägung mit dem Gesamteinkommen des Mieters einschließlich eines möglichen Anspruchs auf Wohngeld erforderlich, was auch vom Mieter einzuwenden ist. Im Übrigen ist in dem Hinweis des Landgerichts zum Begriff der Beweiserleichterungen nichts näher dargelegt, bleibt der Hinweis „nebulös“ und kann nicht dazu führen, dass nunmehr der Vermieter konkret nachweisen muss, dass bestimmter Ersatzwohnraum beschafft werden kann. Immerhin ist in § 556d Abs. 1 BGB nur von einem angespannten und nicht von einem fehlenden Wohnungsmarkt die Rede.

Festzuhalten ist, dass trotz der Mietenbegrenzungsverordnung in Berlin natürlich - von Bezirk zu Bezirk allerdings unterschiedlich - Wohnraum zur Verfügung steht, was von dem betroffenen Mieter zu eruieren ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es ist zu hoffen, dass der Hinweis des LG Berlin zur Beachtung der Mietenbegrenzungsverordnung nicht generell Beachtung findet, da dann zu befürchten ist, dass damit jegliche (berechtigte) Wohnungskündigung obsolet wird.

5

Kostenübernahme für Unterbringung in Einrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe nach SGB IX

Leitsätze:

1. Die Regelung des SGB IX über die Bestimmung des zuständigen Rehabilitationsträgers findet auch auf Rehabilitationsverfahren Anwendung, die vor dem 01.07.2001 begonnen haben.

2. Der die Leistung erbringende Rehabilitationsträger darf nach dem 01.07.2001 und vor Erlass eines Folgebescheids seine Zuständigkeit prüfen und den Leistungsfall an den ggf. (eigentlich) zuständigen Leistungsträger abgeben.

3. Leistungen der Eingliederungshilfe setzen keinen qualitativen oder quantitativen Umfang der Hilfeleistung voraus.

Anmerkung zu BSG, Urteil vom 13.07.2017, B 8 SO 1/16 R

von **Claudia Theesfeld**, Ass. jur.

A. Problemstellung

Das BSG hatte über die Kostentragungspflicht einer Heimunterbringung zu entscheiden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger begehrt die Übernahme der Kosten für seine Unterbringung in einer von der Beigeladenen zu 2), dem Landschaftsverband W. - L., getragenen Einrichtung der Nichtsesshaftenhilfe. Der 1933 geborene, unter Betreuung stehende, geistig behinderte und alkoholabhängige Kläger lebt seit 1992 in Einrichtungen der Beigeladenen zu 2). Der beklagte Sozialhilfeträger zahlte die hierfür anfallenden Kosten bis 30.06.2005, lehnte für die Zeit ab 01.07.2005 die weitere Kostentragung aber unter Verweis auf seine fehlende Zuständigkeit ab. Bisher sei man zu Unrecht davon ausgegangen, dass dem Kläger Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten in einer Einrichtung zu gewähren sei; für eine solche Leistung wäre der Träger nach § 98 Abs. 2 SGB XII zuständig gewesen. Der Kläger halte sich jedoch offenbar nicht in einer solchen Einrichtung auf. Dafür spreche schon, dass der überörtliche Sozialhilfeträger, der gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 AV-SGB XII NRW eigentlich für stationäre Leistungen nach den §§ 67 bis 69 SGB XII sachlich zuständig sei, die Kosten nicht trage; vielmehr werde die Einrichtung vom Kläger wegen seines langjährigen dortigen Aufenthaltes nur noch als Wohnstätte genutzt. Vieles spreche dafür, dass es allein noch um die Verhinderung von Obdachlosigkeit gehe;

ein Therapiekonzept sei nicht (mehr) ersichtlich.

Das SG Münster hatte den Beigeladenen zu 1) – den überörtlichen Sozialhilfeträger – verurteilt, die Kosten der Unterbringung des Klägers ab 01.07.2005 zu tragen. Das Landessozialgericht hatte das Urteil des Sozialgerichts nach zeitlicher Beschränkung des Streitgegenstands auf die Monate November 2005 und Januar 2006 geändert und den beklagten örtlichen Sozialhilfeträger verurteilt, dem Kläger für diese Zeiträume Eingliederungshilfe zu zahlen. Die für den Kläger in der Einrichtung erbrachten Leistungen seien Leistungen der Eingliederungshilfe. Für diese sei zwar landesrechtlich eine sachliche Zuständigkeit des überörtlichen Sozialhilfeträgers vorgesehen. Vorliegend sei aber der beklagte örtliche Träger der Sozialhilfe mangels Abgabe des Rehabilitationsfalls nach § 14 SGB IX für die Leistungserbringung zuständig geworden. Gegen das Urteil des Landessozialgerichts wandte sich der Beklagte mit seiner Revision.

Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts nur für den streitigen Monat November 2005 bestätigt. Für die übrigen Zeiträume sei der örtliche Sozialhilfeträger mangels Zuständigkeit nicht zu verpflichten.

Nach Auffassung des BSG ist der Sozialhilfeträger verpflichtet, die Kosten der Unterbringung des Klägers für November 2005 zu tragen. Bei den gegenüber dem Kläger bereits seit 1994 erbrachten Leistungen handele es sich um solche der Eingliederungshilfe, für die der Beklagte nach § 14 SGB IX zuständig geworden sei. § 14 SGB IX sei zwar erst 2001 – also lange nach Einsetzen der Leistung – in Kraft getreten. Er sei aber nach den Grundsätzen des intertemporalen Rechts auch auf den noch nicht abgeschlossenen Rehabilitationsfall des Klägers in der Weise anzuwenden, dass mit der ersten nach Inkrafttreten des SGB IX erforderlichen neuen Entscheidung über den Leistungsfall eine Weiterleitung des Antrags an den eigentlich zuständigen Leistungsträger innerhalb von 14 Tagen nach Antragstellung erfolgen kann. Da der Beklagte eine fristgerechte Weiterleitung jedoch unterlassen habe, sei er für den Monat November 2005 im Außenverhältnis zum Kläger zuständiger Leistungsträger.

C. Kontext der Entscheidung

Der vom BSG entschiedene Fall umfasste mehrere prozessuale, verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Fragestellungen.

Verwaltungsverfahrenrechtlicher Kernpunkt der Entscheidung war § 14 SGB IX.

§ 14 Abs. 1 Satz 1 HS. 1 SGB IX regelt den Fall, dass der Rehabilitationsträger, an welchen ein Antrag auf Teilhabeleistungen gestellt worden ist, materiell-rechtlich zuständig ist. Wenn Leistungen zur Teilhabe beantragt werden, muss er innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrages bei ihm feststellen, ob er nach § 6 SGB IX und dem für ihn geltenden Leistungs-gesetz sachlich und örtlich für die Teilhabeleistung zuständig ist und dass keine vorrangige Leistungspflicht eines anderen Rehabilitationsträgers besteht. Wenn der erstangegangene Rehabilitationsträger seine Zuständigkeit gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 HS. 1 SGB IX bejaht hat, muss er nach § 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), den Rehabilitationsbedarf feststellen (vgl. LSG Stuttgart, Urt. v. 17.02.2016 - L 2 SO 4426/15 Rn. 48). Wenn zur Feststellung des Rehabilitationsbedarfs kein Gutachten eingeholt werden muss, ist der Rehabilitationsträger verpflichtet, innerhalb von drei Wochen seit Eingang des Antrages durch Verwaltungsakt über die begehrte Leistung zu entscheiden (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX). Die Fristen der Absätze 1 Satz 1 und 2 Satz 2 laufen parallel. Ist zur Feststellung des Rehabilitationsbedarfs ein Gutachten erforderlich, hat der erstangegangene Rehabilitationsträger seine Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens zu treffen (§ 14 Abs. 2 Satz 4 SGB IX). Der Gutachter muss nach § 14 Abs. 5 Satz 5 SGB IX das Gutachten innerhalb von zwei Wochen nach Auftragserteilung erstellen. Damit ergibt sich eine maximale Bearbeitungszeit von sieben Wochen.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wird also unabhängig von den materiell-rechtlichen Zuständigkeitsregelungen derjenige Rehabilitationsträger für die Erbringung einer Rehabilitationsleistung zuständig, der einen Antrag auf Rehabilitationsleistungen nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 14 Abs. 1 SGB IX weiterleitet. Dabei handelt es sich um eine im Außenverhältnis gegenüber dem Leistungsberechtigten endgültige Zuständigkeit (vgl. BSG,

Urt. v. 29.09.2009 - B 8 SO 19/08 R Rn. 12; a.A. BSG, Urt. v. 14.12.2006 - B 4 R 19/06 R). § 14 SGB IX greift auch, wenn die örtliche Zuständigkeit nach § 98 SGB XII zwischen zwei Rehabilitationsträgern gleicher Art umstritten ist (Luik in jurisPK-SGB IX, 2010, § 14 RdNr. 45 m.w.N.).

Wird eine Leistungsbewilligung verzögert, kann beim Sozialgericht der Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 86b Abs. 2 SGG gegen den erstangegangenen Rehabilitationsträger beantragt werden, welche das Ziel einer vorläufigen Leistungsgewährung hat.

Das SGB IX trifft einheitliche Verfahrensregeln für die Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, die durch verschiedene Rehabilitationsträger erbracht werden. Mit dem § 14 SGB IX hat der Gesetzgeber ein Verfahren geschaffen, um eine zügige Bearbeitung und Klärung von Ansprüchen rehabilitationsbedürftiger Menschen nicht hinter langwierigen Zuständigkeitsfragen zurücktreten zu lassen. Kerngehalt ist, dass ein Rehabilitationsantrag zwischen den Rehabilitationsträgern grundsätzlich nur einmal weitergeleitet werden kann und dies nur binnen 14 Tagen nach Antragseingang. Danach soll feststehen, wer zuständig und als Kostenträger verpflichtet werden kann. Ziel der Vorschrift ist es, durch ein auf Beschleunigung gerichtetes Verfahren der Zuständigkeitsklärung die möglichst schnelle Leistungserbringung zu sichern.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BSG hat keinen direkten mietrechtlichen Praxisbezug. Relevant könnte die Entscheidung allenfalls bei sozialrechtlich gelagerten Streitigkeiten darüber werden, welcher Leistungsträger für die vorläufige Bewilligung von Leistungen für Unterkunftskosten im Rahmen der Eingliederungshilfe zuständig ist. Die Leistungen der Eingliederungshilfe bestimmen sich nach der Besonderheit des Einzelfalls. Die spezielle Zuständigkeitsvorschrift des § 14 SGB IX geht der Regelung des § 43 Abs. 1 SGB I bei einem Zuständigkeitsstreit zwischen mehreren Sozialleistungsträgern regelmäßig vor.

Wohnungseigentumsrecht: Errichtung einer Trennwand

Leitsatz:

Gesellschafter einer Außen-GbR haften analog § 128 HGB für rechtswidrige Störungen durch die Baumaßnahmen der GbR.

Werden bauliche Maßnahmen (hier: Errichtung einer Trennwand) im Rahmen eines wirksam vereinbarten Ausbaurechts rechtmäßig durchgeführt, besteht kein Beseitigungsanspruch.

Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 01.02.2017, 318 S 76/15

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Als bauliche Veränderung i.S.d. § 22 WEG wird jede über die bloße Instandhaltung und Instandsetzung sowie Modernisierung hinausgehende Umgestaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in seiner bestehenden Form angesehen, die grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf. Es ist jedoch möglich, dass die Teilungserklärung im Einzelfall bestimmte bauliche Veränderungen, die eigentlich zustimmungspflichtig wären, erlaubt.

Im konkreten Fall musste das LG Hamburg als Berufungsgericht entscheiden, ob der Einbau einer Trennwand im Dachgeschoß auf der Sondernutzungsfläche eine bauliche Veränderung darstellt und diese genehmigungspflichtig ist.

Außerdem hatte das Landgericht darüber zu entscheiden, ob die einzelnen, teilweise ausgeschiedenen Gesellschafter einer GbR als Störer passivlegitimiert sein können.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin als Eigentümerin einer Wohnung in einer WEG verklagte die Gesellschafter einer GbR, welche Eigentümerin der WE 11 in der WEG war, auf Rückbau einer Trennwand. Das

AG Hamburg hatte die Klage abgewiesen, da es die Beklagten bereits als nicht passivlegitimiert ansah. Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2) sei von vornherein nicht gegeben, da dieser die als Störung in Betracht kommende Maßnahme nicht als Handlungsstörer verantwortete, denn Errichterin der streitgegenständlichen Trennwand sei die GbR gewesen. Die Klägerin hätte daher die GbR in Anspruch nehmen können. Der Beklagte zu 2) als (ehemaliger) Gesellschafter der GbR sei jedenfalls nie selbst Wohnungseigentümer geworden. Er könne daher wohnungseigentumsrechtlich nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Die Beklagte zu 1) sei Rechtsnachfolgerin der als Handlungsstörerin in Betracht kommenden – aber nicht verklagten – GbR. Sie wäre damit Zustandsstörerin, soweit eine Störung gegeben wäre. Ob überhaupt eine Störung i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG in Gestalt einer baulichen Veränderung durch das Errichten der Trennwand gegeben sei und ob diese gemäß § 242 BGB zu dulden sei, müsse vom Gericht nicht aufgeklärt werden, da die Beklagte zu 1) jedenfalls nicht passivlegitimiert sei. Sofern eine Störung vorliege, müsse die Klägerin sich an die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft wenden, der die Trennwand als Gemeinschaftseigentum (§ 5 Abs. 2 WEG) angewachsen sei.

Das LG Hamburg hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des AG Hamburg zurückgewiesen.

Die Berufung der Klägerin sei aber zulässig. Die Beklagten haften grundsätzlich als Gesellschafter der GbR gemäß § 128 HGB analog akzessorisch und gesamtschuldnerisch für alle Altverbindlichkeiten der GbR. Die Klägerin habe die Wahl gehabt, ob sie gegen die GbR oder gegen einen oder mehrere Gesellschafter vorgeht. Sofern der Beklagte zu 2) aus der GbR ausgeschieden sei und/oder die GbR mittlerweile aufgelöst worden sei, ergebe sich eine Nachhaftung der Beklagten aus § 736 Abs. 2 BGB, § 160 HGB bzw. § 159 HGB analog.

Aus materiell-rechtlichen Gründen stehe der Klägerin jedoch kein Beseitigungsanspruch der Trennwand gegen die Beklagten zu. Die Errichtung der Trennwand sei von § 18 der Teilungserklärung gedeckt gewesen, in welchem es u.a. heiße:

„(...). Die jeweiligen Eigentümer sind – bei Vorliegen einer Baugenehmigung – berechtigt, die Sondernutzungsflächen als Wohnraum auszubauen und oder zu erweitern, in Sondereigentum umzuwandeln und mit ihren sonstigen Sondereigentumsflächen zu verbinden (...) Die jeweiligen Eigentümer der im Aufteilungsplan mit Nummer 11 und 12 bezeichneten Wohnungseigentumsrechte sind ferner berechtigt, anlässlich des Ausbaus der Dachbodenflächen ins Gemeinschaftseigentum einzugreifen, soweit dieses mit Auflagen der Baubehörde im Zusammenhang steht oder aus sonstigen Gründen des Ausbaus der Dachbodenfläche notwendig ist. (...)“

Die Reichweite dieses baulichen Gestaltungsrechts sei durch das Landgericht durch Auslegung ermittelt worden. Die Auslegung ergebe, dass die Eigentümer der Wohnungen 11 und 12 im Rahmen des Ausbaus der Dachbodenfläche auch berechtigt seien, vorhandene Trennwände, die gültige Schall- und Brandschutzvorschriften nicht erfüllen, zu ersetzen bzw. dort, wo keine Trennwand bestehe, eine solche zu errichten. Maßgebend bei der Auslegung der Teilungserklärung sei der Wortlaut sowie der mit der Regelung verfolgte Sinn und Zweck, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergebe (BGH, Beschl. v. 24.02.1994 - V ZB 43/93 - NJW 1994, 2950). Da der Ausbau der Sondernutzungsflächen im Dachgeschoss als Wohnraum auch die Einhaltung der gültigen Schall- und Brandschutzbestimmungen beinhalte, sei die Errichtung einer Wohnungstrennwand im Rahmen des Ausbaus der Dachbodenfläche von der Vereinbarung in § 18 der Teilungserklärung gedeckt. Die zuvor nur auf einem Teilstück vorhandene (Wohnungs-)Trennwand habe – zwischen den Parteien unstreitig – nicht gültigen Schall- und Brandschutzbestimmungen entsprochen.

Ob und in welchem Umfang im Falle einer zulässigen baulichen Veränderung durch Regelung in einer notariellen Teilungserklärung noch eine Prüfung nach § 14 Nr. 1 WEG vorzunehmen sei, könne hier dahinstehen. Auch bei einer solchen Prüfung ergebe sich kein anderes Ergebnis.

Dass die GbR die von der Baubehörde genehmigte Trennwand mittig und damit zur Hälfte auf der Sondernutzungsfläche der Klägerin er-

richtet habe, sei üblich und nicht zu beanstanden.

Zwar nehme die Trennwand, die eine Breite von 24 cm aufweise, einen 12 cm breiten Streifen der Sondernutzungsfläche der Klägerin in Anspruch. Hätte diese jedoch die von ihr geplante 24 cm starke F90-Trockenbauwand allein auf ihrer Sondernutzungsfläche errichtet, wäre der von der Wand in Anspruch genommene Bereich doppelt so breit, bei mittiger Errichtung der Trennwand gleich groß gewesen. Die GbR sei nicht verpflichtet gewesen, sich im Rahmen der Wahrnehmung ihres in der Teilungserklärung enthaltenen Ausbaurechtes den Wünschen der Klägerin über die Beschaffenheit unterzuordnen oder abzuwarten, bis diese ihrerseits ihr Ausbaurecht wahrnimmt. Damit sei der Klägerin zwar die Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der Ausgestaltung der Trennwand genommen worden. Dieser Nachteil werde jedoch dadurch kompensiert, dass die Klägerin nicht die Kosten der Errichtung der Trennwand zu tragen habe und in zumutbarer Weise für einen höheren Schallschutz durch weitere bauliche Maßnahmen auf ihrer Seite der Trennwand sorgen könne.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung befasst sich einerseits mit dem WEG-Recht, andererseits berührt sie wichtige Aspekte des GbR-Rechts.

Gesellschafter einer GbR haften neben der Gesellschaft für Verbindlichkeiten der Gesellschaft – und untereinander haften sie als Gesamtschuldner. Dem dadurch komfortabel gestellten Gläubiger steht es danach frei, ob er einen oder alle Gesellschafter verklagt oder nur die Gesellschaft oder alle gemeinsam.

Die Haftung ausgeschiedener Gesellschafter einer Personengesellschaft wurde im Jahre 1994 neu geregelt, nachdem der BGH zuvor seine zu OHG und KG entwickelte Rechtsprechung zur Enthaltung des ausscheidenden Gesellschafters auch auf die GbR übertragen und § 159 HGB a.F. entsprechend angewendet hatte. Die für die Personenhandelsgesellschaften geschaffenen Regelungen gelten „sinngemäß“ auch für die GbR (§§ 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 und Abs. 2 HGB). Demnach haftet der ausgeschiedene Gesellschafter – soweit er persönlich ver-

pflichtet worden ist – nach seinem Ausscheiden zunächst unverändert für alle während seiner Zugehörigkeit begründeten Altverbindlichkeiten weiter (BGH, Urt. v. 17.01.2012 - II ZR 197/10). Das sind alle Verbindlichkeiten, deren Rechtsgrundlage bei seinem Ausscheiden bereits gelegt war, auch wenn die Gesellschaftschuld erst später fällig wird.

Dieser Rechtsprechung folgt auch das LG Hamburg.

Im WEG-Recht ist die Frage umstritten, ob und in welchem Umfang im Fall der Zulässigkeit einer baulichen Veränderung aufgrund von Regelungen in der notariellen Teilungserklärung wie vorliegend noch eine Prüfung i.S.d. § 14 Nr. 1 WEG vorzunehmen ist (verneinend Timme in: Beck'scher Online-Kommentar, WEG, 28. Edition, § 22 Rn. 110).

Das LG Hamburg ging jedoch richtigerweise davon aus, dass diese Frage im gegenständlichen Fall dahinstehen kann. Die Prüfung nach § 14 Nr. 1 WEG kann ergeben, dass bei Bestehen mehrerer Möglichkeiten der Gestaltung die übrigen Wohnungseigentümer eine Lösung nicht hinnehmen müssen, die ihre Belange wesentlich mehr beeinträchtigt als eine andere (BayObLG, Beschl. v. 13.03.1997 - 2Z BR 8/97 - ZMR 1997, 317). Hier ergab sich durch diese Prüfung jedoch nichts anderes, da der Klägerin kein Nachteil aus dem Aufstellen der Trennwand erwächst bzw. ein etwaiger Nachteil dadurch kompensiert wird, dass die Klägerin keine Kosten mehr für eine selbst aufzustellende Trennwand tragen muss. Diese Ansicht ist durchaus vertretbar.

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei einer GbR als Schuldner hat der Gläubiger grundsätzlich die Wahl, ob er einen oder alle Gesellschafter verklagt oder nur die Gesellschaft oder alle gemeinsam. Diese Wahlmöglichkeit kommt für den Gläubiger seit der Feststellung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR durch den BGH in Betracht (BGH, Urt. v. 29.01.2001 - II ZR 331/00). Vor diesem Urteil konnte die GbR selbst nicht verklagt werden. Diese rechtliche Lage hatte für den Gläubiger den Nachteil, dass immer dann, wenn die genaue Zusammensetzung des Gesellschafterkreises nicht bekannt oder umstritten war, die Rechtsverfolgung mit

dem Ziel der Vollstreckung in das nach den §§ 718 ff. BGB gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen kaum Aussicht auf Erfolg bieten konnte. Dies hat sich seit 2001 geändert.

Auch ein ausgeschiedener Gesellschafter einer GbR haftet für Altverbindlichkeiten, wenn diese bereits angelegt waren, als er noch Gesellschafter war.

Ist eine bauliche Veränderung durch die notarielle Teilungserklärung gedeckt, so muss – wenn überhaupt – lediglich noch geprüft werden, ob die gewählte Möglichkeit verhältnismäßig ist oder ob eine andere Möglichkeit die übrigen Wohnungseigentümer weniger beeinträchtigt. Fehlen solche Regelungen, so ist die Wohnungseigentümerversammlung berechtigt, über bauliche Veränderungen zu beschließen. Erforderlich ist grundsätzlich ein Beschluss der Versammlungsmehrheit. Es ist jedoch auch die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich, die von einer solchen Maßnahme mehr als nur unerheblich beeinträchtigt werden.

Wenn mit der Maßnahme eine erhebliche optische Veränderung des gesamten Gebäudes einhergeht, ist ein Nachteil regelmäßig anzunehmen und die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich.