
Datum: 06.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 89/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:1206.19U89.11.00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 17. März 2011 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin hat in erster Instanz gegenüber der Beklagten Kostenvorschussansprüche einer Wohnungseigentümergeinschaft, deren Mitglied sie ist, geltend gemacht. Die Beklagte hatte nach der Behauptung der Klägerin für die Wohnungseigentümergeinschaft Aluminiumfensterbänke eingebaut und ein Wärmedämmverbundsystem angebracht, wobei diese Arbeiten nach der Behauptung der Klägerin mangelhaft ausgeführt wurden.

Nachdem die Klägerin ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet hatte, hatte sie die Verwalterin aufgefordert, die gerichtliche Inanspruchnahme der Beklagten auf Mängelbeseitigung zu veranlassen, was von der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft abgelehnt wurde. Daraufhin hat die Klägerin selbst Klage

1

2

3

4

erhoben, wobei sie Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft begehrt hat. Im Übrigen wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin nicht aktivlegitimiert sei. Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses könne allein durch die Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden, da diese nach § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG Inhaberin des Anspruchs sei. Es handele sich um Sanierungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum. Zwar könne die Klägerin aufgrund der Schutzwirkung solcher Verträge Inhaberin von Schadensersatzansprüchen sein. Um einen solchen handele es sich hier jedoch nicht. Selbst Schadensersatzansprüche könnten nur von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden, welcher die sog. geborene Ausübungsbefugnis zustehe. Anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Fall der Geltendmachung von Mängelbeseitigungsansprüchen durch einzelne Wohnungseigentümer im Zusammenhang mit dem Ersterwerb, da anders als vorliegend diese Ansprüche ihre Grundlage in den von den einzelnen Wohnungseigentümern abgeschlossenen Erwerbsverträgen hätten.

5

Die gerichtliche Geltendmachung durch einen Wohnungseigentümer in Fällen der hier vorliegenden Art liege nicht ohne Weiteres im wohl verstandenen Interesse aller anderen Wohnungseigentümer. Auch wenn diese im Allgemeinen keine Einwände gegen die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen der Gemeinschaft durch ein einzelnes Mitglied haben könnten, sei gerichtsbekannt, dass es querulatorische Wohnungseigentümer gebe, die häufig offensichtlich unbegründete Ansprüche geltend machten oder um Bagatellsachen streiten würden. Es liege daher im Interesse der Eigentümergemeinschaft, darüber zu beschließen, ob sie einen Anspruch gegen einen Dritten für gegeben halte und ob dieser Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden solle. Auch eine Notgeschäftsführung im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG liege nicht vor. Die Klägerin sei daher gehalten, zunächst einen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft herbeizuführen und ggf. die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer zur gemeinschaftlichen Geltendmachung des Anspruchs gerichtlich geltend zu machen.

6

Wegen der näheren Einzelheiten der Urteilsgründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

7

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, die hiermit nach wie vor die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Kostenvorschusses von 26.000,00 Euro sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet sei, die übersteigenden Kosten ebenfalls zu tragen. Hilfsweise macht sie erstmalig mit der Berufungsbegründung Schadensersatzansprüche geltend.

8

Sie rügt, dass sie ausdrücklich zur Geltendmachung der Ansprüche ermächtigt worden sei, was vom Landgericht übersehen worden sei. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Verwalterin sie mit Schreiben vom 09.10.2009 ausdrücklich aufgefordert habe, umgehend gerichtliche Schritte wegen der Mängel im Wege des Beweisverfahrens einzuleiten. Hierin sei auch eine Ermächtigung zur Klage zu sehen. Hierzu sei die Verwaltung aufgrund des Verwaltervertrages berechtigt gewesen.

9

Die Verwalterin habe zudem mit Schreiben vom 19.04.2010 zum Ausdruck gebracht, dass sie sich nicht im Widerspruch zu dem Vorgehen der Klägerin setzen wolle. Es sei daher entgegen den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil kein Beschluss der

10

Wohnungseigentümergeinschaft erforderlich gewesen.

Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche seien lediglich dann Sache der Wohnungseigentümergeinschaft, wenn dies in der Gemeinschaftsordnung geregelt sei oder die Gemeinschaft diese Rechte durch Beschlussfassung an sich gezogen habe. Zu Unrecht habe das Landgericht auch eine Notgeschäftsführung verneint, da auch Maßnahmen zur Hemmung bzw. zum Neubeginn einer drohenden Verjährung im Rahmen der Notgeschäftsführung von Einzeleigentümern ergriffen werden könnten. 11

Die Klägerin beantragt, 12

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 13

- 1 die Beklagte zu verurteilen, an die Wohnungseigentümergeinschaft Bquell XX, XXXXX M, zur Beseitigung der in dem Gutachten des Sachverständigen U vom 27.10.2010 aufgeführten Mängel an den Rolladenführungsschienen einen Vorschussbetrag in Höhe von 26.000,-- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. März 2010 zu zahlen 115
- 2 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die den Betrag von 26.000 € übersteigenden Kosten für die Mangelbeseitigung sowie die Beseitigung der Folgeschäden aufgrund der von der Beklagten fehlerhaft eingebauten Rolladenführungsschienen gleichfalls zu tragen 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 18

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 19

Die Klage sei mangels Prozessführungsbefugnis bereits unzulässig. Nur die Wohnungseigentümergeinschaft könne entscheiden, ob sie von den Ansprüchen Gebrauch mache. Auch eine Abtretung der Ansprüche an die Klägerin sei nicht geschehen. Das mit der Berufungsbegründung verspätet vorgelegte Schreiben der Verwaltung könne keinen Beschluss ersetzen und enthalte auch keine Ermächtigung. Das alleinige Vorgehen der Klägerin führe für sie, die Beklagte, zu einer völlig unübersichtlichen Haftungslage. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 21

Die Akte 4 OH 3/09 LG Hagen war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 22

II. 23

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 24

Sie ist nicht zur Geltendmachung der eingeklagten Ansprüche befugt, was allerdings entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht zur Unbegründetheit, sondern zur Unzulässigkeit der Klage führt. Im Unterschied zur Sachlegitimation, welche die Frage betrifft, wer aus dem geltend gemachten Recht materiell rechtlich berechtigt und verpflichtet ist, geht es vorliegend darum, ob die Klägerin dazu ermächtigt ist, die Rechte eines Dritten, nämlich 25

der Wohnungseigentümergeinschaft geltend zu machen (vgl. zu 1.).

Soweit sie erstmalig in der Berufungsinstanz ihre Klage hilfsweise auf Schadensersatzansprüche stützt, ist die hierin liegende Klageänderung unzulässig; der Senat hatte daher über diese Ansprüche keine Sachentscheidung zu treffen (vgl. zu 2.). 26

1. 27

Die Klägerin ist nicht prozessführungsbefugt, um den Kostenvorschussanspruch nach § 637 Abs. 3 BGB geltend zu machen. 28

a) 29

Inhaberin des Kostenvorschussanspruches ist nicht die Klägerin, sondern die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Diese hat nach der Behauptung der Klägerin den Werkvertrag mit der Beklagten über die Sanierung geschlossen und ist daher Inhaberin sämtlicher Rechte aus diesem Vertrag und auch der Gewährleistungsansprüche, § 10 Abs. 6 S.1 und 2 WEG. Hiernach kann die Gemeinschaft im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Zur Verwaltung im Sinne dieser Vorschrift gehört auch die Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG. 30

Dies scheint die Klägerin zu verkennen, wenn sie mit ihrer Berufungsbegründung nach wie vor geltend macht, dass Erfüllungs- und Nacherfüllungsansprüche sowie primäre Mängelrechte „gerade nicht Sache“ der Wohnungseigentümergeinschaft seien, sondern lediglich dann, wenn dies in der Gemeinschaftsordnung so geregelt sei oder die Wohnungseigentümergeinschaft diese Rechte durch Beschlussfassung an sich gezogen habe. Das Landgericht hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend von der Rechtslage unterscheidet, die sich ergibt, wenn es um Erfüllungs- oder Gewährleistungsansprüche aus einem Erwerbvertrag eines einzelnen Wohnungseigentümers geht. Hinsichtlich dieser Erwerbverträge ist der einzelne Erwerber bzw. Eigentümer Anspruchsinhaber. Er ist aufgrund der Vorschrift des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG jedoch in seiner Ausübungsbefugnis eingeschränkt, da diese Vorschrift eine materielle Ermächtigung und prozessual eine gesetzliche Prozessstandschaft zugunsten der Wohnungseigentümergeinschaft enthält, wobei zwischen geborenen und gekorenen Rechten der Wohnungseigentümergeinschaft zu unterscheiden ist. Trotz dieser gesetzlichen Prozessstandschaft verbleibt dem einzelnen Eigentümer nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. grundlegend in NJW 2007, Seite 1952 ff.) die Prozessführungsbefugnis unter bestimmten Voraussetzungen. Solange durch das Vorgehen des Einzelnen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht beeinträchtigt sind und solange die Wohnungseigentümergeinschaft die Ausübung der Rechte bei sogenannten gekorenen Rechten noch nicht an sich gezogen hat, kann und darf der einzelne Eigentümer seine ihm eigene Rechte aus dem Erwerbvertrag selbständig geltend machen. Hierum geht es vorliegend, wie bereits ausgeführt, jedoch nicht. Vorliegend stehen ausschließlich ureigene Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft in Rede. 31

Auch die von der Klägerin zur Begründung ihrer Auffassung angeführte Literaturstelle (Bärmann/ Klein, Kommentar zum WEG, 11. Aufl., Anhang zu § 10) bezieht sich dementsprechend ausschließlich auf die Ausübung von „Mängelrechten aus den Bauträgerverträgen wegen behebbarer Mängel des Gemeinschaftseigentums“, um welche es vorliegend nicht geht. 32

b)	33
Macht die Klägerin Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft geltend, bedarf sie einer Ermächtigung, um diese Rechte gerichtlich geltend zu machen, woran es fehlt.	34
aa)	35
Eine gesetzliche Prozessstandschaft ist nicht vorhanden.	36
Eine solche ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht aus den Grundsätzen der sogenannten Notgeschäftsführung im Sinne des § 21 Abs. 2 WEG.	37
Die Einleitung des Rechtsstreits war nicht notwendig, um einen dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schaden abzuwenden. Es bestand keine Gefahrenlage, in der ein einzelner Wohnungseigentümer nach den Umständen des Einzelfalls mit seinem Eingreifen nicht länger zuwarten würde. An dieser Gefahrenlage fehlt es ersichtlich, wenn hinreichend Zeit besteht, den Verwalter bzw. die übrigen Wohnungseigentümer vorher einzuschalten. Die Klägerin, die spätestens im Jahr 2008 von der angeblichen Mangelhaftigkeit des Werkes der Beklagten wusste und deswegen mit der Verwalterin korrespondierte hatte, hat nicht dargelegt, dass eine gerichtliche Herbeiführung des Beschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft des Inhalts, die Beklagte auf Nacherfüllung bzw. Gewährleistung in Anspruch zu nehmen, nicht mehr möglich gewesen wäre.	38
Anderes ergibt sich entgegen der Darstellung der Klägerin auch nicht daraus, dass die Einleitung des Rechtsstreits erforderlich war, um die Verjährung des Kostenvorschussanspruches zu hemmen. Die Verjährung wäre nämlich bereits durch die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens im Jahr 2009 gehemmt worden, § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB.	39
bb)	40
Die Klägerin kann sich aber auch nicht auf eine gewillkürte Prozessstandschaft berufen.	41
Zwar dürfte eine sogenannte gewillkürte Prozessstandschaft (vgl. hierzu Vollkommer in Zöller, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 28. Aufl., vor § 50, Rdn. 42 ff.) im vorliegenden Fall zulässig sein. Voraussetzung hierfür ist jedoch eine Ermächtigung durch den wahren Rechtsinhaber, an welcher es hier fehlt. Die Klägerin ist nicht wirksam durch die Verwalterin zur Geltendmachung des Kostenvorschussanspruches ermächtigt worden.	42
Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Verwalterin entgegen der Darstellung der Klägerin keine Befugnis hatte, die Klägerin zur gerichtlichen Geltendmachung zu ermächtigen. Nach § 27 Abs. 2 und 3 WEG kann der Verwalter Ansprüche nur gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen, wenn er hierzu durch Beschluss oder eine Vereinbarung ermächtigt wurde.	43
Ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, wonach die Verwalterin zur gerichtlichen Geltendmachung des Kostenvorschussanspruches ermächtigt wurde, liegt unstreitig nicht vor. Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich eine solche Befugnis der Verwalterin aber auch nicht aus dem Verwaltervertrag. Die Ermächtigung in dem Verwaltervertrag (Ziffer 2.25) bezieht sich nur auf Angelegenheiten der laufenden Verwaltung. Hierunter fällt nicht die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, welche Aufgabe der Eigentümer ist, da diese die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums § 27 Abs. 5 Nr. 2 WEG obliegt. Besteht jedoch bereits keine Ermächtigung für die	44

Verwalterin, den hier in Rede stehenden Anspruch selbst gerichtlich geltend zu machen, bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob sich aus der Befugnis des Verwalters aus Ziffer 2.5 des Vertrages, wonach er jederzeit Untervollmacht erteilen kann, eine Befugnis zur Ermächtigung, also zum Handeln im eigenen Namen ergibt.

Unabhängig hiervon ist die Klägerin aber auch nicht von dem Verwalter zur Geltendmachung des Kostenvorschussanspruches ermächtigt worden. 45

Soweit sie erstmalig in der Berufungsinstanz vorträgt, ausdrücklich von der Verwaltung hierzu ermächtigt worden zu sein, kann dahingestellt bleiben, ob dieser Vortrag nach § 531 ZPO zuzulassen wäre. Er ist nämlich ebenfalls dermaßen unsubstantiiert, dass ihm, selbst wenn eine Ermächtigungsbefugnis der Verwalterin bestanden hätte, was auch aus den oben genannten Gründen nicht der Fall ist, nicht weiter nachzugehen gewesen wäre. 46

Auch in dem Schreiben der Verwalterin vom 09.10.2008 ist entgegen der Darstellung der Klägerin keine stillschweigende Ermächtigung zu sehen. Diesem Schreiben lässt sich nicht ansatzweise der Wille der Verwalterin entnehmen, die Klägerin zu ermächtigen, fremde Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft geltend zu machen. Dieses Schreiben erfolgte als Reaktion auf das Schreiben des damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 23.09.2008, in welchem diese darauf hingewiesen hatte, dass sie berechtigt sei, ein selbständiges Beweissicherungsverfahren auch als einzelne Eigentümerin einzuleiten. Hierauf bezog sich dementsprechend der „Vorschlag“ der Verwalterin in dem Antwortschreiben. Sie hat hiermit keine Ermächtigung erteilt, sondern lediglich anheimgestellt, dass die Klägerin aus eigenem Recht ein solches Beweisverfahren einleiten wolle, wenn sie denn der Auffassung war, hierzu berechtigt zu sein. 47

Auch in dem weiteren Schreiben der Verwaltung vom 19.04.2010 liegt keine stillschweigende Ermächtigung. Auch diesem Schreiben lässt sich nicht ansatzweise entnehmen, dass die Klägerin Rechte der Gemeinschaft geltend machen soll. 48

2. 49

Soweit die Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz ihre Klage hilfsweise auf Schadensersatzansprüche stützt, hatte der Senat hierüber keine Sachentscheidung zu treffen. 50

Der in erster Instanz ausschließlich rechtshängige Anspruch auf Kostenvorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB und die in der Berufungsinstanz erstmals geltend gemachten Schadensersatzansprüche stellen selbständige Streitgegenstände dar. Dies ergibt sich bereits daraus, dass Gegenstand eines Schadensersatzanspruchs in Form des sogenannten kleinen Schadensersatzes, welcher auf die erforderlichen Kosten der Mängelbeseitigung geht, eine endgültige Abrechnung der Beseitigungskosten stattfindet. Gegenstand einer Klage auf Kostenvorschuss sind demgegenüber die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung; der Auftraggeber hat nach erfolgter Mängelbeseitigung über diesen Vorschuss abzurechnen oder kann auch noch weitere Vorschusskosten nachfordern, wenn der ausgeurteilte Betrag voraussichtlich nicht ausreicht. 51

Stellt die in der Berufungsinstanz erstmalig hilfsweise erhobene Klage auf Schadensersatz gegenüber dem bisherigen Gegenstand des Rechtsstreits einen neuen Streitgegenstand dar, handelt es sich um eine Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO, welche nicht zulässig ist. Unabhängig davon, ob Sachdienlichkeit gegeben ist, kann die Klageänderung nicht auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung über die 52

Berufung nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Es wären weitere Feststellungen zur Schadenshöhe zu treffen, welche nicht nach § 529 ZPO zu berücksichtigen wären.

Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass der Klägerin auch für diese Schadensersatzansprüche die Prozessführungsbefugnis fehlen würde. Sie begehrt nämlich hilfsweise den sogenannten kleinen Schadensersatz in Form von Mängelbeseitigungskosten. Dieser Anspruch ist seiner Natur nach gemeinschaftsbezogen und lässt von vornherein ein Vorgehen des einzelnen Eigentümers nicht zu (vgl. BGH in NJW 2007, Seite 1952 ff.). Es besteht eine sogenannte geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. auch BGH in NJW 1993, Seite 727 ff. sowie Bär/Klein, Kommentar zum WEG, 11. Aufl., § 10, Rdn. 269).

3. 54

Nach alledem war die Berufung mit den sich aus den §§ 97 ZPO, 708 Nr. 10, 711 ZPO ergebenden prozessualen Nebenentscheidungen zurückzuweisen. 55

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 56