

# Kammergericht Berlin

## BESCHLUSS

§§ 1004 BGB; 1 Abs. 5, 10 Abs. 6, 27 Abs. 3 WEG; 16a NachbG-BE

- 1. Gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Hs. 1 WEG ist die Wohnungseigentümergeinschaft ohne weiteres zur Ausübung der gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer in Prozessstandschaft befugt; insoweit besteht eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes.**
- 2. Bei gemeinschaftlich zu erfüllenden Pflichten der Mitberechtigten ist die Klage gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Hs. 2 WEG gegen die Rechtsgemeinschaft zu richten.**
- 3. Bei der Duldung der streitgegenständlichen Maßnahmen mit den damit einhergehenden Beeinträchtigungen aufgrund des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 1 Abs. 5 WEG) handelt es sich um eine gemeinschaftsbezogene Pflicht der Wohnungseigentümer, die gemeinschaftlich zu erfüllen ist.**
- 4. Gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG bedarf der Verwalter bei Aktivprozessen der Legitimation der Wohnungseigentümer durch Beschluss (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 50 ZPO, Rn. 24 und § 51 ZPO, Rn. 4).**
- 5. Daran vermag auch die Regelung in § 10 Abs. 6 WEG nichts zu ändern, weil dieser sich nicht mit der Vertretungsbefugnis des Verwalters befasst, sondern lediglich die Ausübung gemeinschaftsbezogener Rechte durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer betrifft.**

KG, Beschluss vom 19.08.2014; Az.: 4 W 35/14

### **Tenor:**

Die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 13. Juni 2014 gegen die Kostenentscheidung im Schlussurteil des Landgerichts Berlin vom 22. Mai 2014 - 12 O 329/13 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf bis zu 4.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

Die Klägerin hat mit der Klage als Wohnungseigentümergeinschaft nachbarrechtliche Ansprüche bzgl. der Beseitigung eines Baums (Klageantrag zu Ziffer 1.) und der Duldung eines Wärmeschutzüberbaus (Klageantrag zu Ziffer 2.) gegen die beklagte Grundstücksnachbarin, bei der es sich ebenfalls um eine

Wohnungseigentümergeinschaft handelt, geltend gemacht.

Nach dem die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer 1. im Termin vom 14. März 2014 übereinstimmend für erledigt erklärt haben und die Beklagte in diesem Termin den Klageantrag zu Ziffer 2. unter Protest gegen die Kostenlast anerkannt hat, hat das Landgericht Berlin mit Anerkenntnisteilurteil vom 14. März 2014 - 12 O 329/13 - die Beklagte insoweit antragsgemäß verurteilt und die Kostenentscheidung insgesamt dem Schlussurteil vorbehalten sowie mit Schlussurteil vom 22. Mai 2014, der Beklagten zugestellt am 30. Mai 2014, die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte hinsichtlich des Klageantrags zu 1. die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO zu tragen habe, weil bereits die Erteilung der Fällgenehmigung die Notwendigkeit dieser Maßnahme indiziere. Hinsichtlich des Klageantrags zu 2. komme eine Kostentragungspflicht der Klägerin gemäß § 93 ZPO nicht in Betracht, da es an einem sofortigen Anerkenntnis fehle.

Mit der dagegen eingelegten sofortigen Beschwerde vom 13. Juni 2014 rügt die Beklagte die Kostenentscheidung. Hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung wird auf die Beschwerdebegründung sowie die nachfolgenden Schriftsätze der Beklagten Bezug genommen. Mit Beschluss vom 22. Juli 2014 hat das Landgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Kammergericht als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

1. Die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung im Schlussurteil des Landgerichts Berlin vom 22. Mai 2014 - 12 O 329/13 - ist gemäß §§ 91a Abs. 2, 99 Abs. 2 S. 1, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt worden.

Soweit sich die Beschwerde gegen die nach § 93 ZPO hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer 2. ergangene Kostenentscheidung richtet, ergibt sich deren Zulässigkeit aus § 99 Abs. 2 ZPO (vgl. Herget in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 99 ZPO, Rn. 6-7). Soweit mit der Beschwerde die im Hinblick auf den Klageantrag zu Ziffer 1. nach § 91a ZPO getroffene Kostenentscheidung beanstandet wird, ist die Beschwerde nach § 91a Abs. 2 ZPO zulässig. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - eine solche Entscheidung als Teil einer Kostenmischentscheidung in einem Urteil getroffen worden ist (BGH, Beschluss vom 19. März 2013 - VIII ZB 45/12, NJW 2013, 2361-2364).

2. Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

a) Kostenentscheidung bzgl. des Klageantrags zu Ziffer 2. (Duldung des Wärmeschutzüberbaus etc.) [Streitwert: 16.000,00 EUR]

Hinsichtlich des von der Beklagten anerkannten Klageantrags zu Ziffer 2. hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend die Kostenentscheidung nach § 91 Abs. 1 ZPO getroffen und davon abgesehen, der Klägerin diesbezüglich die Kosten gemäß § 93 ZPO aufzuerlegen, weil es an einem sofortigen Anerkenntnis seitens der Beklagten fehlt (nachfolgend Ziffer (1.)) und diese zudem durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat (nachfolgend Ziffer (2.)).

(1.) Vorliegend ist ein sofortiges Anerkenntnis i.S.d. § 93 ZPO seitens der Beklagten

nicht gegeben.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei dem im Termin vom 14. März 2014 hinsichtlich des Klageantrags zu 2. erklärten Anerkenntnis nicht um ein sofortiges Anerkenntnis i.S.d. § 93 ZPO, weil diese den diesbezüglichen Anspruch aus § 16a Nachbarrechtsgesetz Berlin zunächst bestritten hat. Fehlt es zunächst an einer schlüssigen Klage, so kann die Beklagte Partei nach Behebung dieses Mangels zwar noch "sofort" anerkennen (BGH, Beschluss vom 3. März 2004 - IV ZB 21/03, NJW-RR 2004, 999-1000, Rn. 11; OLG München, Beschluss vom 9. Juli 2010 - 20 W 1546/10). Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben.

(1.1) Soweit die Beklagte sich auf eine unschlüssige Klage beruft, weil es an einer Eigentümerstellung der Klägerin hinsichtlich des Duldungsanspruchs aus § 16a Abs. 1 Nachbarrechtsgesetz Berlin fehle, kann dem schon im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Die fehlende Rechtsinhaberschaft der Klägerin ist unschädlich, weil die Wohnungseigentümergeinschaft insoweit gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Hs. 1 WEG in gesetzlicher Prozessstandschaft handelt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 125/10, NJW 2011, 1351-1352; Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 50 ZPO, Rn. 24). Danach ist die Wohnungseigentümergeinschaft ohne weiteres zur Ausübung der gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer befugt; insoweit besteht eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes. Eine solche setzt voraus, dass nach der Interessenlage ein gemeinschaftliches Vorgehen erforderlich ist (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 125/10, NJW 2011, 1351-1352). Das ist hier der Fall. Zutreffend weist die Klägerin (Schriftsatz vom 18. März 2014, S. 3) darauf hin, dass die Durchsetzung des streitgegenständlichen Duldungsanspruchs betreffend das mit einer Wärmedämmung instand zu setzende Gemeinschaftseigentum der Klägerin nicht einzelnen Mitgliedern der Gemeinschaft überlassen bleiben kann, sondern ein gemeinschaftliches Vorgehen erfordert.

(1.2) Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt es auch nicht an der passiven Prozessführungsbefugnis. Bei gemeinschaftlich zu erfüllenden Pflichten der Mitberechtigten ist die Klage gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Hs. 2 WEG gegen die Rechtsgemeinschaft zu richten (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, Vor § 50 ZPO, Rn. 30). Das ist hier der Fall. Bei der Duldung der streitgegenständlichen Maßnahmen mit den damit einhergehenden Beeinträchtigungen aufgrund des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 1 Abs. 5 WEG) handelt es sich um eine gemeinschaftsbezogene Pflicht der Wohnungseigentümer, die gemeinschaftlich zu erfüllen ist.

(1.3) Auch mangelt es hinsichtlich der Klage nicht an einer ordnungsgemäßen Vertretung der Beklagten. Zwar ist die Klage an den Verwalter der Beklagten gerichtet. Die ordnungsgemäße Vertretung der Beklagten durch ihren Verwalter ergibt sich aber aus § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 50 ZPO, Rn. 24 und § 51 ZPO, Rn. 4).

(1.4) Eine abweichende Beurteilung ist schließlich auch nicht deshalb geboten, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage zunächst nicht ordnungsgemäß vertreten war (§ 51 ZPO) und der gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG für die Vertretung durch ihren Verwalter erforderliche Ermächtigungsbeschluss erst nach Erhebung der Klage am 21. Januar 2014 (Anlage K 6) gefasst worden ist.

Gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG bedarf der Verwalter bei Aktivprozessen der Legitimation der Wohnungseigentümer durch Beschluss (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 50 ZPO, Rn. 24 und § 51 ZPO, Rn. 4). Daran vermag auch

die Regelung in § 10 Abs. 6 WEG nichts zu ändern, weil dieser sich nicht mit der Vertretungsbefugnis des Verwalters befasst, sondern lediglich die Ausübung gemeinschaftsbezogener Rechte durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer betrifft.

Zwar ist ein solcher Beschluss erst nach Erhebung der Klage am 21. Januar 2014 (Anlage K 6) gefasst worden. Ausweislich der nicht angegriffenen Entscheidungsgründe (UA S. 2) sowie der Ausführungen in dem Nichtabhilfebeschluss des Landgerichts vom 22. Juli 2014 hat die Beklagte aber auch nachfolgend, noch in der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2014, bestritten, dass die Klägerin und die Beklagte ausreichend legitimiert (vertreten) seien.

(2.) Darüber hinaus hat die Beklagte auch Veranlassung zur Klageerhebung i.S.d. § 93 ZPO gegeben. Ein solche liegt vor, wenn sich der Beklagte - ohne Rücksicht auf Verschulden und materielle Rechtslage - vorprozessual so verhalten hat, dass der Kläger annehmen musste, ohne Anrufung des Gerichts sein Ziel nicht erreichen zu können (Lackmann in Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 93 ZPO, Rn. 2 m.w.N.; Herget in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 93 ZPO, Rn. 3). Davon ist hier auszugehen, weil die Beklagte unstreitig auf die beiden vorprozessualen Mahnschreiben vom 28. März 2013 (Anlage K 4) und vom 29. April 2013 (Anlage K 5) - trotz Klageandrohung und Fristsetzung - nicht reagiert hat. Anderes gilt auch nicht deshalb, weil diese beiden Schreiben im Namen des zu diesem Zeitpunkt noch nicht bevollmächtigten Verwalters (vgl. zuvor) abgefasst worden sind. Auch im Falle eines unschlüssig geltend gemachten Anspruchs ist es denkbar, dass der Kläger zutreffend davon ausgehen durfte, ohne Klage sein Ziel nicht zu erreichen (Jaspersen/Wache in Vorwerkwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar, ZPO, Stand: 15.06.2014, § 93 ZPO, Rn. 38 i.V.m. Rn. 37-37.1). Davon ist hier jedenfalls deshalb auszugehen, weil die Beklagte mehrere vorprozessuale anwaltliche Schreiben, mit denen unter Fristsetzung und Klageandrohung um Rückäußerung gebeten worden ist, völlig unbeantwortet gelassen hat.

b) Kostenentscheidung nach § 91a ZPO betr. den Klageantrag zu Ziffer 1. (Beseitigung des Baums) [Streitwert: 1.200,00 EUR]

Auch hinsichtlich des von den Parteien im Termin vom 14. März 2014 bzw. mit Schriftsätze vom 7. und 11. März 2014 übereinstimmend für erledigt erklärten Klageantrag zu Ziffer 1. sind die Kosten gemäß §§ 91 a, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. Maßgebend für die Kostenentscheidung gemäß § 91 a ZPO ist der ohne die Erledigung zu erwartende Verfahrensausgang, d.h. es hat der die Kosten zu tragen, dem sie auch nach den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen der ZPO (§§ 91-97, 100, 101 ZPO) aufzuerlegen gewesen wären (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 91 a ZPO, Rn. 24 m.w.N.). Zwar wäre hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer 1. ohne die Erledigung die Durchführung einer Beweisaufnahme geboten gewesen, was grundsätzlich insofern eine Kostenaufhebung gerechtfertigt hätte, weil es offen ist, wie das Verfahren ohne die Erledigung geendet hätte (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2011 - IX ZR 244/09, NJW-RR 2012, 688-689, Rn. 14 ff; Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 26 m.w.N.; Lackmann in Musielak, ZPO 11. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 23). Gleichwohl sind aber auch insofern die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten nach dem Rechtsgedanken des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aufzuerlegen, weil die Zuvielforderung verhältnismäßig geringfügig war und nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat. Im Einzelnen:

(1.) Entgegen der Auffassung der Beklagten mangelte es der Klage nicht an der

erforderlichen aktiven und passiven Prozessführungsbefugnis.

Die Prozessführungsbefugnis der Klägerin folgt vielmehr aus § 10 Abs. 6 S. 3 WEG.

**Bei dem Abwehrenspruch aus § 1004 BGB handelt es sich um gemeinschaftsbezogenes Recht der Wohnungseigentümer, weil die Durchsetzung dieses Anspruchs betreffend das Gemeinschaftseigentum ebenfalls nicht einzelnen Mitgliedern der Gemeinschaft überlassen bleiben kann, sondern ein gemeinschaftliches Vorgehen erfordert** (vgl. zuvor). **Eine Störung ist dann gemeinschaftsbezogen, wenn sie - wie hier - die Substanz oder die Nutzung des Gemeinschaftseigentums objektiv beeinträchtigt** (vgl. OLG München, Beschluss vom 26. Oktober 2010 - 32 Wx 26/10, 32 Wx 026/10, NJW 2011, 83-85).

Die passive Prozessführungsbefugnis der Beklagten folgt aus § 10 Abs. 6 Satz 3 Hs. 2 WEG. Die Klage ist gegen die Rechtsgemeinschaft zu richten (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, Vor § 50 ZPO, Rn. 30). Bei der Erfüllung des Anspruchs aus § 1004 BGB betreffend das gemeinschaftliche Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG) handelt es sich um eine gemeinschaftsbezogene Pflicht der Wohnungseigentümer, die gemeinschaftlich zu erfüllen ist.

(2.) Eine abweichende Beurteilung hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Klage ist auch nicht deshalb geboten, weil die Klägerin zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG zunächst mangels Ermächtigungsbeschlusses nicht ordnungsgemäß vertreten war (§ 51 ZPO) [vgl. zuvor]. Zwar ist ein solcher Beschluss erst nach Erhebung der Klage am 21. Januar 2014 (Anlage K 6) gefasst worden. Im Rahmen der Entscheidung nach § 91a ZPO kommt es aber auf den Zeitpunkt der letzten Erledigungserklärung an (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 26; Jaspersen/Wache in Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar, ZPO, Stand: 15.06.2014, § 91a ZPO, Rn. 29; Lackmann in Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 22). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschluss vom 21. Januar 2014 (Anlage K 6), mit dem die Hausverwaltung D. Verwaltungs- und Immobilien GmbH zur Führung des hiesigen Rechtsstreits beauftragt und ermächtigt worden ist, bereits gefasst und eingereicht gewesen.

(3.) Die ordnungsgemäße Vertretung der Beklagten durch ihren Verwalter ergibt sich aus § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG (Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 50 ZPO, Rn. 24 und § 51 ZPO, Rn. 4).

(4.) Nachdem die Beklagte u.a. mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2013 (S. 3) bestritten hat, dass der Baum bzw. dessen Wurzeln Schäden am streitgegenständlichen Eigentum verursacht bzw. eine komplette Entfernung des Baums notwendig sei, könnte nicht ohne Einholung des von der Klägerin (Schriftsatz vom 4. November 2013, S. 3) beantragten Sachverständigengutachten entschieden werden. Wegen des offenen Verfahrensausgangs wäre zwar grundsätzlich insofern eine Kostenaufhebung gerechtfertigt (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2011 - IX ZR 244/09, NJW-RR 2012, 688-689; Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 26 m.w.N.; Lackmann in Musielak, ZPO 11. Aufl. 2014, § 91a ZPO, Rn. 23). In Anbetracht der wirtschaftlichen Bedeutung des Klageantrags zu Ziffer 1. am Gesamtstreitwert (1.200,00 EUR von 17.200,00 EUR) sowie des Umstands, dass der Klägerin diesbezüglich wegen der gebotenen Beweisaufnahme lediglich die hälftigen Kosten des Rechtsstreits aufzubürden wären, erachtet das erkennende Gericht insofern eine Kostenentscheidung nach dem Rechtsgedanken des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO für geboten, weil die Zuvielforderung verhältnismäßig geringfügig war und nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt unter Berücksichtigung des Kosteninteresses - berechnet nach dem vom Gericht erster Instanz festgesetzten Streitwert von 17.200,00 EUR - aus §§ 48 Abs. 1 S. 1 GKG, 3 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 1 ZPO ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 3 u. 2 ZPO).