

Landgericht Hamburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 26 Abs. 1 Satz 2, 27, 28 Abs. 2 WEG

- 1. Auch wenn in der Teilungserklärung ein früherer Termin als Beginn des Beststellungszeitraums angegeben ist, beginnt die Beststellungszeit des in der Teilungserklärung bestellten Verwalters frühestens mit der Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft, weswegen der Beginn der Verwalterstellung nicht disponibel ist.**
- 2. Eine "Ein-Eigentümer-Gemeinschaft" gibt es nicht. Erst ab dem Zeitpunkt der Entstehung einer (werdenden) WEG kann der Verwalter diese und die übrigen Wohnungseigentümer vertreten (vgl. § 27 Abs. 3 und Abs. 2 WEG). Erst ab Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft finden die Vorschriften der §§ 10-29 WEG Anwendung.**
- 3. Daran ändert auch die Besonderheit nichts, wenn zwischen dem Entstehen von Wohnungseigentum und dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft durch Eintragung des ersten Erwerbers ein "Gründungszeitraum" von über 16 Jahren lag.**
- 4. Der WEG-Verwalter ist im Zuge seiner Verpflichtung aus § 27 Abs. 5 Satz 1 WEG, eingenommene Gelder von seinem Vermögen getrennt zu halten, verpflichtet, ein Konto auf den Namen der Wohnungseigentümergeinschaft einzurichten. Die Führung offener Treuhandkonten ist unzulässig.**
- 5. Ein Wohnungseigentümer ist berechtigt, an seinen Hausgeldzahlungen ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben, wenn der Verwalter kein Konto auf Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zur Verfügung stellt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Gemeinschaft durch das Zurückbehaltungsrecht keine finanziellen Engpässe entstehen.**

LG Hamburg, Urteil vom 28.01.2015; Az.: 318 S 118/14

Das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 18 - erkennt durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Gravesande-Lewis, den Richter am Landgericht Rüther und den Richter Helmers aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2014 für Recht:

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 25.07.2014, AZ. 10 C 24/14, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Tatbestand:

I.

Die Parteien streiten, nachdem die Klägerin die Klage auf Wohngeldvorauszahlung erstinstanzlich in der Hauptsache teilweise - ohne Zustimmung der Beklagten - zurückgenommen und im Übrigen einseitig für erledigt erklärt hat, darum, ob sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat, sowie um die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Klägerin.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf den Tatbestand des Urteils des Amtsgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 ZPO).

Das Amtsgericht hat die Klage mit Urteil vom 27.07.2014 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei zwar zulässig, jedoch nicht begründet gewesen. Die Klägerin sei bei Klagerhebung am 22.03.2014 wirksam von der B vertreten gewesen. Es könne im Ergebnis dahinstehen, ob es sich bei der Bestellung der Immobilien Verwaltung B. GmbH zur Verwalterin um eine wiederholte oder um eine Erstbestellung gehandelt habe, denn auch bei Annahme einer Erstbestellung der Verwaltung sei der in diesem Fall maßgebliche Beststellungszeitraum von maximal drei Jahren zum Zeitpunkt der Bevollmächtigung zur Klageeinreichung nicht abgelaufen gewesen. Die gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG maßgeblichen Fristen begännen jedenfalls erst mit dem Entstehen einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft zu laufen. Dies wiederum setze einen durch Auflassungsvormerkung gesicherten Übereignungsanspruch sowie die Besitzeinräumung an einen Erwerber voraus. Angesichts der Eintragung der ersten Vormerkung am 26.03.2010 habe die Verwalterstellung jedenfalls bis zum 25.03.2013 bestanden. Auch der Umstand, dass die Beklagten und die übrigen Eigentümer des Vorderhauses die Klagerhebung nicht gewollt hätten, stehe einer wirksamen Vertretung nicht entgegen, denn Gläubigerin des Wohngeldanspruchs sei die Gemeinschaft. Auch etwaige auf der Eigentümerversammlung vom 29.10.2013 gefasste Beschlüsse seien unbeachtlich. Eine wirksame Abberufung der Verwalterin sei im laufenden Verfahren gemäß §§ 86, 246 Abs. 1 ZPO unbeachtlich, da dies jedenfalls nicht zur Rücknahme der - zulässigen - Klage geführt habe.

Die Klage sei jedoch von Anfang an unbegründet gewesen. In Höhe eines Betrages von EUR 306,53 seien Zahlungen bereits vor Rechtshängigkeit erbracht worden. Im Übrigen sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, Zahlungen auf das von der B geführte offene Treuhandkonto zu erbringen. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - die Zahlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft dadurch nicht beeinträchtigt werde, müsse wegen der Pflicht zur Vermögenssonderung nicht auf

ein nicht unmittelbar der Wohnungseigentümergeinschaft zustehendes Konto gezahlt werden.

Das Amtsgericht hat gemäß § 511 Abs. 4 Ziff. 1 1. und 2. Alt. ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts im Urteil die Berufung zugelassen.

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 29.07.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 26.08.2014 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie mit einem am 29.09.2014 per Telefax bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Klägerin trägt vor, die Immobilien Verwaltung B. GmbH sei auch über den 25.03.2013 hinaus WEG-Verwalterin und befugt gewesen, für die Klägerin tätig zu werden. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG sei für die Erstbestellung auf die "Begründung von Wohnungseigentum" abzustellen, die hier im Jahre 1993 erfolgt sei. Der Gesetzgeber habe die Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung des WEG vom 26.03.2007 insoweit nicht geändert. Von den möglichen Anknüpfungspunkten habe sich der Gesetzgeber bewusst für die Begründung von Wohnungseigentum entschieden, die durch die Anlegung der Wohnungsgrundbücher erfolge (§ 8 Abs. 2 WEG). Dieser Anknüpfungspunkt sei deshalb mit gutem Grund vom Gesetzgeber vor dem Hintergrund erfolgt, dass ein Bauträger regelmäßig als Alleineigentümer eines Grundstücks die Teilung nach § 8 WEG veranlasse. Das Schutzziel des Gesetzgebers hätte nicht erreicht werden können, wenn die Invollzugsetzung oder der Beginn der (werdenden) Eigentümergeinschaft der Anknüpfungspunkt für die Drei-Jahres-Frist gewesen wäre, da hier regelmäßig ein gewisser - in Einzelfällen mehrjähriger - Zeitraum zwischen der Begründung von Wohnungseigentum und Invollzugsetzung der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. Beginn der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft vergehe. Das Amtsgericht habe diesen Umstand gar nicht erörtert. Wäre die Auffassung des Amtsgerichts zutreffend, würde die Bestellung eines Verwalters vor Eintragung eines zweiten Eigentümers neben dem bisherigen Alleineigentümer entweder keinen Beschränkungen unterliegen oder gar nicht möglich sein, was nicht richtig sein könne. Die Bestellung eines Erstverwalters in der Teilungserklärung sei zulässig und werde überhaupt erst dadurch möglich, dass der Beginn der Drei-Jahres-Frist an die Begründung von Wohnungseigentum geknüpft werde.

Die Führung eines offenen Treuhandkontos sei nicht zu beanstanden gewesen, denn die Wohngelder seien abgesondert vom sonstigen Vermögen der Verwalterin gewesen. Ein auf den Namen der Wohnungseigentümergeinschaft lautendes Konto sei nicht erforderlich gewesen, zwischenzeitlich allerdings eingerichtet worden.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Hamburg vom 27.05.2014, AZ 10 C 2/14,

1. festzustellen, dass der Rechtsstreit in Höhe von EUR 225,34 in der Hauptsache erledigt ist,

2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den Kosten der außergerichtlichen Inanspruchnahme der B für die Durchsetzung der Wohngeldansprüche aus Dezember 2012 und Januar 2013 in Höhe von EUR 46,41 freizuhalten.

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Immobilien Verwaltung B. GmbH sei seit dem 01.01.2013 nicht mehr Verwalterin der Klägerin. Die Verwalterbestellung sei als Erstbestellung zu werten und habe am 31.12.2012, spätestens am 25.03.2013, geendet. Die erste Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu ihren Gunsten sei am 26.03.2010 erfolgt.

Zwischen den jetzigen Sondereigentümern und der B sei kein Verwaltervertrag geschlossen worden. Der Verwaltervertrag vom 13.10.2009 sei durch den damaligen Alleineigentümer B. geschlossen worden, der den Vertrag auf beiden Seiten unterschrieben habe. Eine Bestellung der B durch die zwölf Erwerber sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt.

Die Klage sei auch unbegründet gewesen. Die B habe unzulässig ein auf ihren Namen lautendes Konto eröffnet und darauf Zahlung verlangt. Deswegen hätten alle Sondereigentümer die Wohngeldzahlung einmütig verweigert und die Zahlungen auf ein vom Beirat eingerichtetes Konto geleistet, von dem auch die Verbindlichkeiten der Klägerin beglichen worden seien. Die Wohnungseigentümer seien nicht verpflichtet, eine Zahlung auf ein nicht unmittelbar der Wohnungseigentümergeinschaft zustehendes Konto zu erbringen, wenn die Zahlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch das Ausbleiben der Zahlung nicht gefährdet sei (LG Hamburg, Beschluss vom 28.11.2013 - 318 T 30/13).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird ergänzend auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das

Amtsgericht die Klage abgewiesen.

Die Erledigung der Hauptsache war nicht festzustellen, weil die ursprüngliche Wohngeldklage zwar zulässig, aber von Anfang an unbegründet war. Deshalb hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gegen die Beklagten.

1. Die Berufung ist zulässig.

a) Zwar ist die Berufungssumme von mehr als EUR 600,00 nicht erreicht (§ 511 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 2 ZPO). Das Amtsgericht hat die Berufung im Urteil ausdrücklich zugelassen (§ 511 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 1 ZPO). Die Kammer ist an die Berufungszulassung gebunden (§ 511 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

b) Die Berufung ist auch nicht deshalb unzulässig, weil zwischen den Parteien im Streit steht, ob die Klägerin in diesem Rechtsstreit wirksam durch die WEG-Verwalterin vertreten wird, die den Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Prozessvollmacht erteilt hat. Grundsätzlich ist nach der Zivilprozessordnung zwar im Fall der Vertretung einer Partei im Prozess die wirksame Prozessvollmacht Prozesshandlungsvoraussetzung. Liegt sie bei der Einlegung eines Rechtsmittels nicht vor, so ist dieses als unzulässig zu verwerfen. Von dem Grundsatz, dass die Prozesshandlungsvoraussetzung zum Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels erfüllt sein muss, hat die Rechtsprechung eine Ausnahme dann zugelassen, wenn die gesetzliche Vertretung schon in der Vorinstanz in Streit steht. In Fällen, in denen die gesetzliche Vertretung der Partei in Frage steht, kann von der betroffenen Partei, ggfls. vertreten durch denjenigen, um dessen gesetzliche Befugnis dazu gestritten wird, gegen ein diesen Streit entscheidendes Urteil Rechtsmittel zu dem Zweck eingelegt werden, den Streit über die ordnungsgemäße Vertretung auch im Rechtsmittelverfahren zum Austrag zu bringen (BGH, Urteil vom 08.05.1990 - VI ZR 321/89, BGHZ 111, 219, Rn. 6 f.).

2. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg.

Die am 22.03.2013 beim Amtsgericht eingegangene und am 29.04.2013 zugestellte Klage ist zulässig namens der Klägerin erhoben worden, da die B zum Zeitpunkt der Erteilung der Prozessvollmacht noch WEG-Verwalterin und damit gesetzliche Vertreterin der Klägerin war. Der spätere Verlust der Verwalterstellung ist unerheblich, weil die Rechtsanwaltsvollmacht gemäß § 86 ZPO fortbesteht. Ein Widerruf der Vollmacht bzw. eine Kündigung des Mandats durch die Klägerin ist von den Beklagten nicht behauptet worden und - soweit ersichtlich - auch nicht erfolgt.

a) Bei der Bestellung der Immobilien Verwaltung B. GmbH in Ziff. IV. der Änderung der Teilungserklärung vom 20.10.2009 (Urkundenrollen-Nummer ... des Notars ... Hamburg, Anl. K 1) handelte es sich um eine Erstbestellung im Sinne von § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG.

Zwar scheint der Wortlaut der gesetzlichen Regelung gegen diese Auslegung zu sprechen, da es dort heißt: "Die Bestellung darf auf höchstens fünf Jahre vorgenommen werden, im Falle der ersten Bestellung nach der Begründung von

Wohnungseigentum aber auf höchstens drei Jahre." Wohnungseigentum im sachenrechtlichen Sinne war hier bereits durch Aufteilung des Gebäudes in Wohnungseigentum im Jahre 1993 entstanden (§ 8 Abs. 2 Satz 2 WEG). Richtigerweise ist die Formulierung "nach der Begründung von Wohnungseigentum" aber als "nach der Entstehung einer (zumindest werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft" zu verstehen. Die Klägerin übersieht, dass § 26 WEG nicht die Bestellung eines Grundstücks- oder Gebäudeverwalters meint, sondern die Bestellung eines Verwalters im Sinne von § 27 WEG, d. h. einem Verwalter, der den dort geregelten Rechten und Pflichten unterliegt. Der WEG-Verwalter hat eine Doppelrolle inne: Er ist einerseits gesetzlicher Vertreter und Treuhänder der Wohnungseigentümergeinschaft, andererseits echtes Organ der Gemeinschaft (vgl. Jennißen/Heinemann, WEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 2). Diese Stellung setzt aber unabdingbar nicht nur die sachenrechtliche Entstehung von Sondereigentum, sondern die Entstehung einer Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähigem Verband voraus. Vorher existiert noch kein teilrechtsfähiger Verband "Wohnungseigentümergeinschaft", der Träger des Verwaltungsvermögens gemäß § 10 Abs. 7 WEG sein könnte. In diesem Zeitraum handelt noch der aufteilende Alleineigentümer in allen Belangen der Wohnanlage persönlich. Nur er kommt als haftendes Rechtssubjekt in Betracht, denn er ist Alleineigentümer des Grundstücks nebst Zubehör. Die rechtliche Situation im Außenverhältnis entspricht der bei einem Mietshaus, das im Alleineigentum einer Person steht. Eine "Ein-Eigentümer-Gemeinschaft" gibt es nicht (Kümmel in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 10. Aufl., § 10 Rn. 15). Erst ab dem Zeitpunkt der Entstehung einer (werdenden) WEG kann der Verwalter diese und die übrigen Wohnungseigentümer vertreten (vgl. § 27 Abs. 3 und Abs. 2 WEG). Erst ab Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft finden die Vorschriften der §§ 10-29 WEG Anwendung. Voraussetzung für den Beginn der Beststellungszeit des WEG-Verwalters ist die "rechtliche Verwaltungsmöglichkeit". Mithin beginnt das Verwalteramt im Gründungsstadium mit dem Entstehen der werdenden Gemeinschaft (Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl., § 26 Rn. 59).

Daran ändert auch die hier vorliegende Besonderheit nichts, dass zwischen dem Entstehen von Wohnungseigentum im Jahre 1993 und dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft durch Eintragung des ersten Erwerbers im Jahre 2010 ein "Gründungszeitraum" von über 16 Jahren lag. Die in früheren Fassungen der Teilungserklärung bestellten Verwalter waren keine WEG-Verwalter im Sinne von §§ 26, 27 WEG, weswegen ihre Bestellung rechtlich auch keine Erstbestellung im Sinne von § 26 Abs. 1 Satz 2 WEG darstellt. Der offenbar abweichenden Ansicht des Amtsgerichts Hamburg - Abt. 102 c - im Beschluss gem. § 91 a ZPO vom 20.08.2013 vermag die Kammer nicht zu überzeugen, zumal es auch an einer näheren Begründung für die dort vertretene Rechtsauffassung fehlt.

Der gegen diese Rechtsauffassung von der Klägerin erhobene Einwand, das Schutzziel des Gesetzgebers hätte nicht erreicht werden können, wenn die Invollzugsetzung oder der Beginn der (werdenden) Eigentümergeinschaft der Anknüpfungspunkt für die Drei-Jahres-Frist gewesen wäre, ist nicht nachvollziehbar. Gerade wenn wie hier ein mehrjähriger Zeitraum zwischen der Begründung von Wohnungseigentum und Invollzugsetzung der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. Beginn der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft vergeht, sollen die Erwerber des

Wohnungseigentums davor geschützt werden, dass ein vom Bauträger und aufteilendem Eigentümer in der Teilungserklärung bestellter Verwalter ab der Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft für fünf Jahre und damit für den Zeitraum der baurechtlichen Gewährleistungsfrist bestellt ist. Typischerweise erfolgen Modernisierungs- und Umbauarbeiten an dem Gebäude und an den Wohnungen nicht jahrelang vor der Veräußerung des Wohnungseigentums an Erwerber, sondern zeitlich kurz vorher. Dies war auch hier nicht anders.

b) Der (Erst-)Bestellungszeitraum der B begann vorliegend erst mit dem Entstehen einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft.

Auch wenn in der Teilungserklärung der 01.01.2010 als Beginn des Bestellungszeitraums angegeben ist (Anlage K 1), beginnt die Bestellungszeit des in der Teilungserklärung bestellten Verwalters - wie oben ausgeführt - frühestens mit der Entstehung der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft (BeckOK WEG/Knop, Stand: 01.10.2014, Edition: 21, § 26 Rn. 40 und 118; so auch Niedenführ in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 26 Rn. 32), weswegen der Beginn der Verwalterstellung nicht disponibel ist.

Im Fall der Begründung der Wohnungseigentumsanlage durch einen aufteilenden Alleineigentümer nach § 8 WEG entsteht die Wohnungseigentümergeinschaft nicht schon mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher, sondern erst mit der Eintragung eines weiteren Eigentümers neben dem Aufteiler im Wohnungsgrundbuch. Solange noch sämtliche Wohnungseigentumseinheiten ein und derselben Person gehören, besteht kein Gemeinschaftsverhältnis, da eine Person mit sich allein selbst keine Gemeinschaft bilden und mit sich selbst nicht in einem Schuldverhältnis stehen kann. Eine Wohnungseigentümergeinschaft setzt zwingend mindestens zwei Personen voraus (Kümmel in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 10 Rn. 7). Bei Begründung der Wohnungseigentumsanlage durch einen Alleineigentümer gemäß § 8 WEG und anschließendem Verkauf der Einheiten bilden die Ersterwerber bereits vor Eintragung im Grundbuch mit dem Veräußerer (sofern dieser mindestens noch eine Einheit nicht veräußert hat) eine sog. werdende Wohnungseigentümergeinschaft (Kümmel in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 10 Rn. 8). Voraussetzung für eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft ist, dass zwischen Aufteiler und (erstem) Erwerber ein wirksamer Erwerbsvertrag über die Wohnungseigentumseinheit besteht, für den Ersterwerber der Anspruch auf Erlangung des Eigentums an der Wohnung durch eine Auflassungsvormerkung gesichert ist und der Erwerber die Eigentumswohnung in Besitz genommen hat und nach dem Erwerbsvertrag Nutzungen, Lasten und Kosten auf den Erwerber übergegangen sind (Kümmel in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 10 Rn. 10 f.).

Im vorliegenden Fall ist eine werdende Eigentümergeinschaft frühestens ab der Eintragung der Auflassungsvormerkung für die Beklagte am 26.03.2010 im Grundbuch entstanden. Wann diese das Wohnungseigentum in Besitz genommen hat, kann dabei offen bleiben. Der Bestellungszeitraum der B begann hier frühestmöglich am 26.03.2010 und lief damit erst am 25.03.2013 ab. Die Amtszeit des in der Teilungserklärung bestellten ersten Verwalters darf die Höchstfrist von

drei Jahren nicht überschreiten. Eine Bestellung für einen längeren Zeitraum ist unwirksam, soweit sie drei Jahre übersteigt (Niederführ in: Niederführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 26, Rn. 29). Da die vorliegende Zahlungsklage bereits am 22.03.2013 beim Amtsgericht eingegangen ist und die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten zur Klagerhebung zeitlich davor erfolgt ist, war die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt jedenfalls noch wirksam von der Immobilien Verwaltung B. GmbH vertreten.

Dass die B als Verwalterin - über ihre gesetzlichen Befugnisse hinaus - befugt war, die gemäß § 18 der Teilungserklärung von den Wohnungseigentümern zu zahlenden Wohngeldvorauszahlungen im Falle der Säumnis "namens der übrigen Eigentümer" oder im eigenen Namen für die Eigentümer gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen, folgt aus § 21 Ziff. 3 lit. b) der Teilungserklärung (Anl. K 1).

c) Gleichwohl war die Wohngeldklage der Klägerin gegen die Beklagte von Anfang an unbegründet, da **der Beklagten aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalls ausnahmsweise ein Zurückbehaltungsrecht gegen die Verpflichtung zur Wohngeldvorauszahlung zustand, weil die B als Verwalterin im hier maßgeblichen Zeitraum Januar bis März 2013 die Gelder nicht auf einem Konto der Wohnungseigentümergeinschaft verwaltete, sondern einem auf ihren eigenen Namen geführten offenen Treuhandkonto.**

Grundsätzlich gilt, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Grenzen für Aufrechnungen gegen Beitragsforderungen der Wohnungseigentümergeinschaft aus Beschlüssen über Wirtschaftspläne, Sonderumlagen oder Jahresabrechnungen, die nur mit durch die Wohnungseigentümergeinschaft anerkannten oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen oder solchen aus Notgeschäftsführung erfolgen kann (Bärmann/Becker, a. a. O. § 28 Rdnr. 93; vgl. § 18 Ziff. 6 der Teilungserklärung, Anl. K 1), auch für das Zurückbehaltungsrecht eines Wohnungseigentümers gem. § 273 Abs. 1 WEG gelten (Bärmann/Becker, a. a. O., § 28 Rdnr. 96). Darüber hinaus ist das Zurückbehaltungsrecht des Wohnungseigentümers gem. § 242 BGB nach Treu und Glauben generell eingeschränkt, so dass er gem. § 28 Abs. 2 WEG geschuldete Vorschussleistungen nicht wegen ungleichartiger Gegenansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis zurückbehalten darf. Die Vorschüsse dienen der laufenden Bewirtschaftung des Gemeinschaftseigentums, die unabhängig von dem Zurückbehaltungsrecht eines einzelnen Wohnungseigentümers gewährleistet sein muss (Bärmann/Becker, a. a. O.). Dies gilt hier umso mehr, als es sich bei dem Anspruch auf Zahlung von Wohngeldvorauszahlungen aus dem beschlossenen Wirtschaftsplan um einen Anspruch der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Wohnungseigentümer handelt, und bei dem Anspruch auf Anlegung eines Verwaltungskontos auf den Namen der Wohnungseigentümergeinschaft um einen Anspruch der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Verwalter bzw. des Wohnungseigentümers gegen den Verwalter (über die Konstruktion eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

Die Kammer nimmt Bezug auf den Beschluss vom 28.11.2013 (Az. 318 T 30/13, ZWE 2014, 413) und geht in Übereinstimmung mit der dort vorgenommenen summarischen Prüfung gemäß § 91 a ZPO aufgrund der Würdigung der besonderen

Umstände des Einzelfalls davon aus, dass auch die hiesige Beklagte ausnahmsweise befugt war, die Wohngeldzahlung zu verweigern, weil sie kein Verwaltungskonto auf den Namen der Wohnungseigentümergeinschaft angelegt hatte. Nach inzwischen fast einhelliger Auffassung ist der WEG-Verwalter im Zuge seiner Verpflichtung aus § 27 Abs. 5 Satz 1 WEG, eingenommene Gelder von seinem Vermögen getrennt zu halten, verpflichtet, ein Konto auf den Namen der Wohnungseigentümergeinschaft einzurichten. Die Führung offener Treuhandkonten ist unzulässig (LG Frankfurt (Oder), Urteil vom 14.07.2014 - 16 S 46/14, ZMR 2014, 1007; LG Itzehoe, Urteil vom 12.07.2013 - 11 S 39/12, ZMR 2014, 665; Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 27 Rn. 212; BeckOK WEG/Knop, Stand: 01.10.2014, Edition: 21, § 27 Rn. 138 ff.; Jennißen/Heinemann, WEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 102; Niedenführ in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, a. a. O., § 27 Rn. 52; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 27 WEG Rn. 10; Abramenko in Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 27 Rn. 30). Ältere Rechtsprechung aus der Zeit vor Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. aus dem Übergangszeitraum (vgl. etwa Hanseatisches OLG, Beschluss vom 26.09.2006 - 2 Wx 78/05, ZMR 2007, 59) ist inzwischen überholt. Im vorliegenden Fall bestand Unklarheit, ob die B ab dem 01.01.2013 überhaupt noch Verwalterin der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft war oder ihr Bestellungszeitraum mit dem 31.12.2012 abgelaufen war. Neben dieser Rechtsunsicherheit ist zu berücksichtigen, dass der Veräußerer des Wohnungseigentums die B in der Teilungserklärung zur Verwalterin bestellt hatte, selbst deren Geschäftsführer war/ist und zwischen ihm und den Erwerbern gerichtliche Auseinandersetzungen wegen behaupteter Mängel am Wohnungseigentum anhängig waren. **Schließlich war hier - anders als in dem vom Hanseatischen OLG (a. a. O.) zu entscheidenden Sachverhalt - die Zahlungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft dadurch gewährleistet, dass die Beklagte und die anderen Erwerber der Eigentumseinheiten ihre Wohngeldvorauszahlungen auf ein vom Verwaltungsbeirat angelegtes "Verwaltungskonto" geleistet haben, von wo aus der Wohnungseigentümergeinschaft die konkret benötigten finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt wurden.** Dass die Wohnungseigentümergeinschaft in Liquiditätsschwierigkeiten geraten war, ist nicht ersichtlich. Unter Würdigung der vorgenannten Umstände bestand hier ausnahmsweise ein Zurückbehaltungsrecht für die Beklagte, wobei klarzustellen ist, dass es sich hier um einen nicht verallgemeinerungsfähigen Einzelfall handelt.

3. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat, da sich die Beklagte mit den Wohngeldzahlungen nicht im Schuldnerverzug befand (§§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGBi. V. m. § 18 Ziff. 6 der Teilungserklärung, Anl. K 1). Dieser war bereits durch das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, weil die Kammer die Revision gegen dieses Urteil nicht zulässt und die Erhebung der Nichtzulassungsbeschwerde gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 62 Abs. 2 WEG).

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO

nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Vorliegend handelt es sich um einen Einzelfallentscheidung in einem atypischen Ausnahmefall (sehr langer Zeitraum zwischen Entstehung von Wohnungseigentum und einer Wohnungseigentümergeinschaft). Von daher liegt hier keine entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige Rechtsfrage vor, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. BGH, Beschluss vom 04.07.2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221).