

# Amtsgericht Charlottenburg

## BESCHLUSS

§§ 21 Abs. 4 u. 5, 43 WEG, 485ff ZPO

1. Ein Antrag auf Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens eines Wohnungseigentümers ist subsidiär zu einer vorherigen Beschlussfassung der für Verwaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum primär zuständigen Wohnungseigentümerversammlung.
2. Bei Klagen auf Durchführung von Instandsetzungs- und anderen Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung gegen die übrigen Wohnungseigentümer, die auf § 21 Abs. 4 WEG i. V. mit § 21 Abs. 3 und 5 WEG gestützt werden können, ist allgemein anerkannt, dass wegen des Selbstorganisationsrechts der Gemeinschaft eine Klage auf Durchführung regelmäßig nur zulässig ist, wenn der Kläger im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zuvor vergeblich versucht hat, die konkrete Maßnahme durch Beschluss der Wohnungseigentümer herbeizuführen.
3. Der vorherigen Einschaltung der Wohnungseigentümerversammlung bedarf es nur dann nicht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Beschluss nicht zustande kommen wird.

AG Charlottenburg, Beschluss vom 19.10.2016; Az.:73 H 1/16

### Tenor:

In dem selbständigen Beweisverfahren wird der Antrag der Antragsteller vom 10. Mai 2016 bzw. 13. Juni 2016 verworfen.

Die Antragsteller haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Verfahrenswert wird auf 10.000,00 € festgesetzt.

### Gründe:

Der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff. ZPO ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Die Antragsteller begehren mit ihrem im Schriftsatz vom 13. Juni 2016 konkretisierten Antrag die sachverständige Feststellung von Mängeln des Trittschallschutzes zwischen ihrer Wohnung im 4. OG der Wohnanlage ... in ... Berlin und der darüber liegenden Wohnung im 5. OG (ausgebautes Dachgeschoss). Nach ausdrücklichem Vorbringen der Antragsteller dient dies der Vorbereitung des weiteren Vorgehens gegen die Antragsgegner, die übrigen Eigentümer dieser Wohnungseigentumsanlage, wegen eines vermuteten Anspruchs auf erstmalige Herstellung eines ordnungsmäßigen Trittschallschutzes (vgl. die eidesstattliche Versicherung der Antragsteller vom 10. Mai 2016: "Nunmehr können wir nur noch gegen die Eigentümergemeinschaft im Hinblick auf die erstmalige Herstellung eines ordnungsmäßigen Zustands nach der Teilungserklärung vorgehen.").

Ein solcher gerichtlicher Antrag ist jedoch subsidiär zu einer vorherigen Beschlussfassung der für Verwaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum primär zuständigen Wohnungseigentümersammlung. Bei Klagen auf Durchführung von Instandsetzungs- und anderen Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung gegen die übrigen Wohnungseigentümer, die auf § 21 Abs. 4 WEG i. V. mit § 21 Abs. 3 und 5 WEG gestützt werden können, ist allgemein anerkannt, dass wegen des Selbstorganisationsrechts der Gemeinschaft eine Klage auf Durchführung regelmäßig nur zulässig ist, wenn der Kläger im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zuvor vergeblich versucht hat, die konkrete Maßnahme durch Beschluss der Wohnungseigentümer herbeizuführen. Der vorherigen Einschaltung der Wohnungseigentümersammlung bedarf es nur dann nicht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Beschluss nicht zustande kommen wird (BGH ZWE 2012, 325, 326; Bärman/Merle, WEG, 13. Aufl., § 21 Rdnr. 73 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung).

Diese Grundsätze müssen auf die Beantragung eines selbständigen Beweisverfahrens entsprechend angewandt werden. Auch hier gebietet die Achtung vor dem Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümer, dass diese vor einem selbständigen Beweisverfahren, dessen Zweck die Feststellung von Mängeln oder Instandsetzungsbedarf am Gemeinschaftseigentum ist, Gelegenheit haben, durch Beschluss darüber zu entscheiden, ob sie die Mängel ebenfalls sehen und wie sie diese gegebenenfalls beseitigen lassen wollen. Ansonsten werden sie - wie hier - genötigt sich anwaltlich beraten und vertreten zu lassen, um zu entscheiden, wie sie sich gegenüber dem Antrag zu verhalten haben. Schon wegen der dadurch entstehenden Anwalts- und eventuell auch gerichtlicher Sachverständigenkosten bestimmen sodann auch verfahrenstaktische Erwägungen das weitere Vorgehen der übrigen Eigentümer mit, obwohl diese noch keine Gelegenheit hatten sich in dem dafür vom Gesetz vorgesehenen Rahmen, nämlich der Wohnungseigentümersammlung, eine an den Interessen der gesamten Gemeinschaft orientierte verbindliche Meinung zu bilden.

Eine solche Beschlussfassung wurde hier von den Antragstellern bisher nicht herbeigeführt. In der Versammlung vom 1. Dezember 2015 - in der als einziger über entsprechende Anträge abgestimmt werden sollte - wurde lediglich ein Antrag abgestimmt, wonach der Bauträger des Dachgeschosses wegen der Ausbaumängel von der Gemeinschaft in Anspruch genommen werden sollte und hierfür ein Anwalt beauftragt werden sollte. Dieser Antrag wurde mehrheitlich abgelehnt. Dies ist jedoch in keiner Weise deckungsgleich mit einem Antrag auf Beseitigung von Mängeln am Trittschallschutz oder zumindest der Ermittlung dieser Mängel und der Möglichkeit ihrer Beseitigung. Die Ablehnung des juristischen Vorgehens gegen eine bestimmte Person kann auf zahlreichen anderen Erwägungen beruhen als derjenigen, Mängel seien überhaupt nicht vorhanden. Anträge, die in diese Richtung gingen, standen zwar nach unbestrittener Behauptung der Antragsteller auf der Tagesordnung der Versammlung vom 1. Dezember 2015 (Insbesondere Beauftragung des Ingenieurbüros ... zur Begutachtung von Schallschutzmängeln oder des Sachverständigen ... zur generellen Feststellung von Schäden anlässlich des Dachgeschossausbaus). Sie wurden aber nicht zur Abstimmung gestellt, weil die Verwaltung die „allgemeine Stimmungslage“ so eingeschätzt habe. Damit haben die Antragsteller nicht alles Mögliche und Zumutbare im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtslage getan, um eine Beschlussfassung zu erreichen. Sie hätten zumindest auf einer Abstimmung unter Hinweis auf ihrem jedenfalls auch unabhängig von einem Vorgehen gegen den Bauträger bestehenden Instandsetzungsanspruch bestehen müssen, um ihrer Obliegenheit nachzukommen. Dass eine Abstimmung auch in diesem Fall offenkundig kein den Anspruch der Antragsteller erfüllendes Ergebnis gebracht hätte, lässt sich aus dem nicht näher substantiierten Hinweis der Verwalterin auf die „allgemeine Stimmungslage“ nicht entnehmen.

Auf die weiteren Einwände Antragsgegner gegen den Antrag kommt es nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Bei Verwerfung eines Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens hat eine Kostenentscheidung zu Lasten des Antragstellers zu ergehen (Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 91 Rdnr. 13 - Stichwort Selbständiges Beweisverfahren).

Die Wertfestsetzung beruht auf § 49a GKG i. V. mit § 3 ZPO. Sie folgt der unbestritten gebliebenen Angabe der Antragsteller in der Antragschrift.