

# **Amtsgericht Hamburg-Wandsbek**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§ 44 Abs. 1 Satz 2 WEG

- 1. Die Kläger müssen bei einer Beschlussersetzungsklage abweichend von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO keinen konkreten Klageantrag stellen. Ausreichend ist die Nennung eines Rechtsschutzziels, da das Gericht eine Ermessenentscheidung zu treffen hat (BGH NJW 2013, 2271). Daran hat sich auch durch die WEG-Reform nichts geändert.**
- 2. Danach ist einer Beschlussersetzungsklage stattzugeben, wenn der von der klagenden Partei begehrte Beschluss i.S.d. Gesetzes "notwendig" ist, sie einen Anspruch auf den Beschluss hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Entscheidung ist derjenige der letzten mündlichen Verhandlung (BGH NZM 2018, 611).**

AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 24.05.2022 - 750 C 17/21

#### **Tenor:**

1. Zu TOP 7 der Eigentümerversammlung vom 14.09.2021 erfolgt folgende Beschlussersetzung:

Es ist beschlossen, dass mit dem Ziel der Planung einer dauerhaft erfolgreichen Sanierung der Erdgeschoss-/Souterrainwohnungen der Eigentumswohnanlage ein Bausachverständiger beauftragt werden soll zu ermitteln, ob an dem Gebäude in Hamburg eine - gemessen an dem Sollzustand nach den für das Gebäude geltenden Baustandards - schadhafte vertikale und/oder horizontale Mauerwerksabdichtungen der erdberührten Bauteile oder Mauerwerksschäden vorliegen.

Wenn zu dieser Ermittlung Bauwerksöffnungen oder Ausschachtungen vorgenommen werden müssen, deren Kosten das Auftragsvolumen (siehe unten) überschreiten, soll er Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen angeben.

Stellt er einen schadhafte Zustand fest, soll er den Weg oder ggf. die Wege der Behebung des schadhafte Zustandes aufzeigen.

Das Volumen des Auftrags an den Bausachverständigen ist auf die Höhe von 2.500,00 € begrenzt. Die Verwaltung wird ermächtigt, einen ortsansässigen qualifizierten Bausachverständigen zu beauftragen.

Erfordert die Bearbeitung der vorstehenden Aufgabe nach Angabe des Bausachverständigen einen höheren Kostenaufwand, so ist umgehend eine Eigentümerversammlung einzuberufen mit den Gegenständen der Erhöhung des Auftragsvolumens oder der Auftragsvergabe für die vom Bausachverständigen für erforderlich erachteten Bauteilöffnungen o.ä. unter begleitender Begutachtung durch den Bausachverständigen und der Finanzierung dieser Maßnahme. Für die für erforderlich erachteten Bauteilöffnungen o.ä., wenn sie von den bisher angebotenen Umfang abweichen, sind zur Vorbereitung drei modifizierte Angebote einzuholen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger als Gesamtschuldner 14 % und hat die Beklagte 86 % zu tragen. 4. Da Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. 5. Der Streitwert wird auf 7.000,00 € festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Mit einer Anfechtungs- und Beschlussersetzungsklage begehren die Kläger die weitergehende Ermittlung von Ursachen von Feuchtigkeitsschäden am Gemeinschaftseigentum, die auf ihr Sondereigentum ausstrahlen.

Im Jahr 2018 kam es zu einem Wasserschaden in der Nachbarwohnung der Kläger. Am 14.07.2020 kam es zu einem Wasserschaden in der Souterrain-Wohnung der Kläger, die Gartenbereich führt.

Am 17.11.2020 führte die Firma Y GmbH Untersuchungen zur Feststellung von möglichem mikrobiellem Befall u.a, im Fußbodenaufbau der Souterrainwohnung durch. Es wurden erhöhte Feuchtwerte gemessen und eine hygienisch relevante Besiedelung des Fußbodenaufbaus im Wohn-/Schlafzimmer mit Schimmelpilzen und Bakterien festgestellt, die aus bestimmungswidrigen Wassereinträgen herrührten. Aus der unterschiedlichen Besiedelungsdichte wurde es als plausibel erachtet, dass die bestimmungswidrigen Wassereinträge bisher noch nicht

lokalisiert seien und mehrere Ursachen in Betracht kämen. Als Ursachen wurden ein Wassereintrag über den Schwellenbereich der Terrassentür in den Fußbodenaufbau der Wohnung und defekte Heizmedienleitungen in Betracht gezogen. Es fanden sodann Leckageortungen durch die Firma X statt. Es wurde u.a. aufsteigende Feuchtigkeit an den Wänden des Gästezimmers, des Badezimmers, der Abstellkammer und des Flures und sichtbare Feuchtigkeit im Fußboden des Gästezimmers festgestellt, ferner stehendes Wasser bzw. Verstopfungen im Abwasser- und Regenwasserleitungen und eine Feuchtigkeitsverbindung vom Mauerwerk innen nach außen zum Erdreich.

Der von dem Leitungsschadensversicherer beauftragte Bausachverständige B wertete die Ergebnisse des Leckageortungsberichts aus und kam zu dem Ergebnis, dass mehrere verschiedene Ursachen vorlagen, die zu Feuchteschäden im Gebäude führten, nämlich eine Verstopfung der Regenwasser- und Abwasserleitungen, eine undichte Schwelle unter der Kellereingangstür, eine undichte elastische Fuge zwischen Duschwanne und aufgehender Wandfliese, eine fehlende Abdichtung der Duscharmatur und eine undichte elastische Fuge zwischen Badewanne und aufgehender Wandfliese jeweils im Badezimmer der Wohnung der Kläger.

Die Beklagte ließ ausweislich des Schreibens der Verwaltung vom 29.04.2021 (Anlage K 7) eine Inspektion und Reinigung bzw. Spülung der Regenwassergrundleitung und der Schmutzwassergrundleitung vornehmen. Eine Kamerabefahrung ergab keine Rohrundichtigkeiten, Rohrversätze, Gegengefälle oder Senkungen. Auch eine Schadhaftheit der Außenschächte und Pumpen wurden nicht festgestellt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.07.2021 und 19.07.2021 forderten die Kläger die Verwaltung auf, eine Eigentümersammlung mit den Beschlussgegenständen Mangelbeseitigung und deren Finanzierung ggf. durch Sonderumlagen einzuberufen. Dem Schreiben vom 19.07.2021 waren gleichlautende Aufforderungen weiterer Eigentümer beigelegt.

Die Verwaltung holte die Angebote der Firma Y GmbH vom 28.05.2021 und 27.07.2021 jeweils für eine Bauteilöffnung und das Setzen von Spülschächten ein. Das Angebot für die Setzung von Spülschächten beläuft sich auf 25.335,58 € und das Angebot für die Bauteilöffnung auf 8.991,28 €.

Die Angebote mit dem Gegenstand Bauteilöffnung umfassten die Freilegung der Außenwände unter Entfernung der Dämmplatten, der Dokumentation des Schadensbildes und dem Wiedereinbau des Bodenaushubs nach bauseitiger Kontrolle und Begutachtung im Bereich der Giebelseite Haus \_\_\_ linke (Wohnung \_\_\_) und rechte (Wohnung \_\_\_) Terrassenseite, Giebelseite Haus \_\_\_ links und Haus \_\_\_ linke (Wohnung \_\_\_) und rechte (Wohnung Kindsvater) Terrassenseite.

Die Firma H. unterbreitete ferner ein Angebot zur Erneuerung der Außenabdichtung des Gebäudes mit einem Angebotspreis von über 102.000,00 €.

Am 14.09.2021 fand eine Eigentümerversammlung statt.

Zu TOP 3c wurde mehrheitlich die Entlastung der Verwaltung für das Wirtschaftsjahr 2020 beschlossen.

Zu TOP 7 wurde die Durchführung der angebotenen Arbeiten für die weitere Ursachenfindung sowie Wiederherstellung der durchfeuchteten Souterrainwohnungen behandelt.

Der Beschlussantrag, die Firma H. mit der angebotenen Setzung der Spülschächte und der Bauteilöffnung mit einer Angebotssumme von insgesamt 34.326,86 € zu beauftragen, fand keine Mehrheit.

Die Eigentümergruppe H. rügte, dass keine drei Angebote vorlägen, das Angebot H. überhöht sei, der Grund der Baumaßnahmen nicht erkennbar sei und dass eine Fehlersuche durch einen unabhängigen Bausachverständigen stattfinden müsse.

Die Verwaltung holte im Nachgang zu der Eigentümerversammlung weitere Angebote der Firma \_\_\_ GmbH vom 05.10.2021 und \_\_\_ GmbH & Co KG vom 29.09.2021 jeweils für eine Bauteilöffnung und das Setzen von Spülschächten ein.

Weiter holte sie Informationen zu den Stundensätzen und Nebenkosten von drei Architekten- bzw. Ingenieurbüros ein zum Zweck der von ihr für sinnvoll erachteten Beauftragung eines Sachverständigen zur Beurteilung der Horizontalabdichtungen im Zuge der vorzunehmenden Bauteilöffnung.

Die Kläger beantragen,

1. Entlastung der Verwaltung für das Wirtschaftsjahr 2020 für ungültig zu erklären
2. Unter Aufhebung des Negativbeschlusses zu TOP 7 der Eigentümerversammlung vom 14.09.2021 im Wege der Beschlussersetzung die Verwaltung zu beauftragen, in der in das Ermessen des Gerichts gestellten Art und Weise die Ursachen des Feuchtigkeitsschadens am Gemeinschaftseigentum abschließend zu ermitteln.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, es sei nicht erkennbar, dass andere als die von dem Gutachter des Leitungswasserschadensversicherers benannten möglichen Ursachen in Frage kämen, sodass unklar sei, aus welchem Grund weitere Untersuchungen zur Ursachenfindung am Gemeinschaftseigentum sinnvoll oder notwendig sein sollten.

Veranlasst seien allenfalls Schadenbeseitigungsmaßnahmen. Versäumnisse der Verwaltung im Jahr 2020 hätten nicht vorgelegen.

In der mündlichen Verhandlung haben die Kläger und der Mitarbeiter Herr B. der Verwaltung übereinstimmend erklärt, dass auch nach Reinigung und Durchspülen der Abfluss- und Drainageleitungen weitere weitergehende Feuchtigkeitsbilder, insbesondere im Frühjahr nach Starkregen, in den betroffenen Erdgeschoss und Souterrainwohnungen aufgetreten seien, so dass die Ursachensuche nicht abgeschlossen sein dürfte. Die Frage einer schadhafte oder fehlenden Horizontalsperre liegt recht nahe. Dies betreffe nicht nur die Wohnung der Kläger, sondern auch die anderen Erdgeschosswohnungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Nach der mündlichen Verhandlung vom 26.04.2022 fand am 11.05.2022 eine weitere Eigentümerversammlung statt, die die Behandlung der inzwischen vorliegenden drei Angebote über die Ausschachtungsarbeiten und die Setzung von Spülschächten sowie die Hinzuziehung eines Bausachverständigen zur sachkundigen Bewertung des sich ggf. bietenden Schadensbildes zum Gegenstand hatte. Es wurde keine Mehrheit über eine entsprechenden Auftragserteilung erzielt.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Beschlussersetzungsklage:

Die Klage ist zulässig.

Die Kläger müssen abweichend von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO keinen konkreten Klageantrag stellen. Ausreichend ist die Nennung eines Rechtsschutzziels, da das Gericht eine Ermessenentscheidung zu treffen hat (BGH NJW 2013, 2271 Rdnr. 23). Daran hat sich auch durch die WEG-Reform nichts geändert (BeckOK BGB/Zscheschack/Orthmann, 61. Ed. 1.2.2022, WEG § 44 Rdnr. 38).

Das Rechtsschutzziel ist auch hinreichend konkret umrissen. Die Grenze der gerichtlichen Entscheidung gemäß § 308 ZPO ist bestimmt.

Die für das Rechtsschutzbedürfnis einer Beschlussersetzungsklage erforderliche Vorbefassung der Eigentümer ist erfolgt. Die Kläger sind auf der Eigentümerversammlung vom 14.09.2021 erfolglos geblieben.

Die Beschlussersetzungsklage ist auch gemäß § 44 I 2 WEG begründet. Danach kann das Gericht auf Klage eines Wohnungseigentümers den Beschluss fassen, wenn eine notwendige Beschlussfassung unterbleibt.

Danach ist einer Beschlussersetzungsklage stattzugeben, wenn der von der klagenden Partei begehrte Beschluss i.S.d. Gesetzes "notwendig" ist, sie einen Anspruch auf den Beschluss hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Entscheidung ist derjenige der letzten mündlichen Verhandlung (BGH NZM 2018, 611; Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, WEG § 44 Rn. 198). Ob schon bei der Ablehnung des Beschlussantrags und der grundsätzlich notwendigen Vorbefassung der Wohnungseigentümer eine Notwendigkeit, also eine Handlungspflicht der Wohnungseigentümer bestand, ist also unerheblich (BGH NZM 2018, 611 Rdnr. 26). Ein Wohnungseigentümer hat auf einen Beschluss einen Anspruch, wenn sein Gegenstand noch nicht durch Gesetz, Vereinbarung oder Beschluss geregelt ist, seine Fassung aber ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und er zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zwingend ansteht. Daher sind im Verlaufe des Verfahrens gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen.

Das Gericht hat dabei den Beschluss so zu treffen, wie ihn die dazu eigentlich berufenen Wohnungseigentümer treffen müssten. Ob das Gericht für den Inhalt eines Beschlusses insoweit ein Ermessen hat, bestimmt sich nach materiellem Recht, nämlich danach, ob den Wohnungseigentümern selbst bei der Beschlussfassung ein Ermessen zustünde. Das Gericht hat die durch einen notwendigen Beschluss festzulegende Regelung nach denselben Maßstäben zu treffen, wie sie das Gesetz den Wohnungseigentümern vorgibt (BGH NJW- 13); Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, WEG § 44 Rdnr. 198, 199, 200).

Danach ist die Ursachenermittlung des Feuchtigkeitsschadens fortzusetzen.

Die bisherige Ursachensuche war nicht erschöpfend. Die bisher durchgeführte Analyse des derzeitigen Zustandes durch den Leitungswasserversicherer hat nur einen Teil der möglichen und wahrscheinlichen Ursachen der Feuchtigkeitserscheinungen in Wänden und Böden abgedeckt. Das Augenmerk ist bei den Untersuchungen erkennbar auf mögliche Leitungswasserschäden, also die versicherten Risiken, gelegt worden, also ob das Wasser aus einem der Wasserversorgung des Gebäudes dienenden Zu- oder Ableitungsrohr ausgetreten ist. Es sind insoweit auch schadhafte Zustände der Regen- und Abwasserleitungen festgestellt worden. Es wurde aber auch festgestellt, dass u.a. Regenwasser durch die Außenwände gedrückt wurde und aufsteigende Feuchtigkeit an allen Wänden vorlag. Ferner haben sich auch nach Freispülen der Leitungen weitergehende Schadensbilder an den Wänden der Souterrainräume gezeigt.

Das Vorliegen weiterer Ursachen für die Feuchtigkeitserscheinungen ist nicht fernliegend. Der Zustand der erdberührten Bauteile, also der Souterrain-Außenwände und ggf. der Bodenplatte, ist nicht überprüft worden, insbesondere nicht, ob die horizontale und vertikale Mauerwerksabdichtung bzw. dass Mauerwerk selbst intakt ist. Eine genauere Analyse der Außenwände und ihrer Abdichtung ist erforderlich.

Diese ist auch zur die Planung der (anschließend) durchzuführenden Sanierung des Feuchteschadens erforderlich. Erst die weitergehende Ursachenanalyse ermöglicht eine Entscheidung, welches Verfahren und welche Techniken eingesetzt werden müssen, damit ein Sanierungserfolg dauerhaft gewährleistet ist. Die Durchführung einer Bautrocknung (von innen) etwa dürfte nicht dauerhaft erfolgreich sein, wenn die horizontale und/oder vertikale Bauwerksabdichtung schadhaft ist.

Bereits für die Entscheidung, ob für die Lokalisierung und Analysierung ein Aufgraben der Außenwände, ggf. in welchem Umfang erforderlich ist, bedarf es der Hinzuziehung fachlicher Expertise. Möglicherweise kommt auch ein Einsatz von Messverfahren und Analyse-Geräten in Betracht, um Ursachen des Feuchteschadens zu ermitteln. Aber auch dies kann nur ein Bausachverständiger beurteilen.

Dies führt zu der tenorierten Ermessensentscheidung.

Diese berücksichtigt die angespannte Finanzlage der Gemeinschaft sowie den Grundsatz, dass das Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümer zu wahren ist und eine Beschlussersetzung stets nur soweit gehen darf, als dies zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes unbedingt notwendig ist (st.Rspr.

des BGH, vgl. NJW 2018, 552), ist es zu ermöglichen, aber auch vorzugeben, selbst erforderliche Folgeentscheidungen, die derzeit wegen unzureichender Informationslage noch nicht getroffen werden können, zeitnah zu treffen.

II.

Der zu TOP 7 gefasste Negativbeschluss war nicht aufzuheben.

Er widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, da zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eine Entscheidungsreife nicht gegeben war. Es lag nur ein Angebot vor und es gab keine Finanzierungsregelung.

Er sperrt im Übrigen die Beschlussersetzung nicht.

III.

Der zu TOP 3c gefasste Beschluss über die Entlastung der Verwaltung für das Wirtschaftsjahr 2020 widerspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Die Kläger haben nicht schlüssig vorgetragen, welche Versäumnisse der Verwaltung für das Jahr 2020 anzulasten sind. Mögliche noch unerfüllte Ansprüche gegen die Verwaltung aus ihrer Tätigkeit im Jahr 2020 sind daher nicht ersichtlich.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I, II Nr. 2 ZPO.

Da mit der Beschlussersetzungsklage kein konkretes Begehren verfolgt wurde, sondern der Inhalt in das Ermessen des Gerichts gestellt wurde, ist es gemäß § 92 II Nr. 2 ZPO angemessen, insoweit die Beklagte mit den Kosten zu belasten.

Die Anfechtung des Negativbeschlusses zu TOP 7 bildet mit dem Beschlussersetzungsantrag eine Einheit und fällt hinsichtlich der Kosten nicht ins



Gewicht, da nicht die Durchführung der zur Beschlussfassung gestellten Maßnahme verlangt wird.

V.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 49 GKG.

Danach ist der Streitwert in Verfahren nach § 44 I WEG auf das Interesse aller Wohnungseigentümer an der Entscheidung festzusetzen. Er darf den siebeneinhalbfachen Wert des Interesses des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen sowie den Verkehrswert ihres Wohnungseigentums nicht übersteigen.

Der Beschlusseretzungsantrag und die Anfechtung des Negativbeschlusses bilden eine Einheit. Die Kläger begehren auch nicht die Durchführung der zur Beschlussfassung gestellten Maßnahme, sondern stellen die durchzuführende Maßnahme in das Ermessen Firma H. nicht maßgebend ist.

Das Gemeinschaftsinteresse bestimmt sich grundsätzlich nach den Kosten der angestrebten Maßnahme, das Einzelinteresse nach dem auf die klagende Partei entfallenden Anteil. Bei - wie hier - zulässigerweise unbezifferten Klageanträgen sind die Kosten nach dem Betrag zu beziffern, den das Gericht aufgrund der Darlegung der klagenden Partei für angemessen erachtet. Es ist also nicht das Kostenvolumen anzunehmen, das für die angebotenen Bauteilöffnungen angesetzt wurde, sondern das Honorar des zu beauftragenden Bausachverständigen zuzüglich der Kosten ggf. weitergehend nach dem Tenor zu beschließender Maßnahmen, die nur grob geschätzt werden können. Das Gericht setzt das Gemeinschaftsinteresse mit 6.000,00 € an. Es ist nicht ersichtlich, dass das Siebeneinhalbfache des Einzelinteresses höher liegt.

Für den Anfechtungsantrag betreffend die Entlastung der Verwaltung wird ein Streitwert von 1000,00 € angesetzt. Das Interesse an der Entlastung oder Nichtentlastung des Verwalters bestimmt sich nach den möglichen Ansprüchen gegen diesen und nach dem Wert, den die mit der Entlastung verbundene Bekräftigung der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Wohnungseigentümer mit der Verwaltung der Gemeinschaft hat. Deren Wert ist, wenn besondere Anhaltspunkte für einen höheren Wert fehlen, regelmäßig mit 1000,00 € anzusetzen (BGH, NJW-RR 2011, 1026).