

letzte Aktualisierung: 9.6.2017

OLG Stuttgart, Urt. v. 16.11.2016 - 3 U 98/16

WEG § 10 Abs. 6 **Herausgabe eines Energieausweises an die WEG**

1. Die Eigentümer können die Gemeinschaft ermächtigen, den einzelnen Eigentümern zustehende Individualansprüche im Wege gewillkürter Prozessstandschaft durchzusetzen. Zur Durchsetzung nicht gemeinschaftsbezogener Individualansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer sind aber individuelle Aufträge und Vollmachten der einzelnen Eigentümer erforderlich, während ein Mehrheitsbeschluss rechtlich unzulässig ist.
2. Den Bauträger trifft auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung die Pflicht, die Schließkarte und den Schließplan für die Schließanlage eines Mehrfamilienhauses an die Wohnungseigentümergemeinschaft herauszugeben. Die Geltendmachung dieses Anspruchs fällt in die geborene Ausübungszuständigkeit des Verbands.

OLG Stuttgart Urteil vom 16.11.2016, 3 U 98/16

Leitsätze

Den Bauträger trifft auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung die Pflicht, die Schließkarte und den Schließplan für die Schließanlage eines Mehrfamilienhauses an die Wohnungseigentümergemeinschaft herauszugeben.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs fällt in die geborene Ausübungszuständigkeit des Verbands.

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Einzelrichterin der 26. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 15.04.2016 teilweise abgeändert. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit die Klägerin die Herausgabe der Schließkarte und des Schließplans für das Objekt ... Straße ... A..., verlangt hat. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Berufungsstreitwert: 9.148,97 EUR

Gründe

A.

- 1 Von der Darlegung des Sach- und Streitstands im Berufungsverfahren wird gemäß § 540 Abs. 1 Abs. 2 iVm § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

- 2 Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber im Wesentlichen unbegründet.

I.

- 3 Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin nicht Ersatz für die Kosten verlangen kann, welche ihr durch die Inanspruchnahme des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. H... erwachsen sind.
- 4 Nach ständiger Rechtsprechung sind beim VOB/B-Vertrag Kosten für ein Gutachten, welches zu Ursache und Ausmaß eingetreterner und noch zu erwartender Mängel Stellung nimmt, als Mangelfolgeschaden gemäß § 13 Nr. 7 VOB/B a. F. (§ 13 Abs. 7 VOB/B n. F.) ersatzfähig, wobei der Schaden von vornherein neben dem Nachbesserungsanspruch besteht, so dass der Ersatzanspruch keine Fristsetzung gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B a. F. (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B n. F.) voraussetzt (BGH, Urteil vom 13.09.2001 - VII ZR 392/00, NJW 2002, 141 f.; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.10.2007 - 7 U 69/07, juris Rn. 48; vom 18.12.2012 - 10 U 134/12, juris Rn. 74; OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2014 - 12 U 58/14, NZBau 2015, 103 Rn. 21). Für den BGB-Vertrag gelten diese Grundsätze entsprechend (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25.05.2011 - 9 U 122/10, NJW-RR 2011, 1242, 1243). Gutachterkosten sind aber nicht allein im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs ersatzfähig. Im Kaufrecht ist geklärt, dass die Verpflichtung des Verkäufers gemäß § 439 Abs. 2 BGB, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten zu tragen, eine eigenständige Anspruchsgrundlage zu Gunsten des Käufers darstellt, welche Sachverständigenkosten umfasst, die zur Vorbereitung von Gewährleistungsansprüchen aufgewandt worden sind (BGH, Urteil vom 30.04.2014 - VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 14 ff.). Dies entspricht der Rechtsprechung zu den gleichlautenden Regelungen in § 633 Abs. 2 BGB a. F. (BGH, Urteil vom 17.02.1999 - X ZR 40/96, NJW-RR 1999, 813, 814) sowie in § 476a BGB a. F. (BGH, Urteil vom 23.01.1991 - VIII ZR 122/90, NJW 1991, 1604, 1607). Für die parallele Regelung in § 635 Abs. 2 BGB gilt dies ebenso, so dass Gutachterkosten nach dieser Vorschrift ersatzfähig sein können (BeckOGK/Schmidt, Stand 01.07.2016, § 635 BGB Rn. 43; MünchKomm-BGB/Busche, 6. Aufl., § 635 Rn. 16; BeckOK-BGB/Voit, Stand 01.02.2015, § 635 Rn. 9; Erman/Schwenker, BGB, 14. Aufl., § 635 Rn. 14; jurisPK-

BGB/Genius, 7. Aufl., § 635 Rn. 15).

- 5 Gutachterkosten sind aber nur dann Kosten der Nacherfüllung (§ 635 Abs. 2 BGB), wenn diese gerade zum Zwecke der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen aufgewandt worden sind (vgl. zu § 439 Abs. 2 BGB BGH, Urteil vom 30.04.2014 - VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 14 ff.). Nicht ersatzfähig sind hingegen die Kosten eines Gutachtens, wenn der Gutachter zu dem Zweck beauftragt worden ist, den Auftraggeber ganz allgemein über die Qualität der Bauleistungen zu informieren oder die notwendigen Erkenntnisgrundlagen für das weitere Vorgehen gegen den Auftragnehmer zu verschaffen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.08.2013 - I-22 U 4/13, juris Rn. 7; OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2014 - I-12 U 58/14, NZBau 2015, 103 Rn. 21; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rn. 159). Wenn der Besteller die Bautätigkeit durch einen Architekten begleiten lässt, so handelt es sich damit schon im Ausgangspunkt nicht um Kosten der Nacherfüllung, auch wenn der Zweck der Maßnahme darin bestehen mag, etwaige Mängel zu erkennen und sodann geltend zu machen. Als Nacherfüllungskosten können Gutachterkosten beim BGB-Vertrag daher frühestens dann angesehen werden, wenn der Werkunternehmer nach seiner Auffassung die Leistung im Wesentlichen abgeschlossen und ein abnahmefähiges Werk hergestellt hat, so dass aus seiner Sicht die Erfüllungsphase im Wesentlichen beendet ist. Ist der Unternehmer aber selbst der Auffassung, seine Arbeiten noch gar nicht abgeschlossen zu haben, so sind in diesem Stadium aufgewandte Gutachterkosten des Bestellers „nicht zum Zwecke der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen“ aufgewandt und damit nicht ersatzfähig.
- 6 Für einen auf § 634 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB gestützten Anspruch auf Ersatz von Gutachterkosten gilt im Ergebnis dasselbe. Denn so lange der Werkunternehmer sich noch in der Erfüllungsphase befindet und selbst gar nicht behauptet, bereits ein im Wesentlichen mangelfreies Werk hergestellt zu haben, kommt ein Schadensersatzanspruch des Bestellers nur unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass der Baufortschritt in zeitlicher Hinsicht nicht vertragsgemäß ist und der Unternehmer die Erfüllungsphase bereits beendet haben müsste. Dabei handelt es sich aber um einen Schadensersatzanspruch wegen verzögerter Leistung, welcher nach § 280 Abs. 2 BGB nur unter den Voraussetzungen des Verzugs (§ 286 BGB) in Frage kommt. Einen verzugsunabhängigen Schadensersatzanspruch für während der Ausführungsphase erkannte Mängel sieht hingegen das BGB - anders als § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B - nicht vor. Befindet sich der Werkunternehmer mit der Fertigstellung nicht in Verzug und dient er dem Besteller das Werk auch nicht als abnahmefähig an, so kann der Besteller einen Sachverständigen zur Identifikation etwaiger Mängel nur auf eigene Kosten beauftragen.
- 7 So liegt der Fall hier. Die streitgegenständlichen Sachverständigenkosten sind ausweislich der Stundenerfassung des Architekten H... und seiner Mitarbeiter (Anlage K 23) durch Tätigkeiten zwischen dem 20.03.2013 und dem 21.10.2013 angefallen. In diesem Zeitraum befand sich die Beklagte noch im Erfüllungsstadium, weil sie erstmals durch ihre Abnahmeaufforderung vom 22.11.2013 (Anlage K 6) für sich in Anspruch genommen hat, das Gemeinschaftseigentum abnahmefähig hergestellt zu haben. Dass sich die Beklagte mit der ordnungsgemäßen Herstellung des Gemeinschaftseigentums in Verzug befunden hätte, hat die Klägerin nicht vorgetragen.
- 8 Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Gutachterkosten auch teilweise zu einem Zeitpunkt angefallen sind, zu welchem die Verbandszuständigkeit der Klägerin noch gar nicht bestanden hat. Die Eigentümergemeinschaft kann zwar die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Ansprüche ihrer Mitglieder durch Mehrheitsbeschluss an sich ziehen (BGH, Urteil vom 12.04.2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 42 Rn. 20; vom 24.07.2015 - V ZR 167/14, NJW 2015, 2874 Rn. 9). Ein solcher Beschluss wurde aber erst am 11.05.2013 gefasst (Anlage K 8), während die streitgegenständlichen Kosten - namentlich im Hinblick auf die Stellungnahmen des Architekten H... vom 01.05.2013 (Anlagen K 23/1 bis K 23/5) - teilweise schon vorher angefallen sind. Für den Zeitraum vor dem 11.05.2013 kann die WEG aber aus eigenem Recht schon deshalb keine Ansprüche geltend machen, weil ihr bis dahin die Ausübungskompetenz ermangelte.
- II.
- 9 Der im Berufungsverfahren weiter verfolgte Anspruch auf Herausgabe mehrerer Kopien des Energieausweises an näher bezeichnete Wohnungseigentümer steht der Klägerin nicht zu.

- 10 Entgegen der vom Landgericht und der Beklagten vertretenen Auffassung kommt allerdings ein eigener Anspruch der Klägerin auf Herausgabe einer Kopie des Energieausweises in Betracht. Auch wenn dieser Anspruch nur in den Bauträgerverträgen wurzeln kann, an welchen die Gemeinschaft als solche nicht beteiligt ist, kann die Ausübungsbefugnis für gemeinschaftsbezogenen Ansprüche aus den individuellen Bauträgerverträgen als geborene Ausübungsbefugnis gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG beim Verband liegen (BGH, Urteil vom 05.12.2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 7) und die individuelle Rechtverfolgungskompetenz der Wohnungseigentümer überlagern (BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 80/09, NJW 2010, 933 Rn. 9).
- 11 Ob der aus § 242 BGB abzuleitende Anspruch gegen den Bauträger auf Vorlage von Bauplänen und ähnlichen technischen Unterlagen (vgl. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl., Rn. 470; Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl., Rn. 450) in die geborene Ausübungsbefugnis des Verbands fällt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn ein solcher Anspruch könnte nur die Herausgabe an den Verwalter zum Gegenstand haben. Die Klägerin hat demgegenüber - trotz des Hinweises des Senats in der Berufungsverhandlung - ausdrücklich die Herausgabe von Kopien an einzelne Wohnungseigentümer verlangt. Gemäß § 308 Abs. 1 ZPO ist der Senat daher daran gehindert, der Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe einer Kopie an den Verwalter zuzuerkennen.
- 12 Bei dem von der Klägerin verfolgten Anspruch auf Herausgabe von Kopien an die jeweiligen Wohnungseigentümer kann es sich - sofern ein solcher Anspruch sachlich bestehen sollte - nur um einen nicht gemeinschaftsbezogenen Individualanspruch der einzelnen Eigentümer handeln. Zu dessen Geltendmachung erwagt der Klägerin die Aktivlegitimation. Entgegen der Auffassung der Klägerin vermag auch der nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz getroffene Beschluss der Eigentümerversammlung vom 17.05.2016 hieran nichts zu ändern. Zwar können die Eigentümer die Gemeinschaft ermächtigen, den einzelnen Eigentümern zustehende Individualansprüche im Wege gewillkürter Prozessstandschaft durchzusetzen (BGH, Urteil vom 12.04.2007 - VII ZR 236/05, BGHZ 172, 40 Rn. 23 f.). Zur Durchsetzung nicht gemeinschaftsbezogener Individualansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer sind aber individuelle Aufträge und Vollmachten der einzelnen Eigentümer erforderlich, während ein Mehrheitsbeschluss rechtlich unzulässig ist (BGH, Urteil vom 10.07.2015 - V ZR 169/14, NJW 2016, 53 Rn. 5). Auch wenn sämtliche Eigentümer, an welche nach dem Begehr der Klägerin ein Energieausweis übergeben werden soll, dem Beschluss vom 17.05.2016 zugestimmt haben, ist in der Eigentümerversammlung eine Abstimmung im Gremium erfolgt und damit gerade nicht eine individuelle Ermächtigung einzelner Eigentümer, welche jeweils gesondert hätte ausgesprochen werden müssen.
- 13 Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Beschluss vom 17.05.2016 nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt worden und damit gemäß § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG grundsätzlich als gültig anzusehen ist. Denn die Wohnungseigentümer können im Beschlusswege weder Leistungspflichten begründen noch einem anderen Wohnungseigentümer Ansprüche nehmen (BGH, Urteil vom 02.10.2015 - V ZR 5/15, NJW 2015, 3713 Rn. 12). Ist eine Angelegenheit weder durch das Gesetz noch durch eine Vereinbarung dem Mehrheitsprinzip unterworfen, so fehlt den Wohnungseigentümern von vornherein die Beschlusskompetenz; ein gleichwohl gefasster Mehrheitsbeschluss ist nichtig (BGH, Urteil vom 18.06.2010 - V ZR 193/09, NJW 2010, 2801 Rn. 10).

III.

- 14 Soweit die Klägerin mit der Klage die Herausgabe des Schließplans und der Schließkarte für die im streitgegenständlichen Objekt installierte Schließanlage verlangt hat, war die Klage zulässig und begründet. Die Klägerin hat daher mit Recht nach Übergabe dieser Gegenstände in der Berufungsverhandlung die Klage einseitig für erledigt erklärt.
- 15 Der geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe von Schließkarte und Schließplan ist gemeinschaftsbezogen. Es liegt im Interesse aller Eigentümer, dass Nachschlüssel nicht durch jeden Wohnungseigentümer angefertigt werden können, sondern allenfalls durch den Verwalter. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt damit ein Fall der geborenen Ausübungsbefugnis des Verbands aus § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG vor, so dass es keiner gekorenen Ausübungsbefugnis nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG bedurfte (vgl. BGH, Urteil vom 05.12.2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 7 f.). Die Klägerin war daher zur Geltendmachung dieses

Anspruchs aktiv legitimiert, ohne dass es auf die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz erfolgte Beschlussfassung der Eigentümerversammlung ankommt.

- 16 Die Klage war auch begründet. Der Anspruch auf Herausgabe der Schließkarte und des Schließplans für die Schließanlage, welche zur Fertigung von Nachschlüsseln erforderlich sind, ist als Nebenpflicht im Wege der Auslegung den Bauträgerverträgen zu entnehmen (Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl., Rn. 471). Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es hierfür nicht darauf an, ob sie aus den Bauträgerverträgen die Herstellung einer Schließanlage schuldete oder ob sie in vertragsgemäßer Weise auch jeweils gesonderte Schlösser hätte erstellen können. Nachdem eine Schließanlage tatsächlich erstellt ist, kann der Bauträger nach Übergabe des Objekts nicht die Möglichkeit behalten, Nachschlüssel zu fertigen. Der Hinweis der Beklagten, ein möglicher Missbrauch von Schließkarte und Schließplan könne auch durch deren Vernichtung ausgeschlossen werden, geht fehl. Liegt eine Schließanlage tatsächlich vor, so ist der Besitz von Schließkarte und Schließplan für die Eigentümergemeinschaft von Interesse, während deren Vernichtung für den Bauträger gegenüber der Aushändigung mit keinerlei Vorteilen verbunden ist. Schon wegen des Schikaneverbots (§ 226 BGB) kommt die Vernichtung durch den Bauträger daher als taugliche Alternative zur Aushändigung nicht in Betracht.
- 17 Der Anspruch der Klägerin auf Aushändigung des Schließplans und der Schließkarte war außergerichtlich nicht dadurch erfüllt, dass die Beklagte deren Abholung angeboten hatte. Der Erfüllungsort liegt insoweit schon nicht am Geschäftssitz der Beklagten, weil der Bauunternehmer seine Leistung am Ort des Bauwerkes zu erbringen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 05.12.1985 - I ARZ 737/85, NJW 1986, 935). Das Anerbieten der Beklagten, diese Gegenstände könnten bei ihr abgeholt werden, entspricht daher schon nicht ihrer Verpflichtung, weil aufgrund der vertraglichen Regelung die Auffangvorschrift des § 269 Abs. 1 BGB nicht eingreift und keine Holschuld vorliegt. Überdies hätte selbst ein vertragsgemäßes Angebot allenfalls Annahmeverzug (§ 295 BGB), nicht aber Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) zur Folge haben können.
- 18 Nicht begründet war die Klage hingegen insofern, als die Klägerin über die Aushändigung von Schließplan und Schließkarte hinaus die Herausgabe weiterer Schlüssel verlangt hat. Benötigt die Verwalterin der Klägerin weitere Schlüssel, um ihrer Tätigkeit nachzukommen, so sind diese mittels der nun übergebenen Gegenstände auf Kosten der Gemeinschaft herzustellen.

IV.

- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.
- 20 Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Zwar ist die Grundsatzfrage nicht abschließend höchstrichterlich geklärt, inwieweit im Stadium vor der Abnahme die Vorschriften der §§ 634 ff. BGB anwendbar sind. Im Streitfall kommt es hierauf jedoch nicht an, weil jedenfalls die Voraussetzungen der in Frage kommenden Ansprüche aus § 635 Abs. 2 BGB und aus § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB nicht vorliegen.

V.

- 21 Bei der durch Beschluss erfolgten Festsetzung des Streitwerts hat der Senat die vom Landgericht für den Rechtsstreit in erster Instanz getroffene Bemessung für zutreffend erachtet (Berufungsantrag a [Energieausweis]: 500,00 EUR; Berufungsantrag b [Gutachterkosten]: 8.398,87; Berufungsantrag c [Schließkarte, Schließplan, Schlüssel: 250,00 EUR]).