

1. Bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses haften Wohnungseigentümer für Kosten der Straßenreinigung sowie Müllentsorgung als Gesamtschuldner.
2. Für den Vertragsschluss bedarf es bei Anschluss- und Benutzungszwang keiner ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien über die Einbeziehung der Leistungsbestimmungen.
3. Die Stadt ist nicht verpflichtet, Einzelverträge abzuschließen.

KG, Urteil vom 2.12.2004

8 U 119/04, ZMR 2005, 472

### **Anmerkung: Gesamtschuldnerische Haftung als Miteigentümer für die Kosten der gemeinschaftlichen Abfallentsorgung?**

#### **1. Einleitung**

a) Nach zutreffender Auffassung des BGH gehören nicht alle Leistungen, die im Außenverhältnis gemeinschaftlich abgerechnet werden, notwendiger Weise zu den gemeinschaftlichen Kosten und Lasten i.S.d. § 16 Abs. 2 WEG. In seiner „Kaltwasserentscheidung“ hat er festgestellt, dass es sich bei den Kosten der Wasserversorgung der Sondereigentums-einheiten um Kosten des Sondereigentums handelt<sup>1</sup>. Entsprechendes gilt auch und insbesondere für die Kosten der Abfallentsorgung; diese zählen nach – inzwischen - allgemeiner Meinung ebenfalls zu den Kosten des Sondereigentums<sup>2</sup>. In der Entscheidung des KG geht es unter anderem um die Frage, ob der einzelne Wohnungseigentümer im Außenverhältnis als Gesamtschuldner für die Kosten sämtlicher in der Wohnungseigentumsanlage anfallenden Abfälle haftet. In diesem Zusammenhang kommt neben der Kaltwasserentscheidung der BGH-Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentumsgemeinschaft besondere Bedeutung zu.

Nur um die Abfallgebühren soll es im Folgenden gehen; die in der Entscheidung des KG ebenfalls streitigen Kosten der Straßenreinigung sollen an dieser Stelle nicht erörtert werden<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> BGH v. 25.9.2003 – V ZB 21/03, NJW 2003, 3476= ZMR 2003, 937.

<sup>2</sup> *Verf.*, Abfallgebühren als Kosten des Sondereigentums, ZMR 2004, 319; *Hügel*, Die verbrauchsabhängige Verteilung der Kosten von Sonder- und Gemeinschaftseigentum, ZWE 2005, 204 (210); *Elzer*, Einführung einer verbrauchsabhängigen Abfallrechnung – eine Checkliste, WE 2004, 220; *Hogenschurz*, ZMR 2003, 901.

<sup>3</sup> Sachverhalt und Gründe der Entscheidung sind dazu nicht genügend ergiebig.

b) I.d.R. wird die Abfallentsorgung öffentlich-rechtlich organisiert. Der Entsorgungsträger stellt für seine Leistungen Gebührenbescheide, wobei die einschlägigen Gebührensatzungen stets eine gesamtschuldnerische Haftung der Miteigentümer eines Grundstücks vorsehen. Dementsprechend hatte z.B. das VG Frankfurt/Main die gesamtschuldnerische Heranziehung eines Wohnungseigentümers zur Zahlung von 282.345,- DM Abfallgebühren für rechtmäßig gehalten<sup>4</sup>. Die Gesamtschuld wird in der betreffenden Entscheidung des VG Frankfurt/Main, aber auch in anderen verwaltungsgerichtlichen Urteilen, die sich mit Abgabenbescheiden für grundstücksbezogene Kosten und Lasten befassen, regelmäßig mit einem unter Hinweis auf die zivilrechtliche Rechtslage gerechtfertigt. Soweit es sich im Innenverhältnis der Eigentümergemeinschaft um gemeinschaftliche Kosten und Lasten i.S.v. § 16 Abs. 2 WEG handele, sei die Gesamtschuld im Außenverhältnis gerechtfertigt.

Dieser Argumentation ist seit der Kaltwasserentscheidung des BGH der Boden entzogen. Das VG Karlsruhe hat dies jüngst für den Fall der Haftung für die Abwasserkosten erkannt und geurteilt, dass das im Sondereigentum anfallende und erfasste Abwasser gebührenrechtlich nur dem jeweiligen Sondereigentümer zugerechnet werden kann; eine gesamtschuldnerische Haftung wird vom VG Karlsruhe als rechtswidrig qualifiziert<sup>5</sup>. Der Entscheidung ist zuzustimmen<sup>6</sup>. Entsprechendes gilt für die Kosten der Abfallentsorgung. Die gesamtschuldnerische Gebührenhaftung eines Miteigentümers für die in anderen Wohnungen produzierten Abfälle ist grundsätzlich als rechtswidrig zu betrachten<sup>7</sup>.

c) Im Fall des KG ging es aber nicht um die Rechtmäßigkeit eines öffentlich-rechtlichen Abfallgebührenbescheids, sondern um die Begründetheit einer zivilrechtlichen Zahlungsklage auf der Basis „privatrechtlicher Ausgestaltung“ des Nutzungsverhältnisses. Klägerin war wohl die Anstalt des öffentlichen Rechts „Berliner Stadtreinigungsbetriebe“. Das bedarf näherer Betrachtung.

## 2. Die Problematik des Vertragsschlusses

a) Nach dem KG kommt der privatrechtliche Vertrag zwischen einem Wohnungseigentümer und den Stadtreinigungsbetrieben „dadurch zustande, dass die Klägerin [hier: Stadtreinigungsbetriebe] ihre Leistung erbringt“. Aufgrund des gesetzlich und satzungsmäßig bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs entfällt die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses. Der Inhalt des Vertrags richtet sich nach den Leistungsbedingungen

<sup>4</sup> VG Frankfurt/M. v. 15.11.2001, ZMR 2004, 385 mit ablehnender Anm. des *Verf.*

<sup>5</sup> VG Karlsruhe v. 7.4.2005 - 6 K 3862/03, ZMR 2005, 662; nicht rechtskräftig.

<sup>6</sup> Näher dazu *Verf.*, ZMR 2005, 664 ff, in einer Anmerkung zu der Entscheidung.

<sup>7</sup> Ausführlich schon *Verf.*, Rechtsfragen der Abfallgebühren in Wohnungseigentümergemeinschaften, ZMR 2000, 717 (720 ff).

(Tarifbedingungen) der Stadtreinigungsbetriebe, die als AGB der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff BGB unterlägen. Diese rechtliche Konstruktion geht auf ein älteres Urteil des BGH zurück, der sich mit der Frage befasst – und sie bejaht – hatte, ob der öffentlich-rechtlich bestehende Anschlusszwang und Benutzungszwang eine privatrechtliche Entgeltregelung überhaupt zulässt. Im Ergebnis stellte der BGH seinerzeit fest: „Die Festsetzung der Tarife der Berliner Stadtreinigungsbetriebe ist privatrechtlicher Natur.“<sup>8</sup>

**b)** Die dogmatische Fundierung des behaupteten privatrechtlichen Vertragsschlusses ist indes wenig überzeugend. Es ist zwar anerkannt, dass ein Vertragsschluss insbesondere über Leistungen der Daseinsvorsorge auch durch sozialtypisches Verhalten zustande kommen kann. Das Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens wird als Realofferte qualifiziert, die vom Kunden angenommen wird, indem er die Leistungen in Anspruch nimmt; eine eventuell erklärte „*protestatio facto contraria*“ ist unbeachtlich<sup>9</sup>. Voraussetzung des Vertragsschlusses (der bekanntlich durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – zustande kommt) ist und bleibt somit die Annahmeerklärung des Vertragsangebots durch den Kunden.

Wenn aber ein Berliner Bürger keine Leistungen der Berliner Stadtreinigungsbetriebe in Anspruch nimmt (indem er z.B. keine Mülltonnen anmeldet oder nutzt), gibt es keinen Anknüpfungspunkt und kein „sozialtypisches Verhalten“ für die Annahme der Realofferte. Hier behaupten der BGH und ihm folgend das KG, dass die Annahmeerklärung durch den Anschluss- und Benutzungszwang ersetzt werde. Damit wird der Vertragsschluss allerdings von einer korrespondierenden Willenserklärung des Kunden – und sei sie auch nur einer Handlung, nämlich der Leistungsentnahme, konkludent entnommen – völlig gelöst. Das Ergebnis ist ein zivilrechtlicher Vertrag, der ohne Mitwirkung des Kunden kraft öffentlichen Rechts zustande kommt<sup>10</sup>. Mit dem Vertragsrecht des BGB ist das nicht zu vereinbaren.

**c)** Dass sich die Einbeziehung der AGB („Leistungsbedingungen“) der Berliner Stadtreinigungsbetriebe in den solcherart konstruierten Vertrag nicht mehr ohne Gewalt begründen lässt, ist eines der Folgeprobleme. Es fehlt schon an dem gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB erforderlichen ausdrücklichen Hinweis auf die Geltung dieser AGB. Auch die in § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB statuierte Pflicht, dem Kunden in zumutbarer Weise die Möglichkeit zu verschaffen, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen, wird nicht erfüllt. Der Abdruck der Leistungsbedingungen im Amtsblatt für Berlin, den der BGH und das KG insoweit für ausreichend halten, mag für die inkraftsetzende Verkündung öffentlich-

<sup>8</sup> BGH v. 3.11.1983 - III ZR 227/82, Grundeigentum 1984, 381 = MDR 1984, 558.

<sup>9</sup> Palandt/*Heinrichs*, BGB, 62. Aufl., Einf. v. § 145, Rn. 26 m.w.N.

<sup>10</sup> Das räumt der BGH a.a.O. sogar ein: „Die starke öffentlich-rechtliche Prägung dieser Benutzungsverhältnisse mag in Zweifelsfällen dazu führen, dass ein Wille zu privatrechtlichem Handeln nicht unterstellt werden kann.“

rechtlicher Regelungen genügen, nicht aber für die Einbeziehung von AGB. Welcher (Neu-)Kunde der Berliner Stadtreinigungsbetriebe kennt das betreffende Amtsblatt oder hat es auch nur zur Verfügung? Selbst bei einem so verbreiteten und überall erhältlichen Klauselwerk wie der VOB/B lässt die Rechtsprechung die Einbeziehung gegenüber einem Verbraucher grundsätzlich nur dann zu, wenn ihm der Klauseltext tatsächlich ausgehändigt wird<sup>11</sup>.

**d)** Richtiger Weise müsste deshalb das gelten, was der BGH ausdrücklich abgelehnt hat: bei einem Zwangsbenutzungsverhältnis können als Benutzungsentgelt nur öffentlich-rechtliche Gebühren gefordert werden.

Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass in § 8 des Berliner Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes die Möglichkeit der privatrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses ausdrücklich eröffnet und sie den Berliner Stadtreinigungsbetrieben geradezu nahegelegt wird, indem dort bestimmt wird:

(1) Die Kosten der Abfallentsorgung durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind durch privatrechtliche Entgelte zu decken, die nach Maßgabe einer Entgeltordnung zu zahlen sind, sofern nicht Gebühren nach den Vorschriften des Gesetzes über Gebühren und Beiträge ... in der jeweils geltenden Fassung gefordert werden. Schuldner der Abfallentsorgungskosten sind in der Regel die benutzungspflichtigen Grundstückseigentümer.<sup>12</sup>

Es ist fraglich, ob per Gesetz privatrechtliche Verträge erzwungen werden könnten; das muss hier jedoch nicht diskutiert werden. Denn das Gesetz lässt sowohl die privatrechtliche, als auch die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses zu, weil die Kosten der Abfallentsorgung nur dann „durch privatrechtliche Entgelte zu decken“ sind, „sofern nicht Gebühren ... gefordert werden.“ Letzteres wäre, wie erwähnt, nach hier vertretener Auffassung der richtige Weg.

Solange die BGH-Rechtsprechung aber noch unangefochten die Konstruktion zivilrechtlicher Verträge aufgrund eines Anschluss- und Benutzungszwangs legitimiert, wird dies bei der folgenden Prüfung der gesamtschuldnerischen Haftung des Wohnungseigentümers als Faktum zugrundegelegt.

### **3. Die Problematik der gesamtschuldnerischen Haftung**

<sup>11</sup> Vgl. nur OLG Düsseldorf v. 1.8.1995 - 21 U 225/94, NJW-RR 1996, 1170; *Kniffka/Koebke*, Kompendium des Baurechts, 2. Aufl. 2004, 3. Teil, Rn. 14.

<sup>12</sup> Korrespondierend eröffnet § 7 Abs. 7 des Berliner Straßenreinigungsgesetzes „bei Rechtsstreitigkeiten wegen Entgeltforderungen“ über die Straßenreinigungskosten den „ordentlichen Rechtsweg“.

a) Eine zivilrechtliche Gesamtschuld setzt gem. § 421 BGB voraus, dass mehrere in der Weise eine Leistung schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Im Falle einer Wohnungseigentümergeinschaft ist „die ganze Leistung“ die Bezahlung der Entsorgung des gesamten in der Wohnungseigentumsanlage anfallenden Abfalls. Weil sich der einzelne Kunde nicht kraft individueller Vereinbarung mit den Berliner Straßenreinigungsbetriebe dazu verpflichtet, diese ganze Leistung zu bewirken, müsste sich diese Verpflichtung aus den AGB ergeben. Dort heißt es:

„Wer Schuldner der Entgelte ist, richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften über die Abfallentsorgung des Landes Berlin in der jeweils geltenden Fassung. Demgemäß ist Schuldner der Entgelte für die Entsorgung von Abfällen, die in Haushaltungen anfallen ... **der Grundstückseigentümer** oder sonst dinglich Berechtigte.“<sup>13</sup>

Hier kommt nun die vom BGH jüngst festgestellte Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft ins Spiel. Die Rechtsfähigkeit hat Konsequenzen für das Haftungssystem, die der BGH wie folgt skizziert:

„Konnte ein Gläubiger für Schulden der Gemeinschaft nach bisheriger Auffassung sämtliche Wohnungseigentümer als Vertragspartner und somit als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, ist Vertragspartner nunmehr i.d.R. das teilrechtsfähige Subjekt, der Verband. Er haftet mit seinem Verwaltungsvermögen. Daneben kommt eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nicht von Gesetzes wegen, sondern nur in Betracht, wenn sie sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben.“<sup>14</sup>

Der Vertrag über die Abfallentsorgung wird also mit der Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähigem Verband geschlossen, denn diese ist „der Grundstückseigentümer“ und somit der „Entgeltschuldner“ im Sinne der AGB. Dabei kommt es nämlich nicht auf die rein sachenrechtliche Betrachtung an; nach der dinglichen Zuordnung ist nicht der Verband, sondern sind die einzelnen Wohnungseigentümer (Mit-)Eigentümer des Grundstücks. Entscheidend ist die Frage, wer zum Abschluss eines Vertrags befugt ist, der die Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks betrifft. Das kann vorliegend nur die Wohnungseigentümergeinschaft, also der Verband sein. Infolge des Umstands, dass dem Einzelnen die individuelle Veranlagung verwehrt wird (der ja – unter Billigung des KG - keinen Anspruch auf Abschluss eines „Einzelvertrags unter Außerachtlassung der anderen Wohnungseigentümer“ hat), wird die Entsorgung der in der ganzen Wohnanlage anfallenden Abfälle bzw. die Bezahlung der dadurch entstehenden Kosten zwangs-

---

<sup>13</sup> Zitiert nach den Veröffentlichungen auf der Internet-Homepage der Berliner Stadtreinigungsbetriebe, Anstalt des öffentlichen Rechts, Nr. 2.2.18 der Leistungsbedingungen, Stand 1.1.2005; Hervorheb. v. *Verf.*

<sup>14</sup> BGH v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, ZMR 2005, 548.

läufig eine Angelegenheit gemeinschaftlicher Verwaltung. Insofern ist es die Wohnungseigentümergeinschaft, die den Berliner Straßenreinigungsbetrieben bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums im Rechtsverkehr gegenübertritt, konkret: Vertragspartner für den Abschluss eines Vertrags über die das Gesamtgrundstück betreffende Abfallentsorgung.

**b)** Die Berliner Straßenreinigungsbetriebe wollen demgegenüber im Ergebnis einen Vertrag mit der Gesamtheit der Wohnungseigentümer bei gleichzeitiger gesamtschuldnerischer Haftung des Einzelnen konstruieren. Soweit sich dieses Ziel den Leistungsbedingungen überhaupt ausreichend klar entnehmen lässt, halten die Regelungen einer Inhaltskontrolle nicht stand. Die AGB der Berliner Straßenreinigungsbetriebe unterliegen nämlich, wie auch das KG einräumt, der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff BGB.

**(1)** In den AGB wird die gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers nicht erwähnt. Wenn man also nicht schon zu dem Ergebnis kommt, dass „der Grundstückseigentümer“ eindeutig die Wohnungseigentümergeinschaft ist, sondern darauf abstellen wollte, dass letztere sich aus einer Mehrheit von Miteigentümern zusammensetzt, dann ist jedenfalls **unklar**, was im Falle einer solchen *Mehrheit von Grundstückseigentümern* gelten soll. Zweifel gehen zu Lasten des Verwenders, hier also der Berliner Straßenreinigungsbetriebe (§ 305 c Abs. 2 BGB), sodass die gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers spätestens an diesem Punkt scheitert.

**(2)** Es kann offen bleiben, ob sich aus den in den AGB in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen des Landes Berlin etwas anderes (nämlich die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Grundstückseigentümer) ergibt. Denn der Verweis auf diese nicht näher bezeichneten gesetzlichen Vorschriften genügt jedenfalls nicht dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB<sup>15</sup>.

**(3)** Eine Verpflichtung zur gesamtschuldnerischen Haftung wäre ohnehin wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden gem. § 307 Abs. 1, 2 BGB unwirksam. Zum einen weicht sie von den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Nach der gesetzlichen Haftungsregelung, wie sie der BGH nunmehr erkannt hat, ist die gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers für Angelegenheiten, die im Außenverhältnis die Gemeinschaft als Ganzes betreffen, die Ausnahme und nicht die Regel, wozu sie also durch AGB nicht wirksam gemacht werden kann. Sie ist zum anderen und insbesondere sachlich nicht gerechtfertigt. Es gibt keinen überzeugenden Grund dafür, dass der einzelne Wohnungseigentümer die volle Haftung für die Kosten der in anderen

---

<sup>15</sup> Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch die einschlägige Bestimmung in § 8 Abs. 1 Satz 2 KrW/AbfG Bln. (zitiert oben im Text unter 2 d) durchaus in der Weise auslegungsfähig und –bedürftig ist, dass mit den dort erwähnten „Grundstückseigentümern“ nicht die Miteigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft gemeint sind.

Wohnungen anfallenden Abfälle übernehmen sollte. Diesbezüglich kann auf die sachlich gleichgelagerte Problematik der satzungsmäßig verordneten Gesamtschuldhaftung für Abfallgebühren (bzw. allgemein für grundstücksbezogene Abgaben) verwiesen werden<sup>16</sup>.

c) Schlussendlich unterliegen die einseitigen Leistungsbestimmungen der Stadtbaubetriebe nach Auffassung des BGH<sup>17</sup> auch der gerichtlichen Billigkeitskontrolle gem. § 315 Abs. 3 BGB . Aus den zuvor dargestellten Gründen entspricht die gesamtschuldnerische Haftung offensichtlich nicht der Billigkeit und ist auch unter diesem Aspekt nicht verbindlich (§ 319 Abs. 1 WEG).

#### 4. Fazit

Der Entscheidung des KG kann nicht zugestimmt werden. Die Abfallentsorger müssen sich vielmehr entscheiden, ob sie den einzelnen Wohnungseigentümer als Vertragspartner/Gebührensschuldner - nur für dessen Abfälle - akzeptieren oder ob sie (z.B. aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung) die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft veranlagen wollen. Im letzteren Fall ist (nur) die Wohnungseigentümergeinschaft als solche Vertragspartner/Gebührensschuldner. Der bislang praktizierte Weg, die Gemeinschaft einheitlich zu veranlagen und gleichzeitig deren Mitglieder als Gesamtschuldner in die Pflicht zu nehmen, war nach Auffassung des *Verf.* schon immer rechtswidrig und ist nunmehr durch die Entscheidung des BGH zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft erst recht versperrt. Das gilt unabhängig davon, ob die Abfallentsorgung zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert ist.

Angesichts umwälzender neuer rechtlicher Erkenntnisse der jüngeren Zeit von der Kaltwasserentscheidung bis zur Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wird die Problematik der Gesamtschuldhaftung von Wohnungseigentümern für grundstücksbezogene Kosten und Lasten zweifellos noch einige Zeit lang Streitig bleiben; die weitere Entwicklung der verwaltungs- und zivilgerichtlichen Rechtsprechung hierzu ist abzuwarten.

---

<sup>16</sup> Dazu *Verf.*, ZMR 2005, 664 ff.

<sup>17</sup> A.a.O. (Fn. 8).