

Dr. David Greiner*

Fenstertausch durch den redlichen Wohnungseigentümer: weshalb das Gesetz bereicherungsrechtliche Ersatzansprüche entgegen dem BGH nicht ausschließt

Im Anschluss an die Urteilsanmerkung von Beate Gsell (ZWE 2019, 490 ff.) kritisiert auch der folgende Beitrag das Grundsatzzurteil des V. Zivilsenats (BGH ZWE 2019, 488) zum Abschluss von Ersatzansprüchen eines Wohnungseigentümers gegen die Gemeinschaft in solchen Fällen, in denen sich der Eigentümer für verpflichtet hielt, Erhaltungsmaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum durchzuführen, obwohl diese in die Gemeinschaftskompetenz fielen.

I. Einleitung

Im Urteil vom 14.6.2019¹ entschied der BGH, dass ein Wohnungseigentümer für einen unberechtigten Fenstertausch keinen Geldersatz verlangen könne, wenn nicht die Voraussetzungen der Notgeschäftsführung vorlägen (was praktisch nie der Fall ist). Wenn man unterstellt, dass im entschiedenen Fall die Fenster erneuert werden mussten (was anzunehmen ist, da es sich um mehr als 30 Jahre alte Holzfenster handelte), steht fest, dass die Gemeinschaft um den Fenstertausch

nicht herumgekommen wäre und somit das dafür aufgewandte Geld rechtsgrundlos auf Kosten des Wohnungseigentümers ersparte. Den somit tatbestandlich gem. §§ 951, 812 I, 818 II BGB gegebenen Wertersatzanspruch² lehnt der BGH aber ab.

Das Ergebnis erscheint hart und ungerecht, denn im entschiedenen Fall ging der Wohnungseigentümer gutgläubig davon aus, zur Instandsetzung der Fenster verpflichtet zu sein. Der Fenstertausch fand im Jahr 2005 statt; zu jener Zeit waren die Wohnungseigentümer noch übereinstimmend

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in Tübingen.

1 ZWE 2019, 488 mAnm Gsell.

2 § 951 enthält eine Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt; so auch Gursky/Wiegand in Staudinger, BGB (2017), § 651 BGB Rn. 1. Dass dies heute weithin anders gesehen wird, liegt daran, dass der bereicherungsrechtliche Charakter der §§ 994 I, 996 BGB nicht erkannt wird. Ausführlich hierzu Greiner, Die Haftung auf Verwendungersatz, 2000, S. 374 ff.

der Überzeugung, dass nach der Teilungserklärung die Fenster (mit Ausnahme des Außenanstrichs) jeweils von den einzelnen Eigentümern auf eigene Kosten instandzusetzen seien. Das war durchaus nachvollziehbar und verständlich; auch der *Verfasser* hätte die Klausel in diesem Sinne interpretiert. Dass der BGH dann 2011 gegenteilig entschied³ („nimmt [die Vereinbarung] den Außenanstrich aus, ist eine vollständige Erneuerung der Fenster im Zweifel Sache der Gemeinschaft“), war nicht unbedingt vorherzusehen. Und es verhält sich häufig, ja geradezu regelmäßig so, dass Klauseln zur Instandhaltung und Kostentragung in Gemeinschaftsordnungen unklar und verschiedenen Deutungen zugänglich sind. In solchen Fällen wissen die Wohnungseigentümer eigentlich erst dann, wenn die Frage rechtskräftig durch ein Gericht beantwortet wurde, mit Sicherheit, wer für die Instandsetzung einzelner Gebäudeteile zuständig ist – der Einzelne oder die Gemeinschaft.

Ist es richtig, dem gutgläubig handelnden Wohnungseigentümer im „Fenstertauschfall“ jeglichen Ersatzanspruch zu verweigern? Der BGH hat für dieses Ergebnis die Überlegung angeführt, dass andernfalls der gesetzlich vorgegebene Weg der Entscheidungsfindung in der Wohnungseigentümergeinschaft, insbesondere der Gestaltungsspielraum der Gemeinschaft, übergangen werde. Diese Überlegung ist berechtigt, sie kann aber nicht ausschlaggebend sein und stellt insbesondere keine Besonderheit des Wohnungseigentumsrechts dar. Vielmehr gehört der Umgang mit einer „aufgedrängten Bereicherung“ zu den Grundproblemen des (Bereicherungs-)Rechts. Der vom BGH entschiedene „Fenstertauschfall“ hätte deshalb „systemkonform“ unter Berücksichtigung einschlägiger Grundwertungen des Gesetzes und unter Auswertung der einschlägigen Literatur insbesondere zum Bereicherungsrecht entschieden werden müssen – was aber nicht geschah. Nachfolgend werden der rechtliche Kontext, in den der Fall gehört, und das daraus resultierende Ergebnis dargestellt.

Die sich im „Fenstertauschfall“ stellenden Fragen fallen in die Kategorie der „Haftung auf Verwendungsersatz“. Als „Verwendung“ bezeichnet man seit jeher eine Aufwendung, die einer Sache (oder Sachgesamtheit) zugute kommt. Muss der Verwender die Sache an einen Berechtigten herausgeben (sei es aufgrund dinglicher oder obligatorischer Verpflichtung), stellt sich die Frage, ob und wie er für seine Verwendung Ersatz verlangen kann. In diesem Zuge ist zu entscheiden, ob und wie das Dispositionsinteresse des Sachberechtigten vor einer aufgedrängten Bereicherung geschützt wird. Das BGB regelt diese Fälle in verschiedensten Konstellationen. Den einschlägigen Verwendungsersatzvorschriften ist die Antwort zu entnehmen: dem bösgläubigen Verwender werden bereicherungsrechtliche Ersatzansprüche abgeschnitten, der gutgläubige Verwender kann sie geltend machen. Diese Wertentscheidung beruht auf einer langen Rechtstradition, denn das Problem der aufgedrängten Bereicherung beim Verwendungsersatz ist so alt wie das Recht. Die geschichtliche Entwicklung wird nachfolgend kurz dargestellt,⁴ denn der historische Kontext ist gerade im hiesigen Zusammenhang zum Verständnis des geltenden Rechts zwingend erforderlich.

II. Die Historie der Verwendungsersatzvorschriften

Unser geltendes bürgerliches Recht geht – abgesehen von den EU-rechtlich determinierten Änderungen der letzten Jahre – in weiten Teilen mehr oder weniger direkt auf das römische Recht zurück, das sich ab dem 12. Jahrhundert in Europa als Rechtsquelle etablierte (sog. Rezeption) und die wesentliche

Grundlage für das am 1.1.1900 in Kraft getretene BGB bildete. Die Haftung auf Verwendungsersatz wurde im römischen Recht in einer Vielzahl von Konstellationen erörtert, wobei es um Fälle wie den Bau auf fremdem Boden oder die Herausgabe beweglicher Sachen oder Sachgesamtheiten ging. Die Frage nach Verwendungsersatz war zu beantworten, wenn der Verwender das Grundstück oder die Sache an den Berechtigten herausgeben musste. Im klassischen römischen Recht⁵ war eine Klage (*actio*) auf Verwendungsersatz nicht bekannt; Verwendungsersatz konnte nur als Gegenrecht gegenüber einer Herausgabeklage eingewandt werden. Der Verwender konnte sich auf die *exceptio doli* berufen, also auf die Einrede der Arglist.⁶ Man sah es als unbillig an, wenn er die Sache herausgeben müsse, ohne für seine Verwendungen Ersatz zu erhalten. So schreibt der Jurist Paulus⁷ im Kapitel über die Vindikation (so bezeichnet man den auf das Eigentum gestützten Herausgabeanspruch, also den heutigen § 985 BGB):

„Hat der Besitzer vor Prozessbegründung Aufwendungen auf die herausverlangte Sache gemacht, müssen diese kraft der Einrede der Arglist berücksichtigt werden, falls der Kläger darauf beharrt, seine Sache ohne Erstattung der Aufwendungen herauszuverlangen.“

Etwas anderes galt für den bösgläubigen (synonym: unredlichen) Besitzer (*malae fidei possessor*). Das war ein Besitzer, der entweder (wie ein Räuber) bewusst fremdes Eigentum in Besitz hatte oder wusste, dass er die betreffende Sache herauszugeben hatte. Der unredliche Besitzer erhielt keinen Verwendungsersatz. Denn diesen hätte er nur auf dem Weg über die *exceptio doli* erlangen können, also durch Geltendmachung der Arglisteinrede gegenüber der Herausgabeklage. Es gab aber keinen Grund, einem Unredlichen, der gegen Treu und Glauben verstoßen hatte, die Berufung auf diese ihrerseits auf Treu und Glauben beruhende „Ausnahmeregelung“ zu gestatten.⁸

Im römischen Recht der nachklassischen Zeit vollzog sich ein Wandel in der Betrachtung der Position des Verwenders. Mit der allmählichen Ausformung der *condictio* zu einem Anspruch auf Herausgabe einer Bereicherung wurde der Ersatzanspruch des Verwenders nicht mehr als Ausnahme kraft Billigkeit betrachtet; vielmehr fand er seinen inneren Grund in dem Prinzip, dass sich niemand auf fremde Kosten bereichern dürfe. Stützt man aber Verwendungsersatzansprüche auf das bereicherungsrechtliche Grundprinzip, das im „Bereicherungsverbot“ besteht, spielt der Gesichtspunkt der Gut- oder Bösgläubigkeit des Verwenders im Ausgangspunkt keine Rolle. Vor dem Hintergrund des Bereicherungsverbots wurde deshalb im Laufe der Jahrhunderte immer wieder vertreten, dass – zumindest im Hinblick auf notwendige Ver-

3 BGH ZWE 2012, 267.

4 Ausführliche Darstellung bei Greiner, Die Haftung auf Verwendungsersatz, 2000, S. 374 ff.

5 So bezeichnet man die Rechtsepoche in den ersten zweieinhalb Jahrhunderten n. Chr.; s. etwa Kaser/Knüttel, Römisches Privatrecht, 20. Aufl. 2014, Rn. 1, 9.

6 Ausführlich Greiner, Die Haftung auf Verwendungsersatz, 2000, S. 70 – 89.

7 Digesten 6, 1, 27, 5.

8 Dem steht nur scheinbar ein Zitat von Paulus in Digesten 5, 3, 38 entgegen, in dem es heißt: „Aber es erscheint wohlwollender, auch bei dem Räuber Verwendungen zu berücksichtigen, denn der [Herausgabe-]Kläger soll sich nicht auf fremde Kosten bereichern“. Der *Verf.* sieht diesen Zusatz als nachklassisch („interpoliert“) an. Weil dies in der einschlägigen Literatur aber vielfach anders beurteilt (und der Zusatz als klassisch angesehen) wird, wird die Deutung des *Verf.* kritisiert; s. Klinck, Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG) germ. Abt. 121 (2003), 813-819.

wendungen – auch der unredliche Verwender Ersatzansprüche haben müsse. Im gemeinen Recht⁹ des 19. Jahrhunderts setzte sich eine Art Mittelweg durch: für notwendige Verwendungen konnte auch der Unredliche Ersatz verlangen, nur nicht der Dieb.¹⁰

Wenden wir uns nun der Entstehung des BGB zu, mit dem die Rechtszersplitterung im Deutschen Reich ein Ende finden sollte. Für die Vorarbeiten wurde eine (erste) Kommission eingesetzt, die 1887 ihren (ersten) Entwurf vorlegte. Die (oben schon skizzierte) rechtliche Ausgangslage wird in den Motiven zu den Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (heutige §§ 985 ff. BGB¹¹) wie folgt geschildert:

„Das gemeine Recht hat das röm. Prinzip, daß aus der Verwendung keinerlei Erstattungsanspruch des verwendenden Besitzers gegen den Eigenthümer entsteht [...]. Dem Besitzer, welcher die Sache herausgeben muß, wird durch Ausnahmenvorschriften geholfen. Dieselben geben dem Besitzer keinen Anspruch, sondern beschränken nur die Restitutionspflicht des Besitzers, indem diesem eine exceptio doli und ein Retentionsrecht zugestanden wird. Da hierin eine ausnahmsweise Begünstigung gefunden wird, so werden der redliche Besitzer, der unredliche Besitzer und der deliktmäßige Besitzer verschieden behandelt [...]“¹²

In Bezug auf die vorliegend thematisierte Frage des Verwendungersatzes und insbesondere der „aufgedrängten Bereicherung“ folgte die erste Kommission weder in der konstruktiven Begründung noch im Ergebnis der von ihr geschilderten bis dato herrschenden Meinung. Die erste Kommission sah den Rechtsgrund der Verwendungersatzhaftung nicht in der auf das klassische römische Recht zurückgehenden Arglistenrede, sondern im Bereicherungsverbot. Sie schlug deshalb als Vorläufer der §§ 994, 996 BGB folgende Regelung vor:

„Für Verwendungen, welche der Besitzer auf die Sache gemacht hat, ist er von dem Eigenthümer insoweit Ersatz zu fordern berechtigt, als dieser dadurch aus dem Vermögen des Besitzers oder Inhabers in demjenigen Zeitpunkt bereichert erscheint, in welchem er die Sache zurückerhält.“

Die Motive erläutern die Regelung unter der Überschrift „Standpunkt des Entwurfs: Bereicherung“ wie folgt:

*„Die Verwendung auf eine fremde Sache, welche den Werth derselben erhöht oder eine Werthminderung abwendet, führt zu einer Bereicherung des Eigenthümers. Die Voraussetzung der Vorschrift über die *condictio sine causa*, daß die Veränderung im Vermögen ohne den Willen des Verlierenden geschehen sein muss, ist als erfüllt anzusehen, mag nun die Verwendung von einem redlichen oder von einem unredlichen Besitzer bewirkt sein, da dem Vermögen des gewinnenden Theiles keinesfalls etwas zugewendet werden soll. Durch die Vorschriften des Entwurfes über die Konditionen ist somit für die Regelung des Verwendungersatzanspruchs bei der Vindikation eine bestimmende Grundlage gegeben. Eine Abweichung von dieser Grundlage würde zu einer nicht gerechtfertigten ungleichartigen Behandlung gleichartiger Fälle führen. Der Entwurf geht mithin davon aus, dass durch die Thatsache der Verwendung seitens des Besitzers ein vollständiger Anspruch desselben gegen den gewinnenden Eigenthümer, nicht etwa bloß eine Beschränkung und Bedingtheit des Herausgabeanspruches des Eigenthümers begründet wird und daß an dieser Stelle nur diejenigen Ergänzungen und Modifikationen der Vorschriften über die *condictio sine causa* zu bestimmen sind, welche durch das besondere Ver-*

hältniß des Besitzers zum Vindikationsberechtigten erfordert werden.“¹³

Wie man sieht, war im ersten Entwurf ein Ausschluss für den Fall der Unredlichkeit des Verwenders nicht vorgesehen. Genau das wurde nach der Veröffentlichung des Entwurfs fast einhellig kritisiert, wohingegen der bereicherungsrechtliche Grundansatz Zustimmung fand. Die zweite Kommission, die ihren Entwurf 1895 vorlegte, hielt Regelungen zum Schutz des Eigentümers vor aufgedrängter Bereicherung für unentbehrlich. Dies wurde wie folgt begründet:¹⁴

„Anlangend die Verwendungsansprüche des unredlichen Besitzers, so sei es richtiger [...] einen Ersatzanspruch nur wegen nothwendiger Verwendungen zu gewähren. Stelle man sich [mit dem ersten Entwurf] auf den Standpunkt der Bereicherung, so würde der Eigenthümer [...] der Willkür des unredlichen Besitzers ausgesetzt sein. Die Rechtskonsequenz würde eigentlich dahin führen, dem unredlichen Besitzer, weil er die Verwendungen wissentlich auf eine fremde Sache mache, jeden Ersatzanspruch zu versagen. Nur aus Gründen der Billigkeit sei wegen nothwendiger Verwendungen ein Ersatzanspruch zu gewähren, während hinsichtlich der übrigen Verwendungen an dem festzuhalten sei, was sich aus der Rechtskonsequenz erbe.“

Ohne Kenntnis der weiteren Hintergründe müsste man aus dem Zitat schließen, dass auch der unredliche Verwender in Bezug auf notwendige Verwendungen Bereicherungsansprüche geltend machen könne. Das war aber nicht gemeint. Der dem unredlichen Verwender zugebilligte Ersatzanspruch wegen notwendiger Verwendungen sollte bzw. soll sich nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) richten.¹⁵ Man ging davon aus, dass in Bezug auf notwendige Verwendungen der Ausschluss bereicherungsrechtlicher Ersatzansprüche von geringer Bedeutung sei, weil die Erhaltung der Sache idR dem Willen und Interesse des Geschäftsherrn/Eigentümers entsprechen werde und deshalb ein Aufwendungsersatzanspruch des Verwenders/Geschäftsführers bestehen werde.¹⁶

9 So bezeichnet man das ab der Rezeption in weiten Teilen Europas und Deutschlands geltende Recht, das sich im Wesentlichen aus dem römischen und dem kanonischen Recht zusammensetzte. Man spricht auch von „Pandektenrecht“, denn die Rechtsquelle des römischen Rechts war eine „Pandekten“ (oder lat. „Digesten“) genannte Sammlung des römischen Rechts, die vom oströmischen Kaiser *Justinian* im Jahr 529 in Auftrag gegeben und später mit Gesetzeskraft in Geltung gesetzt wurde.

10 *Dernburg*, Pandekten, I. Band, Allgemeiner Theil und dingliche Rechte, 2. Aufl. 1888, § 227; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Aufl. 1882, § 195.

11 Dass das „Rechtsverhältnis der unbefugten Innehabung fremder Sachen“ und die daraus herzuleitenden wechselseitigen Ansprüche (also die heutigen §§ 987 ff. BGB) im Rahmen des Sachenrechts und nicht im Schuldrecht geregelt wurde, war übrigens mehr Zufall als Notwendigkeit. So heißt es bei *Johow*, Redaktor des Teilentwurfs Sachenrecht: „Es kann darüber gestritten werden, ob diese [obligatorischen] Ansprüche überhaupt in das Sachenrecht oder nicht vielmehr in das Rechts der Schuldverhältnisse gehöre“ (Teilentwurf Sachenrecht, dort S. 887 = *Schubert*, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht I, S. 1021). Ausführlich zu alledem *Greiner*, Die Haftung auf Verwendungersatz, 2000, S. 126 ff.

12 *Mugdan* III, S. 229.

13 *Mugdan* III, S. 230.

14 *Mugdan* III, S. 681.

15 *Mugdan* III, S. 682. *Greiner*, Die Haftung auf Verwendungersatz, 2000, S. 346 ff. Gemeint war der Aufwendungsersatzanspruch des berechtigten Geschäftsführers (§§ 683, 670 BGB) und nicht der Bereicherungsanspruch des wissentlich nichtberechtigten Geschäftsführers (§§ 687 II, 684 S. 1 BGB); Bereicherungsansprüche wollte die zweite Kommission gerade ausschließen.

16 Ausführlich *Greiner*, Die Haftung auf Verwendungersatz, 2000, S. 250, 347.

Das Ergebnis der zweiten Kommission und mithin der Inhalt der heutigen §§ 994 I, 996 BGB war deshalb zusammengefasst Folgendes: Dem redlichen Besitzer stehen wegen seiner Verwendungen auf die Sache Bereicherungsansprüche gegen den Eigentümer zu – was prinzipiell voraussetzt, dass der Eigentümer bei Rückerhalt der Sache noch bereichert, eine Wertsteigerung also noch vorhanden ist. Im Falle notwendiger Verwendungen sind dem Besitzer seine Aufwendungen hingegen erfolgsunabhängig zu ersetzen, also auch dann, wenn keine bleibende Wertsteigerung der Sache mehr vorhanden sein sollte; das wird mit dem Gedanken der Ersparnisbereicherung des Eigentümers (der die Aufwendungen genauso gemacht hätte) begründet. Der unredliche Besitzer kann keine Bereicherungsansprüche geltend machen und kann Verwendungsersatz somit nur nach den Vorschriften der (berechtigten) GoA erlangen.

Die hier getroffene Wertung ist allgemeiner Art und nicht auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis beschränkt. Sie gilt für alle Konstellationen des Verwendungsersatzes. Der redliche Verwender kann stets bereicherungsrechtlichen Ersatz seiner Verwendungen verlangen, der unredliche Verwender nicht. Dessen Sonderbehandlung wird seit jeher mit dem Schutz der Dispositionsfreiheit des Eigentümers, konkret mit dem Schutz vor aufgedrängter ausgleichspflichtiger Bereicherung begründet. Der unredliche Verwender ist demgegenüber nicht schutzbedürftig. Er weiß, was er tut, also dass er dem Eigentümer/Berechtigten eine Bereicherung aufdrängt, oder hätte es jedenfalls wissen können. Entscheidend ist das Wissen bzw. grob fahrlässige Nichtwissen, dass der Besitzer „die Verwendungen wissentlich auf eine fremde Sache macht“.¹⁷ Der Ausschluss bereicherungsrechtlicher Ersatzansprüche im Falle der Unredlichkeit des Verwenders stellt eine notwendige Ergänzung des Eigentums- bzw. des Rechtsgüterschutzes und somit letztlich der Privatautonomie dar.¹⁸

III. Lösung des „Fenstertauschfalls“

Der klagende Wohnungseigentümer in dem vom BGH entschiedenen Fall hatte keine Kenntnis davon, dass er im fremden Rechtskreis tätig wurde, da er sich selbst für verpflichtet hielt. Er drängte deshalb nicht wissentlich den Miteigentümern der Fenster (vereinfacht gesagt: der Gemeinschaft) seine Leistung auf; auch konnte man ihm nicht den Vorwurf machen, er habe seine fehlende Verpflichtung kennen müssen. Er war ein „redlicher Verwender“. Die Überlegung des BGH, dass der Wohnungseigentümer durch seine Handlungen der Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit genommen habe, selbst über die Maßnahme zu entscheiden, trifft zwar zu. Dies ist aber die jeder Form der „aufgedrängten Bereicherung“ zugrundeliegende Situation. In dieser sind zwei Prinzipien gegeneinander abzuwägen: Das Bereicherungsverbot einerseits und der Schutz des Eigentums bzw. der Privatautonomie des Eigentümers andererseits. Der Gesetzgeber hat diesen Interessenkonflikt im Einklang mit einer jahrtausendalten Rechtstradition entschieden: Das Bereicherungsverbot setzt sich als Grundsatz durch, ein Ausschluss von Bereicherungsansprüchen gilt nur für unredliche Verwender. Dem redlichen Wohnungseigentümer im entschiedenen „Fenstertauschfall“ hätte man den Wertersatzanspruch deshalb nicht versagen dürfen.

Das weitere Argument des BGH, dem betroffenen Wohnungseigentümer sei es zumutbar, in jedem Fall das durch

das WEG vorgegebene Verfahren einzuhalten und einen Beschluss der Wohnungseigentümer über die Durchführung der erforderlichen Maßnahme herbeiführen, geht bei einem redlichen Verwender ins Leere und muss auf den Wohnungseigentümer im besprochenen Fall wie Hohn wirken: Denn weil dieser sich selbst für verpflichtet hielt, hatte er keinen Anlass, einen Beschluss herbeizuführen. Auf der anderen Seite ist nicht zu befürchten, dass der in § 21 III, V Nr. 2 WEG verankerte Grundsatz, wonach Instandhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum gemeinschaftlich zu beschließen seien, durch die Zulassung konkurrierender Bereicherungsansprüche obsolet würde. Im Normalfall ist einem Wohnungseigentümer die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinschaft und Wohnungseigentümer nämlich sehr wohl bekannt bzw. kann man von jedem Wohnungseigentümer entsprechende Kenntnisse erwarten; und wer Kenntnis von seiner fehlenden Berechtigung oder Verpflichtung hat, kann keine bereicherungsrechtlichen Erstattungsansprüche geltend machen. Der BGH untermauert sein Ergebnis zwar mit der Hilfserwägung, dass es in tatsächlicher Hinsicht häufig schwierig sei, irrtümliches Handeln von eigenmächtigem Vorgehen abzugrenzen; regelmäßig werde kaum feststellbar sein, ob der Wohnungseigentümer tatsächlich irrtümlich davon ausgegangen war, ein eigenes Geschäft zu führen; Irrtumfälle könnten zu Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit führen. Dies ist allerdings kein tragendes Argument, denn solche Schwierigkeiten müssen bei jeder Rechtsanwendung überwunden werden, bei der das Gesetz Rechtsfolgen an das Kennen oder Kennenmüssen bestimmter Tatsachen knüpft; und das ist nicht nur in § 994 BGB, sondern in vielen weiteren Vorschriften der Fall.

Die Befürchtung, dass die Vorschriften des WEG umgangen werden könnten, indem Wohnungseigentümer notwendige Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum ohne Beschlussfassung durchführen und anschließend Geldersatz verlangen, besteht nach dem Vorstehenden nicht. Allerdings hatte der BGH diese Gefahr selbst heraufbeschworen, nachdem er in seinem Urteil vom 25.9.2015¹⁹ entschieden hatte, dass ein Wohnungseigentümer nach der eigenmächtigen Durchführung von Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum – auch wenn er in Kenntnis seiner fehlenden Berechtigung/Verpflichtung handelte – bereicherungsrechtlichen Wertersatz geltend machen könne, sofern es sich um notwendige Maßnahmen handelte, die ohnehin hätten beschlossen oder vorgenommen werden müssen. Damit war die gesetzliche Kompetenzverteilung in der Tat auf den Kopf gestellt worden. Der BGH hat sich somit zwar zu Recht von seinem früheren Urteil distanziert, mit dem jetzigen aber das „Kind mit dem Bade ausgeschüttet“: denn jeglichen Ersatzanspruch zu verneinen (Urt. v. 14.6.2019²⁰), ist genauso falsch, wie dem unredlichen Wohnungseigentümer Ersatzansprüche wegen notwendiger Verwendungen zuzusprechen (Urt. v. 25.9.2015²¹). ■

17 *Mugdan* III, S. 681.

18 So iE auch *Gursky/Wiegand* in Staudinger § 651 BGB Rn. 53 ff.; zustimmend *Schermaier* in BeckOKGK, 1.8.2019, § 951 BGB Rn. 36. Anders die hM in Rspr. und Lit. (vgl. *Kindl* in BeckOK BGB, 51. Ed. 1.8.2019, § 951 BGB Rn. 20), wonach das Problem der aufgedrängten Bereicherung im Wege der Begrenzung des Anspruchsumfanges zu lösen sei.

19 BGH ZWE 2016, 136.

20 ZWE 2019, 488 mAnm *Gsell*.

21 BGH ZWE 2016, 136.