

Baugenossenschaft Niederberg eG

Beiratsseminar 2009

Montag, den 23. November 2009

Rüdiger Fritsch
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht¹

¹ Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Solingen, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht; Referent und Fachautor; Mitglied des Fachprüfungsausschusses Miet- und Wohnungseigentumsrecht der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf; Beratendes Mitglied im Bundesfachverband Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V. (BFW); Mitglied der ARGE Mietrecht und Immobilien im Deutschen Anwalt Verein (DAV), Sozius der Kanzlei Krall, Kalkum & Partner GbR, Birkenweiher 13, 42651 Solingen, Tel.: 0212 / 22210-0, Fax: 0212 / 22210-40, E-Mail: info@krall-kalkum.de, Homepage: www.krall-kalkum.de
© Rüdiger Fritsch 2009

„Wer soll das bezahlen, wer hat das bestellt? Abgrenzungsprobleme zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Die oftmals schwierige Abgrenzung des Gemeinschaftseigentum vom Sondereigentum birgt für Wohnungseigentümer und Beiräte nicht unerhebliches Konfliktpotential. Dies vor allem, wenn es um die Frage der Kostentragung für Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung geht, da diese, soweit sie das Sondereigentum betreffen, vom einzelnen Wohnungseigentümer selbst zu finanzieren sind, während Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum von der Wohnungseigentümergeinschaft zu bezahlen sind. Auch die Frage der Vornahme von baulichen Veränderungen kann problematisch werden, da für den Bereich seines Sondereigentums der einzelne Wohnungseigentümer grundsätzlich nach Belieben Änderungen vornehmen kann. Es sollen daher nachfolgend einige immer wieder auftauchende Fragen zur Abgrenzung des Sonder- vom Gemeinschaftseigentum beantwortet werden:

1. Problemfall Heizung

1.1 Heizkörper /-leitungen

Die in den jeweiligen Sondereigentumseinheiten von Wohnungseigentumsanlagen installierten Heizkörper nebst deren Zuleitungen ab dem Abzweig vom Hauptrohr an werden, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der Gemeinschaftsordnung, nach noch herrschender Meinung grundsätzlich als Gegenstände des Sondereigentums angesehen². Begründet wird dies damit, dass die Zuleitungen und Heizkörper ausschließlich der Beheizung der jeweiligen Sondereigentumseinheit dienen und daher nicht dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen seien. Regelmäßig findet sich indes eine derartige ausdrückliche Regelung in den Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung des Objekts.

1.2 Abweichende Auffassung

Demgegenüber vertritt eine zwar noch nicht herrschende, jedoch im Vordringen befindliche Auffassung die Meinung, dass insbesondere mit Blick auf die Tatsache, dass die eine technische Einheit bildenden Teile einer Heizungsanlage nicht willkürlich in Sonder- und Gemeinschaftseigentum aufgespalten werden bzw. Heizungsrohre sowie Heizkörper regelmäßig nicht ohne Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage demontiert oder hinzugefügt werden können, diese dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind³.

1.3 Gleichwohl keine Änderungsbefugnis

Allerdings ist auch die Rechtsmeinung, die Heizkörper als Sondereigentum ansieht, der Auffassung, dass ohne Weiteres eine Entfernung oder aber die zusätzliche Montage von

² BayObLG, Beschl. v. 20.11.2002 - 2Z BR 45/02; OLG Hamburg, Beschl. v. 22.04.1999 - 2 Wx 39/99; Bärman/Armbriüster, WEG, 10. Aufl. 2008, § 5 Rn. 82, 90; Deckert/Ott, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 06/2009, Grp. 3, S. 68; Weitnauer, WEG, 9. Aufl. 2005, § 5 Rn. 17.

³ Jennißen/Dickersbach, WEG, 1. Aufl. 2008, § 5 Rn. 30; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rn. 82 f..

Heizkörpern nicht möglich ist, sofern dies nicht ohne Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage bleibt, was regelmäßig anzunehmen, im Einzelfall jedoch nachzuweisen sei⁴.

1.4 Verbrauchserfassungsgeräte

Verbrauchserfassungsgeräte zur Erfassung des Heizungsverbrauchs sowie der Thermostatventile werden indes durchgängig als gemeinschaftliches Eigentum angesehen, da diese der Erfassung, Regulierung und Abrechnung der Heizkosten dienen⁵.

2. Problemfall Fenster

2.1 Fensterbeschläge

Fensterbeschläge werden oftmals undifferenziert insgesamt dem Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums zugeordnet⁶, da die Fenster auch im Bereich des Sondereigentums nach h.M. zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen⁷. Meines Erachtens greift diese Betrachtung jedoch zu kurz. Soweit es sich um Teile des Fensters handelt, die separat ohne weiteres ablös- und austauschbar sind, wie etwa Griffoliven, so gehören diese Teile nicht zum konstruktiven Verbund des Fensters und sind sondereigentumsfähig⁸. Solche Beschläge, die allerdings mit dem Fenster einen konstruktiven Verbund bilden, also der Öffnungs- bzw. Dreh-/Kippmechanismus selbst, dürfte indes als zwingendes Gemeinschaftseigentum anzusehen sein.

2.2 Fensterscheiben

Oftmals enthalten Gemeinschaftsordnungen Regelungen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der einzelne Wohnungseigentümer für Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten an der Verglasung der Fenster aufzukommen habe.

Dabei ist auf die ständige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hinzuweisen, wonach insbesondere Fenster mit Isolierverglasung unabhängig von entgegenstehenden (unwirksamen) Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung zwingend dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind.

Lediglich insbesondere die Behebung von Glasschäden kann dem einzelnen Sondereigentümer auferlegt sein.

⁴ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.07.2004 - I-3 Wx 66/04; BayObLG, Beschl. v. 20.03.1985 - BReg. 2 Z 141/84; BayObLG, Beschl. v. 30.12.1983 - 2 Z 73/83, DWE 1984, 92; OLG Hamm, Beschl. v. 26.06.1987 - 15 W 438/85; Bärnann/*Merle*, WEG, 10. Aufl. 2008, § 22 Rn. 225; Köhler/*Bassenge/Hogenschurz*, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 9, Rn. 254.

⁵ OLG Hamm, NJW-RR 2002, 156; OLG Hamm, ZMR 2001, 839; Kompakt-Kommentar WEG, 1. Aufl. 2006, § 5 Rn. 39; OLG Hamburg, ZMR 2004, 291).

⁶ Bärnann/*Pick/Merle*, WEG, 9. Aufl. 2003, § 5 Rn. 36; Weitnauer, WEG, 9. Aufl. 2005, § 5 Rn. 18.

⁷ BayObLG, Beschl. v. 23.02.1995, 2 Z BR 129/94, NJW 1996, 140; Beschl. v. 14.08.2003, 2 Z BR 112/03, ZMR 2003, 951; Beschl. v. 04.09.2003, 2 Z BR 145/03, ZWE 2004, 92), AG Nürnberg, Beschl. v. 26.11.2003, Az.: 1 UR II 362/03 WEG, ZMR 2004, 629.

⁸ Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rn. 81.

Dabei muss der etwa in der Gemeinschaftsordnung verwendete Begriff des "Glasschadens" ausgelegt werden, da insoweit nur an Glasbruch oder sonstige plötzliche Schadensereignisse gedacht werden könnte.

Allerdings legt die Rechtsprechung und Literatur den Begriff des Glasschadens denkbar weit aus und bezieht diesen auf jeglichen Fall des Instandsetzungsbedarfs, auch für den Fall des so genannten Trüb-/Blindwerdens von Isolierglasscheiben⁹.

3. Problemfall Fußbodenheizung

Umstritten ist, ob die im Estrich eingegossenen Heizschlangen einer Fußbodenheizung dem gemeinschaftlichen Eigentum oder dem Sondereigentum zuzurechnen sind.

Sofern die Gemeinschaftsordnung keine besondere Regelung trifft, sind nach Auffassung des LG Bonn¹⁰ die Heizschlangen der Fußbodenheizung zwingendes Gemeinschaftseigentum, da mit dem Estrich verbunden.

Nach Auffassung des AG Mettmann¹¹ sind die Bestandteile der Fußbodenheizung, auch wenn im Estrich enthalten, sondereigentumsfähig, sofern die Gemeinschaftsordnung die Zugehörigkeit der im Sondereigentum verlaufenden Rohre zum Sondereigentum anordnet.

4. Problemfall Rohrleitungen

Insbesondere bei Instandsetzungsmaßnahmen wegen Rohrverstopfungen oder Undichtigkeiten ist die Frage der Kostentragung streitig, nämlich dann, wenn eine eigentlich dem Sondereigentum zuzuordnende Rohrleitung auch durch die Räume eines anderen Sondereigentums verläuft.

Es entspricht der herrschenden Lehre und ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung, dass solche Versorgungs- bzw. Entsorgungsleitungen, die der Ver- und Entsorgung nur eines Wohnungseigentums dienen, bis zum Anschluss an eine gemeinschaftliche Leitung zum Sondereigentum desjenigen Wohnungseigentümers gehören, dessen Ver- und Entsorgung die Leitung dient. Dies gilt aber auch dann, wenn die Leitungen sich im Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers befinden¹².

Ist somit der Schaden (hier Verstopfung) im Bereich des Sondereigentums des betreffenden Wohnungseigentümers bis zum Übergang der Leitung (ggf. auch in einem anderen Sondereigentum) in eine andere Leitung, insbesondere Hauptleitung, zu lokalisieren, so handelt es sich um Sondereigentum und der betreffende Sondereigentümer trägt die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung insoweit, soweit das Sondereigentum betroffen ist, unter Freistellung der Wohnungseigentümergeinschaft im Übrigen selbst.

⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.5.00, 3 Wx 80/00, ZMR 2001, 214; Beschl. v. 12.3.03, 3 Wx 377/02, ZMR 2003, 696; BayObLG, Beschl. vom 4.9.03, 2 Z BR 145/03, ZWE 2004, 92; Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 16 Rn. 52

¹⁰ LG Bonn, Beschl. v. 29.7.1997, Az.: 8 T 27/97.

¹¹ AG Mettmann, Beschl. v. 30.6.2005, Az.: 7 IIa 20/05, ZMR 2006, 240.

¹² Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Auflage 2003, § 5 Rn. 33; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Auflage, 2004, Rn. 81; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.5.1998, Az.: 3 Wx 29/98, ZMR 1998, Seite 652; OLG Köln, Beschl. v. 8.8.1997, Az.: 16 Wx 144/97, ZMR 1998, 112.

5. Problemfall Gegensprechanlagen/Türöffner

Das OLG Köln¹³ vertritt die Auffassung, dass die Sprechstellen einer Türöffnungs-/Gegensprechanlage in den einzelnen Eigentumswohnungen dem Sondereigentum zuzurechnen sind, sofern ein etwaiger Defekt keine Auswirkung auf die Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage hat. Daher sei der einzelne Wohnungseigentümer für eine Reparatur der Sprechstelle selbst verantwortlich.

In einem vom AG Böblingen entschiedenen Fall wurde aufgrund einer Funktionsstörung der gesamten Anlage durch den Ausfall der einzelnen Sprechstelle eine Zugehörigkeit zum Gemeinschaftseigentum mit der Folge angenommen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft für die Reparaturkosten aufzukommen hatte¹⁴.

6. Problemfall Fernsehempfangsanlage

Die gesamte Empfangsanlage für Radio- und TV-Empfang, gleich ob auf Satelliten- oder Kabelbasis, zählt zum gemeinschaftlichen Eigentum, und zwar bis zur Anschlussdose in der jeweiligen Wohnung, welche im Sondereigentum steht¹⁵.

Satellitenantenne, Kabel & Co.

I. Einführung

Seit der Einstellung der flächendeckenden Verbreitung analoger terrestrischer Fernsehsignale in Verbindung mit der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens DVB-T¹⁶, den ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gedrungene technischen Möglichkeiten digitaler Kabelanschlüsse und der Ausstrahlung digitaler Satellitensignale reißen die Diskussionen über das Thema „Medienversorgung im Wohnungseigentum“ nicht ab¹⁷.

Innovative Empfangs- und Übertragungstechniken eröffnen eine bislang nicht gekannte Vielfalt an multimedialen Informationsquellen, die eine wachsende Anzahl von Wohnungsnutzern in verstärktem Maße nutzen will.

II. Der Einfluss der Grundrechte

Dabei wird die Frage, ob ein Mieter das Recht hat, im Bereich des Mietobjekts eine individuelle Empfangsanlage zu installieren, in entscheidendem Maße von den im Grundgesetz enthaltenen Wertentscheidungen, die den Regelungen des Mietrechts vorgehen, beeinflusst.

Bei der Entscheidung der Frage, ob sich eine konkrete Erlaubnis oder die Weigerung, eine Satellitenempfangsanlage zuzulassen, im Rahmen ordnungsmäßiger Rechtsausübung bewegt,

¹³ OLG Köln, Beschl. v. 26.8.2002, Az.: 16 Wx 126/02, NZM 2002, 865.

¹⁴ AG Böblingen, Beschl. v. 4.7.1996, Az.: 11 GR 35/96 WEG, NJW-RR 1996, 1297.

¹⁵ LG Düsseldorf, Beschl. v. 12.11.1997, Az.: 15 T 661/71.

¹⁶ Digital Video Broadcasting-Terrestrial (DVB-T).

¹⁷ Hitpaß, WE 2005, 4; Hitpaß, WE 2005, 6; Hogenschurz, MietRB 2003, 19.

sind sowohl auf der Seite der Vermieterschaft, als auch auf der Seite des einzelnen Mieters grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten.

Die Entscheidungen sind somit im Licht des verfassungsrechtlich garantierten Schutzes des Eigentums gem. Art. 14 GG zu betrachten, wonach der Vermieter mit seinem Eigentum grundsätzlich nach freiem Belieben verfahren und Beeinträchtigungen durch Dritte abwehren kann¹⁸.

Dem einzelnen Mieter hingegen steht das Recht der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG¹⁹ sowie ergänzend das Recht auf Wahrung seiner kulturellen Identität gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu²⁰. Unter Umständen ist auch auf das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit Rücksicht zu nehmen²¹. Ferner können auch Fragen der Ausübung der Religionsfreiheit fraglich sein²².

Beispiel:

Mieter W bittet um Zustimmung zu der von ihm gewünschten Installation einer Parabolantenne an der Hauswand neben dem Balkon seiner Wohnung. Der Vermieter möchte eine Zustimmung nicht erteilen und verweist auf den seiner Ansicht nach gehobenen Standard der Wohnanlage, insbesondere darauf, dass eine Beeinträchtigung des optischen Erscheinungsbilds der Wohnanlage durch die weithin sichtbare Parabolantenne und zudem ein „Nachahmereffekt“ befürchtet werde.

W verweist darauf, dass er als Mitarbeiter des diplomatischen Dienstes der EU in seiner Funktion als Dolmetscher für arabische Dialekte zur Pflege seiner Sprachkenntnisse auf den Empfang von arabischen Fernsehsendern angewiesen sei, die nur über die von ihm gewünschte Parabolantenne zu empfangen seien.

Im Rahmen der anzustellenden Prüfung, ob eine Maßnahme als zustimmungspflichtig oder zustimmungsfrei anzusehen ist, muss somit eine Abwägung der einzelnen Grundrechtspositionen stattfinden.

Dabei ist insbesondere auf die zum Wohnungsmietrecht ergangene Rechtsprechung Bezug zu nehmen, da entsprechende Grundrechtsabwägungen vorzunehmen sind²³.

Dies zeigt sich insbesondere an der einer Wandlung unterworfenen Rechtsprechung zur Abgrenzung des Schutzes des Eigentums gem. Art. 14 GG²⁴ von der grundrechtlich garantierten Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG²⁵ und dem Recht auf Wahrung der kulturellen Identität gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG²⁶, anhand derer bestimmt wird, ob und welche Beeinträchtigungen gem. § 22 Abs. 1 S. 2 WEG i.V.m. § 14 WEG als hinzunehmend gelten sollen.

Gegebenenfalls ist auch auf das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit Rücksicht zu nehmen²⁷.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1994 – 1 BvR 1678/92, NJW 1994, 1147.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.3.1995 – 1 BvR 1107/02, NJW 1995, 1665.

²⁰ LG Wuppertal, Urt. v. 25.5.1999 – 16 S 32/99, NJW-RR 1999, 1457.

²¹ Hogenschurz, MietRB 2003, 19 (20).

²² BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 260/06, NZM 2008, 37.

²³ BGH, Urt. v. 16.11.2005 – VIII ZR 5/05, ZMR 2006, 195 = WuM 2006, 28;

BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 253/04, ZMR 2005, 851.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1994 – 1 BvR 1678/92, NJW 1994, 1147.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 13.3.1995 – 1 BvR 1107/02, NJW 1995, 1665.

²⁶ LG Wuppertal, Urt. v. 25.5.1999 – 16 S 32/99, NJW-RR 1999, 1457.

²⁷ Hogenschurz, MietRB 2003, 19 (20).

III. Rechtslage bei fehlender Gemeinschaftsempfangsanlage

Fehlt eine gemeinschaftliche Empfangsanlage, so dürfte dem jeweiligen Mieter im Falle des Vorliegens eines grundrechtlich geschützten Anspruchs die Anbringung einer Antenne nicht zu versagen sein.

IV. Rechtslage bei bestehender Gemeinschaftsempfangsanlage

Die anfängliche Ausstattung eines Wohnobjekts mit einer Gemeinschaftsempfangsanlage für Radio und Fernsehen gehört heute allerdings zur Regel²⁸.

1. Umrüstung auf alternative Empfangstechniken durch den Vermieter

Hier stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Anspruch des Vermieters besteht, eine Veränderung der Anlage vorzunehmen. Sind keine abweichenden mietvertraglichen Regelungen erfolgt, so kann umgerüstet werden, sofern für den Mieter keine Einschränkung des Empfangs besteht und keine Mehrkosten entstehen.

Besonderheiten gelten (siehe oben) für die Modernisierung.

2. Umrüstung auf alternative Empfangstechniken durch den Mieter

a) Grundsatz der geschuldeten Empfangsmöglichkeit

Zu bedenken ist, dass der Vermieter nur die Empfangsmöglichkeit schuldet, nicht aber den Empfang konkreter individuell gewünschter Programme.

Dies gilt auch dann, wenn eine individuelle Empfangsmöglichkeit auf der Basis der gemeinschaftlichen Empfangsanlage erst noch, gegebenenfalls mit technischen und finanziellen Aufwendungen verbunden, geschaffen werden muss²⁹.

Dies kann regelmäßig der Fall sein, wenn bei vorhandenem digital ausgerüstetem Breitbandkabelanschluss die Möglichkeit des Bezugs besonderer Programmpakete insbesondere für Mitbürger ausländischer Herkunft besteht.

Beispiel:

Mieter W verlangt unter Berufung auf seine italienische Herkunft von dem Vermieter die Zustimmung zur Installation einer Parabolantenne an der Brüstung des zu seiner Wohnung gehörenden Balkons mit der Begründung, dass er italienisch-sprachige Fernsehsender empfangen wolle. Dies sei im Programmangebot des Betreibers des bestehenden Breitbandkabelanschlusses nicht möglich.

Der Vermieter kann sich zu Recht gegenüber dem Anspruch des W darauf berufen, dass durch Buchung eines vom Betreiber angebotenen zusätzlichen Programmpakets nebst Anschaffung

²⁸ Deckert/Drabek, Die Eigentumswohnung, Grp. 5, Rn. 639.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 17.3.2005 – 1 BvR 42/03, ZAP 2005, 443;
BGH, Urt. v. 2.3.2005 – VIII ZR 118/04, WE 2005, 88 = NZM 2005, 335.

eines zugehörigen Decoders italienische Sender über das vorhandene Kabelnetz empfangen werden können.

b) Umfang der angebotenen Programme

Fraglich dabei oft, wie viele Programme grundsätzlich geboten werden müssen, um ein individuelles landsmannschaftliche geprägtes Informationsbedürfnis als ausreichend gestillt anzusehen. Hiervon ist hiesiger Auffassung nach bereits beim Angebot von 4 – 5 Programmen unterschiedlichen Inhalts (Nachrichten, politische Informationssendungen, Folklore, Unterhaltung) auszugehen³⁰.

Nach einer aktuellen Entscheidung des LG Krefeld soll ein sog. Vollprogramm ausreichen³¹.

c) Keine bauliche Veränderung mangels Störung

Die Aufstellung einer Parabolantenne ohne feste Verbindung mit dem Gemeinschaftseigentum auf dem Balkon in etwa Brüstungshöhe stellt indes mangels fühlbarer Beeinträchtigung im Einzelfall keine zustimmungspflichtige bauliche Veränderung dar³².

Beispiel:

Mieter W hat unter Berufung auf seine italienische Herkunft ohne Zustimmung eine Parabolantenne von 30 cm Durchmesser auf einem Standfuß hinter der Brüstung des zu seiner Wohnung gehörenden Balkons mit der Begründung aufgestellt, dass er italienisch-sprachige Fernsehsender empfangen wolle. Dies sei, was zutrifft, weder im Programmangebot des Betreibers des bestehenden Breitbandkabelanschlusses möglich, noch über zusätzliche Decoder oder Programmpakete möglich. Die Parabolantenne wird nur aufgebaut, wenn W fernsieht. Im übrigen ragt die Parabolschüssel lediglich 10 cm über den Brüstungsrand des Balkons hinaus und ist nur mit Mühe erkennbar.

d) Zustimmungsfreiheit aufgrund Anspruchs auf „optimale Medienversorgung“

Soweit die Empfangsmöglichkeiten der gemeinschaftlichen Anlage allerdings nicht ausreichen, um grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des einzelnen Nutzers auszufüllen (individuelles Informationsbedürfnis, Wahrung der kulturellen Identität, Schutz der Berufsausübung), so kann die Errichtung einer individuellen Empfangseinrichtung nicht untersagt werden³³.

e) Herauspicken aus dem Antennenwald

³⁰ LG Magdeburg, Urt. v. 19.2.2004 – 12 S 397/03 (118), ZMR 2004, 757.

³¹ LG Krefeld, Beschl. v. 19.9.2006 – 2 S 52/05, NZM 2007, 246.

³² BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352; BayObLG, Beschl. v. 12.12.2005 – 34 Wx 083/05; BayObLG, Beschl. v. 28.2.2002 – 2Z BR 23/02, ZWE 2002, 358 L. = WuM 2002, 443.

³³ BayObLG, Beschl. v. 15.4.2004 – 2Z BR 71/04, ZMR 2004, 688 = NZM 2004, 834.

Dabei soll nach einer Rechtsmeinung auf andere Umstände, wie etwa die Anbringung von Empfangsanlagen durch andere Mieter ohne Zustimmung zur Begründung des eigenen besonderen rechtlichen Interesses nicht abzustellen sein, da es eine Gleichbehandlung im Unrecht nicht gebe³⁴.

Beispiel:

Mieter W hat unter Berufung auf seine italienische Herkunft ohne Zustimmung eine Parabolantenne an der Brüstung des zu seiner Wohnung gehörenden Balkons montiert, die weithin sichtbar ist. Italienisch-sprachige Fernsehsender können über zusätzliche Decoder mittels des vorhandenen Breitbandkabelanschlusses empfangen werden.

Gegen das Entfernenverlangen des Vermieters bringt W vor, dass der Mieter X, ein Landsmann, ebenfalls eine Parabolantenne errichtet habe, der Vermieter diesbezüglich aber noch kein Entfernenverlangen geltend gemacht habe.

Nach einer aktuellen Entscheidung des BVerfG soll es ein solche „Herauspicken aus dem Antennenwald aber nicht geben. Sofern der Vermieter einen Beseitigungsanspruch gegen die übrigen Mieter hat, muss er gleichzeitig auch gegen diese vorgehen³⁵.

f) Darlegung des grundrechtlich geschützten Interesses

Das Recht zur Anbringung einer individuellen Empfangsanlage unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes setzt allerdings voraus, dass ein nachvollziehbares Interesse des Mieters an einer individuellen Empfangseinrichtung dargelegt und gegebenenfalls nachgewiesen wird³⁶.

Dabei ist insbesondere zu prüfen,

- worauf das grundsätzliche Informationsinteresse des Anspruchsteller beruht,
- aus welchen Umständen sich das konkrete Informationsinteresse des Anspruchstellers ergibt,
- dass das konkrete Informationsinteresse nicht durch Nutzung der gemeinschaftlichen Empfangsanlage befriedigt werden kann,
- dass eine individuelle Empfangsmöglichkeit auch nicht durch eigene Aufwendungen unter Nutzung der gemeinschaftlichen Empfangsmöglichkeit geschaffen werden kann.

Der ausländische Wohnungsnutzer muss dabei nachweisen, die ausländische Staatsangehörigkeit weiter zu besitzen. Lässt sich der Ausländer einbürgern, so spricht eine zu widerlegende Vermutung dafür, dass der Betreffende seine Bindungen zu seinem Heimatland in kultureller, informationeller und sprachlicher Hinsicht derart gelockert hat, dass ein konkretes Bedürfnis zum Empfangs heimatsprachiger Programme nicht mehr besteht³⁷. Dies kann auch durch einen jahrzehntelangen Aufenthalt in Deutschland indiziert sein³⁸.

³⁴ OLG Schleswig, Beschl. v. 2.9.2004 – 2 W 94/04, ZMR 2005, 816.

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 27.10.2006 – 1 BvR 1320/04, NZM 2007, 125.

³⁶ für das Mietrecht: LG Düsseldorf, Urt. v. 28.9.2005 – 23 S 435/04, NZM 2005, 861.

³⁷ Horst, NJW 2005, 2655.

³⁸ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 8. Aufl. 2003, § 535 Rn. 399.

Nach einer neueren Entscheidung des KG soll dies indes nicht gelten³⁹.

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH gelten die o.g. Grundsätze nicht nur für Mitbürger ausländischer Herkunft, sondern auch für deutsche Staatsbürger⁴⁰. Die hierzu bisher ergangene entgegenstehende Rechtsprechung ist überholt⁴¹.

Auch angesichts der aktuellen Entscheidungen des BVerfG kann dies nicht bezweifelt werden⁴². Soweit die Verfassungsbeschwerde einer deutscher Mieterin wegen des Verbots der Errichtung von Parabolantennen mit dem Verweis auf bestehende Kabelanschlüsse zurückgewiesen wurde, lag dieser Fall so, dass die in Hannover wohnende Beschwerdeführerin eine Vielzahl von zusätzlichen digitalen Radio- und Fernsehprogrammen über das Kabelnetz empfangen konnte. Teils war der Empfang kostenlos, teils nur gegen ein zusätzliches Entgelt möglich.

Für die Beschwerdeführerin bestand die Möglichkeit, insgesamt mehr als 90 digitale Fernsehprogramme zu empfangen.

Die Beschwerdeführerin wollte sich aber darüber hinaus mittels weiterer deutscher Informationssender und US-amerikanischer Nachrichtensender informieren. Ein besonderes und das Eigentumsinteresse der Beklagten überwiegendes Informationsinteresse legte sie indes nach Auffassung des BVerfG nicht schlüssig dar.

Das Recht auf Ausübung der Religionsfreiheit fällt nicht ausschließlich unter den Schutz der Informationsfreiheit (Aleviten-Urteil)⁴³.

g) Entfallen des grundrechtlich geschützten Interesses

Das besondere Interesse des Wohnungseigentümers entfällt, sobald der Vermieter eine hinreichende gemeinschaftliche Empfangsmöglichkeit schafft. Dabei ist zu unterscheiden, ob eine individuelle ungenehmigte, bloß geduldete, oder ausdrücklich genehmigte Anlage vorliegt.

Wird später eine ausreichende gemeinschaftliche Empfangsmöglichkeit geschaffen, so ist der Mieter, der eigenmächtig eine anderweitige individuelle Empfangsmöglichkeit schuf, zu deren Rückbau verpflichtet⁴⁴.

h) Entfallen des Anspruchs auf Beseitigung

Anders ist die Rechtslage, wenn ohne entsprechenden Vorbehalt die Installation beschlussweise genehmigt wurde.

Aber auch ohne ausdrückliche Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung kann ein Rückbauanspruch entfallen, so unter dem Gesichtspunkt der Verjährung bzw. Verwirkung, wenn der Vermieter eine Parabolantenne über einen längeren Zeitraum duldete⁴⁵.

³⁹ KG, Urt. v. 11.10.2007 – 8 U 210/06, NZM 2008, 39.

⁴⁰ BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352; a.A. noch BayObLG, Beschl. v. 23.12.2003 – 2 Z BR 185/03, NJW-RR 2004, 443 (445).

⁴¹ AG Frankfurt, Urt. v. 9.2.2004 – 33 C 4463/03-31, ZMR 2005, 458; weitere Nachweise bei: Hogenschurz, MietRB 2003, 19 (21).

⁴² BVerfG, Beschl. v. 14.2.2005 – 1 BvR 1908/01, Beschl. v. 24.1.2005 – 1 BvR 1953/00, NZM 2005, 252.

⁴³ BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 260/06, NZM 2008, 37.

⁴⁴ OLG Köln, Beschl. v. 31.8.2004 - 16 Wx 166/04, ZMR 2005, 226.

⁴⁵ AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 29.3.2006 – 508 C 409/05, n. veröffentlicht.

i) Kollision von Grundrechten, Vereinbarungen und bestandskräftigen Beschlüssen

Dogmatische Probleme wirft allerdings die Frage auf, ob eine gegen das Recht auf Informationsfreiheit verstoßende Vereinbarung oder gar eine Formulklausel Bindungswirkung entfalten kann.

Von Formulklauseln ist grundsätzlich abzuraten, da sie im Zweifel keine den Abwägungen der Grundrechte im Einzelfall gerecht werdende Regelung enthalten, auch wenn ein Erlaubnisvorbehalt enthalten ist⁴⁶.

Für vermietetes Wohnungseigentum ist zu berücksichtigen:

- Eine generelle Verbotsvereinbarung der Wohnungseigentümer ist aufgrund der Verzichtbarkeit des Informationsgrundrechts sowie der Privatautonomie wirksam⁴⁷. Dabei kann aber immer noch zu prüfen sein, ob ein Festhalten am vereinbarten Verbot im Licht der Grundrechte betrachtet Umständen nicht rechtsmißbräuchlich ist⁴⁸.
- Enthält die Gemeinschaftsordnung ein generelles Verbot oder eine besondere Vereinbarung über die Genehmigungsfähigkeit baulicher Veränderungen, so ist es den Wohnungseigentümern mangels Beschlusskompetenz verwehrt, hiervon abweichende generelle Beschlüsse zu fassen. Soweit ein generell-abstrakt gefasster Verbotsbeschluss vorliegt, der nicht zur konkreten Ausfüllung einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Vereinbarung über die Genehmigung baulicher Veränderungen dient, ist wegen seines vereinbarungsändernden Inhalts mangels Beschlusskompetenz nichtig, ohne dass es auf eine etwaige Regelung von Ausnahmen ankäme⁴⁹. Ebenso nichtig wäre eine dem generellen Verbot der Gemeinschaftsordnung widersprechende abstrakt-generelle Gestattung⁵⁰.
- Soweit keine Vereinbarung besteht, folgt die Nichtigkeit des generellen Verbotsbeschlusses ohne Ausnahmeregelung aus dem rechtswidrigen Eingriff in den unentziehbaren Grundrechtsschutz und damit in den Kerngehalt des Wohnungseigentums⁵¹.
- Soweit keine Vereinbarung besteht, folgt die Nichtigkeit eines generellen Verbotsbeschlusses trotz Ausnahmeregelung regelmäßig aus einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots, da kaum je klar und eindeutig formuliert wird, wann die verfassungsrechtlich gebotenen Ausnahmen greifen⁵².

⁴⁶ BGH, Urt. v. 16.5.2007 – VIII ZR 207/04, NZM 2007, 597.

⁴⁷ BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352; a.A.: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.12.2000 – 3 Wx 365/00, ZWE 2001, 336.

⁴⁸ Wenzel, ZWE 2005, 13 (22).

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352; BGH, Beschl. v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZMR 2000, 771; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 31.1.2003 – 3 W 299/01, NZM 2002, 269, NZM 2002, 445.

⁵⁰ Wenzel, ZWE 2005, 13 (22).

⁵¹ BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352.

⁵² BayObLG, Beschl. v. 15.4.2004 – 2 Z BR 71/04, ZMR 2004, 688.

j) Das Direktionsrecht

In jedem Fall verbleibt jedoch das sog. Direktionsrecht hinsichtlich der Details einer grundsätzlich zu genehmigenden Anbringung einer individuellen Empfangsanlage in der Kompetenz des Vermieters⁵³.

Hierbei sind Mehrkosten vom Mieter hinzunehmen, sofern diese nicht unzumutbar hoch sind⁵⁴. So können mehrere Mieter, die eine Einzelanlage wünschen, per Mehrheitsbeschluss auf die Errichtung einer gemeinsamen Anlage verwiesen werden⁵⁵.

Die Errichtung einer dem Grunde nach zu duldbaren Anlage ohne Beachtung der Vorgaben führt zum Beseitigungsanspruch⁵⁶.

⁵³ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 2.12.2004 – 20 W 186/03, NZM 2005, 427;
OLG Schleswig, Beschl. v. 12.2.2003 – 2 W 217/02, ZMR 2004, 148;
AG Neukölln, Beschl. v. 12.11.2002 – 70 II 100/02 WEG, ZMR 2004, 949;
vgl. auch Hogenschurz, DWE 2005, 63 (64).

⁵⁴ bis 2.600,00 EUR, vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 2.12.2004 – 20 W 186/03, NZM 2005, 427.

⁵⁵ Wenzel, ZWE 2005, 13 (22).

⁵⁶ OLG Köln, Beschl. v. 31.8.2004 – 16 Wx 166/04, ZMR 2005, 226 = MietRB 2005, 96;
OLG Celle, Beschl. v. 31.7.2001 – 4 W 194/01 = WE 2002, 8;
AG Hannover, Beschl. v. 8.12.2003 – 70 II 131/03, ZMR 2004, 786.

Die Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast durch Vereinbarung

I. Praxisrelevanz

Geht es um Vereinbarungen der Wohnungseigentümer, durch welche die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast⁵⁷ hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums auf einzelne Wohnungseigentümer übertragen werden soll, stellt sich in Ansehung der durch die WEG-Novelle eingetretenen Rechtsänderungen zunächst die Frage nach der Praxisrelevanz solcher Regelungen, bevor auf deren spezifische Anwendungsprobleme einzugehen ist.

Schließlich ist die neue Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer, die Kostentragung insbesondere für Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 16 Abs. 4 WEG abweichend von den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer oder der gesetzlichen Kostentragungsbestimmung des § 16 Abs. 2 WEG zu regeln, in den Mittelpunkt der aktuellen Diskussion über Instandsetzungsfragen gerückt. Nicht zu Unrecht. Die Frage nach der Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums zu stellen, heißt letztlich, die Frage nach der Pflicht zur Kostentragung zu stellen, da diese für die Entscheidungen der Wohnungseigentümer ausschlaggebend ist.

Dabei sollte aber nicht außer Acht gelassen werden, dass sich bei der Umsetzung baulicher Maßnahmen auch ohne die neu aufgeworfenen Fragen der WEG-Novelle Probleme dadurch ergeben, dass die Gemeinschaftsordnungen vieler Objekte Vereinbarungen über abweichende Regelungen zur Verteilung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast enthalten⁵⁸.

Die Bestimmung des § 16 Abs. 4 WEG mag den Wohnungseigentümern zwar die Möglichkeit eröffnen, hiervon abweichende Beschlüsse zu fassen, ist aber in ihrem Anwendungsbereich auf die Frage der Kostentragung im jeweiligen Einzelfall unter Nutzungsgesichtspunkten beschränkt⁵⁹.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Bestimmung des § 22 Abs. 2 WEG für Modernisierungsmaßnahmen ebenfalls von den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer abweichende Regelungen ermöglicht, es hinsichtlich der Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung aber bei den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer verbleibt⁶⁰.

Zudem muss in beiden Fällen die Hürde der doppelt qualifizierten Beschlussmehrheit genommen werden⁶¹.

⁵⁷ Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 88.

⁵⁸ Deckert/Elzer, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: August 2008, Grp. 3, Rn. 576.

⁵⁹ Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 16 Rn. 72 ff.; Häublein, ZMR 2007, 409 ff.

⁶⁰ Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 155.

⁶¹ Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 152 ff.

Die Vereinbarungen der Wohnungseigentümer zur Instandhaltungs- und Instandsetzungslast werden also nur punktuell und zudem regelmäßig nicht hinsichtlich der Entscheidungskompetenz zur Vornahme von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung betroffen.

Auch wird an den rechtlichen Berater die Frage herangetragen werden, ob es denn überhaupt einer (vom Zustandekommen her unsicheren) Beschlussfassung unter Ausnutzung der neuen Kompetenzen bedarf, wenn eine von der überwiegenden Mehrheit der Wohnungseigentümer als sachgerecht angesehene Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung den konkreten Fall im gewünschten Sinne regelt.

So stellen sich bei der (leider oftmals notwendigen) Interpretation von Vereinbarungen der Wohnungseigentümer zur Instandhaltungs- und Instandsetzungslast hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums regelmäßig folgende Fragen:

- Ist die Regelung wirksam?
- Ist die Verwaltungszuständigkeit oder nur die Kostentragung betroffen?
- Welche Folgen ergeben sich für die Kompetenzen der Gemeinschaft?
- Wer haftet für Schäden, die bei der Durchführung entstehen?
- Wie sind nicht eindeutige Regelungen auszulegen?

II. Vereinbarungen zur Instandhaltungs- und Instandsetzungslast

Da die Vorschriften des § 21 und des § 16 WEG im wesentlichen dispositives Recht sind, können die Wohnungseigentümer gem. §§ 10 Abs. 2 S. 2, 10 Abs. 3 WEG i.V.m. § 21 Abs. 3 WEG durch Vereinbarung von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelungen zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums treffen⁶².

Dabei ist zu beachten, dass für die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast zwischen zwei Bereichen zu unterscheiden ist, die Regelungsgegenstand sein können⁶³.

1. Regelung der Verwaltungskompetenz (Innen- und Außenverhältnis)

Ausweislich der Bestimmung des § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG regeln die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung insbesondere die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Beschluss. Damit ist die Entscheidungs- und Durchführungskompetenz über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, also die Entscheidungsbefugnis, ob und welche Maßnahme wann zu welchen Kosten von wem ausgeführt werden soll, grundsätzlich der Wohnungseigentümergeinschaft, d.h. der Eigentümerversammlung, zugeordnet⁶⁴.

a) Übertragung der Sachentscheidungsbefugnis

⁶² Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 179.

⁶³ Riecke, WE 2008, 78; Anm. zu OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 030/07.

⁶⁴ Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 74.

Durch Vereinbarung gem. § 21 Abs. 3 WEG i.V.m. § 10 Abs. 2 WEG kann jedoch diese Verwaltungszuständigkeit zulässigerweise dergestalt delegiert werden, dass der einzelne Wohnungseigentümer nicht (nur) für die Kostentragung einer Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums verantwortlich ist, sondern ihm die Sachentscheidungsbefugnis insgesamt übertragen wird⁶⁵.

Damit geht die Verwaltungszuständigkeit als solche, also sowohl hinsichtlich der Kompetenz zur Sachentscheidung im Innenverhältnis sowie der Durchführung im Außenverhältnis, als auch (notwendigerweise) hinsichtlich der Verpflichtung zur Kostentragung im Innenverhältnis, auf den einzelnen Wohnungseigentümer über.

Hierbei wird ebenfalls die an sich gem. § 27 Abs. 4 WEG auch durch Vereinbarung nicht entziehbare Kompetenz der Verwalters zur Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 27 Abs. 1 Ziff. 2 WEG überspielt⁶⁶. Dem Verwalter obliegt die Durchführung solcher Maßnahmen nämlich nur im Rahmen der von der Eigentümergemeinschaft gefassten Beschlüsse⁶⁷.

Ist die Entscheidungskompetenz auf den einzelnen Wohnungseigentümer verlagert, fehlt es insoweit an einem vom Verwalter umzusetzenden Beschluss.

Ein Aufwendungsersatzanspruch des betroffenen Wohnungseigentümers für seine (letztlich der Gemeinschaft dienende) Tätigkeit anlässlich der Durchführung einer ihm auferlegten Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums ist dabei ausgeschlossen⁶⁸.

aa) Übertragung geschlossener Bereiche

Dies kann zum einen umfassend hinsichtlich ganzer baulich in sich geschlossener Bereiche des Gemeinschaftseigentums geschehen, so typischerweise bei einer Vereinbarungen über die Bildung von sog. Wirtschaftseinheiten bei Mehrhausanlagen⁶⁹ oder Anlagen mit Tiefgaragenbereichen⁷⁰, bei der faktischen Realteilung von Reihenhaus- oder Doppelhausanlagen⁷¹ sowie bei der Begründung von Sondernutzungsrechten nebst besonderen Gebrauchs- und Nutzungsregelungen gem. §§ 14, 15 WEG⁷².

Kennzeichnend für solche Vereinbarungen ist insbesondere, dass die besonderen Bestimmungen zur Durchführung und Kostentragung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen regelmäßig nicht einzelne Wohnungseigentümer, sondern gesonderte Gruppen von Wohnungseigentümern betreffen.

Entsprechendes wird in Gemeinschaftsordnungen vielfach für Anlagen und Einrichtungen des Gemeinschaftseigentums bestimmt, die, gerade im Zusammenhang mit obigen Regelungen, nur von bestimmten Gruppen von Wohnungseigentümern genutzt werden oder dem Betrieb

⁶⁵ Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 76.

⁶⁶ Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 95.

⁶⁷ OLG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2002 – 2 Wx 103/01, ZMR 2002, 453 (454);

Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 27 Rn. 16.

⁶⁸ *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 74.

⁶⁹ Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 54.

⁷⁰ BayObLG, Beschl. v. 12.5.2004 - 2Z BR 001/04, ZMR 2004, 765;

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.3.1999 – 3 Wx 14/99, ZMR 1999, 500.

⁷¹ OLG München, Beschl. v. 20.2.2008 – 32 Wx 2/08, ZMR 2008, 566.

⁷² BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605.

der diesen zugewiesenen Bereichen des Gemeinschaftseigentums dienen (so z.B.: Garagentore, Brandschutzeinrichtungen⁷³, Aufzüge, etc.)⁷⁴.

bb) Selektive Übertragung

Von einer solchen Kompetenzübertragung wird aber auch häufig hinsichtlich einzelner abgegrenzter Gegenstände des Gemeinschaftseigentums dergestalt Gebrauch gemacht, dass dann, wenn einzelne Wohnungseigentümer hiervon einen besonderen Nutzungsvorteil haben bzw. wenn der Gegenstand des Gemeinschaftseigentums sich im unmittelbaren Bereich des jeweiligen Sondereigentums befindet, diesen die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast übertragen wird.

Typischerweise finden sich in Gemeinschaftsordnungen solche Vereinbarungen zu Fragen der Instandhaltung und Instandsetzung von Fenstern⁷⁵, Türen⁷⁶, Rollläden, Balkonen⁷⁷, Dachterrassen, Loggien, Duplexparkern, etc.

b) Folgen für die Verwaltungskompetenz der Gemeinschaft

Im Falle der vorbeschriebenen Regelungen ist zu bedenken, dass mit der Delegation der Entscheidungs- und Durchführungsbefugnis (sowie regelmäßig der Kostentragungslast) ein Kompetenzverlust bei der Gemeinschaft eintritt.

Umstritten ist dabei die Frage, ob die Verwaltungszuständigkeit der Gemeinschaft durch solche Vereinbarungen nur zurückgedrängt oder ausgeschlossen wird⁷⁸.

Ist durch Vereinbarung die Zuständigkeit für die Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlichen Eigentums einzelnen Sondereigentümern oder Gruppen von Sondereigentümern übertragen, so spricht zunächst alles dafür, das damit die Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, über die Instandhaltung und Instandsetzung durch (abweichenden) Beschluss zu entscheiden, erlischt⁷⁹.

Für den gerade beim Erwerb vom Bauträger praxisrelevanten Fall der Durchsetzung des Anspruchs auf erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums kollidiert ein solcher bei der Gemeinschaft eintretender Kompetenzverlust allerdings mit dem in § 10 Abs. 6 S. 3 WEG ausdrücklich vorgesehenen Recht der Wohnungseigentümergeinschaft, sog. gemeinschaftsbezogene Ansprüche durch Beschluss zur Ausübung an sich zu ziehen.

⁷³ OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2004 – 16 Wx 81/04, ZMR 2005, 403;
AG Düsseldorf, Beschl. v. 6.2.2007 – 290 II 113/06 WEG.

⁷⁴ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.3.2006 – 2 W 191/05, ZMR 2006, 963.

⁷⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.1.1998 – 3 Wx 546/97, ZMR 1998, 304 (305).

⁷⁶ OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725.

⁷⁷ OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557.

⁷⁸ Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

⁷⁹ nur Rechtswidrigkeit nimmt an OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 - 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725;
BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605;
Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.;
Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Auflage 2008, § 21 Rn. 201.

Hier vertretener Auffassung nach ist daher zwischen der Instandhaltung und Instandsetzung nach erstmaliger ordnungsgemäßer Herstellung des Gemeinschaftseigentums und der erstmaligen ordnungsgemäßen Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu unterscheiden.

Entscheidend ist daher, ob eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer, wonach einzelnen oder Gruppen von Sondereigentümern die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast obliegt, dahingehend auszulegen ist, ob nur die nachträgliche, also die laufende Instandsetzung nach einem einmal gegebenen mangelfreien Zustand des Gemeinschaftseigentums übertragen wird⁸⁰ oder auch die erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums in den Kompetenzbereich des Einzelnen fallen soll⁸¹.

aa) Erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums

Hier vertretener Auffassung nach ist dies nicht anzunehmen, weshalb die Verwaltungskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft nur zurückgedrängt, aber nicht beseitigt wird und daher aufgrund einer Beschlussfassung gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG gleichsam wieder aufleben kann.

Zwar ist nach h.M. und Rechtsprechung auch die Beseitigung anfänglicher Baumängel bzw. die erstmalige Herstellung eines mangelfreien Zustands des Gemeinschaftseigentums als Aufgabe der Instandhaltung und Instandsetzung gem. § 21 WEG zu verstehen⁸², indes ist zu berücksichtigen, dass Basis der geltend zu machenden Ansprüche der jeweilige Bauträgervertrag ist und dass die hieraus folgenden Rechte, insbesondere beim Auftreten von Leistungsstörungen, rechtlich selbständige Ansprüche des jeweiligen Erwerbers sind und bleiben⁸³.

Daraus ergibt sich die Gefahr, dass der Erwerber im Falle gegenläufiger Interessen die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer über Art und Umfang der Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die sachgerechte Verwendung erhaltener Beträge unterlaufen kann. Diese Gefährdung der Gemeinschaftsinteressen potenziert sich noch im Falle einer Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast durch Vereinbarung auf den einzelnen Wohnungseigentümer.

⁸⁰ OLG München, Beschl. v. 30.1.2007 – 34 Wx 116/06, ZWE 2007, 318;
unentschieden: OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557 (560);
BayObLG, Beschl. v. 20.11.2002 – 2Z BR 45/02, ZMR 2003, 366;
OLG Köln, Beschl. v. 21.9.2001 – 16 Wx 153/01, ZMR 2002, 377;
BayObLG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2Z BR 63/96, ZMR 1996, 574.

⁸¹ so aber: OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 030/07, ZMR 2007, 725;
Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.;
nicht eindeutig: Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 88 a.E.

⁸² BayObLG, Beschl. v. 18.1.2001 – 2Z BR 65/00, DWE 2001, 110 (111);
BayObLG, Beschl. v. 24.2.2000 – 2Z BR 173/99, ZWE 2000, 214 (215);
BayObLG, Beschl. v. 26.8.1999 – 2Z BR 66/99, WE 2000, 10;
BayObLG, Beschl. v. 29.2.1996 – 2Z BR 142/95, NJW-RR 1996, 1101 (1102).

⁸³ BGH, Urt. v. 12.4.2007 – VII ZR 236/05, ZMR 2007, 627 (628).

Rechtsprechung und Lehre haben in der Vergangenheit zur Verhinderung solch nachteiliger Kollisionen zwischen individuellem Erwerber- und kollektivem Wohnungseigentumsrecht das Kriterium der sog. Gemeinschaftsbezogenheit entwickelt.

Ist Gemeinschaftsbezogenheit eines auf planmäßige Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Anspruchs anzunehmen, so ist eine individuelle Rechtsausübung verwehrt und der Erwerber kann an die Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft gebunden werden⁸⁴.

Die zur Gemeinschaftsbezogenheit entwickelten Grundsätze haben durch die Regelung des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG Eingang in die Regelungen der WEG-Novelle zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gefunden.

Der Gesetzgeber hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH zur sog. Gemeinschaftsgebundenheit „ohne systematischen Bruch weiterhin Anwendung finden und fortgesetzt“ werden solle⁸⁵.

Aus § 10 Abs. 6 S. 3 WEG folgt, dass der teilrechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer die Kompetenz besitzt, die individuellen Ansprüche der einzelnen Erwerber durch Mehrheitsbeschluss zur Ausübung an sich zu ziehen, soweit dies im Interesse einer gemeinschaftsdienlichen Rechtsverfolgung erforderlich ist. Der damit verbundene Eingriff in die Rechte des einzelnen Eigentümers rechtfertigt sich aus den dem Erwerb von Wohnungseigentum immanenten Beschränkungen, die sich aus den Regelungskompetenzen der Gemeinschaft ergeben⁸⁶.

Hieraus folgt m.E., dass mit der Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast auf den einzelnen Eigentümer durch Vereinbarung weder die Verpflichtung, noch die Kompetenz zur Verfolgung des Anspruchs auf erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums verbunden ist.

Daher sind von dem mit der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums belasteten Wohnungseigentümer anfängliche Baumängel nicht zu beseitigen⁸⁷.

Der Wohnungseigentümergeinschaft ist es unbenommen, im Rahmen der Beschlusskompetenz des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG über die Rechtsverfolgung und Instandsetzung zu entscheiden oder Vergleiche abzuschließen⁸⁸.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn ausnahmsweise eine Gemeinschaftsbezogenheit der Ansprüche ausgeschlossen ist, weil eine Kollision zwischen der Gemeinschaftskompetenz und der dem einzelnen Eigentümer übertragenen Zuständigkeit nicht bestehen kann, so etwa bei annähernd realgeteilten Reihen-/Doppelhausanlagen⁸⁹.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 30.4.1998 – VII ZR 47/97, NJW 1998, 2967 (2968);
BGH, Urt. v. 23.6.1989 – V ZR 40/88, BGHZ 108, 156 = NJW 1989, 2534 (2535);
BGH, Urt. v. 4.11.1982 – VII ZR 53/82, NJW 1983, 453.

⁸⁵ BT-Drucks. 16/887 v. 9.3.2006, S. 61 f.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 12.4.2007 – VII ZR 236/05, ZMR 2007, 627 (630);
BGH, Urt. v. 10.5.1979 – VII ZR 30/78, BGHZ 74, 258 = NJW 1979, 2207;
Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 10, Rz. 411;
Wenzel, ZWE 2006, 109 (111).

⁸⁷ Deckert/Elzer, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: August 2008, Grp. 3, Rn. 576.

⁸⁸ a.A.: Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.

⁸⁹ BGH, Urt. v. 7.6.2001 – VII ZR 240/00, NJW 2002, 140;
Riecke/Schmid/Vogel, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. z. § 8 Rn. 47.

bb) Nachträgliche Instandhaltung und Instandsetzung

Was die nachträgliche laufende Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums anbetrifft, so handelt es sich bei der Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast um eine die Beschlusskompetenz der Gemeinschaft verdrängende, da kollisionsfreie Kompetenzverlagerung⁹⁰.

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann daher hier vertretener Rechtsauffassung nach nicht wirksam beschließen, anstelle des Wohnungseigentümers über die Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung zu befinden und insbesondere diese für den Fall der Säumnis des Betreffenden auf dessen Kosten ausführen zu lassen.

Ein derartiger Beschluss ist hier vertretener Rechtsauffassung nach nicht bloß rechtswidrig und anfechtbar⁹¹, sondern mangels Beschlusskompetenz nichtig⁹².

Kommt der Wohnungseigentümer den ihm obliegenden Pflichten aus der Gemeinschaftsordnung zur Instandhaltung und Instandsetzung nicht nach, muss er hierzu gerichtlich angehalten werden; ein bestandskräftiger Beschluss, der den Wohnungseigentümer zur Instandsetzung auffordert, begründet keine selbständige Verpflichtung, sondern ermöglicht nur die entsprechende Rechtsverfolgung⁹³.

Dies bedeutet, dass Klage erhoben werden muss auf Vornahme einer Handlung, d.h. Vornahme einer Maßnahme zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, also z.B. Beseitigung eines konkret zu bezeichnenden Schadens. Der Anspruch hierauf folgt aus § 21 Abs. 4 WEG. Allerdings ist gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG nur der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer zur Geltendmachung des Anspruchs aufgrund entsprechenden Beschlusses der Eigentümerversammlung in gewillkürter Prozessstandschaft berechtigt, da es sich um einen gemeinschaftsbezogenen Anspruch handelt⁹⁴.

cc) Eingriff in die Instandsetzungslast aufgrund Sachzusammenhangs

Eine Ausnahme von obigem Grundsatz kann allerdings dann gelten, wenn im Zuge einer von der Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführenden Maßnahme zwangsläufig in die Instandsetzungskompetenz des einzelnen Eigentümers eingegriffen werden muss⁹⁵.

c) Haftungsfolgen

Besonderes Augenmerk verdient die Übertragung der Verwaltungszuständigkeit bei der Frage, wer für etwaige Schäden bei der Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung haftet.

aa) Schadensersatz

⁹⁰ BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605.

⁹¹ OLG München, Beschl. v. 23.05.2007 - 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725 = NZM 2007, 487.

⁹² für Nichtigkeit: *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 73; so auch im Ergebnis OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.1.2002 - 3 Wx 293/01, ZMR 2002, 445.

⁹³ *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 73.

⁹⁴ Riecke/Schmid/*Drabek*, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Auflage 2008, § 21 Rn. 201.

⁹⁵ OLG München, Beschl. v. 20.3.2008 – 34 Wx 046/07, MietRB 2008, 239; LG München, Beschl. v. 28.6.2007 - 1 T 2063/07, ZMR 2008, 488.

Für Schäden am Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum, die durch Maßnahmen, welche ein Wohnungseigentümer aufgrund entsprechender Vereinbarung in eigener Zuständigkeit am gemeinschaftlichen Eigentum ausführt, eintreten, haftet der Wohnungseigentümer gem. § 280 Abs. 1 BGB, wobei er sich das Verschulden des von ihm beauftragten Werkunternehmers gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss⁹⁶.

Mehrere in eigener Zuständigkeit handelnde Wohnungseigentümer haften als Gesamtschuldner, wobei sich die Haftungsquote im Innenverhältnis nach Köpfen berechnet⁹⁷. Der geschädigte Wohnungseigentümer hat sich indes einen Mitverschuldensanteil in Höhe seines Miteigentumsanteils anrechnen zu lassen, da der instandhaltungspflichtige Eigentümer lediglich eine delegierte Gemeinschaftspflicht wahrnimmt⁹⁸.

Soweit Gemeinschaftseigentum geschädigt wird, kann die Gemeinschaft die Anspruchsausübung gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG an sich ziehen, solange dies nicht erfolgt, kann der Anspruch individuell, aber nur zu Händen der Gemeinschaft geltend gemacht werden⁹⁹.

bb) Duldungs- und Aufopferungsersatzanspruch gem. § 14 Ziff. 4 WEG

Probleme bereitet bei übertragener Instandhaltungs- und Instandsetzungslast auch die Duldungs- und Aufopferungsersatzbestimmung des § 14 Ziff. 4 WEG.

So ist fraglich, ob derjenige Wohnungseigentümer, der eigenes Sondereigentum anlässlich der Ausführung einer ihm übertragenen Maßnahme der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums i.S.d. § 14 Ziff. 4 WEG in Anspruch nimmt (also bei der Ausführung der Maßnahme notwendigerweise schädigt oder zerstört), einen gegen den rechtsfähigen Verband gerichteten Aufopferungsersatzanspruch gem. § 14 Ziff. 2 Hs. 2 WEG erwerben kann. Hier vertretener Auffassung nach ist die o.g. Bestimmung analog anzuwenden¹⁰⁰, da nicht einzusehen ist, warum die bloße Delegation einer Gemeinschaftsaufgabe deren Charakter ändern und einen Anspruch abbedingen soll¹⁰¹. Umgekehrt ist § 14 Ziff. 3 und Ziff. 4 WEG auch anwendbar, wenn ein Wohnungseigentümer anlässlich einer ihm übertragenen Instandsetzungsmaßnahme anderes Sondereigentum benutzen muss bzw. schädigt.

Das gefundene Ergebnis mag überraschen, da der mit der Instandsetzungslast belastete Wohnungseigentümer bzw. der geschädigte Dritte einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Ersatzanspruch erwirbt. Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ergibt sich jedoch auch aus einer Kontrollüberlegung. Wäre im Falle der (zur Ausführung notwendigen) Schädigung fremden Sondereigentums durch den instandsetzungsbelasteten Wohnungseigentümer die Vorschrift des § 14 Ziff. 4 WEG ausgeschlossen, so würde der Schaden in Gemeinschaftliche der Ersatzanspruch, während der „schädigende“ Eigentümer ja rechtmäßigerweise handelte, also ebenfalls nicht in Anspruch genommen werden könnte.

2. Regelung der Kostentragungspflicht im Innenverhältnis

⁹⁶ BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, ZMR 1999, 647; Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

⁹⁷ Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 72.

⁹⁸ BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, NJW 1999, 2108.

⁹⁹ Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 168.

¹⁰⁰ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.3.2006 – 2 W 191/05, ZMR 2006, 963;

Riecke/Schmid/Abrahenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Auflage 2008, § 14 Rn. 36.

¹⁰¹ so aber: Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 14 Rn. 47.

Dem gegenüber betreffen die Bestimmungen des § 16 Abs. 2 WEG und des § 16 Abs. 4 WEG ausschließlich die Kostentragungspflicht im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer.

a) Übertragung nur der internen Kostentragungspflicht

Mit einer von § 16 Abs. 2 WEG abweichenden Vereinbarung regeln die Wohnungseigentümer nur eine von der gesetzlichen Kostengrundregelung des § 16 Abs. 2 WEG abweichende Heranziehung zur internen Kostentragung des betroffenen Wohnungseigentümers, nicht aber eine von § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 5 WEG abweichende Durchführungskompetenz.

b) Folgen für die Verwaltungskompetenz der Gemeinschaft

Dies bedeutet, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nach wie vor durch Beschluss entscheidet, ob und welche Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung wie, zu welchen Kosten und durch wen durchgeführt wird.

Im Außenverhältnis ist damit die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft zur Auftragserteilung sowie zur Bezahlung der Kosten der Maßnahme aus dem Gemeinschaftsvermögen gem. § 10 Abs. 7 WEG gegenüber dem externen Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaft berechtigt und verpflichtet. Die Geltendmachung der mit dem Vertragsverhältnis verbundenen Rechte, insbesondere der Mängelrechte, steht ebenfalls dem rechtsfähigen Verband der Wohnungseigentümer zu. Auch die Verpflichtung des ~~Verwalters~~ § 27 Abs. 2 WEG zur Beschlussdurchführung wird nicht betroffen.

Hier vertretener Auffassung nach scheint es daher geraten, den Durchführungsbeschluss der Gemeinschaft mit der Erhebung einer Sonderumlage unter Berücksichtigung der internen Kostentragungspflicht zu Lasten der betroffenen Sondereigentümer zu kombinieren und die Durchführung der Maßnahme von deren Zahlung abhängig zu machen.

3. Zuordnung von Gemeinschafts- zum Sondereigentum

Nicht außer Acht gelassen werden sollten die missglückten Versuche, durch Regelungen in der Gemeinschaftsordnung über die Zuordnung von zwingendem Gemeinschafts- zum Sondereigentum eine abweichende Verteilung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast zu erreichen. Durch eine Verlagerung der Durchführungskompetenz oder der Kostentragungslast wird das betreffende Gemeinschaftseigentum eben gerade nicht zum Sondereigentum. Wird umgekehrt versucht, eine entsprechende Regelung dadurch herbeizuführen, dass zwingendes Gemeinschaftseigentum zum Sondereigentum erklärt wird, ist die betreffende Vereinbarung nichtig¹⁰².

¹⁰² *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 13 m.w.N.

Allerdings kann sich bei Würdigung weiterer Regelungen in der Gemeinschaftsordnung ergeben, dass im Wege der Auslegung der Wille zu ermitteln ist, lediglich die Instandhaltungs- bzw. i.d.R. nur die Kostentragungspflicht wie oben dargelegt zu übertragen¹⁰³.

Dabei darf aber der Versuch einer Auslegung oder Umdeutung von Vereinbarungen nicht überspannt werden. Ist durch Vereinbarung die Instandsetzungslast hinsichtlich der „Innenfenster, Innentüren und inneren Rollläden“ auf den einzelnen Wohnungseigentümer übertragen, so kann daraus keine Kostentragungspflicht für Außenfenster, Außentüren oder Außenrollläden gedeutet werden¹⁰⁴.

III. Typische Abgrenzungs- und Auslegungsprobleme

Ogleich die oben entwickelten Grundsätze zur Übertragung von Instandhaltungs- und Instandsetzungslasten auf einzelne Wohnungseigentümer auf den ersten Blick ohne weiteres nachvollziehbar zu sein scheinen, ergeben sich vielfältige Probleme, wenn es um die praktische Anwendung der betreffenden Vereinbarungen geht.

Es muss nämlich festgestellt werden, dass die überwiegende Mehrzahl der Regelungen Gemeinschaftsordnungen zur Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast bzw. der Kostenlast in erheblichem Maße auslegungsbedürftig sind.

Dabei muss zur Ehrenrettung der Notare gesagt werden, dass die im Zuge solcher Vereinbarungen vorzunehmenden Abgrenzungsregelungen angesichts der Vielfältigkeit baulicher Gestaltungsmöglichkeiten, die zum einen dem Notar vorenthalten werden bzw. zum anderen vom Notar kaum vorherzusehen sind, schon im Ansatz den „Keim des Streits“ im Kreise der Eigentümer in sich bergen.

So ist bei der Entscheidung der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Instandhaltungs- und Instandsetzungs- bzw. Kostentragungslast einzelnen Eigentümern auferlegt ist, regelmäßig zu klären, ob überhaupt Gemeinschafts- oder Sondereigentum betroffen ist, welche konkreten Bauteile, Anlagen und Einrichtungen vom Wortlaut der Vereinbarung umfasst sind und wie weit die übertragene Pflicht reicht.

1. Auslegungsgrundsätze

Von den gesetzlichen Regelungen, insbesondere vom gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG abweichende Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung müssen eindeutig und klar gefasst sein¹⁰⁵.

Der Inhalt unklarer Vereinbarungen ist zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln¹⁰⁶.

¹⁰³ Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 55;
BayObLG, Beschl. v. 23.5.2001 - 2Z BR 99/00, ZMR 2001, 832;
BayObLG, Beschl. v. 21.12.1999 - 2Z BR 79/99, ZMR 2000, 238 (241);
BayObLG, Beschl. v. 21.12.1999 - 2Z BR 115/99, ZMR 2000, 241 (243).

¹⁰⁴ OLG Köln, Beschl. v. 4.8.2008 - 16 Wx 289/07, ZMR 2008, 815.

¹⁰⁵ BayObLG, Beschl. v. 4.12.2003 - 2Z BR 214/03, ZMR 2004, 256;
Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 15; 63

¹⁰⁶ BGH, Beschl. v. 25.9.2003 - V ZB 21/03, ZMR 2003, 937.

Entgegen rein schuldrechtlichen Vereinbarungen, bei deren Unklarheit gem. §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille zu ermitteln und der Vereinbarung zugrunde zu legen ist, auch wenn er im Wortlaut keinen oder keinen vollkommenen Ausdruck gefunden hat, gelten für Vereinbarungen i.S.d. § 10 Abs. 2, Abs. 3 WEG die Auslegungsgrundsätze für Grundbucheintragungen¹⁰⁷.

Maßstab der Auslegung ist hier unter Außerachtlassung äußerer subjektiver Wertungsumstände allein der Wortlaut und zwar so, wie er sich seinem mit der Regelung verfolgten Sinn und Zweck einem unbefangenen außen stehenden Dritten bei verständiger Würdigung erschließt¹⁰⁸.

Gerade bei der Bildung sog. Wirtschaftseinheiten müssen die separat abzurechnenden Kosten von vornherein absonderbar sein und der jeweiligen Wirtschaftseinheit klar zugeordnet werden können (z.B.: „... tragen die Wohnungseigentümer der betreffenden Wirtschaftseinheit die Kosten des Gemeinschaftseigentums alleine unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer, soweit die Kosten der betreffenden Wirtschaftseinheit zugeordnet werden können.“)¹⁰⁹.

Bleibt eine solche Vereinbarung unklar bzw. erweist sich diese als undurchführbar, ändert diese die gesetzliche Regelung nicht ab¹¹⁰.

2. Glasschäden an Fenstern

Es ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere Fenster mit Isolierverglasung (ausgenommen „echte“ Doppelfenster) zwingend insgesamt dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind¹¹¹. Oftmals wird die Behebung von Glasschäden an Fenstern und Türen im Bereich seines Sondereigentums dem einzelnen Sondereigentümer auferlegt sein. Dabei muss der etwa in der Gemeinschaftsordnung verwendete Begriff des "Glasschadens" ausgelegt werden, da insoweit nur an Glasbruch oder sonstige plötzliche Schadensereignisse gedacht werden ~~Köln~~ legt die Rechtsprechung und Literatur den Begriff des Glasschadens denkbar weit aus und bezieht diesen auf jeglichen Fall des Instandsetzungsbedarfs, auch für den Fall des so genannten Trüb-/Blindwerdens von Isolierglasscheiben¹¹².

3. Begriff der Unterhaltung

Soll nach der Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung „die Reparatur- und Unterhaltungspflicht einschließlich Ersatzbeschaffungen für Aufzüge“ von denjenigen Wohnungseigentümern zu tragen sein, deren Wohnung durch den Aufzug erreichbar ist und zwar nach Maßgabe der Miteigentumsanteile, so stellt sich die Frage, ob dies auch eine Kostentragungsregelung hinsichtlich der Betriebskosten der Aufzugsanlagen darstellt.

¹⁰⁷ Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 129 f.

¹⁰⁸ Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 16 Rn. 13.

¹⁰⁹ Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 54.

¹¹⁰ HansOLG Hamburg, Beschl. v. 17.11.2003 - 2 Wx 98/03, ZMR 2004, 614; OLG Köln, Beschl. v. 16.11.2001 - 16 Wx 221/01, OLGReport Köln 2002, 91; Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 44; Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 15

¹¹¹ Bärmann/Armbrüster, WEG, 10. Aufl. 2008, § 5 Rn. 27 m.w.N.

¹¹² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.3.2003 - 3 Wx 377/02, ZMR 2003, 696; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.5.2000 - 3 Wx 80/00, ZMR 2001, 214; BayObLG, Beschl. v. 4.9.03 - 2 Z BR 145/03, ZWE 2004, 92.

Die Begriffe Reparatur und Ersatzbeschaffung sind mit dem in § 21 Abs. 5 Ziff. 2 WEG genannten Begriff der Instandsetzung, also der Wiederherstellung des ordnungsmäßigen Zustands nach Schadenseintritt identisch¹¹³.

Der Begriff der „Unterhaltung“ kommt im WEG zwar nicht vor, wird indes in verschiedenen Bestimmungen des BGB (und des Steuerrechts) als Synonym für die Instandhaltung (sowie für die Instandsetzung) benutzt, wobei auch zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen unterschieden wird, wobei Instandhaltung als Vornahme von der Instandsetzung vorgelagerten Pflege- und Wartungsarbeiten sowie kleineren Reparatur- und Schönheitsreparaturarbeiten, die den ordnungsmäßigen Betrieb sicherstellen und den Eintritt von Schäden verhindern sollen, begriffen wird (vgl. z.B. §§ 838, 922, 1041 BGB)¹¹⁴.

4. Übertragung der Instandsetzungslast unter Gesichtspunkten

Gerade im Bereich der nutzungsorientierten Übertragung von Instandsetzungspflichten im Bereich bestimmter abgegrenzter Bauteile finden sich oftmals Vereinbarungen, wonach z.B.: „... Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach ihrer Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Gemeinschaftsordnung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind, von diesem auf seine Kosten instand zuhalten und instand zusetzen sind.“

Nach zutreffender Auffassung bedeutet dies (gerade bei Balkonen) nicht, dass der betreffende Wohnungseigentümer die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast für die konstruktiven Bestandteile (z.B.: Betonkragplatte, Isolierschicht, Estrich, Geländer, etc.) trägt, da diese nicht dessen ausschließlich eigenem Gebrauch, sondern auch der Gemeinschaft dienen¹¹⁵.

Eine abweichende Wertung kann aber geboten sein, wenn die einzelnen von der Instandsetzungslast zu erfassenden Gegenstände des Gemeinschaftseigentums zusätzlich aufgeführt oder abgegrenzt bezeichnet sind („... ab Oberkante Rohdecke ...“)¹¹⁶. Entsprechendes gilt, sofern sich im Umkehrschluss ergeben kann, dass durch die Herausnahme einzelner Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen bei gleichzeitiger Übertragung der Instandsetzungslast als solcher der Umfang der übertragenen Maßnahmen gleichsam negativ geklärt scheint¹¹⁷.

Zu beachten dürfte aber sein, dass derzeit die untergerichtliche Rechtsprechung bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Beschlüssen nach § 16 Abs. 4 WEG dazu tendiert, das

¹¹³ Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 42.

¹¹⁴ BGH, Urt. v. 6.6.2003 – V ZR 392/02, MDR 2003, 1170;
BGH, Urt. v. 7.7.1993 – IV ZR 90/92, NJW 1993, 3198;
BFH, Urt. v. 8.12.1982 – VIII R 53/82, BFHE 139, 28;
MüKo/Petzoldt, BGB, § 1041 Rn. 2

¹¹⁵ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.3.2006 – 2 W 191/05, ZMR 2006, 963;
BayObLG, Beschl. v. 4.9.2003 – 2Z BR 114/03, NJW-RR 2004, 375;
OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.1.1998 – 3 Wx 546/97, ZMR 1998, 304;
zum „Verursachungsprinzip“: OLG Köln, Beschl. v. 21.9.2001 – 16 Wx 153/01, NZM 2002, 125.

¹¹⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 13.8.1996 – 15 W 115/96, ZMR 1997, 193.

¹¹⁷ OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557.

Merkmal des Gebrauchs bzw. der Gebrauchsmöglichkeit zu Lasten des einzelnen Wohnungseigentümers sehr weit auszulegen, hier vertretener Auffassung nach zu Unrecht¹¹⁸.

5. Übertragung der Instandsetzungslast nach räumlichen Gesichtspunkten

Probleme bei der Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum sowie bei der Auslegung der Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung ergeben sich regelmäßig dann, wenn sich die Übertragung von Instandhaltungs- und Instandsetzungslasten an räumlich abgegrenzten Bereichen des Gemeinschaftseigentums bzw. sog. Wirtschaftseinheiten orientiert, so insbesondere bei Tiefgaragen.

Bildet eine Tiefgarage selbständiges Sondereigentum, an dem einzelne Wohnungseigentümer als Bruchteilseigentümer, verbunden mit dem Sondernutzungsrecht an einem Stellplatz, beteiligt sind, und regelt die Gemeinschaftsordnung, dass Lasten und Kosten des Sondereigentums den jeweiligen Sondereigentümern alleine zufallen sollen, so bedeutet dies wegen der zwingenden Zuordnung der betreffenden Bauteile zum Gemeinschaftseigentum nicht, dass Instandsetzungsmaßnahmen an der Betondecke, insbesondere als Brandschutzdecke, einschließlich im Zuge deren Sanierung notwendig werdender Anstricharbeiten, Demontage und Neuinstallation der Elektroninstallationen, Beleuchtungskörper und Sprinkleranlage von den Sondereigentümern der Tiefgarage alleine zu tragen sind¹¹⁹.

Abgrenzungsprobleme ergeben sich auch bei Regelungen, die bestimmen, dass die Sondernutzungsberechtigten die besonderen Anlagen und Einrichtungen des ihrem ihres Sondernutzungsrecht unterliegenden Gemeinschaftseigentums alleine instand zusetzen haben. Von Bedeutung ist auch hier, ob die besonderen Anlagen und Einrichtungen, insbesondere Brandschutzeinrichtungen in Tiefgaragen (Sprinkleranlage, Brandschleusen, etc.) ausschließlich dem betreffenden Sondereigentum dienen oder darüber hinaus auch eine Funktion für Sicherheit und Bestand der Gesamtanlage übernehmen.

So wird für den Fall, dass die Sprinkleranlage einer als Sondernutzungsrecht ausgebildeten Tiefgarage nur dem Brandschutz dieses Gebäudeteils dient, die Kostentragung durch die jeweiligen Sondernutzungsberechtigten zu erfolgen haben¹²⁰; anderenfalls gilt die Kostentragung durch die Gesamtgemeinschaft¹²¹.

¹¹⁸ AG Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008, Az.: E 10 C 10016/07, ZMR 2008, 499;
AG München, Urt. v. 18.9.2008 – 483 C 470/08 (nicht veröffentlicht, rechtskräftig).

¹¹⁹ OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 – 34 Wx 075/07, ZMR 2008, 232;
AG Solingen, Beschl. v. 14.2.2002 – 18 II 74/01 WEG (nicht veröffentlicht);
anders für Stützpfiler: BayObLG, Beschl. v. 12.5.2004 – 2Z BR 001/04, ZMR 2004, 765.

¹²⁰ AG Düsseldorf, Beschl. v. 6.2.2007 – 290 II 113/06 WEG (nicht veröffentlicht).

¹²¹ OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2004 – 16 Wx 81/04, ZMR 2005, 403;