

Baugenossenschaft Niederberg eG

Beiratsseminar 2010

Montag, den 15. November 2010

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 der Immobilienverwalter e.V. (BVI); 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 2010

Zankapfel Hausordnung

A. Einführung

Es sind weniger die „spektakulären“ Streitigkeiten wie Gewährleistungsklagen oder Anfechtungsprozesse, die Wohnungseigentümer und Verwalter tagtäglich beschäftigen.

Kaum ein anderes Streitthema erhitzt die Gemüter der Wohnungseigentümer regelmäßig so sehr wie Hausordnungsfragen. Obgleich von untergeordneter tatsächlicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung, werden Auseinandersetzungen über die Regelung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens oftmals mit Erbitterung geführt.

In der Praxis muss der Verwalter eine immer wiederkehrende Aufklärungs- und Überzeugungsarbeit leisten, um im Kreise der Eigentümer für die notwendige Akzeptanz wohnungseigentumsrechtlicher Gegebenheiten zu sorgen.

I. Die geänderte Streitkultur der Eigentümer

Eine auf gegenseitige Rücksichtnahme bedachte und am „Wohl der Gemeinschaft“ orientierte Grundhaltung der Eigentümer ist gerade für das Wohnungseigentum besonders wichtig. Diese Grundhaltung schwindet im Zuge der „Egozentrisierung“ unserer Gesellschaft allerdings immer mehr.

Wer sich in der Praxis mit Wohnungseigentum beschäftigt, also regelmäßig an Gesprächen mit Wohnungseigentümern und Beiräten, an Eigentümerversammlungen und Gerichtsverhandlungen teilnimmt, bemerkt, dass nur noch wenige Konflikte ohne eine gesteigerte Bereitschaft zur persönlichen Konfrontation ausgetragen werden².

II. Die rechtliche Konturlosigkeit der „Hausordnung“

Die besondere rechtliche Schwierigkeit für den Verwalter und den Beirat im Umgang mit Hausordnungsfragen basiert darauf, dass die gesetzlichen Grundregelungen, die das faktische Zusammenleben der Wohnungseigentümer organisieren sollen, letztlich auf sog. unbestimmten Rechtsbegriffen basieren (§ 15 Abs. 2 WEG: „ordnungsmäßiger Gebrauch“; § 15 Abs. 3 WEG: „billiges Ermessen“).

Dabei bewegt sich jede Regelung im Spannungsfeld zwischen dem Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers, von seinem „Eigentum“ nach Belieben Gebrauch zu machen sowie den sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergebenden Beschränkungen und ist daher von Einzelfall zu Einzelfall auszulegen.

Dies führt zu einer ausufernden Rechtsprechung, die oftmals gerade auf den konkret vorliegenden Fall wegen dessen Besonderheiten nicht ohne weiteres anwendbar ist.

² Derleder, ZWE 2001, 312 ff.

III. Fazit

Die sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, den Regelungen der Gemeinschaftsordnung und einer vielfältigen Rechtsprechung ergebenden Verwaltungsnotwendigkeiten sind für Wohnungseigentümer oftmals schwer einsehbar und führen schnell zu Auseinandersetzungen. Der Beirat muss dieses Konfliktpotentiale rechtzeitig erkennen und durch eine sachbezogene Argumentation rechtzeitig entschärfen.

Gerade eine rechtssichere Handhabung dieser Fragen vermeidet unnötige Auseinandersetzungen und verhindert, dass der Beirat von verschiedenen Parteien instrumentalisiert wird.

B. Aufstellung und Durchsetzung der Hausordnung

Eine Definition des Begriffs der „Hausordnung“ sucht man im Wohnungseigentumsgesetz vergebens.

§ 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG bestimmt in Zusammenhang mit § 21 Abs. 3, Abs. 4 WEG lediglich, dass die Aufstellung einer Hausordnung durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer zu den Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gehört, auf deren Durchführung der der einzelne Wohnungseigentümer einen rechtlichen Anspruch hat. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG regelt, ebenfalls ohne den Begriff der Hausordnung näher zu definieren, dass der Verwalter u.a. für die Durchsetzung der Hausordnung zu sorgen habe.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass, anders als die Erwähnung in § 21 WEG und § 27 WEG suggeriert, die Aufstellung einer Hausordnung nicht nur die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betrifft, sondern auch den jeweiligen Sondereigentümer in der Nutzung seines Sondereigentums und der ihm etwa eingeräumten Sondernutzungsrechte tangiert, da sinnvoller weise nicht nur die Benutzung des Gemeinschaftseigentums, sondern auch die Benutzung des jeweiligen Sondereigentums geregelt wird. Hieraus ergeben sich vielfältige Detailprobleme, da hinsichtlich der Eingriffsintensität jeder einzelnen Regelung zwischen dem Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft an einem störungsfreien Zusammenleben aller Bewohner der Anlage und dem rechtlich geschützten Interesse des einzelnen Sondereigentümers an einer selbstbestimmten Nutzung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums abzuwägen ist.

I. Die Regelungskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft

Die Hausordnung stellt mit Blick auf die Bestimmungen der §§ 13, 14 und 15 WEG, welche die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer bei der Nutzung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums betreffen, eine Gebrauchs- und Benutzungsregelung dar³.

§ 13 Abs. 1 WEG schränkt die grundsätzliche Nutzungsfreiheit des einzelnen Wohnungseigentümers dahingehend ein, dass diese ihre Grenze findet, wo das Gesetz oder die Rechte des anderen Wohnungseigentümers entgegenstehen.

§ 14 Nr. 1 und Nr. 2 WEG konkretisieren dies dahingehend, dass durch den vom einzelnen ausgeübten Gebrauch des Sonder- und Gemeinschaftseigentums keinem anderen

³ Jennißen/Weise, WEG, 1. Aufl. 2008, § 15 Rn 18.

Wohnungseigentümer ein Nachteil erwachsen darf, der über die Beeinträchtigungen hinausgeht, die bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidlich sind. Um den Widerspruch zwischen Nutzungsfreiheit und Gemeinschaftsbindung aufzulösen, bestimmt § 15 WEG, dass der Wohnungseigentümergeinschaft die Regelungskompetenz hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Gebrauchs- und Nutzungsfragen zusteht.

1. Vereinbarung der Hausordnung

Gem. § 15 Abs. 1 WEG kann bereits in der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft gem. § 10 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 WEG durch Vereinbarung der Gebrauch und die Nutzung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums geregelt werden.

2. Beschluss über die Hausordnung

Gem. § 15 Abs. 2 WEG können die Wohnungseigentümer aber auch durch Mehrheitsbeschluss in der Eigentüerversammlung gem. §§ 21 Abs. 3, 23, 25 WEG Gebrauchs- und Nutzungsregelungen beschließen.

3. Kollision zwischen Vereinbarung und Beschluss

Probleme wirft die Beschlussfassung über Hausordnungsregelungen auf, wenn die Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentumsanlage bereits konkrete Regelungen (also etwa eine ausformulierte Hausordnung) enthält, von denen durch Mehrheitsbeschluss abgewichen werden soll, da § 15 Abs. 2 WEG ausdrücklich bestimmt, dass Beschlusskompetenz nur insoweit besteht, als dass keine Vereinbarung entgegensteht. Nach der Rechtsprechung des BGH zur Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer können vereinbarte Regelungen grundsätzlich nur durch neue Vereinbarung, d.h. Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer und Eintragung im Grundbuch, geändert werden, weshalb einer Vereinbarung widersprechende Beschlüsse, soweit die über Einzelfallregelungen hinausgehen, generell als nichtig, d.h. rechtsunwirksam anzusehen sind⁴.

Fraglich ist indes, ob die in einer Gemeinschaftsordnung bereits enthaltenen Regelungen einer Hausordnung ihrer Zweckbestimmung nach tatsächlich zwingend sind. Nicht alles, was in der Gemeinschaftsordnung geregelt ist, besitzt nämlich Vereinbarungscharakter.

Eine materiell-rechtliche Vereinbarungswirkung ist nur anzunehmen, wenn sich aus Gestaltung und Inhalt der Gemeinschaftsordnung der ausdrückliche Wille ergibt, eine getroffene Regelung mit Dauerbindungswirkung auszustatten, sie also bewusst der Regelungskompetenz durch Beschluss auf Dauer zu entziehen.

Dies wird zwar in aller Regel anzunehmen sein (Vereinbarung von Sondernutzungsrechten, etc), trifft jedoch hier vertretener Auffassung im Falle der Hausordnung nicht zu, da die dort getroffenen Regelungen nach Sinn und Zweck einer Änderung der tatsächlichen, sozialen und rechtlichen Verhältnisse unterliegen, so dass eine „Zementierung“ in Form einer materiell-rechtlichen Vereinbarung regelmäßig nicht gewollt ist. Dies ist im Einzelfall durch Auslegung der Bestimmung zu prüfen⁵.

⁴ BGH, Beschl. v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZWE 2000, 569 ff. = NJW 2000, 3500 ff.

⁵ Bärmann/Merle, WEG, 10.Aufl. 2008, § 21 Rn. 60 f.;

Riecke/Schmid-Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn 83, 86.

Nach herrschender Meinung können die Wohnungseigentümer grundsätzlich also auch in der Gemeinschaftsordnung gegebenenfalls bereits enthaltene Hausordnungsbestimmungen durch Beschluss aufheben oder verändern; eine Ergänzung erlaubt § 15 Abs. 2 WEG ohnehin⁶.

II. Rolle des Verwalters bei der Aufstellung der Hausordnung

Gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 1 WEG i.V.m. § 21 Abs. 4 WEG kann jeder Wohnungseigentümer die Aufstellung einer Hausordnung verlangen.

Damit gehört es zu der dem Verwalter gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG obliegenden Organisationspflicht, sofern bislang keine Hausordnungsregelungen bestehen, zumindest den Vorschlag für eine Beschlussfassung im Rahmen eines entsprechenden Tagesordnungspunkts anlässlich einer Eigentümerversammlung zu unterbreiten und die Wohnungseigentümer über mögliche Inhalte einer Hausordnung zu informieren. Es wird auch (zu Recht) die Auffassung vertreten, dass der Verwalter im Rahmen seiner Informations- und Organisationsaufgaben verpflichtet sei, den Wohnungseigentümern den Textentwurf einer Hausordnung als Beschlussvorschlag vorzulegen⁷.

Ob und mit welchem konkreten Inhalt die Wohnungseigentümer dann von ihrer Beschlusskompetenz gem. § 15 Abs. 2 WEG konkret Gebrauch machen, ist aber letztendlich deren Sache⁸.

Einen Sonderfall stellt die in vielen Gemeinschaftsordnungen zu findende Regelung dar, dass der Verwalter (manchmal auch: Verwaltungsbeirat) mit Wirkung für die Wohnungseigentümer die Hausordnung aufstelle.

Damit ist indes die Regelungskompetenz der Wohnungseigentümer nicht ausgehebelt, da deren Selbstverwaltungsrecht unentziehbar ist⁹. Nur soweit die Wohnungseigentümer von ihrer Beschlusskompetenz keinen Gebrauch machen, ist der Verwalter zur Aufstellung der Hausordnung ermächtigt¹⁰.

Hieraus folgt, dass der Verwalter, bevor er in Ausnutzung der ihm durch Vereinbarung übertragenen Kompetenz eine Hausordnung verbindlich „aufstellt“, zuvor eine Beschlussentscheidung der Wohnungseigentümer herbeizuführen hat. Eine alsdann „aufgestellte“ Hausordnung ist indes nicht mit der Anfechtungsklage angreifbar¹¹.

Aus Gründen der höheren Akzeptanz einer eigenverantwortlich errichteten Hausordnung durch die Wohnungseigentümer ist ohnehin der Beschlussweg anzuraten.

⁶ BayObLG, Beschl. v. 16.6.2004 - 2Z BR 049/04, ZMR 2004, 924; Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § Rn. 60, 96; Elzer, ZMR 2006, 733.

⁷ Elzer, ZMR 2006, 733 (740).

⁸ Riecke/Schmid-Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 27 Rn 16.

⁹ BayObLG, Beschl. v. 23.8.2001 - 2Z BR 96/01, ZMR 2002, 64.

¹⁰ Deckert/Drabek, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 03/2009, Grp. 5, Rn. 316.

¹¹ Staudinger/Bub, § 21 WEG Rn. 19.

III. Aufstellung der Hausordnung durch das Gericht

Fehlt eine Hausordnung oder erweist sich diese als lückenhaft, weil die Wohnungseigentümer ihr Regelungsermessen nicht oder nur teilweise ausgeübt haben, so kann im Rahmen eines (Regelungs-)Rechtsstreits gem. § 43 Nr. 1 WEG oder bei fehlerhafter Ermessensausübung (als verbundener Antrag) im Rahmen des Anfechtungsprozesses gem. § 43 Nr. 4 WEG das Gericht gem. § 21 Abs. 8 WEG nach billigem Ermessen eine Regelung treffen, sofern eine Einigung der Wohnungseigentümer nicht erfolgt¹².

Die gerichtliche Entscheidung kann allerdings durch Mehrheitsbeschluss wieder aufgehoben oder geändert werden¹³.

IV. Durchsetzung der Hausordnung

Sind wirksame Regelungen zur Nutzung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums geschaffen, so stellt sich die Frage, wer zur Durchsetzung der aus einer Verletzung der geschaffenen Bestimmungen resultierenden Ansprüche berufen ist.

Es ist ein gerade unter Wohnungseigentümern weit verbreiteter Irrtum, dass der Verwalter berufen sei, Verstöße gegen die Regelungen der Hausordnung aus eigener Kompetenz zu ahnden.

1. Rechtsinhaberschaft des einzelnen Wohnungseigentümers

Auch nach der Anerkennung der Teil-Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bleibt es dabei, dass die aus einem Verstoß gegen Regelungen der Hausordnung resultierenden Abwehransprüche (§ 1004 BGB – Unterlassungs- und Störungsbeseitigungsanspruch) nur dem jeweiligen einzelnen Wohnungseigentümer zustehen¹⁴.

Eigentümer des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums ist eben gerade nicht der rechtsfähige Verband (und schon gar nicht der Verwalter!), sondern der im Grundbuch eingetragene Inhaber des mit dem Miteigentumsanteil am Grundstück verbundenen Sondereigentums¹⁵.

Die außergerichtliche und gerichtliche Durchsetzung der aus Verstößen gegen die Hausordnung resultierenden Ansprüche ist demnach originär Sache des jeweiligen einzelnen Wohnungseigentümers¹⁶.

2. Vergemeinschaftung der Abwehransprüche

Aus § 10 Abs. 6 S. 3 Alt. 2 WEG i.V.m. § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG folgt indes die Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, durch Mehrheitsbeschluss die Ausübung der dem einzelnen Wohnungseigentümer zustehenden Abwehransprüche als sonstige gemeinschaftlich geltend zu machende Rechte im Sinne einer gesetzlichen Prozessstandschaft zur außergerichtlichen und/oder gerichtlichen Ausübung auf die Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter, zu übertragen.

¹² Elzer, ZMR 2006, 85.

¹³ Staudinger/Bub, § 21 WEG Rn. 127; Elzer, ZMR 2006, 733 (736).

¹⁴ OLG München, Beschl. v. 17.11.2005 – 32 Wx 77/05, NZM 2006, 106 (107).

¹⁵ Riecke/Schmid/Elzer, KK-WEG, 1. Aufl. 2006, § 10 Rn. 39.

¹⁶ Schmidt, ZMR 2009, 325 (330 f.).

Diese „Vergemeinschaftung“ der Anspruchsdurchsetzung entspricht insbesondere dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die Rechte mehrerer Wohnungseigentümer, das gemeinschaftliche Eigentum oder die ordnungsmäßige Verwaltung mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt sind.

Ungelöst ist derzeit noch die Frage, ob ein Vergemeinschaftungsbeschluss eine eigene parallele Rechtsverfolgung des einzelnen Wohnungseigentümers ausschließt. Die im Falle der Bejahung eines individuellen Rechtsverfolgungsanspruchs trotz Beschlusses vorgenommene Trennung in aus dem Gemeinschafts- oder dem Sondereigentum herrührende Abwehrrechte scheint mir in Anbetracht der Einheitlichkeit des Sonder- und Gemeinschaftseigentums (=Wohnungseigentum) künstlich, weshalb eine individuelle Rechtsverfolgung dann ausscheiden dürfte¹⁷.

Möglich, aber aus Kostengründen (Auslösung der Mehrvertretungsgebühr gem. VV RVG 1008) sowie wegen des hier gesehenen Verstoßes gegen die Neutralitätspflicht des Verwalters¹⁸ nicht ratsam, ist auch die beschlussweise Beauftragung des Verwalters mit der Durchsetzung der jeweils individuellen Ansprüche einer Vielzahl oder aller Wohnungseigentümer (§ 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG).

3. Verwalterpflichten

In diesem Zusammenhang ist immer wieder Umfang und Ausmaß der sich aus der Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG ergebenden Rechte und Pflichten des Verwalters Gegenstand von Auseinandersetzungen.

Die (wie nachfolgend dargelegt, nicht der Rechtslage entsprechende) Erwartungshaltung der Wohnungseigentümer und Verwaltungsbeiräte geht dahin, den Verwalter in der Rolle eines „Blockwarts“ der Wohnungseigentümer zu sehen, der mit Argusaugen das Nutzungsverhalten der Eigentümer (und sonstigen Nutzer, dazu nachfolgend) überwacht und im Fall von Verstößen die Regelungen der Hausordnung außergerichtlich und auch gerichtlich „durchsetzt“ (also Abmahnungen erteilt, Sanktionen verhängt und auch Klage erhebt).

Zwar bestimmt § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG, dass der Verwalter für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen habe, dies bezieht sich nach dem Wortlaut der Regelung aber zunächst nur einmal darauf, dass der Verwalter durch organisatorische Maßnahmen die Einhaltung der Regelungen der Hausordnung sicherzustellen hat.

Merke: „Durchführung“ der Hausordnung ist nicht „Durchsetzung“ der Hausordnung!

a) Verwalteraufgaben organisatorischer Natur

Mit „Durchführung“ der Hausordnung ist gemeint, dass der Verwalter (in Ergänzung seiner Organisationspflicht, vgl. II.) Maßnahmen -rein faktischer Art- zu ergreifen hat, die sicherstellen, dass der Inhalt der Hausordnung bekanntgegeben und deren Geltung beansprucht wird, z.B. durch die Aushändigung oder Übersendung der Hausordnung,

¹⁷ wie hier: OLG München, Beschl. v. 17.11.2005 - 32 Wx 077/05, ZMR 2006, 157; a.A.: Schmidt, ZMR 2009, 325 (331).

¹⁸ Schmidt, ZMR 2009, 325 (330).

Bekanntgabe von Regelungen durch Aushang der Nutzungsordnungen für besondere Einrichtungen des Gemeinschaftseigentums wie Tiefgarage oder Waschküche, Bekanntgabe von Reinigungsplänen, sowie die Aufstellung von Hinweis- oder Verbotsschildern¹⁹.

Dazu soll es nach h.M. auch gehören, dass der Verwalter bei beklagten Verstößen gegen die Hausordnung Ermahnungen, Erinnerungen bzw. Rundschreiben veranlasst, die die Eigentümer zur Befolgung der Hausordnung anhalten sollen²⁰.

Meiner Auffassung sind nach sind dies Ansichten, die der Praxisrealität keinerlei Rechnung tragen. Erinnerungen und Mahnungen (wie etwa die Bitte, Kartons zusammenzufalten, bevor sie in den Altpapiercontainer gelangen) werden in der Praxis gebetsmühlenartig wiederholt, ohne dass jemals ein nennenswerter Effekt aufträte. Demgegenüber bietet sich hier für selbsternannte Tugendwächter eine blendende Gelegenheit, den Geschäftsbetrieb des Verwalters lahmzulegen, indem dieser veranlasst wird, in schöner Regelmäßigkeit den anderen Wohnungseigentümern durch Rundschreiben Verhaltensmaßregeln zu erteilen. Es handelt sich hierbei um Selbstverständlichkeiten, zumal die Regelungen der Hausordnung bekanntgegeben wurden. Der Verwalter ist nicht der Blockwart, Vormund oder das Kindermädchen der Wohnungseigentümer.

Letztlich kann der Verwalter / Beirat diesen Anforderungen entgehen, indem er unter dem beliebten Tagesordnungspunkt „Sonstiges“ im Protokoll jeder Eigentümerversammlung einen unschwer für jede Wohneigentumsanlage passenden vorformulierten Ermahnungstextbaustein „einpflügt“, der die üblicherweise vorkommenden Ärgernisse und Unzulänglichkeiten im Zusammenleben der Wohnungseigentümer abdeckt.

Textvorschlag:

„Im übrigen wies der Verwalter nochmals vorsorglich darauf hin, dass sämtliche Wohnungseigentümer gebeten werden, folgende Regelungen der Hausordnung sowie die sich aus dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme ergebenden Pflichten zukünftig zu beachten:

- Bitte um Beachtung der Mülltrennung
- Bitte um Reinigung verschmutzten Schuhwerks vor Betreten des Hauses
- Bitte um Zusammenfalten von Kartons u.ä. vor dem Einlegen in den Altpapiercontainer
- etc.

Zutreffend ist allerdings, dass der Verwalter (aufgrund der ihm ohnehin obliegenden Überwachungsaufgaben) im Rahmen der vorzunehmenden Objektbegehungen auch Hausordnungsverstöße prüft und die Wohnungseigentümer bzw. den Verwaltungsbeirat informiert²¹.

Dazu gehört es, im Falle dazu Anlass gebender Verstöße gegen die Hausordnungsregelungen eine sachgerechte Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung anzuregen bzw. die streitenden Wohnungseigentümer auf die Möglichkeit der individuellen Auseinandersetzung ausdrücklich hinzuweisen.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 21.12.1995 - V ZB 4/94, ZMR 1996, 276;

Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 27 Rn. 30;

Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 27 Rn. 16.

²⁰ Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 27 Rn. 30; Elzer, ZMR 2006, 733 (740).

²¹ Deckert, PiG 15, 117 (130).

b) Verwalteraufgaben rechtsgeschäftlicher Natur

Fraglich ist, ob in die Kompetenz des Verwalters auch rechtsgeschäftliche Handlungen wie etwa eine verzugsauslösende Mahnung eines Wohnungseigentümers wegen Verstößen gegen die Hausordnung oder gar eine Abmahnung gem. § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG fallen.

Soll der Verwalter gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG verpflichtet sein, eine verzugsbegründende Mahnung gem. § 286 Abs. 1 BGB (wichtig für spätere Kostentragung durch den Störer) auszusprechen, so setzt dies Vertretungsmacht für den oder die gestörten Wohnungseigentümer voraus. Diese soll sich aus § 10 Abs. 5 WEG ergeben, indem die Wohnungseigentümer durch den Beschluss über die Aufstellung der Hausordnung dem Verwalter gleichzeitig eine stillschweigende Vollmacht zur Abmahnung erteilen²².

Ich halte dieses Konstrukt nicht für überzeugend und den Kompetenzregelungen des § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG, § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG widersprechend. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG enthält eben gerade keine gesetzliche Vertretungsmacht des Verwalters²³.

Es mag zwar angehen, dass man im Rahmen einer Beschlussfassung über die Vergabe von Aufträgen mangels ausdrücklichen Beschlusses annimmt, dass dem Verwalter stillschweigend entsprechende Vertretungsmacht erteilt wird, indes kann bei der Beschlussfassung über die Aufstellung der Hausordnung wohl kaum angenommen werden, dass der einzelne Eigentümer damit stillschweigend dem Verwalter Vertretungsmacht gegen sich selbst erteilt.

Zudem ist diese Auffassung in sich widersprüchlich. Nach allgemeiner Ansicht wird der Verwalter als nicht befugt angesehen, gerichtlich vorzugehen, dies mit Hinweis auf die o.g. Vorschriften. Diese besagen aber ausdrücklich, dass nicht nur die gerichtliche Geltendmachung, sondern auch die außergerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen bzw. die die Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen des ermächtigenden Beschlusses bedarf²⁴.

Auch ist zu berücksichtigen, dass der Verwalter als Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft dem Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten von Wohnungseigentum gegenüber keinerlei Weisungs-, Abmahnungs- oder sonstige Befugnisse besitzt, insbesondere kein Recht auf Auskunft über den Inhalt oder Einsicht in den Mietvertrag besitzt²⁵.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es gegen die Neutralitätspflicht des Verwalters²⁶ verstieße, sollte er eigenmächtig entscheiden, ob es sich im Einzelfall um eine individuelle, die Interessen der Wohnungseigentümer bzw. der Gemeinschaft nicht berührende Streitigkeit handelt oder ob ein Vorgehen „zum Besten der Gemeinschaft“ notwendig ist²⁷.

²² Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 27 Rn. 32;

Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 27 Rn. 17.

²³ Jennißen/Heinemann, WEG, 2. Aufl. 20010, § 27 Rn. 8.

²⁴ Schmidt, ZMR 2009, 325 (329), wenn auch mit abweichender Schlussfolgerung zur (Ab-)Mahnung.

²⁵ Jennißen/Heinemann, WEG, 2. Aufl. 2010, § 27 Rn. 16; Schmidt, ZMR 2009, 325 (329).

²⁶ BayObLG, Beschl. v. 8.12.2004 – 2Z BR 080/04, ZMR 2005, 641;

BayObLG, Beschl. v. 10.8.2001 – 2Z BR 21/01, ZMR 2002, 61 [63];

KG, Beschl. v. 7.3.2001 – 24 W 6265/00, ZMR 2001, 659 [660].

²⁷ Schmidt, ZMR 2009, 325 (330).

Auch sei der Verwalter befugt (und somit verpflichtet), insbesondere Abmahnungen gem. § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG auszusprechen, was hier vertretener Auffassung nach nicht der Gesetzeslage entspricht²⁸.

Davon berührt bleibt natürlich in Extrem- und Eilfällen die Notfallkompetenz des Verwalters gem. § 27 Abs.1 Nr. 3 WEG.

c) Gerichtliches Vorgehen

Wie schon vorstehend ausgeführt, obliegt die gerichtliche Durchsetzung von Unterlassungs- und/oder Störungsbeseitigungsansprüchen dem Verwalter nur aufgrund entsprechender Beschlussfassung²⁹.

d) Übertragung der Durchsetzung auf den Verwalter in der Hausordnung

Vorsicht (schon im eigenen Interesse) ist für den Verwalter und/oder den Beirat geboten, wenn im Rahmen der Hausordnung auch Regelungen zu deren Durchsetzung, insbesondere eine entsprechende präventive Ermächtigung des Verwalters oder des Beirats beschlossen werden.

Die Formulierung, dass „der Verwalter oder der Beirat ermächtigt ist, die ordnungsmäßige Befolgung der Hausordnung zu überwachen sowie grobe Verstöße gerichtlich zu ahnden“, ist mangels inhaltlicher Bestimmtheit ebenso nichtig wie die Aufnahme einer abstrakten Schadensersatzpflicht des Störers³⁰.

V. Bindungswirkung der Hausordnung

Ein weitere Fehleinschätzung besteht in der weit verbreiteten Auffassung, dass auch Mieter oder sonstige Dritte, denen Sonder- oder Gemeinschaftseigentums zum eigenen Gebrauch überlassen wurde, an die Regelungen der Hausordnung der Wohnungseigentümergeinschaft gebunden wären.

Grundsätzlich gelten die Regelungen der beschlossenen (oder vereinbarten) Hausordnung nämlich nur im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander.

1. Kollision zwischen Mietvertrag und Gemeinschaftsverhältnis

Gestattet der Mietvertrag dem Mieter nun eine Nutzung des Sonder- oder Gemeinschaftseigentums, die durch Gemeinschaftsordnung bzw. Beschluss unzulässig oder beschränkt ist, ergeben sich vielfältige Probleme.

Entsprechendes gilt aber auch für den Fall, dass der Mieter unter Verletzung seiner mietvertraglichen Pflichten eine unzulässige Nutzung vornimmt, also insbesondere bei einem Verstoß gegen die gesetzlichen Grenzen des Nutzungsrechts.

²⁸ a. A.: BGH, Urt. v. 19.1.2007 - V ZR 26/06, ZMR 2007, 465 (468);
wie hier: Jennißen/Heinemann, WEG, 2. Aufl. 2010, § 18 Rn. 23.

²⁹ Riecke/Schmid-Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 27 Rn. 17.

³⁰ Elzer, ZMR 2006, 733; Schmidt, ZMR 2009, 325;

BayObLG, Beschl. v. 13.12.2001 - 2Z BR 156/01, ZMR 2002, 526 (nur Ungültigerklärung).

a) Stellung des vermietenden Wohnungseigentümers

aa) Mietvertraglich gestattete, aber wohnungseigentumsrechtlich unzulässige Nutzung

Trotz der nach Gemeinschaftsordnung oder Beschluss wohnungseigentumsrechtlich unzulässigen Nutzung bleibt die einmal eingegangene mietvertragliche Verpflichtung zur Nutzungsgewährung gegenüber dem Mieter wirksam und der Vermieter ist den Erfüllungs- und Mängelansprüchen des Mieters gem. §§ 535, 536 ff. BGB ausgesetzt³¹.

Der vermietende Wohnungseigentümer kann in solcher Lage das Mietverhältnis nicht kündigen, da die Vereinbarkeit des Inhalts des Mietvertrags mit den Vereinbarungen und Beschlüssen der Wohnungseigentümer in seine Risikosphäre fällt³².

Er muss vielmehr im Verhältnis zum Mieter alles ihm zumutbare unternehmen, um eine wohnungseigentumsrechtliche Gestattung bei den übrigen Wohnungseigentümern zu erreichen³³.

Der Mieter wiederum (unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht) ist nicht verpflichtet, das Mietverhältnis seinerseits zu kündigen³⁴.

Im Verhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft hingegen sieht sich der vermietende Wohnungseigentümer, dessen Mieter (mietvertraglich zulässigerweise) gegen die wohnungseigentumsrechtlichen Gebrauchs- und Nutzungsregelungen verstößt, nach § 14 Ziff. 2 WEG (wonach derjenige Wohnungseigentümer, der sein Wohnungseigentum anderen überlässt, sei es als Miete oder jede sonstige Form der Nutzungsüberlassung, gleichwohl für die Einhaltung der Pflichten aus dem Gemeinschaftsverhältnis einzustehen hat) einem dem jeweiligen benachteiligten Wohnungseigentümer individuell zustehenden Abwehrensanspruch gem. § 1004 BGB i.V.m. § 14 Ziff. 1 WEG bzw. § 15 Abs. 3 WEG ausgesetzt³⁵. Gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG kann der rechtsfähige Verband die Ausübung des Anspruchs aber an sich ziehen.

Dieser Anspruch ist darauf gerichtet, dass der unzulässige Gebrauch unterlassen bzw. beendet wird und Maßnahmen ergriffen werden, dass zukünftige Störungen verhindert werden³⁶.

Wie der vermietende Wohnungseigentümer diesem Anspruch nachkommt, ist allerdings in dessen pflichtgemäßes Ermessen gestellt, so dass eine auf Verpflichtung zur Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung gerichtete Klage, zumal bei vertragstreuem Verhalten des Mieters, unbegründet wäre³⁷. Ein für den Fall der Zuwiderhandlung zu beantragendes Ordnungsgeld gem. § 890 ZPO setzt voraus, dass der Wohnungseigentümer nicht alles ihm

³¹ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 4.

³² BGH, Urt. v. 29.11.1995 - XII ZR 230/94, ZMR 1996, 147 (148).

³³ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 5 m.w.N.

³⁴ Riecke/Schmid/Riecke, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. zu § 13 Rn. 28.

³⁵ BayObLG, Beschl. v. 15.1.2004 - 2Z BR 225/03, ZMR 2004, 445.

³⁶ Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2009, § 15 Rn. 15.

³⁷ KG, Beschl. v. 16.2.2000 - 24 W 3925/98, ZMR 2000, 402.

Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2009, § 14 Rn. 21.

Mögliche und Zumutbare veranlasst hat, um seinen Mieter zu einem anderen Verhalten zu bewegen. Notfalls muss der Vermieter das Mietverhältnis auch durch Zahlung einer Abfindung zu lösen versuchen³⁸.

Bei der Bemessung eines etwaigen Ordnungsgeldes ist allerdings zu berücksichtigen, ob der Gläubiger nicht mit größerer Erfolgsaussicht gegen den Mieter vorgehen kann³⁹.

Zu bedenken sind auch Schadensersatzansprüche, die etwa aus Mietminderungen der Mieter anderer Eigentümer wegen des unzulässigen Mietgebrauchs resultieren.

Hierfür haftet der Vermieter dem jeweiligen anderen Eigentümer gem. § 280 BGB wegen der Verletzung seiner Pflichten aus §§ 14 Ziff. 1, Ziff. 2, 15 Abs. 3 WEG im Falle seines Verschuldens, welches vorliegt, wenn er mietvertraglich eine unzulässige Nutzung gestattet bzw. nicht abstellt⁴⁰.

bb) Mietvertraglich und wohnungseigentumsrechtlich unzulässige Nutzung

Verstößt der Mieter nicht nur gegen die wohnungseigentumsrechtlichen Nutzungsbeschränkungen, sondern zugleich gegen die ihm auferlegten mietvertraglichen Verpflichtungen (insbesondere durch störende Nutzung unter Verstoß gegen die gesetzlich geregelten Gebrauchsschranken), so gilt das o.g. entsprechend, nur mit der Maßgabe, dass der vermietende Wohnungseigentümer wegen eines Verstoßes gegen die dem Mieter auferlegten Pflichten eine bessere Ausgangsposition für eine Regressnahme gegen den Mieter besitzt.

Allerdings muss der seitens der Wohnungseigentümer(-gemeinschaft) auf Störungsbeseitigung in Anspruch genommene Vermieter ebenfalls nicht unmittelbar zur Kündigung schreiten, da u.U. eine Abmahnung des Mieters genügen kann. Allerdings ist dem Vermieter im Zweifel durchaus die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses zuzumuten, ebenso wie die Führung eines Rechtsstreits mit ungewissem Ausgang gegen den Mieter⁴¹.

Für einen mieterseits verursachten Schaden haftet der vermietende Wohnungseigentümer trotz fehlenden Eigenverschuldens gem. § 280 BGB, da er sich das Verschulden seines Mieters als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB i.V.m. §§ 14 Ziff. 1, 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 1004 BGB zurechnen lassen muss. Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung des Sondereigentums stehen dem betroffenen Wohnungseigentümer selbst zu⁴²; soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen ist, ebenfalls, dies allerdings mit dem Recht der Gemeinschaft, die Ausübung der Ansprüche an sich zu ziehen - § 10 Abs. 6 S. 3 WEG⁴³.

Fraglich ist die Zurechenbarkeit des Mieterverhaltens allerdings dann, wenn eine Störung oder Gebrauchsbeeinträchtigung nur „bei Gelegenheit“ stattfinden, also kein innerer sachlicher Zusammenhang zwischen dem eigentlichen Mietgebrauch und dem Mieterverhalten besteht⁴⁴.

³⁸ OLG Celle, Beschl. v. 24.9.2003 - 4 W 138/03, ZMR 2004, 689.

³⁹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.9.1992 - 8 W 256/92, ZMR 1992, 553.

⁴⁰ KG, Beschl. v. 15.7.2002 - 24 W 21/02, ZMR 2002, 968.

⁴¹ Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2009, § 14 Rn. 21;

Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 21.

⁴² Wenzel, ZWE 2006, 462.

⁴³ Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 418.

⁴⁴ Riecke/Schmid/Riecke, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. zu § 14 Rn. 33.

b) Stellung des Mieters

Vertragliche Beziehungen bestehen zwischen dem Mieter des Wohnungseigentums und den übrigen Wohnungseigentümern, sonstigen Nutzern oder der Wohnungseigentümergeinschaft nicht (weshalb die Frage, ob die konkrete Nutzung mietrechtlich erlaubt oder verboten ist, hier keine Rolle spielt).

Daher kann sich der Mieter unmittelbar den wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen oder deren Änderung, die ihn bei der mietrechtlich zulässigen Nutzung beeinträchtigen, nicht widersetzen, da sein Nutzungsrecht im „Außenverhältnis“ nicht weiter geht als das des vermietenden Eigentümers.

Hier ist der Mieter auf die Geltendmachung seiner mietrechtlichen Erfüllungs- und Leistungsstörungenansprüche aus dem Mietvertrag gegenüber dem Vermieter gem. §§ 535, 536 ff. BGB verwiesen⁴⁵. Dessen ungeachtet stehen dem Mieter, soweit sein Nutzungsrecht im Außenverhältnis reicht, gegenüber anderen Wohnungseigentümern oder Dritten die allgemeinen gesetzlichen Abwehr-, Störungsbeseitigungs- und Unterlassungsansprüche gem. §§ 858, 861, 862, 1004 BGB sowie gegebenenfalls gesetzliche Schadensersatzansprüche gem. §§ 823 ff. BGB zu.

Umstritten ist, ob, wie die herrschende Meinung es annimmt, aus der Überschreitung der (bloß) im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander vereinbarten oder beschlossenen Gebrauchsbeschränkung in Anbetracht des Nicht-Bestehens vertraglicher Beziehungen ein unmittelbar gegen den Mieter gerichteter Anspruch der Wohnungseigentümer auf Störungsbeseitigung gem. §§ 14 Ziff. 1, 15 Abs. 3 WEG i.V.m. § 1004 BGB folgt⁴⁶.

Die herrschende Auffassung ist insoweit zutreffend, soweit der Mieter durch eigenes Verhalten Störer ist und gegen die immerhin als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragenen und damit verdinglichten Vereinbarungen der Wohnungseigentümer verstößt⁴⁷. So kann bereits die Vermietung des Sondereigentums durch Vereinbarung vollständig ausgeschlossen oder unter Zustimmung- und sonstige Vorbehalte gestellt werden⁴⁸. Dabei besteht bei einem einfachen, nicht durch besondere Regularien konkretisierten Zustimmungsvorbehalt ein Rechtsanspruch auf Zustimmung, sofern kein wichtiger Versagungsgrund vorliegt. Ohne Zustimmung geschlossene Mietverträge sind indes wirksam⁴⁹.

Zu beachten ist für den vermietenden Wohnungseigentümer insbesondere, dass sich regelmäßig in den Gemeinschaftsordnungen ausdrückliche oder konkludente Vereinbarungen zur generellen Nutzungs- bzw. Zweckbestimmung des jeweiligen Sondereigentums (z.B.: Wohnung, Laden, Keller, Spitzboden, etc.) finden⁵⁰.

⁴⁵ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 4.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 1.12.2006 - V ZR 112/06, ZMR 2007, 188 (190);
Riecke/Schmid/Riecke, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. zu § 14 Rn. 30;
a.A.: Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 4;
zweifelnd: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 14 Rn. 24.

⁴⁷ Bärmann/Wenzel, WEG, 11. Aufl. 2010, § 13 Rn. 62.

⁴⁸ Bärmann/Wenzel, WEG, 11. Aufl. 2010, § 13 Rn. 64 ff.

⁴⁹ Riecke/Schmid/Riecke, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. zu § 13 Rn. 11 ff.

⁵⁰ Bärmann/Wenzel, WEG, 11. Aufl. 2010, § 13 Rn. 20 ff.; § 15 Rn. 8 f.

Ist dies nicht der Fall, liegen also lediglich beschlossene Regelungen vor, so können die Wohnungseigentümer Abwehransprüche nur dann gegen den Mieter unmittelbar mit Aussicht auf Erfolg verfolgen, wenn durch die Überschreitung des Nutzungsrechts eine über den bloßen Verstoß gegen die für den Mieter dann nicht geltenden Beschlüsse hinausgehende reale Eigentumsbeeinträchtigung des jeweiligen Eigentümers vorliegt⁵¹.

2. Abhilfemöglichkeiten

Widersprüche zwischen dem Inhalt des Mietvertrags und den Vereinbarungen und Beschlüssen der Wohnungseigentümer müssen aus o.g. Gründen tunlichst bei Vertragsschluss vermieden werden. Dem vermietenden Wohnungseigentümer ist daher dringend anzuraten, die Regelungen der Gemeinschaft aus Beschluss, insbesondere der Hausordnung ausdrücklich zum Gegenstand der Regelungen des jeweiligen Nutzungsüberlassungsvertrags zu machen, zumal die in Mustermietverträgen enthaltenen „Hausordnungen“ regelmäßig nicht identisch mit der Hausordnung der Gemeinschaft sind und zudem der vermietende Eigentümer den übrigen Eigentümern gegenüber wegen Verstößen seines Mieters gegen die Hausordnung gleichwohl wie für eigenes Handeln gem. § 14 Nr. 2 WEG haftet⁵².

Eine Anpassungs- oder Verweisungsklausel im Mietvertrag, durch welche der Mieter die Regelungen der Vereinbarungen der Wohnungseigentümer und deren Beschlüsse zu Gebrauchsbeschränkungen anerkennt, ist liegt daher im eigenen Interesse des Vermieters. Dann allerdings muss ihm Gelegenheit gegeben werden, sich mit deren Inhalt vertraut zu machen.

Sog. „dynamische Verweisungen“, durch die sich der Mieter mit zukünftigen Änderungen einverstanden erklärt, dürften, zumal als Formalklausel, mangels inhaltlicher Bestimmtheit bzw. wegen des Überraschungsverbots unwirksam sein.

Als Individualvereinbarung mag derartiges denkbar, aber die absolute Ausnahme sein.

Ein Änderungsvorbehalt, wonach der Vermieter (nur) nach billigem Ermessen eine (einseitige) Änderung herbeiführen darf, erscheint in Anbetracht der Bindung des Vermieters an eben auch nicht-billige Beschlüsse bedenklich⁵³.

Richtigerweise dürfte nur ein Anspruch des Vermieters auf Einwilligung des Mieters in eine Vertragsänderung aufgenommen werden, sofern der Vermieter durch eine billigem Ermessen entsprechende Beschlussfassung gebunden ist.

⁵¹ Bärman/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 21 Rn. 65.

⁵² Deckert/Drabek, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2008, Grp. 5, Rn. 438 ff.

⁵³ Riecke/Schmid/Abramenko, FachanwaltKommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 49 ff.

C. Regelungsinhalte

Aus der Verwaltungsautonomie der Wohnungseigentümergeinschaft und der entsprechenden Beschlusskompetenz folgt, dass die Bestimmungen der Hausordnung grundsätzlich nach billigem Ermessen, orientiert an der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Regelung, aufzustellen sind.

Unbillige und willkürliche Regelungen sind ebenso zu vermeiden wie eine den einzelnen Wohnungseigentümer über die Maßen einengende „Regelungsdichte“, die eine Vielzahl von Einschränkungen und Verboten beinhaltet. Derartige Regelungen sind rechtswidrig und werden auf Anfechtung hin für ungültig erklärt.

Schwer wiegende Eingriffe in die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers (Eingriff in den Kernbereich des Wohnungseigentums) sind darüber hinaus nichtig, d.h. mangels Beschlusskompetenz rechtlich unwirksam⁵⁴.

Von Bedeutung ist ferner, dass solche Regelungen, denen es an inhaltlicher Bestimmtheit und Klarheit mangelt, ebenfalls nichtig sind⁵⁵.

Dies bedeutet für die Praxis, dass regelmäßig eine Vielzahl von Bestimmungen der Hausordnung mangels der Möglichkeit einer konkreten Bezeichnung der Schwelle störendes Verhalten ohnehin eher als Appell als rechtlich zwingende Regelung zu betrachten sind. Daher sind im beigefügten Entwurf diejenigen Passagen weggelassen, die mangels hinreichender Bestimmtheit bzw. aufgrund ihres bloßen Appellcharakters ohnehin keine rechtliche Bindungswirkung erzeugen.

Problematisch ist auch, dass die teilweise Unwirksamkeit einer Regelung zur Gesamtunwirksamkeit des gesamten Regelungsbereiches führt⁵⁶.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Regelungen der Hausordnung dem höherrangigen sonstigen Recht, insbesondere bürgerlich-rechtlichen sowie öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht widersprechen dürfen (z.B.: Abschließen der Hauseingangstür, wenn diese als Ausgang des Rettungswegs Treppenhaus dient – Verstoß gegen Brandschutz).

Allerdings geht das Kammergericht Berlin davon aus, dass private Ruhezeitenregelungen auch über öffentlich-rechtliche Lärmbekämpfungsvorschriften hinausgehen dürfen⁵⁷. Dies dürfte aber unzutreffend sein, da die Wohnungseigentümer keine Beschlusskompetenz besitzen, öffentlich-rechtliche Regelungen einzuschränken.

Hiesiger Auffassung ist auch unter Berücksichtigung der Neuregelung des § 21 Abs. 7 WEG eine Beschlussfassung über eine sog. „Umzugspauschale“ zumindest rechtswidrig.

⁵⁴ Deckert/Drabek, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 03/2008, Grp. 5, Rn. 309.

⁵⁵ BGH, Beschl. v. 10.9.1998 – V ZB 11/98, ZMR 1999, 41.

⁵⁶ Deckert/Drabek, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 03/2008, Grp. 5, Rn. 346.

⁵⁷ KG, Beschl. v. 18.11.1991 – 24 W 3791/91, ZMR 1992, 68;

a.A.: OLG Braunschweig, Beschl. v. 24.3.1986, in Bestätigung LG Braunschweig, Beschluss v. 10. 6. 1986 - 8 T 241/86, WMR 11/86, 353.

D. Fallbeispiele

Die vorstehend entwickelten Grundsätze sollen anhand zweier typischer Fallbeispiele erläutert werden:

I. Verbiestet der Brandschutz das Abschließen der Haustüre?

Häufig entsteht Streit über die Frage, ob in die Hausordnung aufgenommen werden soll, dass die Haustür des nachts abgeschlossen werden soll. Oftmals geben Wohnungseigentümergeinschaften dem Sicherheitsinteresse, das Haus nachts durch das Abschließen der Haustür besser gegen unerwünschte Eindringlinge zu schützen, den Vorrang und eine Verpflichtung zum abendlichen Abschließen der Hauszugangstüren. Vielfach finden sich solche Regelungen auch in bereits bestehenden Hausordnungen.

1. Kein Versperren von Fluchtwegen

Der wichtige Aspekt des Brandschutzes, insbesondere die Versperrung eines Fluchtwegs, gerät bei der Beschlussfassung über Hausordnungen oft aus dem Blickfeld. Zwar können im Rahmen der Hausordnung gem. §§ 21 Abs. 5 Nr. 1, 15 Abs. 2 WEG für die Wohnungseigentümer verbindliche Gebrauchsregelungen in Ansehung des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums beschlossen werden, indes widerspricht das Gebot, die Hauseingangstüren nachts zwingend abgeschlossen zu halten, den Vorschriften des vorbeugenden Brandschutzes.

Eine Pflicht der Eigentümergeinschaft zum Offenhalten der Haustüre (geschlossen, aber nicht abgeschlossen) auch des nachts und ein korrespondierender Anspruch des einzelnen WEG-Mitgliedes ergibt sich aus den ländereigenen Brandschutzvorschriften der Landesbauordnungen, wenn sie im Rahmen ihrer Brandschutzregelungen vorsehen, dass die Haustür als Fluchtweg offen zu halten ist, und sich daraus eine Rechtsverpflichtung für die Eigentümergeinschaft ableitet.

Art. 12 i.V.m. Art. 31 ff. BayBO (Bayerische Bauordnung) fordert z.B., dass bauliche Anlagen so anzuordnen und auszuführen sind, das der Entstehung eines Brandes und der Ausbreitung von Feuer und Rauch vorgebeugt wird und bei einem Brand die Rettung von Menschen und Tieren sowie wirksame Löscharbeiten möglich sind. Dabei setzt die Rettung von Menschen voraus, dass bauliche Anlagen auch im Brandfall über passierbare Rettungswege verfügen. Dabei muss der Brandschutz dauerhaft während der Nutzungsdauer der Immobilie gesichert sein, nicht nur bei der Bauabnahme. Verantwortlich für die Benutzbarkeit der Rettungswege ist der Eigentümer, im vorliegenden Fall die Wohnungseigentümergeinschaft. Zählt nun, wie regelmäßig, das Treppenhaus als notwendiger Rettungswege, so dürfen die Hauseingangstüren nicht abgeschlossen werden, da dies im Brandfall die Rettung von Menschen und Löscharbeiten erheblich behindern kann.

Entweder sind, sofern das Abschließen der Hauseingangstüren für zwingend erforderlich gehalten wird, diese mit Panikschlössern auszustatten oder ein Geschlossenhalten gegenüber dem Abschließen ist erforderlich. Auch versicherungsrechtlich entstehen den Wohnungs-

eigentümern keine Nachteile, wenn die Hauszugangstüren zwar geschlossen, aber nicht verschlossen sind, da der jeweilige Versicherungsschutz des einzelnen Eigentümers an seiner Wohnungsabschlusstür beginnt, die abgeschlossen gehalten werden kann.

Entsprechendes gilt auch für das oftmals zu beobachtende Zustellen der Treppenhäuser mit privaten Einrichtungsgegenständen wie Schuhschränken, Garderoben, etc.

Hier wird ebenfalls die erforderliche maximale Nutzbarkeit des Treppenhauses eingeschränkt, ganz abgesehen davon, dass derartige Gegenstände zusätzliche Brandlasten darstellen.

2. Folgerungen

Aus diesen bauordnungsrechtlichen Vorgehensweisen, die die Eigentümergeinschaft zu beachten hat, folgt:

- Notwendig ist eine Schließregelung, die die Passierbarkeit des Fluchtwegs durch die Haustür nach draußen ständig gewährleistet, um der öffentlich rechtlichen Verpflichtung zu vorbeugendem Brandschutz zu genügen.
- Der Einzelne muss sich nicht darauf verweisen lassen, er besitze doch selbst einen Schlüssel, mit dem er aufschließen könne. Denn die Eigentümergeinschaft als Verband ist pflichtig, die Passierbarkeit zu gewährleisten und aufrecht zu erhalten.
- Nach hiesiger Auffassung genügt die Eigentümergeinschaft diesem Gebot nur, wenn sie entweder eine ständig unverschlossene Haustür regelnd anordnet oder – aus Sicherheitsaspekten – die nächtliche Schließung vorsieht, dann aber die Haustür mit einer “Panikschließung” ausstattet⁵⁸ oder einen Schlüssel in einem leicht zugänglichen, notbeleuchteten und gekennzeichneten Notfallkasten im Hausflur neben der Haustür bereit hält. Ohne diese Notfalleinrichtung – Schlüssel neben der Haustür – wäre der Fluchtweg bei abgeschlossener Tür versperrt, was dem bauordnungsrechtlichen Brandschutz zuwiderläuft.
- Schließregeln müssen die Ausnahme bleiben, um dem vorbeugenden Brandschutz Genüge zu tun. Rechtfertigende Sicherheitsaspekte müssen begründet werden, was insbesondere bei schon erfolgten Störungen durch unbefugte Dritte von außen und Straftaten wie Diebstahl und Einbruch, schließlich bei nachteiliger Entwicklung des Wohnumfeldes in Betracht kommt.
- Allein diese Regelung entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn kein anderer Fluchtweg zur Verfügung steht. Das grundsätzlich bestehende Ermessen der WEG ist durch die öffentlich rechtlichen Vorschriften des vorbeugenden Brandschutzes eingeschränkt.

II. Parabolantennen

Probleme wirft die Frage auf, ob eine gegen das Recht auf Informationsfreiheit verstoßende Vereinbarung der Wohnungseigentümer oder gar ein bestandskräftiger Beschluss über das

⁵⁸ Ein leichter Schlag mit der Hand auf die Türklinke innen entriegelt auch die verschlossene Tür und macht sie dadurch passierbar.

Verbot jeglicher Form von individueller Empfangseinrichtung Bindungswirkung entfalten kann.

Hierbei ist zu unterscheiden:

- Eine generelle Verbotsvereinbarung der Wohnungseigentümer ist aufgrund der Verzichtbarkeit des Informationsgrundrechts sowie der Privatautonomie wirksam⁵⁹. Dabei kann aber immer noch zu prüfen sein, ob ein Festhalten am vereinbarten Verbot im Licht der Grundrechte betrachtet Umständen nicht rechtsmissbräuchlich ist⁶⁰.
- 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 ankäme⁶¹. Ebenso nichtig wäre eine dem generellen Verbot der Gemeinschaftsordnung widersprechende abstrakt-generelle Gestattung⁶².
- 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 Wohnungseigentums⁶³.
- 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 greifen⁶⁴.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Wenzel, ZWE 2005, 13 (22).

⁶¹ 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.

⁶² Wenzel, ZWE 2005, 13 (22).

⁶³ BGH, Beschl. v. 22.1.2004 – V ZB 51/03, ZMR 2004, 438 = NJW 2004, 937 = ZWE 2004, 352.

⁶⁴ BayObLG, Beschl. v. 15.4.2004 – 2 Z BR 71/04, ZMR 2004, 688.

Die Ersatzpflicht für Schäden am Sondereigentum

Durch die Auswirkungen baulicher Mängel des Gemeinschaftseigentums wird oftmals das Sondereigentum in Mitleidenschaft gezogen. In solchen Fällen stellt sich für den betroffenen Wohnungseigentümer regelmäßig die Frage, ob er wegen einer unterlassenen, nicht rechtzeitig oder mangelhaft durchgeführten Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Gleiches gilt für Schäden am Sondereigentum, die durch Maßnahmen eintreten, welche die Gemeinschaft pflichtgemäß zur Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums durchführt. Aufgrund des bei einer Vielzahl von Wohnungseigentumsobjekten vorherrschenden Instandsetzungs- und Modernisierungsstaus gewinnen hierdurch ausgelöste Streitigkeiten immer mehr an Bedeutung.

Dabei können sich Ersatzansprüche des einzelnen Sondereigentümers sowohl aus der allgemeinen Ersatzpflicht für schuldhaft und adäquat kausal verursachte Schäden (§§ 280, 823 BGB), als auch aus verschuldensunabhängigen Sonderregelungen (§§ 14 Nr. 4 S. 2, 16 Abs. 7 WEG; 906 Abs. 2 BGB) ergeben.

Bei der Beurteilung solcher Sachverhalte sind allerdings etliche Zweifelsfragen offen bzw. durch die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft neu aufgetreten.

I. Verschuldensabhängige Haftung

Wird ein Schaden am Sondereigentum schuldhaft von einem anderen Wohnungseigentümer durch den mangelhaften Zustand dessen Sondereigentums verursacht, so schuldet dieser ohne weiteres Schadensersatz gem. § 280 BGB i.V.m. § 823 BGB wegen der ihm aus dem Gemeinschaftsverhältnis obliegenden Pflichten, wobei er für das Verschulden eines Nutzungsberechtigten im Rahmen der gestatteten Nutzung gem. §§ 14 Nr. 2 WEG, 278 BGB ebenso einzustehen haben kann⁶⁵.

Für Schäden am Sondereigentum, die aus dem Bereich des Gemeinschaftseigentums herrühren kann eine Schadensersatzhaftung indes in zweierlei Hinsicht begründet sein, wobei jede Fallkonstellation gesondert zu betrachten ist.

a) Nicht oder nicht rechtzeitig beschlossene Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums

Ein Schadensersatzanspruch wegen einer Beeinträchtigung des Sondereigentums kann dadurch ausgelöst werden, dass ein Mangel oder gefahrdrohender Zustand des Gemeinschaftseigentums unter Verstoß gegen die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG mangels Beschlussfassung der Eigentümerversammlung

⁶⁵ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 7, 31.

schuldhaft nicht oder nicht alsbald beseitigt wird⁶⁶. Dabei wird der zu ersetzende Schaden von der Rechtsprechung denkbar weit gefasst⁶⁷.

Fraglich ist allerdings, wer der richtiger Gegner eines solchen Schadensersatzanspruches ist⁶⁸, die Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähiger Verband⁶⁹, die einzelnen Wohnungseigentümer⁷⁰ oder der Verwalter.

aa) Schadensersatzpflicht der Wohnungseigentümer

Hier vertretener Auffassung nach kommt bei der vorliegenden Fallkonstellation der rechtsfähige Verband als Anspruchsgegner mangels einer Handlungspflicht, gegen die schuldhaft verstoßen werden könnte, nicht in Betracht. Ein Schadensersatzanspruch kann sich bei der vorliegenden Fallkonstellation nur gegen die übrigen einzelnen Wohnungseigentümer richten.

Wird der Verband der Wohnungseigentümer tätig, so handelt für ihn der Verwalter, der allerdings mangels Beschluss hierzu nicht berechtigt ist (§ 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 i.V.m § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG). Mangels Beschlussfassung trifft somit den rechtsfähigen Verband (ebenso wie den Verwalter) grundsätzlich keine Tätigkeitspflicht, weshalb auch keine den Verband verpflichtende Gemeinschaftsangelegenheit i.S.d. § 10 Abs. 6 S. 3 Var. 2 WEG gegeben ist.

Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und damit dessen Instandhaltung und Instandsetzung obliegt gem. § 21 Abs. 1 WEG i.V.m. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG vielmehr den einzelnen Wohnungseigentümern, die hierüber grundsätzlich durch Beschluss in der Eigentümerversammlung entscheiden (§§ 21 Abs. 3, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 WEG). Die primäre Verantwortlichkeit für die Regelung von Fragen baulicher Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum ist den Wohnungseigentümern zugeordnet⁷¹.

Folglich kann der Schadensersatzanspruch des in seinem Sondereigentum betroffenen Wohnungseigentümers nur gegenüber den jeweiligen anderen Wohnungseigentümern geltend gemacht werden, die durch Ablehnung eines positiven Beschlusses, durch Stimmenthaltung oder durch Fernbleiben von der Eigentümerversammlung die Ihnen obliegende Pflicht zur Beschlussfassung verletzt haben⁷². Zu berücksichtigen ist allerdings, dass dem jeweiligen Wohnungseigentümer ein Verschulden an der unterbliebenen oder verzögerten Beschlussfassung nachzuweisen ist. Dies kann sich zugegebenermaßen, insbesondere bei Stimmenthaltung oder schlichtem Nichterscheinen, als schwierig erweisen⁷³.

Handelt es sich um einen Versicherungsschaden (z.B. Leitungswasserschaden), so ist der geschädigte Sondereigentümer aufgrund der gegenseitigen Treuepflicht darauf verwiesen, sich zunächst an den Gebäudeversicherer zu halten⁷⁴.

⁶⁶ OLG Celle, Beschl. v. 26.11.1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236 (zurückgestellte Sanierung).

⁶⁷ OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.1.2006 – 20 W 362/04, ZMR 2006, 625 (Mietausfallschäden).

⁶⁸ Schmid, IMR 2010, 262 (263).

⁶⁹ Schmid, ZfIR 2010, 90 (92).

⁷⁰ LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09.

⁷¹ OLG Hamm, Beschl. v. 17.12.1996, 15 W 212/96, NJW-RR 1997, 908;

Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 27 Rn. 36.

⁷² Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 47.

⁷³ Schmid, IMR 2010, 262 (263).

⁷⁴ BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, NZM 2007, 88 = ZWE 2007, 32; Armbrüster, ZWE 2007, 30 f.

bb) Schadensersatzpflicht des Verwalters

Neben die Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer tritt die selbständige Haftung des WEG-Verwalters aus der den einzelnen Wohnungseigentümer umfassenden Schutzwirkung des mit dem Verband geschlossenen Verwaltungsvertrags⁷⁵.

Zu den dem Verwalter obliegenden Vertragspflichten gehört es, dass der Verwalter den baulichen Zustand des Gemeinschaftseigentums kontinuierlich zu überwachen, Reparaturennotwendigkeiten festzustellen, alle Eigentümer von seinen Feststellungen zu informieren, Entscheidungen der Gemeinschaft organisatorisch vorzubereiten und sachdienliche Entscheidungen herbeizuführen hat⁷⁶.

Verletzt der Verwalter diese Pflichten, so kommt seine Haftung aufgrund schuldhafter Verletzung seiner Verwalterpflichten gegenüber den Wohnungseigentümern in Frage⁷⁷. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass selbst bei vorliegendem Verschulden des Verwalters Ansprüche der Wohnungseigentümer zu ermäßigen sind oder entfallen, sofern ein kausaler Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden fehlt oder ein Mitverschulden der Eigentümer anzunehmen ist⁷⁸.

Obleich der Haftungsmaßstab somit nicht zu überspannen ist, dürfte klar sein, dass derjenige, der sich auf dem Gebiet der Wohnungseigentumsverwaltung ohne hinreichende Fachkenntnisse betätigt, nach der neueren Rechtsprechung keinen „Amateurbonus“ im Sinne einer Reduktion des Haftungsmaßstabs nach dem Grad seiner Unprofessionalität verdient⁷⁹.

Die einzelnen Wohnungseigentümer haften für ein solches Verschulden des Verwalters nicht, da er im Verhältnis der Wohnungseigentümer weder als Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB, noch als Verrichtungsgehilfe gem. § 831 BGB anzusehen ist⁸⁰.

b) Schlechtleistung bei beschlossener Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums

Vom oben behandelten Fall zu unterscheiden ist die Schädigung des Sondereigentums im Zuge einer schuldhaft verzögerten oder mangelhaften Ausführung einer beschlossenen Instandsetzungsmaßnahme am Gemeinschaftseigentum.

Zutreffenderweise ist in diesem Fall der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer und nicht der einzelne Eigentümer Anspruchsgegner.

Liegt ein Beschluss der Eigentümerversammlung zur Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums vor, so wird die Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch

⁷⁵ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 37 m.w.N.; Elzer, IMR 2010, 237.

⁷⁶ Köhler/Bassenge/Greiner, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 11 Rn. 289.

⁷⁷ BayObLG, Beschl. v. 29.1.1998, 2Z BR 53/97, NJW-RR 1999, 305.

⁷⁸ BayObLG, Beschl. v. 1.2.2001, 2Z BR 122/00, NJW-RR 2001, 731.

⁷⁹ OLG München, Beschl. v. 15.5.2006, 34 Wx 156/05, ZWE 2007, 100 ff.

⁸⁰ Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 58.

den Verwalter, im Rahmen einer ihr obliegenden Gemeinschaftsaufgabe i.S.d. § 10 Abs. 6 S. 3 Var. 2 WEG tätig.

Für eine beschlossene, bei der Umsetzung aber verzögerte oder mangelhafte Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, die sich als Schaden am Sondereigentum auswirkt, haftet daher die Wohnungseigentümergeinschaft⁸¹.

Dabei hat sich die Gemeinschaft das Verschulden der mit der Mangelbeseitigung beauftragten Handwerker, Bauunternehmen und Sachverständigen gem. § 278 BGB zurechnen zu lassen. Dies soll sogar so weit gehen, dass der zur Mangelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum aufgeforderte Bauträger als Erfüllungsgehilfe der Gemeinschaft angesehen werden soll⁸².

Umstritten ist, ob sich der rechtsfähige Verband zusätzlich ein etwaiges Verschulden des Verwalters bei der Durchführung des Instandsetzungsbeschlusses zurechnen lassen muss⁸³, was aber nach zutreffender Auffassung ausgeschlossen ist⁸⁴, da der Verwalter im Rahmen der Umsetzung von Maßnahmen der Instandsetzung vorrangig nicht aufgrund des Vertrags für den Verband tätig wird, sondern in Ausübung ihm gem. § 27 WEG zugewiesener gesetzlicher Pflichtaufgaben⁸⁵.

Zieht die Verwaltung berechtigterweise Sonderfachleute als Dritte hinzu, so haftet die Verwaltung für deren Verschulden nicht, da die Dritten keine Erfüllungsgehilfen des Verwalters, sondern der Gemeinschaft, sind⁸⁶.

II. Verschuldensunabhängige Haftung aus § 906 Abs. 2 WEG

Indes sind vom Gemeinschaftseigentum ausgehende Schäden am Sondereigentum (etwa aufgrund von Wasserrohrbrüchen, Undichtigkeiten der Dacheindeckung oder anderen Bauteilen) häufig nicht schuldhaft verursacht, sondern schlichten Umwelteinflüssen wie Alterung, Abnutzung oder nicht erkennbaren Baumängeln geschuldet.

1. Fehlen eines verschuldensunabhängigen Haftungstatbestands

Die einzelnen Wohnungseigentümer, die Gemeinschaft und den Verwalter sind für den in solchen Fällen im Sondereigentum entstehenden Schaden dem geschädigten Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich nicht schadensersatzpflichtig, da das Wohnungseigentumsrecht keine verschuldensunabhängige Haftung kennt. Soweit die Schäden im Sondereigentum nicht entweder im Zuge der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gemäß §§ 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG mitersetzt oder durch die Gebäude- bzw. Hausratversicherung reguliert werden, verbleibt der Schaden beim Sondereigentümer. Gerade Wasserschäden führen in diesem Zusammenhang oftmals zu erbitterten Auseinandersetzungen im Kreise der Wohnungseigentümer, da nach der psychischen Verfasstheit einer Mehrzahl der Wohnungseigentümer das eigene Lebensrisiko von jedem zu tragen ist, nur nicht von einem selbst.

⁸¹ OLG Koblenz, Beschl. v. 25.2.2010 – 2 U 781/09, IMR 2010, 237 = MietRB 2010, 235.

LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09;

LG Hamburg, Beschl. v. 6.3.2009 - 318 T 99/08, ZMR 2009, 714.

⁸² OLG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2008 – 2 Wx 25/01, ZMR 2008, 315 (m.E. zu weitgehend).

⁸³ Riecke/Schmid/*Abramenko*, Fachanwaltskommentar WEG,

3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 58; Elzer, IMR 2010, 237; Schmid, IMR 2010, 262 (263).

⁸⁴ OLG Koblenz, Beschl. v. 25.2.2010 – 2 U 781/09, IMR 2010, 237;

OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 - 15 W 420/06, ZMR 2008, 401;

LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09;

⁸⁵ Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 26 Rn. 172.

⁸⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.6.1998 - 3 Wx 190/98, ZMR 1998, 654.

2. Analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB

Nach einer im Vordringen befindlichen Rechtsmeinung soll aber der Rechtsgedanke des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs gem. § 906 Abs. 2 BGB „doppelt analog“ auch im Wohnungseigentum anwendbar sein und zu einer verschuldensunabhängigen Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft führen⁸⁷.

Gehen von einem Grundstück bei dessen berechtigter Nutzung immaterielle Immissionen aus und betreffen ein anderes Grundstück, so hat der Eigentümer des Grundstücks, von dem das Schadensereignis ausgeht, den Schaden verschuldensunabhängig zu ersetzen. Die erste Analogie bei der Anwendung dieser Vorschrift erfolgt durch deren Ausdehnung auf sog. Grobimmissionen, sofern der Schadenseintritt vom geschädigten Eigentümer nicht verhindert werden kann und eine Risikoabwägung ergibt, dass die Billigkeit für eine Schadenseintrittspflicht spricht, was vor allem beim quasi-immateriellen Wasserschaden angenommen wird⁸⁸.

Der Umstand, dass es sich bei Wohnungseigentümern nicht um verschiedene Eigentümer separater Grundstücke handelt, sondern um Miteigentümer an ein- und demselben Grundstück, soll nun im Wege einer weiteren Analogie dadurch aufgelöst werden, dass sich die Wohnungseigentümer in Ansehung Ihres Sondereigentums wie Eigentümer verschiedener Grundstücke gegenüberstehen sollen.

Obwohl der BGH in einer früheren Entscheidung die Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB auf Schadensereignisse innerhalb des gleichen Gebäudes mangels Vorliegen zweier verschiedener Grundstücke für den Bereich des Mietrechts abgelehnt hat⁸⁹, war insbesondere das OLG Stuttgart der Auffassung, dass die besondere Rechtsnatur des Wohnungseigentums eine solche doppelt analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB nahelege⁹⁰.

Das OLG München hat in nachfolgenden Entscheidungen die Anwendbarkeit des § 906 Abs. 2 BGB analog positiv erörtert, deren Anwendbarkeit aber letztlich offen gelassen, da es um die Frage eines gemäß Gemeinschaftsordnung zulässigen Gebrauchs und die daraus folgenden hinzunehmenden Beeinträchtigungen ging⁹¹.

Zutreffend hat der BGH nun für den Fall des aus dem Gemeinschaftseigentum herrührenden Schadenseintritts im Sondereigentum die Analogiefähigkeit des § 906 Abs. 2 BGB im Wohnungseigentum verneint⁹².

Zum einen fehle es im Wohnungseigentum an dem der Regelung des § 906 Abs. 2 BGB immanenten Rechtsgedankens des billigen Ausgleichs gegenläufiger Interessen benachbarter

⁸⁷ Riecke/Schmid/Abrahamenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 36; Dötsch, NZM 2004, 177; Wenzel, NJW 2005, 241 (244).

⁸⁸ BGH, Urt. v. 27.1.2006 - V ZR 26/05, ZMR 2006, 357;
BGH, Urt. v. 17.9.2004 - V ZR 230/03, NJW 2004, 3701;
BGH, Urt. v. 30.5.2003 - V ZR 37/02, NJW 2003, 2377.

⁸⁹ BGH, Urt. v. 12.12.2003 - V ZR 180/03, NJW 2004, 775.

⁹⁰ OLG Stuttgart, Urt. v. 27.10.2005 - 7 U 135/05, ZMR 2006, 391

⁹¹ OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 - 34 Wx 144/06, ZMR 2008, 562 (564);
OLG München, Beschl. v. 9.10.2006 - 32 Wx 116/06, ZMR 2007, 215.

⁹² BGH, Urt. v. 21.5.2010 - V ZR 10/10; LG Itzehoe, Urt. v. 1.6.2010 - 11 S 70/09, MietRB 2010, 239.

Grundstückseigentümer, da die Wohnungseigentümer gleichläufige Interessen am gemeinschaftlichen Grundstück verfolgen.

Zum anderen mangle es an der erforderlichen Regelungslücke, da der einzelne Wohnungseigentümer durch den verschuldensunabhängigen Aufopferungsanspruch aus §§ 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG sowie durch den Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung entsprechender Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 4, Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG hinreichend geschützt sei.

Wenngleich der BGH sich aufgrund der von ihm angenommenen Begrenzung des Prüfungsumfangs im Rahmen der Revision (sowie wegen der Ablehnung einer Anspruchsgrundlage überhaupt) nicht ausdrücklich zu der Frage geäußert hat, wer der richtige Anspruchsgegner eines solchen Anspruchs sei, ist auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts Bezug zu nehmen, wonach Anspruchsgegner nur die einzelnen Wohnungseigentümer sein können⁹³, was aus der Grundstücksbezogenheit des Anspruchs aus § 906 Abs. 2 BGB folgt.

Soweit der BGH in seiner Entscheidung die Frage offen lassen konnte, ob dies für den Fall des aus dem Sondereigentum herrührenden Schadenseintritts in einem anderen Sondereigentum abweichend zu beurteilen ist, dürften die angeführten Entscheidungsgründe des BGH eine Analogie zu § 906 Abs. 2 WEG ebenso ausschließen. Die vom BGH für eine fehlende Analogiefähigkeit des § 906 Abs. 2 BGB für vom Gemeinschaftseigentum ausgehende Schäden angeführten Gründe treffen auf das Sondereigentum in gleichem Maße zu. Eine abweichende Behandlung des Sondereigentums führt zu einer künstlichen Aufspaltung des Wohnungseigentums aus nicht weiter begründbaren reinen Billigkeitserwägungen. Schließlich ist das Sondereigentum mit dem jeweiligen Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Grundstück untrennbar verbunden.

III. Verschuldensunabhängiger Aufopferungsanspruch aus § 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG

1. Der Instandsetzungsanspruch des Geschädigten und seine Duldungspflicht

Allerdings steht jedem Wohnungseigentümer, unabhängig von der Schadensursache und der Verfolgung damit gegebenenfalls im Zusammenhang stehender sonstiger Ansprüche gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern ein gem. § 21 Abs. 3 WEG individuell durchsetzbarer Anspruch auf ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechender Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 22 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG zu.

Dieser Anspruch bezieht sich indes nicht auf das Sondereigentum, zu dessen Instandhaltung und Instandsetzung der jeweilige Sondereigentümer grundsätzlich selbst auf eigene Kosten verpflichtet ist (§ 14 Nr. 1 WEG).

Die Durchführung von Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums unter Inanspruchnahme des jeweiligen Sondereigentums hat allerdings jeder Wohnungseigentümer gem. § 14 Abs. Ziff. 4 WEG (bloß) zu dulden, Handlungspflichten, wie Wegräumen von Gegenständen oder Reinigung obliegen ihm indes nicht⁹⁴.

⁹³ BGH, Urt. v. 21.5.2010 – V ZR 10/10.

LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09.

⁹⁴ BayObLG, Beschl. v. 26.2.2004 – 2Z BR 2/04, WuM 2004, 7 f.

2. Schadenshaftung für „Kollateralschäden“

Für Schäden am Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum, die durch die verzögerte oder mangelhafte Ausführung von Maßnahmen eintreten, welche die Gemeinschaft in eigener Zuständigkeit am gemeinschaftlichen Eigentum im Bereich des Sondereigentums berechtigterweise gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG ausführt, haftet die Wohnungseigentümergeinschaft wie oben ausgeführt, gem. § 14 Nr. 4 WEG i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB, wobei sie sich das Verschulden des von ihr beauftragten Werkunternehmers gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss⁹⁵.

Dem betroffenen Wohnungseigentümer kann allerdings daneben ein verschuldensunabhängiger „Schadensersatzanspruch“ gegen die übrigen Wohnungseigentümer im Zusammenhang mit den Nachteilen zustehen, die dieser an seinem Sondereigentum dadurch erleidet, dass die Wohnungseigentümergeinschaft pflichtgemäß zur Instandsetzung des Sondereigentums schreitet und dabei das Sondereigentum des Wohnungseigentümers nachteilig betroffen wird (§ 14 Ziff. 4 i.V.m. § 21 Abs. 5 Ziff. 2. WEG).

Die hierdurch entstehenden Kosten gehören zu den Kosten der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gem. § 16 Abs. 7 WEG, weshalb zutreffender Weise der rechtsfähige Verband Gegner eines auf Ersatz gerichteten Anspruchs ist.

a) Schadensersatz- oder Aufopferungsanspruch?

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung von Art und Höhe des zu leistenden Ersatzes der Grundsatz des Wertabzugs „Neu für Alt“ richtiger Auffassung nach nicht gilt, da § 14 Ziff. 4 WEG einen verschuldensunabhängigen Aufopferungsanspruch und keinen Schadensersatzanspruch regelt⁹⁶.

Dies führt auch dazu, dass neben Substanzschäden auch sog. Vermögensschäden zu erstatten sind (Nutzungs- oder Verdienstausschluss)⁹⁷.

b) Vorwegabzug des Eigenanteils?

Umstritten ist, ob der geschädigte Wohnungseigentümer bei der Geltendmachung seines Aufopferungsanspruchs der Höhe nach einen Vorwegabzug um den ihm im Rahmen der Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 2, Abs. 6 WEG ohnehin entstehenden Eigenanteils zu dulden hat⁹⁸.

⁹⁵ BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, ZMR 1999, 647; Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

⁹⁶ BayObLG, Beschl. v. 19.3.1998 – 2Z BR 18/98, WE 1999, 25; Gottschalg, NZM 2010, 424 (427).

⁹⁷ Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 52 f.

⁹⁸ für Vorwegabzug: OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 - 34 Wx 144/06, ZMR 2008, 562 (564); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.10.1994 - 3 Wx 448/94, ZMR 1998, 84 (86); Riecke/Schmid/Abrahamenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 37 u. 39.

Dass die entstehenden Kosten als Teil der Verwaltungskosten aus dem Vermögen des rechtsfähigen Verbands bestritten werden, führt nach richtiger Auffassung dazu, dass ein Vorwegabzug des Eigenanteils des geschädigten Wohnungseigentümers zu unterbleiben hat⁹⁹.

3. Abweichende Beschlussfassung gem. § 16 Abs. 4 WEG möglich?

Die Wohnungseigentümer könnten nun anlässlich der Beschlussfassung über die Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums auf die Idee verfallen, mittels doppelt-qualifiziertem Mehrheitsbeschluss gem. § 16 Abs. 4 WEG zu regeln, dass die gem. § 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG grundsätzlich von der Wohnungseigentümergeinschaft zu begleichenden Ersatzleistungen vom jeweiligen Sondereigentümer alleine zu tragen sind.

Eine solche Regelung erscheint zwar im Rahmen einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer möglich, einer Beschlussfassung zugänglich ist sie indes nicht.

Es handelt sich vorliegend nämlich nicht um die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung, die in § 16 Abs. 4 WEG benannt sind, sondern um gesonderte Verwaltungskosten i.S.d. § 16 Abs. 7 WEG. Der in § 16 Abs. 4 WEG enthaltene Hinweis auf § 16 Abs. 2 WEG besagt nicht mehr als einen Hinweis auf die gesetzliche Regelung des Kostenverteilungsschlüssels und begründet keine Beschlusskompetenz. Etwaige Beschlüsse über eine abweichende Anlastung der aus § 14 Nr. 4 WEG folgenden Kosten sind daher nichtig¹⁰⁰.

C. Die Änderung der Kostenverteilung

Die Beschlussfassung unterliegt gesetzlichen Einschränkungen sowie dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit, insbesondere in der Form der ordnungsmäßigen Verwaltung.

I. Beschlusskompetenz aus § 16 Abs. 3 WEG

a) Vorgehende bundes-/landesgesetzliche Regelungen

Soweit die Art und Weise der Erfassung und Verteilung bestimmter Kosten bundes- bzw. landesgesetzliche zwingend geregelt ist, gegen diese Bestimmungen etwa vereinbarten Beschlusskompetenzen sowie dem § 16 Abs. 3 WEG vor (HeizkostenV, Verpflichtung zur verbrauchsabhängigen Erfassung und Abrechnung des Kaltwassers).

b) Beschlussfassung nur im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung

Die Beschlusskompetenz steht, ohne dass dies vom Gesetzgeber hätte erwähnt werden müssen, unter dem Vorbehalt der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungsmaßnahme i.S.d. § 21

⁹⁹ OLG Hamm, Beschl. v. 8.10.2007 - 15 W 385/06, ZMR 2008, 228 (230);

Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 16 Rn. 12;

Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 66.; Gottschalg, NZM 2010, 424 (428).

¹⁰⁰ Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 15 Rn. 77.

Abs. 4, 5 WEG. Nach wohl zutreffender Auffassung ist aus der ansonsten nicht erforderlichen Wiederholung im Gesetzestext sowie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des WEG zu schließen, dass eine Veränderung bestehender Kostenverteilungsschlüssel zusätzlichen Anforderungen genügen muss.

aa) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

Insbesondere Beschlüsse über die Einführung der verbrauchs- bzw. verursachungsbezogenen Erfassung und dementsprechenden Verteilung von Kosten stehen unter dem Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit. Dies bedeutet, dass die zu Erzeugung der Kostengerechtigkeit zu tätigen Aufwendungen in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis (10-Jahres-Amortisation) zu dem zu erzielenden Erfolg stehen müssen, um ordnungsmäßiger Verwaltung zu entsprechen¹⁰¹.

Wie oben bereits dargelegt, eröffnet sich für gegen Beschlussfassungen i.S.d. § 16 Abs. 3 WEG gerichtete Anfechtungsklagen ein weites Feld, dies aufgrund der oben bereits dargelegten Schwächen der nicht auf einer Erfassung von Kosten basierenden Verteilerschlüssel.

bb) Geltung besonderen Vertrauensschutzes nach Zweitbeschlussregeln

Im Falle der Ausnutzung der Beschlusskompetenz des § 16 Abs. 3 WEG liegt regelmäßig ein dem sog. abändernden Zweitbeschluss vergleichbare Rechtslage vor, da der die Kostenverteilung abändernde Beschluss in den Regelungsstatus gem. Vereinbarung oder früheren Beschlusses abändernd oder aufhebend eingreift¹⁰².

Weiter ist zu beachten, dass jede Abänderung eines Kostenverteilungsschlüssels zwangsläufig dazu führt, dass zumindest ein Wohnungseigentümer gegenüber der bisherigen Handhabung mit Mehrkosten belastet wird.

Die Rechtmäßigkeit solcher abändernden oder aufhebenden Zweitbeschlüsse wird nach h.M. von besonderen Kriterien abhängig gemacht¹⁰³.

(1) Vertrauensschutz

Rechtswidrig ist die Zweitbeschlussfassung auch, wenn schutzwürdige Belange eines Wohnungseigentümers nachteilig betroffen werden¹⁰⁴.

Dies ist regelmäßig der Fall, wenn einem Wohnungseigentümer eine Rechtsposition, auf deren Bestand er vertrauen durfte, entzogen¹⁰⁵ oder ihm ein sonstiger rechtlicher Nachteil zugefügt wird.

Daher ist der Wohnungseigentümer davor geschützt, dass durch Beschluss gem. § 16 Abs. 3 WEG rückwirkende Änderungen vorgenommen werden, insbesondere durch Abänderung von Kostenverteilungsschlüsseln bereits abgelaufener Wirtschaftszeiträume¹⁰⁶.

¹⁰¹ BT-Drcks. 16/887 v. 9.3.2006, 23.

¹⁰² Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 23 Rn. 76 f;
Köhler/Bassenge/Vandenhouten, AnwHdB WEG, 1. Aufl. 2004, Teil 5, Rn. 233 f.

¹⁰³ Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 23 Rn. 48 f.

¹⁰⁴ BGH, Beschl. v. 20.12.1990 - V ZB 8/90, BGHZ 113, 197 = ZMR 1991, 146 = NJW 1991, 979;
OLG Stuttgart, Beschl. v. 31.10.1989 - 8 W 37/89, OLGZ 1990, 175.

¹⁰⁵ OLG Köln, Beschl. v. 1.2.2002 - 16 Wx 10/02, NZM 2002, 454 (455).

¹⁰⁶ BGH, Urt. v. 9.7.2010 - V ZR 202/09, IMR 2010, 381;
AG Hannover, Urt. v. 31.3.2009 - 485 C 11734/07, ZMR 2008, 845.

Der Wohnungseigentümer ist hier vertretener Auffassung nach durch Ausübung der Beschlusskompetenz gem. § 16 Abs. 3 WEG, die zu einer Abänderung der Kostenverteilung führen kann, indes nicht in seinem Vertrauen auf einen Bestand der vereinbarten oder gesetzlichen Kostenverteilungsmodi für die Zukunft geschützt.

(2) Vorliegen eines sachlichen Grundes

Weiter ist nach zutreffender Meinung das grundlose erneute Fassung von Beschlüssen schlichtweg rechtswidrig, sofern hierfür kein sachlicher Grund vorliegt¹⁰⁷.

Insofern gehört es zu den an einen Beschluss gem. § 16 Abs. 3 WEG zu richtenden Rechtmäßigkeitsanforderungen, dass ein sachlicher Grund für eine Änderung eines Kostenverteilungsschlüssels vorliegt¹⁰⁸.

II. Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 4 WEG

Gem. § 16 Abs. 4 WEG sollen die Wohnungseigentümer befugt sein, zu beschlossenen Maßnahmen i.S.d. §§ 21 Abs. 5 Nr. 2, 22 Abs. 1 und 2 WEG im Einzelfall eine abweichende Regelung der Kostenverteilung der jeweiligen Maßnahme mit doppelt qualifizierter Mehrheit zu beschließen.

§ 16 Abs. 4 WEG läutet die Auflösung des dem Wohnungseigentumsrecht innewohnenden Gemeinschafts- und Solidargedankens ein, der u.a. auf der grundlegenden Annahme basiert, dass das gemeinschaftliche Eigentum ohne Ansehen einer konkreten Nutzungs- oder Gebrauchsmöglichkeit sämtlichen Wohnungseigentümern dient und deshalb von den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG) und auf gemeinschaftliche Kosten (§ 16 Abs. 2 WEG) instand zu halten und instand zu setzen ist.

Als Folge dieser Außerkraftsetzung des die Wohnungseigentümergeinschaft im Inneren zusammenhaltenden Solidaritätsgedankens wird es regelrechte (gerichtlich ausgetragene) Verteilungskämpfe¹⁰⁹ nach dem oft zitierten und beliebten Werbemotto einer bekannten Elektroeinzelhandelskette geben.

Es ist darauf hinzuweisen, dass hier nur eine Regelung im konkreten Einzelfall getroffen werden kann, eine generelle vom Gesetz oder der Gemeinschaftsordnung abweichende Regelung wäre gemäß der bisherigen Rechtslage nichtig¹¹⁰.

Aus dem Gesetzeswortlaut wird vermehrt geschlossen, dass insbesondere die im Zuge der Genehmigung der Vornahme baulicher Veränderungen im Bereich des Gemeinschaftseigentums durch einzelne Eigentümer bislang geübte Regelung, wonach der jeweilige Sondereigentümer verpflichtet sein sollte, neben den Herstellungskosten auch sämtliche zukünftigen Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung sowie etwaige

¹⁰⁷ LG München I, Urt. v. 10.6.2009 – 1 S 10155/08, ZMR 2010, 66;

KG, Beschl. v. 20.7.1994 – 24 W 4748/93, WuM 1994, 561 = NJW-RR 1994, 1358 = MDR 1994, 1206.

¹⁰⁸ LG Köln, Urt. v. 15.10.2009 – 29 S 102/09, ZMR 2010, 313;

LG München I, Urt. v. 10.6.2009 – 1 S 10155/08, ZMR 2010, 66;

LG Düsseldorf, Urt. v. 9.6.2009 – 16 S 77/08, ZMR 2010, 59 (60);

AG Bremen, Urt. v. 9.10.2009 – 29 C 46+47/09, ZMR 2010, 322;

AG Hannover, Urt. v. 4.4.2008 – 481 C 1989/08, ZMR 2009, 558.

a. A.: LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25.3.2009 – 14 S 7627/08, ZMR 2009, 638 (639).

¹⁰⁹ Köhler, Das neue WEG, Rn. 256.

¹¹⁰ BGH, Urt. v. 9.7.2010 – V ZR 202/09, IMR 2010, 381

(für den Fall der Änderung des Kostenverteilerschlüssels für die Ansammlung der Instandhaltungsrücklage).

Mehrkosten unter Freistellung der übrigen Wohnungseigentümer selbst zu übernehmen, nichtig sei, da vorliegend eine über einen Einzelfall hinausgehende Regelung treffe.

Ogleich hier vertretener Auffassung nach es sich gleichwohl um einen Einzelfall, da bezogen auf ein konkretes Objekt der Beschlussfassung handelt, sollte die Genehmigung nunmehr sicherheitshalber mit der auflösenden Bedingung versehen werden, dass diese für den Fall entfällt, dass der jeweilige Wohnungseigentümer sich gegenüber der Gemeinschaft auf die Nichtigkeit der Kostenübernahmeregelung beruft.

Die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, und nicht die Beschlusskompetenz, richtet sich danach, ob die beschlossene Kostenverteilung dem unterschiedlichen Gebrauch bzw. der unterschiedlichen Möglichkeit des Gebrauchs durch die einzelnen Wohnungseigentümer Rechnung trägt.

Ein dies gehörig berücksichtigender Beschluss ist daher nicht etwa nichtig, sondern bloß rechtswidrig und anfechtbar¹¹¹, erwächst mangels Anfechtung aber in Bestandskraft.

Über die Frage, ob und inwieweit ein Wohnungseigentümer gegenüber einem anderen Wohnungseigentümer ein Mehr an Gebrauch ausübt bzw. die Möglichkeit dazu hätte, werden viele wohnungseigentumsgerichtliche Verfahren zu führen sein.

II. Beschlusskompetenz aus § 16 Abs. 4 WEG

(1) Amtsgericht Oldenburg

Ein Beschluss, der dem betreffenden Sondereigentümer die Sanierungskosten des seinem Sondereigentum angegliederten Balkons auferlegt, ist gem. § 16 Abs. 4 WEG möglich¹¹².

(2) Amtsgericht München

„Der Begriff des Gebrauchs bzw. der Gebrauchsmöglichkeit ist nicht exklusiv zu verstehen und unterliegt dem weiten Entscheidungsermessens der Wohnungseigentümer. Eine Selbstbindung für weitere Sanierungsentscheidungen liegt nicht vor¹¹³.

(3) LG München (Berufungsentscheidung zu (2) – Revision zum BGH wurde zugelassen!

„Beim zwingenden Gemeinschaftseigentum sind individuelle Gebrauchsvorteile nicht erkennbar¹¹⁴.“

(5) BGH v. 18.6.2010¹¹⁵

„Das Gestaltungsermessens der Wohnungseigentümer bei der Findung eines abweichenden Kostenverteilungsschlüssels im Rahmen des § 16 Abs. 4 WEG ist überschritten, wenn dieser sich weniger am Maßstab des Gebrauchs, sondern eher an anderen Erwägungen orientiert. Führt ein abweichender Verteilungsschlüssel zu einem Anspruch der übrigen Wohnungseigentümer auf Gleichbehandlung, würde der vereinbarte oder allgemeine Kostenverteilungsschlüssel unterlaufen.“

III. Änderungsanspruch aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG

¹¹¹ BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 164/09, IMR 2010, 382.

¹¹² AG Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008 – E 10 C 10016/07, ZMR 2008, 499 = NZM 2008, 495.

¹¹³ AG München, Urt. v. 18.9.2008 – 483 C 470/08, ZMR 2009, 238 (239).

¹¹⁴ LG München, Urt. v. 30.7.2009 – 36 S 18003/08; Revision zum BGH zugelassen.

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 164/09, IMR 2010, 382.

(1) und (2) BGH v. 15.1.2010 ; BGH v. 11.6.2010

Wird ein einzelner Wohnungseigentümer durch eine Vereinbarung so benachteiligt, dass es bei Anwendung eines Verteilungsschlüssels, der sich an der Wohnfläche orientiert, im Verhältnis zu dem vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel eine individuelle Kostenmehrbelastung von mehr als 25% ergibt, so kann eine Abänderung erzwungen werden¹¹⁶.

IV. Keine Anspruchsbegründung durch Beschluss

Entgegen einer weitläufigen Meinung in Literatur und Rechtsprechung können die Wohnungseigentümer durch Beschluss keine besonderen Pflichten außerhalb des Finanz- und Rechnungswesens begründen¹¹⁷.

¹¹⁶ BGH, Urt. v. 11.6.2010 – V ZR 174/09; BGH, Urt. v. 15.1.2010 - ZR 114/09, NZM 2010, 205; unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung:

Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 125; MüKo/Engelhardt, BGB, 6. Aufl. 2009, § 16 Rn. 31.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 193/09.