

# **Baugenossenschaft Niederberg eG**

## **Beiratsseminar 2012**

**Montag, den 19. November 2012**

**Rüdiger Fritsch**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 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](mailto:info@krall-kalkum.de), Homepage: [www.krall-kalkum.de](http://www.krall-kalkum.de)  
© Rüdiger Fritsch 2012

# **Themenüberblick**

## **A. Aktuelle WEG-Rechtsprechung**

Neue Urteile und Tendenzen der Rechtsprechung

## **B. Die Verantwortung der Eigentümer für ihre Immobilie**

Verkehrssicherung und öffentlich-rechtliche Haftung

## **C. Schäden am Sonder- und Gemeinschaftseigentum**

Abwicklung von (Versicherungs-)Schäden und Haftung der WEG

# A. Aktuelle Rechtsprechung

## I. Nutzung des Sondereigentums

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Zulässigkeit des Betriebs einer Kindertagespflegestelle in einer Eigentumswohnung (BGH, Urt. v. 13.7.2012 - V ZR 204/11) erregte einiges Aufsehen und ging (wenn auch mit entsprechender Verzerrung des tatsächlichen Sachverhalts) durch die Medien. Dabei hat der BGH einige grundsätzliche Erwägungen zur Rechtslage angestellt, die für Wohnungseigentümer und Verwaltungsbeiräte von besonderem Interesse sind.

### 1. Der Sachverhalt

Die Mieterin einer Eigentumswohnung im ersten Obergeschoss einer Kölner Wohnungseigentumsanlage betreut in ihrer Wohnung mit Erlaubnis der Stadt gegen Entgelt bis zu fünf Kinder im Alter von 0 bis 3 Jahren in der Zeit von 7.00 Uhr bis 19.00 Uhr. Die Eigentümerin der genau darunter liegenden Wohnung im Erdgeschoss beklagt Beeinträchtigungen wie einen erhöhten Lärmpegel, eine gesteigerten Besucherfrequenz, vermehrten Schmutz im Treppenhaus und ein erhöhtes Müllaufkommen durch eine Vielzahl von Windeln.

Die Gemeinschaftsordnung der Wohnanlage enthält folgende Regelung: „Die Ausübung eines Gewerbes oder Berufes in der Wohnung ist nur mit Zustimmung des Verwalters zulässig. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann sie auch von der Erfüllung von Auflagen abhängig gemacht werden. Als wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung gilt insbesondere, wenn die Ausübung des Gewerbes oder Berufes eine unzumutbare Beeinträchtigung anderer Wohnungseigentümer oder Hausbewohner befürchten lässt. Erteilt der Verwalter eine beantragte Zustimmung nicht, so kann der betroffene Miteigentümer einen Beschluss der Gemeinschaft herbeiführen, die die Entscheidung des Verwalters mit dreiviertel Mehrheit der abgegebenen Stimmen ändern kann.“

Die Verwalterin erklärt gegenüber dem Vermieter schriftlich, dass sie der Nutzung der Wohnung als Kindertagespflegestelle wegen der mit der Kinderbetreuung einhergehenden Lärmbelastigungen nicht zustimmen werde. In der Eigentümerversammlung stimmen die Wohnungseigentümer der Genehmigung der Kinderbetreuungstätigkeit nicht zu.

Die Mieterin setzt die Kinderbetreuung fort, und so kommt es zum Prozess zwischen der Eigentümerin der Wohnung im Erdgeschoss, in dem die Klägerin vom Vermieter der Wohnung im ersten Obergeschoss verlangt, dass dessen Mieterin die Nutzung der Wohnung als Kindertagespflegestelle unterlässt.

### 2. Die Entscheidung und Ihre Gründe

Zu Recht, wie der BGH in seiner o.g. Entscheidung hervorhebt und in diesem Zusammenhang grundsätzliche Ausführungen zur Nutzung von Eigentumswohnungen zu gewerblichen bzw. freiberuflichen Zwecken macht.

### **a) Zweckbestimmung einer Eigentumswohnung ist grundsätzlich „Wohnen“**

Zunächst hält der BGH fest, dass auch ohne ausdrückliches Verbot in der Gemeinschaftsordnung (z.B.: „Die Nutzung des Sondereigentums ist nur zu Wohnzwecken gestattet“) aus der sog. Nutzungszweckbestimmung in der Teilungserklärung einer Wohnanlage folgt, dass als „Wohnung“ bzw. als „Eigentumswohnung“ deklarierte Sondereigentumseinheiten grundsätzlich nur zu reinen Wohnzwecken genutzt werden dürfen.

Aus der Bezeichnung von Räumen als Wohnungseigentum oder Wohnung folge, dass das Wohneigentum zum Wohnen bestimmt sei und sich eine ordnungsmäßige Nutzung nach diesem Zweck richte. Hierzu gehöre in erster Linie die Nutzung der Wohnung als Lebensmittelpunkt (BGH, Urt. v. 15.1.2010, Az.: V ZR 72/09, NJW 2010, 3093).

### **b) Trotzdem andere Nutzung möglich, wenn nicht mehr störend als Wohnnutzung**

Bei dieser Erkenntnis bleibt der BGH jedoch nicht stehen und zeigt in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung auf, dass gegebenenfalls auch eine abweichende Nutzung der Eigentumswohnung, sogar eine gewerbliche oder freiberufliche Nutzung, erlaubt sein kann.

Dies setzt jedoch voraus, dass die abweichende Nutzungsart bei typisierender Betrachtungsweise keine größeren Störungen anderer Bewohner im Hause hervorruft, als die Störungen, die durch eine (erlaubte) Wohnnutzung ohnehin auftreten würden. So kann die Ausübung eines freien Berufs oder Gewerbes in einer Eigentumswohnung durchaus zulässig sein, wenn deren typischerweise auftretenden Begleiterscheinungen im Vergleich zur Wohnnutzung (Geräusche, Frequentierung des Treppenhauses, Müllaufkommen; Zeiten der Nutzung, u.a.m.) nicht größere Störungen hervorrufen als diese.

So kann z.B. der Betrieb eines Architekturbüros in einer Eigentumswohnung (z.B. mit Bürozeiten von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr, einem Inhaber und zwei Angestellten) leiser und mit weniger Belastungen für die übrigen Nutzer verbunden sein, als die durchgehende Nutzung als Wohnung durch eine vielköpfige Familie (vgl.: Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 13 Rn. 26 ff.).

Daher stellt der BGH die Frage, ob im Rahmen der Wohnnutzung nicht auch die Betreuung von Kleinkindern inbegriffen sei. Denn zum Wohnen gehört schließlich auch die Möglichkeit, in der Familie neben den eigenen Kindern fremde Kinder zu betreuen, etwa bei regelmäßigen Besuchen von Freunden der Kinder oder im Wege der Nachbarschaftshilfe.

Zu berücksichtigen ist laut BGH jedoch insbesondere die Tatsache, dass die Gemeinschaftsordnung der betroffenen Wohnanlage ein grundsätzliches Verbot der gewerblichen bzw. beruflichen Nutzung der Wohnung enthält, da eine entsprechende Nutzung der ausdrücklichen Zustimmung des Verwalters sowie im Streitfalle eine mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit zu fassenden Genehmigungsbeschlusses der Eigentümerversammlung bedarf.

Bei der konkreten Nutzung der Wohnung zur (werk-)täglichen Erbringung von Betreuungsdienstleistungen gegenüber Dritten in Form einer Pflegestelle für bis zu fünf Kleinkinder, bei der der Erwerbsscharakter im Vordergrund stehe, so der BGH, werde eine solche teilgewerbliche Nutzung der Wohnung vom Wohnzweck nicht mehr getragen und ist als "Ausübung eines Gewerbes oder Berufes" im Sinne der Teilungserklärung zu qualifizieren. Ferner sei bei einer typisierenden Betrachtung sei davon auszugehen, dass eine ganztägige Kinderbetreuung in einem Wohnhaus zu Beeinträchtigungen wie einem erhöhten Lärmpegel, einer gesteigerten Besucherfrequenz, vermehrtem Schmutz im Treppenhaus und einem erhöhten Müllaufkom-

men durch Windeln führe. Die Beeinträchtigungen seien unzumutbar, weil sie wegen des täglichen Publikumsverkehrs, der zudem zu ungewöhnlichen Zeiten stattfinde, und der Verschmutzung des Treppenhauses über diejenigen hinausgingen, die mit einer normalen Wohnungsnutzung einhergingen. Außerdem habe die Klägerin anders als bei im Familienverbund aufwachsenden Kindern nicht die Perspektive, dass die Lärmbeeinträchtigungen mit zunehmendem Alter der Kinder nachlassen.

### **c) Störungsbeseitigungsanspruch bei Überschreitung des Nutzungszwecks**

Daher kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass mangels Vorliegen der erforderlichen Genehmigung des Verwalters sowie mangels eines Genehmigungsbeschlusses der Eigentümerversammlung der Klägerin ein Anspruch auf einen der Gemeinschaftsordnung entsprechenden Gebrauch der Wohnung zusteht.

Denn die zweckbestimmungswidrige Nutzung stellt einen rechtswidrigen und zum Verlangen der Störungsbeseitigung berechtigten Eingriff in das Wohnungseigentum der Klägerin dar (§ 1004 BGB; vgl.: Bärman/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 13 Rn. 136).

Da der vermietende Wohnungseigentümer gem. § 14 Nr. 2 WEG für etwaige von seinen Mietern ausgehende Störungen wie für eigenes Verhalten verantwortlich ist, kann die Klägerin vom beklagten Vermieter die Unterlassung der gleichwohl fortgesetzten Tagesmuttertätigkeit dessen Mieterin gem. § 15 Abs. 3 WEG verlangen.

### **d) Der BGH als Kinderfeind?**

Gleichwohl ist es falsch (wie in den Medien geschehen), den BGH als kinderfeindlich darzustellen. Denn der BGH hat sehr wohl die Argumente, die für eine Zulässigkeit der Kinderbetreuung sprechen, berücksichtigt. Dass im vorliegenden Fall die Entscheidung letztlich gegen die Zulässigkeit der Kinderbetreuung fiel, hat nämlich auch damit zu tun, dass die beklagte Partei sich selbst um eine (grundsätzlich ja mögliche) Genehmigung nicht gekümmert hatte und dem BGH wegen der ausdrücklichen Regelung in der Gemeinschaftsordnung letztlich „keine andere Wahl“ blieb, als die Klage zuzusprechen.

So prüft der BGH nämlich ausdrücklich, ob die Klägerin an der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert sein kann, muss dies aber verneinen, weil der Beklagte sich zu keinem Zeitpunkt um die Erteilung einer Zustimmung zum Betrieb einer nach Anzahl der zu betreuenden Kinder und zeitlichem Umfang konkret beschriebenen Kindertagespflegestelle bemüht hatte.

### **e) Die „goldene Brücke“ des BGH**

Der BGH baut der Kinderbetreuung in seiner Entscheidung sogar eine „goldene Brücke“, indem er ausführt, dass es dem Beklagten unbenommen bleibe, jederzeit einen neuen Antrag auf Genehmigung der Kinderbetreuung zu stellen.

Der Umstand, dass die Wohnungseigentümer einmal gegen die Erteilung einer Genehmigung gestimmt haben, steht nämlich einer erneuten Befassung der Wohnungseigentümerversammlung mit der Frage der Genehmigung keineswegs entgegen. Denn insoweit handelt es sich um einen Negativbeschluss, der für eine erneute Beschlussfassung über denselben Gegenstand keine Sperrwirkung entfaltet (BGH, Beschl. v. 19.9.2002 - V ZB 30/02, BGHZ 152, 46).

Über einen Antrag auf Genehmigung der Kinderbetreuung wäre dann unter Berücksichtigung vorzubringender konkreter Vorstellungen, wie die Kinderbetreuung im Einzelnen gestaltet werden kann (Begrenzung der Anzahl der Kinder, Regelung der Betreuungszeiten, etc.) mit Blick auf die in der Teilungserklärung ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der Erteilung der Genehmigung unter Auflagen neu zu entscheiden.

#### **f) Fazit**

Die Frage der Zulässigkeit von Kinderbetreuung in Wohnungseigentumsanlagen bleibt also spannend!

## **II. Auswirkungen der Unterteilung von Wohnungseigentum**

Bei jedem Wohnungseigentümer kann nachträglich das Bedürfnis entstehen, sein Wohnungseigentum zu unterteilen, indem aus einem Wohnungseigentum mehrere selbständige Wohnungseigentumseinheiten (Miteigentumsanteil und Sondereigentum) entstehen. Streitig kann dabei werden, ob dies der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer bedarf und welche Auswirkungen sich auf Aufteilungsplan, Kostenverteilung und Stimmrecht ergeben. Mit diesen Fragen hat sich der Bundesgerichtshof u.a. in seiner Entscheidung vom 27.4.2012, Az.: V ZR 211/11, auseinandergesetzt.

### **1. Grundsätzliche Zustimmungs- und Mitwirkungsfreiheit bei Unterteilung**

Jeder Wohnungseigentümer ist mangels entgegenstehender Vereinbarung (die möglich und deren Vorliegen zu prüfen ist) berechtigt, auch ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentum in mehrere in sich abgeschlossene (BGH, Urt. v. 5.10.1998 - II ZR 182/97, ZMR 1999, 182) Raumeinheiten zu unterteilen (Bärmann / *Armbrüster*, WEG, 11. Aufl. 2010, § 2 Rn. 93 ff.; § 8 Rn. 39) und diese zu veräußern (BGH, Beschl. v. 17.1.1968 – V ZB 9/67, BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499), sofern durch die Unterteilung nicht in die Rechte der übrigen Wohnungseigentümer (etwa durch eine abweichende Nutzungsart oder zustimmungspflichtige bauliche Veränderungen) eingegriffen wird.

### **2. Zustimmungsvorbehalte**

Da die Regelung des § 12 Abs. 1 WEG eng auszulegen ist, sind vereinbarte Veräußerungszustimmungsvorbehalte (Zustimmung des Verwalters zur Veräußerung) eng auszulegen (BGH, Beschl. v. 17.1.1968 – V ZB 9/67, BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499). Es sei denn, der Fall der Unterteilung wäre in der Vereinbarung ausdrücklich genannt.

Daher gilt mangels ausdrücklicher Einbeziehung der Unterteilung eine vereinbarte Veräußerungszustimmung nicht für den Fall der Unterteilung des Wohnungseigentums, da keine „Veräußerung“ in toto vorliegt, sondern eben nur eine Unterteilung (BGH, Beschl. v. 24.11.1978 – V ZB 2/78, BGHZ 73, 150 [155] = NJW 1979, 870; Bärmann/*Klein*, WEG, 11. Aufl. 2010, § 12 Rn. 18; *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 12 Rn. 24, *Riecke/Schmid/Elzer*, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 69; *Köhler/Bassenge/Fritsch*, Fachanwaltshandbuch WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 17 Rn. 319).

### **3. Auswirkungen auf den Aufteilungsplan**

Zur Unterteilung ist die Vorlage eines geänderten Aufteilungsplanes erforderlich, wobei es ausreicht, dass sich dieser auf die veränderten Einheiten beschränkt. Selbst dies ist nicht erforderlich, wenn schon der bisherige Aufteilungsplan die geteilten Einheiten als abgeschlossene Einheiten auswies (Riecke/Schmid/Schneider, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 249).

### **4. Schicksal von Sondernutzungsrechten**

War mit dem unterteilten Wohnungseigentum ein Sondernutzungsrecht verbunden, so besteht die Nutzungsberechtigung mangels anderweitiger Regelung zu gleichen Teilen gemeinschaftlich für beide Wohnungseigentumseinheiten (Riecke/Schmid/Schneider, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 250).

### **5. Unterteilung und Stimmrecht**

Erfolgt somit die Unterteilung des Wohnungseigentums regelmäßig ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bzw. des Verwalters, so stellt sich dann die Frage, wie nunmehr die Stimmrechte in der Eigentümerversammlung ausgeübt werden.

#### **a) Unterteilung und Wertstimmrecht**

Keine Probleme entstehen im Falle eines vereinbarten Wertstimmrechts (also Stimmrecht nach MEA), da Gesamtstimmenanzahl und Stimmgewicht unverändert bleiben (Jennißen / Elzer, WEG, 2. Aufl. 2010, § 25 Rn. 39; Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 71).

#### **b) Unterteilung und Objektstimmrecht**

Bei Vereinbarung des Objektstimmrechts (also Stimmrecht nach Anzahl der Sondereigentumseinheiten) führt die Unterteilung einer Wohnungseigentumseinheit auch im Falle der späteren Veräußerung der gebildeten neuen Einheiten nicht zu einer Stimmrechtsvermehrung (BGH, Urt. v. 27.4.2012 – V ZR 211/11). Der BGH vertritt die Auffassung, dass die nachträglich Aufteilung oder Veräußerung eines Wohnungseigentumsrechts ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer unter der Geltung des Objektstimmrechts nicht zu einer Vermehrung der Stimmrechte führt. Richtig sei zwar, dass bei der Geltung des Objektstimmrechts eine nachträgliche Vermehrung von Stimmrechten eintreten kann, wenn ein Eigentümer mehrere Einheiten hält und dies sukzessive veräußert (vgl. OLG München, NZM 2007, 45 f.). Auf diese spätere Schaffung neuer Einheiten ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer sei dies indes nicht übertragbar. Hält ein Eigentümer mehrere Einheiten, so sei jederzeit damit zu rechnen, dass bei einer Veräußerung an Dritte neue Stimmrechte entstehen. Daran fehle es, wenn eine Einheit nachträglich ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer aufgeteilt und die neu geschaffenen Einheiten veräußert werden. Die Schutzbedürftigkeit dieser Erwerber ist nicht über die der bisherigen Eigentümer zu stellen, denn erstere können sich durch Einsicht in die Teilungserklärung informieren. Zudem ist es Aufgabe des teilenden Eigentümers, seine Vertragspartner vor der Veräußerung über das sich nicht vermehrende Stimmrecht aufzuklären.

Fraglich ist dann aber die Ausübung der (einen) Objektstimme in der Eigentümerversammlung, da nach der Auffassung des BGH ja eine Unterteilung des Eigentums erfolgt und im Falle der Weiterveräußerung einer der neu entstandenen Einheiten deren Erwerber für sich gesehen Voll-Eigentümer mit allen Rechten wird und daher in der Eigentümerversammlung mit abstimmen können muss.

Diese Frage ist hat der BGH mit der o.g. Entscheidung nun ebenfalls geklärt (BGH, Urt. v. 27.4.2012 – V ZR 211/11). Nach Auffassung des BGH zerfällt im Falle der Veräußerung die vormals vorhandene einheitliche 1 (Objekt-) Stimme in einzelne selbständige Stimmrechts-Bruchteile, die dann durchaus unterschiedlich abstimmen können (z.B. anstelle der zuvor vorhandenen 1 Objekt-Stimme nunmehr 2 x 1/2-Objekt-Stimme).

### **c) Kopfstimmrecht und Unterteilung**

Auch hier vertritt der BGH die Auffassung, dass die nachträgliche Aufteilung oder Veräußerung eines Wohnungseigentumsrechts ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer auch unter der Geltung des Kopfstimmrechts nicht zu einer Vermehrung der Stimmrechte führt.

## **B. Die Verantwortung der Eigentümer für ihre Immobilie**

### **Vorsorge- und Schutzpflichten der Wohnungseigentümer**

#### **I. Grundlagen**

Betrachtet man die Vielzahl der Haftungs- und Bußgeldtatbestände, so kann die Bedeutung der dem Immobilieneigentümer obliegenden Schutz-, Vorsorge- und Sicherungspflichten gar nicht überschätzt werden. Dies gilt in besonderem Maße für das Wohnungseigentum.

#### **1. Vorsorge-, Schutz- und Sicherungspflichten**

Unter Vorsorge-, Schutz-, und Sicherungspflichten werden hier umfassend die privatrechtlichen sowie die öffentlich-rechtlichen Pflichten verstanden, die die Wohnungseigentümer als Immobilienbesitzer zu erfüllen haben. Dabei handelt es sich bei den privatrechtlichen Bestimmungen zum einen um Haftungstatbestände, die durch die Drohung mit Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen den Eigentümer dazu veranlassen sollen, durch geeignete Maßnahmen auszuschließen, dass von seiner Immobilie Gefahren oder Störungen ausgehen. Zum anderen sind sich die Wohnungseigentümer untereinander gegenseitig verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zu ergreifen. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen hingegen sollen den Immobilieneigentümer veranlassen, sein Verhalten so auszurichten, dass politisch oder wirtschaftlich erwünschte Ziele erreicht werden.

#### **a) Zivilrechtliche Pflichten**

Ausgangspunkt des zivilrechtlichen Pflichtenkatalogs des Immobilieneigentümers ist zum einen die Rechtsfigur der sog. Verkehrssicherungspflicht. Diese beruht auf dem Gedanken,



dass derjenige, der zulässt, dass eine Vielzahl von Personen („der Verkehr“) mit seinem Eigentum in Kontakt kommt, dafür zu sorgen hat, dass niemand dabei zu Schaden kommt. Regelmäßig wird dabei dem Immobilieneigentümer der Vorwurf gemacht, eine Gefahrenquelle gekannt, aber nichts zu deren Absicherung unternommen zu haben.

Übertragen auf das Immobilienrecht bedeutet dies, dass das Grundstück, insbesondere das Gebäude und dessen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen sowie die sonstigen Grundstücksflächen (Wasser- und Wegeflächen sowie Grünanlagen) verkehrssicher zu halten sind, damit keinem Dritten oder einem Wohnungseigentümer ein Schaden entsteht. Hieraus entstehen vielfältige Vorsorge-, Schutz- und Sicherungsmaßnahmen, die von der Schnee- und Eisbeseitigung bis hin zur regelmäßigen Überprüfung der Sicherheit von Spielgeräten reichen.

Hinzu tritt die aus § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG folgende Pflicht der Wohnungseigentümer untereinander, im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung durch entsprechende Beschlussfassung alle Maßnahmen durchzuführen, die der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums dienen. Jedem Wohnungseigentümer steht ein individuell durchsetzbarer Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung zu (§ 21 Abs. 4 WEG). Auch hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Wohneigentumsanlage in einem Zustand gehalten wird, der etwaige Nachteile und Schäden ausschließt.

## **b) Öffentlich-rechtliche Pflichten**

Bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten geht es weniger um den Schutz dritter Personen oder um die Verhütung von Vermögensschäden. Vielmehr geht es hier um die Erreichung übergeordneter Ziele aus Gründen des Gemeinwohls (Gesundheitsschutz, Naturschutz, Klimaschutz, etc.). Der Gesetz- und Verordnungsgeber, sei es auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene, versucht mittels einer Vielzahl von Regelungen den Bürger (durch Gewährung von Vergünstigungen oder durch die Androhung von Strafen) dazu zu bewegen, entsprechende (politisch gewollte) wirtschaftliche und ökologische Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Von besonderer Bedeutung sind dabei für den Immobilieneigentümer die aktuellen Anstrengungen der Politik, dem Klimawandel und der vorhersehbaren Erschöpfung fossiler Energiequellen durch Gesetze und Verordnungen, die zur Energieeinsparung zwingen, entgegenzuwirken.

## **2. Die Verantwortlichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft**

Sowohl in zivil-, als auch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht muss die Wohnungseigentümergeinschaft diejenigen Maßnahmen durchführen, die zur Erfüllung der verschiedenen Pflichten erforderlich sind. In zivilrechtlicher Hinsicht ist die Wohnungseigentümergeinschaft hierzu verpflichtet, weil ihre Mitglieder, die einzelnen Wohnungseigentümer, die jeweiligen Grundstückseigentümer und damit zur Verkehrssicherung verpflichtet sind. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht knüpft die Handlungspflicht regelmäßig ebenfalls an die Eigenschaft als Immobilieneigentümer an. Hinzu kommt, dass die Wohnungseigentümergeinschaft regelmäßig als „Betreiberin oder Inhaberin“ überwachungsbedürftiger Anlagen und Einrichtungen angesehen wird. Da die Wohnungseigentümergeinschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben regelmäßig einen Verwalter bestellt (§ 26 WEG), stellt sich die Frage nach der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Verwalter.

## **a) Die Entscheidungs- und Handlungskompetenz der Gemeinschaft**

Die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt gem. § 21 Abs. 1, Abs. 3 WEG der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die hierüber grundsätzlich durch Beschluss in der Eigentümerversammlung entscheidet (vgl.: §§ 21 Abs. 3, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 WEG). Insbesondere die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums zählt gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 2 WEG zu den Pflichtaufgaben der Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 21 Abs. 2 WEG ist auch der einzelne Eigentümer berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind.

Jeder einzelne Eigentümer kann von seinen Miteigentümern auch -notfalls gerichtlich- die Beschlussfassung und Durchführung solcher Maßnahmen verlangen, die dem Interesse der Gesamtheit aller Eigentümer nach billigem Ermessen entsprechen (vgl. § 21 Abs. 4 WEG).

Die primäre Verantwortlichkeit für die Regelung von Fragen der Durchführung von Vorsorge-, Schutz- und Sicherungsmaßnahmen liegt somit bei den Wohnungseigentümern und nicht beim Verwalter.

## **b) Die Rolle des Verwalters**

Nur dann, wenn die Wohnungseigentümer von ihrer Regelungskompetenz Gebrauch gemacht haben, obliegt es dem Verwalter, die gefassten Beschlüsse durchzuführen (vgl. § 27 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 WEG).

Von einem professionellen Verwalter ist aber zu erwarten, dass er die Wohnungseigentümer über festgestellten Handlungsbedarf informiert und eine entsprechende Beschlussfassung ordnungsgemäß vorbereitet. Der professionelle Verwalter bereitet durch eigenständige Feststellungen, Information der Eigentümer und Organisation der Beschlussfassung die ordnungsmäßige Verwaltung des Gemeinschaftseigentums vor und unterstützt diese.

So hat der Verwalter die Wohnungseigentümer insbesondere auf bestehende öffentlich-rechtliche Sicherungs- und Prüfpflichten (z.B. BetrSichV, TrinkwV, EichG, LBauO etc.) rechtzeitig hinzuweisen und zu empfehlen, mit Fachfirmen entsprechende Prüfungs- und Wartungsverträge abzuschließen (z.B.: elektrische Anlagen, Spielgeräte, Garagenrolltore, Aufzüge, Heizungs-, Warmwasser- bzw. Lüftungsanlagen, Pumpen- oder Hebeanlagen, Schwimmbadtechnik, Brandschutzeinrichtungen, Feuerlöscher, u.v.a.m.).

Entsprechendes gilt für Anlagen und Einrichtungen, die aus technischen Gründen kontinuierlicher fachtechnischer Betreuung bedürfen (Dächer, Kamine, Heizungsanlagen, Lüftungsanlagen, Wasserenthärtungsanlagen, Antennenanlagen, Haussprechanlage, Notstromaggregat usw.). Er hat in diesem Zusammenhang auch dafür zu sorgen, dass der Hausmeister und sonstige Personen, die Anlagen und Einrichtungen warten bzw. bedienen, entsprechend geschult und eingewiesen werden.

## **II. Besonders praxisrelevante Vorsorge-, Schutz- und Sicherungspflichten**

Nachfolgend sollen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Vorsorge-, Schutz- und Sicherungspflichten der Wohnungseigentümer erläutert werden.

## **1. Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht**

Bei der Verkehrssicherungspflicht handelt es sich um ein von der Rechtsprechung entwickeltes Rechtsinstitut der zivilrechtlichen Haftung gegenüber jedermann aus sog. unerlaubter Handlung gem. §§ 823 ff. BGB. Auf Ersatz eines schuldhaft verursachten Schadens (sowie gegebenenfalls auf Schmerzensgeld!) haftet insbesondere, wer ein sogenanntes Schutzgesetz gem. § 823 Abs. 2 BGB und/oder dadurch eines der geschützten Rechtsgüter gem. § 823 Abs. 1 BGB (u.a. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum) eines anderen verletzt.

Die Verletzungshandlung muss nicht notwendigerweise in einem aktiven Tun bestehen, sondern, und dies ist die typische Ausgangslage bei der Frage, ob eine Verkehrssicherungspflichtverletzung vorliegt, kann auch im Unterlassen einer den Schadenseintritt verhindernden Handlung liegen. Entscheidend für eine Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun ist indes, dass eine Rechtspflicht zur Abwendung des Schadenseintritts besteht.

Verschiedentlich sind solche Verkehrssicherungspflichten ausdrücklich gesetzlich normiert (z.B.: § 838 BGB sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften wie z.B. die durch Ortssatzung begründete Pflicht zur Schnee- und Eisbeseitigung an öffentlichen Wegen im Grundstücksbereich), so dass eine Haftung über § 823 Abs. 2 BGB ohne weiteres begründet werden kann. Für die übrigen Fallgestaltungen, und diese stellen die überwiegende Mehrzahl der Fälle dar, muss auf die allgemeine Verkehrssicherungspflicht zurückgegriffen werden. Der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle eröffnet oder beherrscht, dazu verpflichtet sein soll, alle erforderlichen und zumutbaren Schutzvorkehrungen zu treffen, damit Dritte, die mit dieser Gefahrenquelle vorhersehbar in Berührung kommen, keinen Schaden erleiden.

### **a) Schutzbereich der Verkehrssicherungspflicht**

Übertragen auf das Immobilienrecht bedeutet dies, dass das Grundstück, insbesondere das Gebäude und dessen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen sowie die sonstigen Grundstücksflächen (Wasser- und Wegeflächen sowie Grünanlagen) verkehrssicher zu halten sind, damit keinem Dritten ein Schaden entsteht.

Praktisch besonders bedeutsam wird die Forderung nach Verkehrssicherung regelmäßig bei der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Beleuchtung, der Schnee- und Glatteisbeseitigung sowie der sonstigen Reinhaltung der Wegeflächen. Gefahrgeneigte Anlagen wie Spielgeräte, Aufzüge und Rolltore u.v.a.m. sind ebenso verkehrssicher zu halten, wie Gefahrenquellen abzusichern (Zaun am Abhang, Gitter über Gartenteich, etc.) oder zu beseitigen sind (Lagerung brandgefährlicher Stoffe, Freihalten von Fluchtwegen, etc.). Vor weiteren möglichen Gefahren ist auf geeignete Weise zu warnen. Beschädigte Bauteile sind instand zu setzen, windbruchgefährdete oder gefährliche Pflanzen zu entfernen.

Als zu schützende Dritte kommen vor allem Mieter, Besucher, Passanten, Postzusteller, Handwerker, Lieferanten, sowie öffentlich Bedienstete in Betracht. Selbst zur Abwendung von Schäden Unbefugter, gegenüber denen grundsätzlich keine Verkehrssicherungspflicht besteht, müssen Vorkehrungen getroffen werden, sofern mit einem Fehlverhalten zu rechnen ist, was vor allem für Kinder gilt.

### **b) Umfang der Verkehrssicherungspflicht**

Die Herstellung eines Zustands völliger Gefahrlosigkeit kann trotz aller geschuldeten Bemühungen nicht verlangt werden. Es bedarf der Durchführung solcher Sicherungsmaßnahmen,

die ein umsichtiger und in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Grundstückseigentümer für ausreichend und zumutbar halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren. Dabei gilt, dass eine Gefahrenquelle ungeachtet der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso stärker abzusichern ist, desto höher ihr typisches Schadenspotential liegt. Abstufungen der Schutzintensität ergeben sich weiter aus dem zu schützenden Personenkreis, der Erkennbarkeit der Gefahr und der Höhe des Sicherungsaufwands.

### **c) Träger der Verkehrssicherungspflicht**

Originäre Träger der Verkehrssicherungspflicht in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum sind als Grundstückseigentümer die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich, wobei die konkrete Wahrnehmung der hieraus folgenden Aufgaben gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG durch die Wohnungseigentümergeinschaft (rechtsfähiger Verband der Wohnungseigentümer) erfolgt. Dies gilt mangels abweichender Vereinbarung auch für die Verkehrssicherung etwaiger Sondernutzungsflächen. Hinsichtlich des Sondereigentums ist der betreffende Sondereigentümer jedoch alleiniger Träger der Verkehrssicherungspflicht.

Die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht gehört zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG. Jeder Wohnungseigentümer hat einen einklagbaren Anspruch auf die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten durch die Gemeinschaft gem. § 21 Abs. 4 WEG. Ferner ist jeder Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, Maßnahmen der Verkehrssicherung im Wege der Notgeschäftsführung vorzunehmen (§ 21 Abs. 2 WEG). Maßnahmen der Verkehrssicherung können in das gemeinschaftliche Eigentum eingreifen (Entfernung eines Teichs) und gleichwohl keine zustimmungspflichtige bauliche Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG darstellen, sofern keine milderen Maßnahmen der Absicherung (hier: Fanggitter, Zaun) realisierbar sind, da in diesem Fall eine tatbestandlich schon nicht einschlägige Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung vorliegt.

### **d) Haftungspotential**

Das aus der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht resultierende Haftungspotential ist immens, denn oftmals handelt es sich um hohe Schadenssummen, so wenn Körper, Gesundheit oder gar Leben eines Dritten oder nicht unerhebliche Sachwerte durch eine nicht oder nicht ausreichend gesicherte Gefahrenquelle in Mitleidenschaft gezogen wurden. Da es sich um eine Haftung aus unerlaubter Handlung handelt, ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Schadenshaftung ohne weiteres nicht möglich. Auch wenn grundsätzlich eine Grundbesitzerhaftpflichtversicherung abgeschlossen sein wird, sollte die Wohnungseigentümergeinschaft sich dem Risiko einer Schadensersatz- oder Schmerzensgeldklage nicht aussetzen.

### **e) Die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht**

Bedeutsam und für die Minderung der Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft wichtig ist die Möglichkeit, als originär-gesetzlich Verkehrssicherungspflichtiger diese Pflicht auf Dritte übertragen zu können.

Von dem (leider weit verbreiteten) Versuch, durch Beschluss bestimmte Verkehrssicherungspflichten auf die einzelnen Wohnungseigentümer zu übertragen, muss (schon im eigenen Interesse jedes Wohnungseigentümers, nicht persönlich haftbar gemacht zu werden) abgeraten werden.

Nach hier vertretener Auffassung (und nach einem Teil der Rechtsprechung) ist eine Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung für die beschlussweise Verpflichtung des einzelnen Wohnungseigentümers zu sog. tätiger Mithilfe nicht gegeben, derartige Beschlüsse sind rechtsunwirksam, d.h. nichtig. Teilweise wird die Verpflichtungsübernahme auf „typische und vom Eigentümer zu erwartende Regelungen“ wie insbesondere Schnee- und Eisbeseitigung aber für möglich gehalten.

Die Wohnungseigentümergeinschaft wäre indes, auch wenn dies aus Kostenersparnisgründen günstig erscheint, schlecht beraten, sich zum einen auf die (umstrittene) Gültigkeit solcher Beschlüsse zu verlassen und zum anderen dem einzelnen Wohnungseigentümer die Übernahme der alleinigen Haftung zuzumuten.

Vorzuziehen ist es daher, bestimmte Verkehrssicherungspflichten nach entsprechender Beschlussfassung unmittelbar auf Dritte übertragen. Klassischerweise kommen für solche partielle Übertragungen der Hausmeister, Reinigungskräfte, Wartungs- und Prüfunternehmen in Frage. Die rechtsgeschäftliche Übertragung der Verkehrssicherungspflicht löst nämlich eine erhebliche Haftungserleichterung für die Wohnungseigentümer aus.

Ist die Verkehrssicherungspflicht wirksam übertragen, so findet eine Verengung der originären Verkehrssicherungspflicht beim Übertragenden statt. Der primär Verkehrssicherungspflichtige darf, sofern er sich vergewissert hat, dass der Übernehmende die Gewähr für die tatsächliche und sachgerechte Ausführung der übernommenen Sicherungsmaßnahmen bietet, sich darauf verlassen, dass der Übernehmende seinen Aufgaben auch nachkommt.

## **2. Die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht**

Wie bereits zuvor ausgeführt [vgl. auch II. Grundlagen], zählt die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG zu den Pflichten der Wohnungseigentümergeinschaft.

Nach § 21 Abs. 3 WEG regeln die Wohnungseigentümer die ordnungsmäßige Verwaltung des Gemeinschaftseigentums durch Mehrheitsbeschluss gem. § 25 WEG. Dabei benennt der nicht abschließende Pflichtenkatalog des § 21 Abs. 5 WEG diejenigen Maßnahmen, die nach dem Willen des Gesetzgebers als für eine ordnungsmäßige Verwaltung wesentlich anzusehen sind. Hierzu zählt gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 2 WEG ausdrücklich die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums. Jeder Wohnungseigentümer hat einen einklagbaren Anspruch auf die Wahrnehmung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten durch die Gemeinschaft gem. § 21 Abs. 4 WEG.

### **a) Inhalt der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht**

Während, was ohne weiteres einleuchtet, unter Instandsetzung die Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands des Gemeinschaftseigentums, etwa durch Beseitigung eingetretener Schäden, zu verstehen ist, sind mit dem Begriff der Instandhaltung alle diejenigen Maßnahmen gemeint, die dazu dienen, den bestehenden ordnungsmäßigen Zustand des Gemeinschaftseigentums zu erhalten. Im Bereich der Instandhaltung bestehen somit, insbesondere mit Blick auch auf die Verkehrssicherungspflicht, vielfältige Pflichten zu Veranlassung rechtzeitiger und fachgerechter Sicherungs-, Vorsorge-, Pflege-, Prüf- und Wartungsmaßnahmen, da durch diese das Eintreten von Schadensfällen gerade vermieden werden soll. Wie bereits ausgeführt [vgl. I. 2.], liegt die Entscheidungskompetenz über die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen bei der Wohnungseigentümergeinschaft, wobei der Verwalter die Be-

schlussfassung über die notwendigen Maßnahmen vorzuschlagen und die beschlossenen Maßnahmen durchzuführen hat.

## **b) Typische Maßnahmen ordnungsmäßiger Instandhaltung**

Die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums tritt somit als Verpflichtung der Wohnungseigentümer untereinander verstärkend und ergänzend zur Verkehrssicherungspflicht hinzu. Dabei ist zu beachten, dass regelmäßig nur die Übertragung der entsprechenden Prüf-, Pflege- und Wartungsmaßnahmen auf ein entsprechendes Fachunternehmen die Gewähr für eine technisch einwandfreie und rechtlich sichere Pflichtenerfüllung bietet.

Hier eine beispielhafte Übersicht für die von der Wohnungseigentümergeinschaft zu vergebenden Kontroll- und Wartungsarbeiten:

### **Außenanlagen**

- Schnee- und Eisbeseitigung
- Gehweg- und Straßenreinigung
- Austausch der Füllung von Sandkästen
- Sicherheitskontrollen von Spielgeräten
- Kontrolle des Baumbestandes
- Entfernung gefährlicher / giftiger Pflanzen
- Absicherung von Wasserflächen
- Absturzsicherungen / Zäune

### **Kontrolle und Wartung der Haustechnik**

- Aufzugsanlagen
- Heizungsanlagen
- Warmwasserbereitungsanlagen
- Wasserenthärtungsanlagen
- Trinkwassergüte [vgl. Trinkwasserverordnung]
- Elektrische Anlagen
- Notstromaggregate
- Beleuchtungseinrichtungen
- Gegensprechanlagen
- Antennenanlagen
- Lüftungs- und Klimaanlage
- Verbrauchserfassungsgeräte nach HeizkostenV
- Nacheichung von Wasserzählern / Wärmemengenzählern

### **Kontrolle und Wartung technischer Anlagen und Einrichtungen**

- Garagenrolltore
- Feuerlöscher
- Brandschutzeinrichtungen
- Blitzschutzanlagen
- Sauna- und Schwimmbadtechnik
- Pumpen- oder Hebeanlagen

### **Gebäude**

- Kontrolle der Dacheindeckung
- Freihalten von Fluchtwegen
- Beseitigung von Brandlasten

### **3. Die Sicherungspflicht des Gebäudeeigentümers**

Eine ausdrücklich geregelte Verkehrssicherungspflicht sieht das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) für den Grundstücks- und Gebäudeeigentümer in § 836 BGB vor.

Wird jemand durch den Einsturz eines Gebäudes oder durch ein abgelöstes Gebäudeteil (typischer Fall: herabfallender Dachziegel) verletzt oder getötet, so haftet der Grundstücksbesitzer. Es handelt sich um eine besondere Ausprägung der Verkehrssicherungspflicht, die aufgrund der besonderen Gefährdung der Allgemeinheit vor vernachlässigten Gebäuden den Grundstücks- und Gebäudeeigentümer zwingen soll, stets für den ordnungsgemäßen Zustand seines Gebäudes zu sorgen.

Bedeutsam ist die in der Bestimmung enthaltene Beweislastumkehr. Im Falle des Schadenseintritts wird nämlich das Verschulden des Gebäudebesitzers vermutet. Der Grundstücksbesitzer muss nachweisen, dass er den Schaden nicht verhindern konnte.

### **4. Kontrolle des Baumbestandes**

Eine besondere Ausprägung der Verkehrssicherungspflicht des Grundstückseigentümers betrifft die Kontrolle des Baumbestandes.

Da kranke oder abgestorbene bzw. durch Witterungsereignisse geschädigte Bäume eine nicht unerhebliche Gefahrenquelle darstellen, ist der Eigentümer von Bäumen für deren verkehrssicheren Zustand zur Verhütung von Personen- und Sachschäden verantwortlich.

Dies betrifft insbesondere etwa auf dem Grundstück der Wohnungseigentümergeinschaft vorhandenen Baumbestand.

#### **a) Kontroll- und Sicherungspflichten**

Sind Anzeichen, etwa durch vorangegangene Sturmereignisse, vorhanden, die etwa auf eine Gefährdung durch abbrechende Äste oder gar eine Umsturzfähigkeit hindeuten, so ist der Eigentümer verpflichtet sicherzustellen, dass die Gefahrenquelle beseitigt wird. Aber auch andere Umstände, wie etwa trockenes Laub, dürre bzw. verdorrte Äste oder ein hohes Alter des Baumes können auf ein Gefährdungspotential hindeuten, dem nachzugehen ist.

Indes sind solche Gefahranzeichen, insbesondere aber auch eine etwaige Erkrankung oder ein Vermorschen eines Baumes von außen, insbesondere für einen Laien, nicht ohne weiteres erkennbar. Eine Kontrolle des Baumbestandes sollte daher regelmäßig durch ein qualifiziertes Fachunternehmen ausgeführt werden. Die Häufigkeit der Kontrollen richtet sich dabei nach Alter und Standort des Baumes sowie etwaigen Vorschäden. Nach extremen Witterungsereignissen oder sonst potentiell schädigenden Eingriffen (Baumaßnahmen, Abgrabungen, Beschädigungen, etc.) sollten Zusatzkontrollen erfolgen.

Als Richtschnur für die gebotenen und ausreichenden Maßnahmen zur Kontrolle des Baumbestandes kann die „Richtlinie zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen – Baumkontrollrichtlinie- dienen.

## **b) Auszug aus der Baumkontrollrichtlinie:**

**Richtlinie zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen -Baumkontrollrichtlinie-,  
Forschungsgesellschaft Landschaftsentwicklung Landschaftsbau e.V. (FLL), Ausgabe 2004 -Auszug-**

### **1.1 Geltungsbereich**

Die Richtlinie zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen -Baumkontrollrichtlinie- gilt für Bäume, die aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht kontrolliert werden müssen; z.B. an Straßen, Wegen, Plätzen, Wohnanlagen, Spiel- und Sportanlagen, in Grün-, Freizeit- und Erholungsanlagen, auf Friedhöfen, an Kindergärten, Kindertagesstätten und Schulen.

### **4.1 Grundsätze**

Baumkontrollen sind zur Überprüfung der Verkehrssicherheit, zur Ermittlung von Schäden und ggf. zur Feststellung von Sicherungs- und Pflegemaßnahmen durchzuführen. Grundsätzlich bedürfen alle Bäume im Geltungsbereich dieses Regelwerks einer regelmäßigen Kontrolle, um die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht zu erfüllen. Hierfür genügen Regelkontrollen in Form von Sichtkontrollen durch fachlich qualifizierte Inaugenscheinnahme vom Boden aus. Nur wenn bei der Regelkontrolle Zweifel über die Verkehrssicherheit und/oder zu treffende Maßnahmen bleiben, müssen eingehende Untersuchungen durchgeführt werden. Unabhängig davon sind nach extremen Witterungsereignissen (z.B. Orkane, Eisregen), nach Schadensfällen oder erheblichen Eingriffen in den Baum Zusatzkontrollen durchzuführen.

Die Ergebnisse der Kontrollen sind zu dokumentieren.

## **5. Nachbarrechtliche Pflichten**

Das private Nachbarrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den Eigentümern verschiedener Grundstücke, die auch auf die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer zu ihren Grundstücksnachbarn anwendbar sind.

### **a) Grenzeinrichtungen**

Regelmäßig entsteht Streit zwischen Grundstückseigentümern über im Bereich der gemeinsamen Grenze errichtete Anlagen. Hierbei ist zwischen den einzelnen Sonderformen solcher Grenzeinrichtungen bzw. grenznaher Einrichtungen zu unterscheiden:

Grenzanlagen sind solche Einrichtungen (Mauern, Bäume, Hecken, etc.), die beiden Grundstücken dienen (insbesondere der Abgrenzung) und die von der Grundstücksgrenze durchschnitten werden (nicht notwendigerweise mittig). Dabei ist unerheblich, wann und von wem die Grenzanlage errichtet wurde, Voraussetzung ist aber weiter die einvernehmliche Errichtung (wobei diese vom anderen Teil auch stillschweigend erklärt werden kann).

Liegen die Voraussetzungen einer Grenzanlage vor, so sind die Nachbarn gemeinschaftlich zu gleichen Teilen an der Unterhaltung zu beteiligen. Die Verpflichtung zur Errichtung von Grenzanlagen, insbesondere Einfriedigungen, richtet sich nach den jeweiligen Landesgesetzen (z.B.: §§ 32 ff. NachbRG NW; §§ 27 ff. NdsNachbRG).

Die Besonderheit der Nachbarwand liegt darin, dass sie Gebäuden auf beiden Seiten der Grenze als Anbauteil dient (sie wird daher auch halbscheidige Giebelwand oder Kommurmauer genannt). Im Falle des Anbaus entsteht regelmäßig gemeinschaftliches Eigentum, weshalb die Nachbarwand nicht ohne weiteres verändert oder abgerissen werden kann.

Die vielfältigen Einzelheiten regeln die jeweiligen Landesgesetze (z.B.: §§ 12 ff. NachbRG NW; §§ 7 ff. NdsNachbRG).



Eine Grenzwall ist eine an der Grenze gelegene, jedoch von dieser nicht geschnittene Wall. Sie kann daher weder Grenzeinrichtung, noch Nachbarwall sein. Auch hier greifen landesrechtliche Regelungen ein.

## **b) Überbau**

Gem. § 912 BGB ist der Grundstücksnachbar verpflichtet, die ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit erfolgte grenzüberschreitende Bebauung mit einem Gebäude zu dulden, sofern er nicht vor oder unmittelbar nach der Überbauung widerspricht. Im Falle des sog. entschuldigten Überbaus erfolgt eine (regelmäßig geringe) Entschädigung durch Zahlung einer Geldrente (Überbaurente) für die entgangene Nutzungsmöglichkeit am Grundstück; das überbaute Gebäude steht im Eigentum des Stammgrundstücks. Im Falle des unentschuldigten Überbaus oder des Widerspruchs besteht ein Beseitigungsanspruch. Zu beachten ist, dass die Regelungen des Überbaus nur für Gebäude gelten und sich nur gegen den Eigentümer richten.

## **c) Überwuchs von Pflanzen**

Eine Sonderform der Grenzbeeinträchtigung stellt das Hineinwachsen von Pflanzen oder Wurzeln vom Nachbargrundstück her dar. Soweit diese die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks beeinträchtigen, darf der Eigentümer des Nachbargrundstücks die Wurzeln abschneiden und behalten; für Überwuchs oberirdischer Pflanzen gilt dies nur, sofern eine dem Grundstückseigentümer gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist - § 910 BGB. Im Falle fruchtlosen Fristablaufes können die Rückschnittkosten vom Nachbarn verlangt werden. Dabei sind allerdings naturschutzrechtliche Bestimmungen (Baumschutzsatzung, etc.) sowie allgemeine Billigkeitsüberlegungen (Fruchtwachstum, Wachstumsperiode) zu beachten, die den Anspruch ganz oder zeitweise ausschließen können.

Fallen Früchte einer auf dem Grundstück aufstehenden Pflanze auf das Grundstück des Nachbarn, so stehen die Früchte dem Nachbarn zu, wobei der Grund für den Überfall gleichgültig ist (Schütteln des Baumes durch den Eigentümer zur Obsternte) - § 911 BGB. Allerdings darf der Nachbar den Überfall nicht selbst herbeiführen (Schütteln, Pflücken).

## **d) Anwendbarkeit auf das Wohnungseigentum**

Da die Regelungen des WEG besondere Bestimmungen für das Verhältnis der einzelnen Wohnungseigentümer untereinander, insbesondere bei der Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums, vorsehen und es sich im Übrigen um Miteigentümer an ein- und demselben Grundstück handelt, hat die Rechtsprechung entschieden, dass die speziellen Regelungen des WEG den allgemeinen nachbarrechtlichen Regelungen im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer vorgehen.

Der BGH hat indes in einer Entscheidung vom 28.9.2007 (V ZR 276/06) ausgesprochen, dass er das Nachbarrecht grundsätzlich für entsprechend anwendbar hält, sofern es um das Verhältnis zwischen benachbarten Sondernutzungsflächen geht.

## **6. Die Regelungen der Heizkostenverordnung (HeizkostenV)**

Im Zuge der Umsetzung des Integrierten Energie- und Klimaprogramms der Bundesregierung (IEKP) ist die novellierte Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (HeizkostenV) am 01.01.2009 mit Wirkung für alle Abrechnungszeiträume ab 2009 in Kraft getreten. Für die bis dahin abzurechnenden Verbrauchszeiträume gilt die HeizkostenV in der Fassung von 1989 fort.

Mit den Regelungen der HeizkostenV verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, eine allgemeine Einsparung von Energie herbeizuführen, indem energiebewusstes Verhalten belohnt wird. Bei individueller Beheizung und Warmwasserbereitung (Einfamilienhaus, Gasetagenheizung, etc.) kann der Nutzer durch verantwortungsvolles Verhalten den Energieverbrauch und die dadurch verursachten Kosten direkt beeinflussen. Bei zentralen Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen (wie im Wohnungseigentum üblich) geht wegen der Vielzahl der Nutzer diese unmittelbare Verbrauchs-Kosten-Beziehung verloren und soll durch die HeizkostenV wieder hergestellt werden. Durch die Pflicht zur verbrauchsabhängigen Erfassung und Abrechnung der Kosten der Beheizung und der Warmwasserbereitung soll dem einzelnen Nutzer sein Verbrauchsverhalten vor Augen geführt und ein Anreiz zu energiesparendem Verhalten geschaffen werden. Entgegen einem weitverbreiteten Irrglauben dient die HeizkostenV also ausdrücklich nicht dazu, die angefallenen Heiz- und Warmwasserkosten möglichst „gerecht“ zu verteilen, sondern über die Erziehung zu energiebewusstem Verbraucherverhalten eine allgemeine Schonung der Energiereserven herbeizuführen und den Klimaschutz zu fördern.

## **7. Die Regelungen des Eichgesetzes**

Wärmemengenzähler, Kalt- und Warmwasserzähler dienen als Verbrauchserfassungsgeräte mit den erfassten Daten als Abrechnungsgrundlage einer ordnungsgemäßen Verwaltung und stehen daher zwingend im Eigentum der Wohnungseigentümergeinschaft (Gemeinschaftseigentum).

Zu beachten ist, dass diese Meßeinrichtungen den Regelungen des Eichgesetzes (EichG) sowie den Bestimmungen der Eichordnung (EichO) unterliegen und auf Veranlassung sowie auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft alle fünf Jahre (Kaltwasserzähler alle 6 Jahre) nachzueichen sind. Anderenfalls drohen empfindliche Nachteile.

Kalt- und Warmwasserzähler, die im geschäftlichen Verkehr verwendet oder so bereitgehalten werden, dass sie ohne besondere Vorbereitung in Gebrauch genommen werden können, müssen geeicht sein. Davon betroffen sind nicht nur Wasserzähler der Versorgungsunternehmen, sondern auch solche, die sich - auch als sogenannte Wohnungs-, Etagen- oder Zwischenzähler - im Besitz anderer Unternehmen oder von Privatpersonen befinden. Ausgenommen hiervon sind unter bestimmten Voraussetzungen lediglich Zähler mit einem maximalen Durchfluss von mindestens 2000 m<sup>3</sup>/h. Die Eichung der Messgeräte erfolgt durch die Eichbehörde. Wasserzähler können aber auch durch staatlich anerkannte Prüfstellen beglaubigt werden. Diese Beglaubigung ersetzt dann die Eichung. Solche Prüfstellen gibt es bei verschiedenen Zählerherstellern und Versorgungsunternehmen.

Die Eichung oder Beglaubigung gilt nicht unbegrenzt. Für die Kaltwasserzähler beträgt die Gültigkeitsdauer gem. Anhang B zu § 12 EichO 6 Jahre und für die Warmwasserzähler sowie für Wärmemengenzähler 5 Jahre. Das bedeutet, dass spätestens mit Ablauf dieser Fristen die Wasserzähler erneut geeicht oder beglaubigt sein oder durch gültig geeichte/beglaubigte ersetzt werden müssen.

Bestehen Zweifel an der Richtigkeit eines gültig geeichten Messgerätes, so kann jederzeit eine Befundprüfung bei der Eichbehörde oder einer staatlich anerkannten Prüfstelle beantragt werden.

## **8. Betriebssicherheitsverordnung und Arbeitsschutzrecht**

Da Wohnungseigentümergeinschaften in der Regel gefahrgeneigte Anlagen wie z.B. Aufzüge oder Rolltore betreiben und zudem oftmals als Arbeitgeber auftreten (Hausmeister, Putzfrau, Gärtner, etc.), sind die Regelungen der Betriebssicherheitsverordnung gerade im Wohnungseigentum in gleich zweifacher Hinsicht zu bedeutsam.

Die Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) ist seit dem 3. Oktober 2002 in Kraft.

Sie fasst die früher noch in mehreren Verordnungen geregelten Arbeitsschutzanforderungen für die Benutzung von Arbeitsmitteln und den Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen zusammen. Mit der Verordnung verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, ein modernes und den Strukturen des EU-Rechts angepasstes Vorschriftenwerk für die Sicherheit von Arbeitsmitteln und Anlagen zu schaffen. Gleichzeitig soll die Verantwortung von Arbeitgebern und Betreibern von gefahrgeneigten Anlagen gestärkt werden. Sie haben u.a. Gefährdungen zu ermitteln, die Überprüfung und Dokumentation von Arbeitsmitteln zu veranlassen und die Befähigung der Beschäftigten im Umgang mit Arbeitsmitteln sicherzustellen.

Was den Betrieb insbesondere von Aufzugsanlagen in Wohnungseigentumsobjekten anbelangt, so sind durch das Inkrafttreten der BetrSichV einige Neuerungen zu beachten.

Gem. § 12 BetrSichV sind seit dem 01.01.2003 Aufzüge als sog. überwachungsbedürftige Anlagen i.S.d. BetrSichV anzusehen, welche nur nach dem Stand der Technik montiert, installiert und betrieben werden dürfen sowie instand zu halten und instand zu setzen sind.

Die Bezugnahme auf den „Stand der Technik“ entzieht bestehenden Aufzugsanlagen ihren bisherigen Bestandsschutz, soweit gegebenenfalls dem früheren Stand der Technik entsprechende Einrichtungen und Funktionen dem heutigen Stand der Technik nicht mehr entsprechen. Die Anforderungen des heutigen Stands der Technik an die Bauart und technische Ausstattung bestehender Aufzugsanlagen sind insbesondere der Euronorm DIN EN 81-80 „Regeln zur Erhöhung der Sicherheit bestehender Personen- und Lastenaufzüge“ zu entnehmen, so dass gegebenenfalls Nachrüstungsbedarf besteht.

### **Stand der Technik gem. DIN EN 81-80 u.a.:**

- Ausstattung mit einer Fahrkorbtür
- Bündige Anfahrt der Haltestellen
- Notrufweitschaltung zu besetzter Stelle
- Regelmäßige Wartungsarbeiten
- Schutz bei Ein- und Ausstieg
- Beleuchtung und Notbeleuchtung
- Sicheres Bremssystem
- Optische und akustische Überlastungsanzeige
- Abdeckung drehender und beweglicher Teile
- Sicherer Zugang zur Schachtgrube

§ 12 Abs. 4 BetrSichV regelt ausdrücklich, dass der Betreiber eines Aufzugs, also die Wohnungseigentümergeinschaft, dafür zu sorgen hat, dass auf Notrufe in angemessener Zeit reagiert wird und zielführende Rettungsmaßnahmen eingeleitet werden.

Nach den einschlägigen technischen Regelwerken dürfte heute dem Stand der Technik nur eine Notrufeinrichtung entsprechen, die aus einem in beiden Richtungen funktionierendem Kommunikationssystem besteht, das eine ständige Verbindung zu einem rasch einsatzbereiten Notdienst ermöglicht, wobei von der Abgabe des Notrufs bis zum Beginn von Rettungsmaßnahmen nicht mehr als 30 Minuten vergehen sollen.

Ferner sieht § 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 14, 15 BetrSichV die Durchführung einer sog. sicherheitstechnischen Bewertung sowie die Durchführung regelmäßiger Prüfungen und Zwischenprüfungen durch eine zugelassene Überwachungsstelle vor.

## **9. Die Bestimmungen der Trinkwasserverordnung**

Für Eigentümer und Mieter ist es vollkommen selbstverständlich, zu jeder Zeit Trinkwasser in einwandfreier Qualität zur Verfügung zu haben. Dabei ist Wasser ein empfindliches Lebensmittel. Durch verunreinigtes Wasser können nicht nur Krankheiten übertragen werden, gesundheitlich bedenklich können auch im Trinkwasser gelöste Stoffe sein.

Dem trägt die Trinkwasserverordnung (TrinkwV 2011) Rechnung. Die Verordnung bestimmt zum einen, dass im Trinkwasser weder gesundheitsschädliche mikrobiologische Krankheitserreger noch gesundheitsschädliche chemische Stoffe enthalten sein dürfen. Deren Gesundheitsschädlichkeit wird durch Grenzwerte definiert, die bei Austritt des Trinkwassers an der Zapfstelle (also Wasserhahn oder Dusche - § 8 Nr. 1 TrinkwV) nicht überschritten werden dürfen. Außerdem enthält die Verordnung zusätzliche Indikatorparameter (von Aluminium über Natrium bis hin zu Tritium), die ebenfalls eingehalten werden müssen. Zum anderen regelt die Verordnung, dass Trinkwasser, welches diesen Anforderungen nicht entspricht, vom Inhaber einer Wasserversorgungsanlage nicht an andere abgegeben werden darf (§ 4 Abs. 2 u. 3 TrinkwV). Zur Durchsetzung der Schutzanforderungen normiert die TrinkwV zusätzlich besondere Anzeige-, Untersuchungs-, Handlungs- und Informationspflichten, deren Verletzung mit einem Katalog von empfindlichen Straftat- und Ordnungswidrigkeitstatbeständen bewehrt ist (vgl. §§ 24, 25 TrinkwV i.V.m. InfSG). Darüber hinaus können Verstöße zu einer zivilrechtlichen Haftung, insbesondere für Mietminderungs-, Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche führen.

## **10. Die Energieeinsparverordnung (EnEV 2009)**

Mit Energie aus nicht erneuerbaren Ressourcen muss sparsam und umweltschonend umgegangen werden. Aus diesem seit langem anerkannten wirtschaftlichen und ökologischen Motiv resultiert eine Vielzahl gesetzlicher Vorschriften, die Wirtschaft und Verbraucher zu einem Ressourcen schonenden Umgang mit nicht erneuerbaren Energien anhalten sollen.

Durch das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) und der darauf basierenden Energieeinsparungsverordnung (EnEV 2009) sind vielfältige Regelungen zur Einsparung des Energieverbrauchs nicht nur bei Neubauten, sondern insbesondere auch bei Bestandsimmobilien geschaffen worden.

Die EnEV gilt für alle Gebäude, die unter Einsatz von Energie beheizt oder gekühlt werden sowie für alle Anlagen der Heizungs-, Kühl-, Raumluft- und Beleuchtungstechnik und der Warmwasserversorgung in Gebäuden. Bei Wohnungseigentumsanlagen treffen die aus der Energieeinsparverordnung (EnEV) resultierenden Pflichten die Wohnungseigentümergeinschaft als solche, da die Regelungen der EnEV grundsätzlich gebäudebezogen gelten. Jeder einzelne Eigentümer kann von seinen Miteigentümern gem. § 21 Abs. 4 WEG notfalls gerichtlich die Erfüllung der Vorschriften der EnEV verlangen, da deren Beachtung zur ord-

nungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Instandsetzung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums i.S.d. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG gehört.

## **11. Bauordnungsrechtliche Pflichten**

Die Vorschriften des sog. Bauordnungsrechts, insbesondere die jeweiligen Landesbauordnungen und die auf deren Grundlage ergangenen Rechtsverordnungen, enthalten neben vielfältigen Bestimmungen über die technisch einwandfreie Errichtung von Gebäuden auch sicherheitsrelevante Regelungen für deren weitere Benutzung.

### **a) Brandschutz**

Häufig entsteht Streit über die Frage, ob 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 beschließen, meistens im Rahmen der Aufstellung der Hausordnung, eine Verpflichtung zum abendlichen Abschließen der Hauszugangstüren. Auch wird oftmals dem Brandschutz in Garagen keine Rechnung getragen.

#### **aa) 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 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 Eigentümergemeinschaft ableitet.

#### **bb) Brandschutz in Garagen**

Die Brandsicherheit gerade in Garagen ist sehr ernst zu nehmen. Insbesondere das oftmals zu beobachtende "Umfunktionieren" von Garagen- bzw. Tiefgaragenstellplätzen zu Lager- und Abstellräumen ist unter Brandschutzgesichtspunkten unzulässig.

### III. Verkehrssicherungspflichten im Spiegel der Verwaltungsgerichte

Es ist zu berücksichtigen, dass die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung den Immobilienverwalter (insoweit in völliger Verkennung der ständigen wohnungseigentumsrechtlichen Rechtsprechung insbesondere den WEG-Verwalter), obgleich weder Eigentümer oder Vermieter, (auch) zunehmend als Normadressaten gesetzlicher Regelungen zur Sicherstellung der öffentlichen Sicherheit ansieht und ihn im Falle von Verstößen selbst als Störer behandelt.

Damit kann der Verwalter im Falle von Zuwiderhandlungen insbesondere gegen die Bestimmungen der TrinkwV zur Zielscheibe von ordnungsbehördlichen Verfügungen, Bußgeldbescheiden und strafrechtlicher Verfolgung werden<sup>2</sup>.

### IV. Obstruktives Beschlussverhalten

Beschlüsse der Wohnungseigentümer können jedoch, ohne sich unmittelbar auf den Verwalter und seine Rechtsstellung zu beziehen, die eigenen und die Interessen des Verwalters unmittelbar beeinträchtigen.

So ergibt sich für den Fall, dass ein Beschluss nichtig ist, das tatsächliche Problem, dass die beschlussfassenden Eigentümer vom Verwalter (in Verkennung der Nichtigkeit) die Durchführung des Beschlusses verlangen.

Zwar ist der Verwalter auf der Grundlage eines nichtigen Beschlusses weder verpflichtet, noch berechtigt, Maßnahmen zu treffen, indes dürfte gerade in solchen Fällen eine zügige Klärung der Rechtslage erforderlich sein<sup>3</sup>.

Ferner ergibt sich für den Fall, dass der Beschlussinhalt den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht (also rechtswidrig ist), die Problematik, dass der Verwalter im Falle des Zustandekommens des Beschlusses, ungeachtet einer etwaigen Rechtswidrigkeit<sup>4</sup>, zu deren Ausführung gem. § 27 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2., § 27 Abs. 3 Ziff. 3 WEG grundsätzlich verpflichtet ist. Hieraus folgt ein im Einzelfall schwer auflösbarer Interessenkonflikt zwischen dem (im Falle der Nichtigkeit vermeintlichen) Anspruch der Gemeinschaft auf Umsetzung des Beschlusses und der sich aus der Umsetzung nachträglich als nichtig festgestellter oder als rechtswidrig für ungültig erklärter Beschlüsse ergebenden Schadensersatzhaftung des Verwalters gegenüber einzelnen Wohnungseigentümern, der Wohnungseigentümergeinschaft und gegenüber Dritten.

Zu nennen sind hier insbesondere Beschlüsse der Wohnungseigentümer, die gegen gesetzliche Pflichten und behördliche Auflagen und Gebote verstoßen.

#### Beispiele:

- Nichtbeachtung der Bestimmungen des EichG
- Nichtbeachtung der Bestimmungen der TrinkwV
- Nichtbeachtung öffentlich-baurechtlicher Auflagen
- Nichtbeachtung der Verkehrssicherungspflicht

---

<sup>2</sup> OVG Münster, Beschl. v. 28.1.2011 – 2 B 1495/10, MietRB 2011, 118;

OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2009 – 10 B 304/09, IMR 2009, 350;

VG Düsseldorf, Urte. v. 20.8.2010 – 25 K 3682/10, IMR 2011, 31

<sup>3</sup> Riecke/Schmid-Abramenko, Kompaktcommentar WEG, 2006, § 27 Rn. 8.

<sup>4</sup> Riecke/Schmid-Abramenko, Kompaktcommentar WEG, 2006, § 27 Rn. 9.

Gerade im Bereich der Durchführung von Beschlüssen, die gegen öffentlich-rechtliche oder gesetzliche Regelungen (insbes. Verkehrssicherungspflichten) verstoßen, trifft nicht nur die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern insbesondere auch den Verwalter ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko, da er regelmäßig als Betreiber bzw. die tatsächliche Sachherrschaft Ausübender zum Adressaten von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen und / oder öffentlich-rechtlichen Zwangsmaßnahmen werden kann<sup>5</sup>.

Zu welchen unangenehmen Auseinandersetzungen dies für den Verwalter führen kann, soll anhand der Entscheidung des AG Düsseldorf v. 14.3.2008 gezeigt werden<sup>6</sup>:

### **Der Fall:**

Die Eigentümerversammlung beschloss, die vorhandenen außerhalb der Eichfrist des EichG befindlichen Wasserzähler nicht gegen geeichte auszutauschen bzw. nacheichen zu lassen, obwohl der Verwalter auf die Verpflichtung zur Eichung ausdrücklich hingewiesen hatte. Ein Wohnungseigentümer erstattete daraufhin Anzeige beim zuständigen Landeseichamt gegen den Verwalter. Das Landeseichamt erließ daraufhin einen Bußgeldbescheid gegen den Verwalter wegen des Vorwurfs, nicht geeichte Zählerleinrichtungen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Der Verwalter legte gegen den Bußgeldbescheid Einspruch ein. Daraufhin kam es zur Verhandlung vor der Strafabteilung des Amtsgerichts Düsseldorf.

### **Das Problem:**

Das Landeseichamt vertrat die Auffassung, dass der Verwalter verpflichtet sei, erkennbar rechtswidrige Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung nicht zu befolgen. Dies ergab sich nach Meinung des Landeseichamts aus den Ordnungswidrigkeitenbestimmungen des EichG, die ein Bußgeld für das Verwenden nicht geeichter Zählerleinrichtungen im geschäftlichen Verkehr vorsehen (§ 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a EichG).

### **Die Entscheidung des AG Düsseldorf:**

Zu Recht sprach das Amtsgericht den Verwalter frei; die Kosten des Verfahrens trug die Staatskasse. Zunächst verneinte das AG Düsseldorf die Frage, ob es dem Verwalter obliege, die Bestimmungen des EichG auch gegen den (hier einstimmig) durch Beschluss geäußerten Willen der Wohnungseigentümergeinschaft durchzusetzen. Von entscheidender Bedeutung war dabei, dass der Verwalter die Eigentümer ausdrücklich auf die Eichpflichten hingewiesen hatte. Letztlich erklärte das AG Düsseldorf die Bestimmung des EichG auf den vorliegenden Fall als nicht anwendbar. Nicht der Verwalter verwende die nicht geeichten Wasserzähler im geschäftlichen Verkehr, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft. Zudem erfolge die Abrechnung nur im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer, weshalb die vom Gesetz mit Bußgeldandrohung bewehrte Verwendung im Geschäftsverkehr nach außen nicht zu Lasten des Verwalters feststellbar sei.

---

<sup>5</sup> OVG Münster, Beschl. v. 3.3.1994 – 11 B 2566/93, WuM 1994, 507;  
OLG München, Beschl. v. 24.10.2005 – 34 Wx 082/05, ZMR 2006, 226 mit Anm. Elzer;  
Fritsch, ZWE 2005, 384 ff.

<sup>6</sup> AG Düsseldorf, Beschl. v. 14.3.2008 – 302 Owi-90 Js 4536/07-241/07, ZMR 2008, 741 (rechtskräftig).

## **C. Schäden am Sonder- und Gemeinschaftseigentum**

### **Abwicklung von (Versicherungs-)Schäden**

Die oftmals schwierige Abgrenzung des Gemeinschaftseigentums vom Sondereigentum birgt 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:

#### **A. Grundlagen**

Es gibt zwei Arten der Begründung von Wohnungseigentum an einem Grundstück. Diese sind in § 2 WEG vorgegeben: Wohnungseigentum wird entweder durch die vertragliche Einräumung von Sondereigentum (§ 3 WEG) oder durch Teilung (§ 8 WEG) begründet. Die Einräumung von Sondereigentum setzt nicht voraus, dass das Gebäude, an dem Sondereigentum oder innerhalb dessen Sondereigentumseinheiten begründet werden sollen, bereits errichtet ist. Wohnungseigentum kann sowohl an einem errichteten als auch an einem noch nicht errichteten (zu errichtenden) Gebäude begründet werden (§ 3 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 WEG).

#### **I. Gemeinschaftseigentum**

Gem. § 1 Abs. 5 WEG ist grundsätzlich zunächst einmal alles Gemeinschaftseigentum, nämlich das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes.

Dies liegt im allgemeinen sachenrechtlichen Grundsatz der §§ 93 ff. BGB begründet, wonach ein Grundstück und ein etwa darauf befindliches Gebäude eine rechtliche Einheit bilden; der Eigentümer des Grundstücks also immer automatisch auch Eigentümer des/der darauf befindlichen Gebäude(s).

Dieser sog. Akzessionsgrundsatz erfährt aus naheliegenden Gründen durch das WEG eine Durchbrechung. Denn nach dem WEG ist es eben doch möglich, dass an einem auf dem Grundstück befindlichen Gebäude oder einer in einem Gebäude befindlichen Wohnung besonderes Eigentum, nämlich Sondereigentum, begründet wird.

#### **II. Sondereigentum**

Die Durchbrechung des Akzessionsgrundsatzes bedeutet, dass durch die Bildung von Sondereigentum das Eigentum am Grundstück selbst und das Eigentum an einem Gebäude- oder Gebäudeteil nun in zwei verschiedenen Händen liegen kann und damit verschiedene Rechte und Pflichten begründet werden können.



## **1. Sondereigentum = Raumeigentum**

Sondereigentum kann nach der Konzeption des WEG grundsätzlich nur an Räumen, also an einem Baukörper oder dem Teil eines Baukörpers, der durch Wände, Boden und Decke eine räumliche Begrenzung erfährt, begründet werden (§ 3 WEG).

### **a) Wohnungseigentum und Teileigentum**

Daher kann Sondereigentum an einem kompletten Gebäude ebenso entstehen wie an einem Teil eines Gebäudes. Handelt es sich bei dem (kompletten) Gebäude oder Gebäudeteil um Räume, die Wohnzwecken dienen (sollen), handelt es sich um Wohnungseigentum i.e.S.; bei sonstigen Räumen und sog. Teileigentum (Keller, Geschäftsräume, Garagen, etc.).

### **b) Kriterium der Abgeschlossenheit**

Wegen der Definition des Sondereigentums als Raumeigentum darf Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind (§ 3 Abs. 2 S. 1 WEG).

Die erforderliche Abgeschlossenheit der Räume, an denen Sondereigentum begründet werden soll (§ 3 Abs. 2 S. 1 WEG) wird in der Abgeschlossenheitsbescheinigung nachgewiesen. Diese ist neben dem sog. Aufteilungsplan als weitere Anlage der Eintragungsbewilligung beizuführen. Der Aufteilungsplan ist eine von der Baubehörde (Bauprüfabteilung) mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich sind. Einzelheiten sind in § 7 Abs. 4 WEG geregelt.

### **c) Abgrenzungsprobleme**

Umstritten ist die Frage, ob als Raum i.S.d. § 3 WEG nur ein fest (also körperlich) umschlossenes Bauteil gelten kann, oder ob die räumliche Abgeschlossenheit auch durch andere Abgrenzungsmerkmale wie etwa Funktion, Herrschaftsmacht oder teilweise Umgrenzung erfüllt sein kann<sup>7</sup>. Dies wird von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung indes (zu Unrecht) abgelehnt. Der Entscheidung des BGH v. 18.7.2008 ist nach hier vertretener Auffassung zu entnehmen, dass ersteres zutreffend sein dürfte<sup>8</sup>.

#### **aa) Stellplätze**

Aus obigen Grundsätzen folgt, dass Kfz.-Stellplätze, die auf der Grundstücksfläche oder auf dem Dach eines Gebäudes errichtet werden, nicht sonder Eigentumsfähig sind, da es nach h.M. an der Raumeigenschaft fehlt. Freiflächenstellplätze in diesem Sinne sollen auch Carports sein. Hier ist letztlich nur die Begründung von Sondernutzungsrechten möglich und zweckdienlich. Eine gesetzlich anerkannte Ausnahme sind Garagenstellplätze (§ 3 Abs. 2 S. 2 WEG), die im Gebäudeinneren liegen. Diese sind keine Räume, da ihnen seitliche Abgrenzungen/Wände fehlen und sie für andere Personen zugänglich sind, sofern sie aber dauerhaft markiert werden, stehen sie kraft gesetzlicher Fiktion einem Raum gleich.

<sup>7</sup> Bärmann/Armbriüster, WEG, 11. Aufl. 2010, § 5 Rn. 7 ff. m.w.N.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 18.7.2008 – V ZR 97/07, ZMR 2008, 897.

## **bb) Mehrfachparker**

Ist baurechtlich der Nachweis einer bestimmten Anzahl von Kraftfahrzeugstellplätzen erforderlich und gibt, gerade im Falle innerstädtischer Bebauung, die Grundstücksfläche oder die Fläche der Tiefgarage nicht genügend Raum zur Errichtung von PKW-Abstellflächen her, so werden WEG-Objekte zur Schaffung zusätzlichen Parkraums vielfach mit sog. Duplex-, Doppel-, und sonstiger Mehrfachparkeranlagen ausgestattet. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass mehrere durch eine tragende (Metall-)Konstruktion miteinander verbundene und mittels einer hydraulisch-mechanischen oder elektrischen Anlage bewegliche Standflächen vorhanden sind. Enthält die Gemeinschaftsordnung der Wohnanlage keine bzw. keine ausreichenden besonderen Regelungen, wie hinsichtlich der Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung dieser Anlagen zu verfahren ist, führt dies oftmals zu Streitigkeiten der Eigentümer untereinander.

### **(1) Sondereigentum am Mehrfachparker insgesamt**

Klar ist nach h.M. die Rechtslage bei sog. Verschiebeanlagen. Hierbei werden die Kraftfahrzeuge auf beweglichen Plattformen und Fördereinrichtungen untergebracht. Mangels einer festen Verbindung der beweglichen Plattformen mit dem Gebäude fehlen diesen die Eigenschaft eines abgrenzbaren räumlichen Bereichs und damit die Sondereigentumsfähigkeit. Die Verschiebeanlagen und –einrichtungen bilden gem. § 5 Abs. 2 WEG zwingendes Gemeinschaftseigentum, welches mangels abweichender Regelungen von der Wohnungseigentümergeinschaft instand zu halten und instand zu setzen ist<sup>9</sup>.

Was die klassischen Doppel- bzw. Mehrfachparkeranlagen anbetrifft, bei denen die Stellflächen in einem festen Rahmen lediglich kippbar angebracht sind, ist zutreffender Weise allgemein anerkannt, dass an einer Doppel- oder Mehrfachparkeranlage als solcher (also an dem Raumgebilde insgesamt) Sondereigentum begründet werden kann<sup>10</sup>.

Die einzelnen Nutzer bilden dann in Ansehung des Sondereigentums regelmäßig eine Bruchteilseigentümergeinschaft, d.h. die jeweiligen Stellplatznutzer werden als Miteigentümer zu einem Bruchteil neben den anderen Stellplatznutzern im Grundbuch der Teileigentumseinheit „Doppelparker“ eingetragen, wobei zusätzlich geregelt wird, wer welche Standfläche benutzen darf.

Hinzuweisen ist darauf, dass diese Bruchteilseigentümer im Verhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter als „ein“ Eigentümer gelten, also z.B. das Stimmrecht in der Eigentümerversammlung einheitlich auszuüben haben und auch keinen Anspruch auf eine jeweils separate Abrechnung besitzen.

### **(2) Sondereigentum an Anlagen und Einrichtungen im Inneren verneint**

Trotz der Möglichkeit der Einräumung von Sondereigentum an dem gesamten Raumgebilde eines Mehrfachparkers ist aber darauf hinzuweisen, dass nach bisheriger herrschender Rechtsmeinung die tragende Konstruktion sowie die hydraulisch-mechanischen Anlagen (Hebevorrichtungen) als wesentliche Gebäudebestandteile zum zwingenden Gemeinschaftseigentum gem. § 5 Abs. 2 WEG zu rechnen waren<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Deckert, ZWE 2000, 295 (296).

<sup>10</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.3.1999 – 3 Wx 14/99, ZMR 1999, 500 (501).

<sup>11</sup> KG, Beschl. v. 7.2.2005 – 24 W 81/03, ZMR 2005, 569;

OLG Celle, Beschl. v. 19.8.2005 – 4 W 162/05, NZM 2005, 871;

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.3.1999 – 3 Wx 14/99, ZMR 1999, 500 (501);

OLG Hamm, Beschl. v. 4.10.1982 – 15 W 293/82, OLGZ 1983, 1;

AG Rosenheim, Urt. v. 29.5.2008 – 9 C 446/08, ZMR 2008, 923.

Riecke/Schmid/Schneider, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 43.

Insbesondere konnte nach h.M. an der einzelnen Standfläche eines Mehrfachparkers kein Sondereigentum begründet werden, da es insoweit mangels Begrenzung sowie aufgrund der Variabilität des umschlossenen Raumes an einem abgrenzbaren / abgeschlossenen Raum i.S.d. § 3 Abs. 2 WEG fehle<sup>12</sup>.

Die tragende Konstruktion, die Fahrbleche und die hydraulischen bzw. mechanischen Hebeanlagen standen daher nach h.M. gem. § 5 Abs. 2 WEG im zwingenden gemeinschaftlichen Eigentum und waren mangels abweichender Regelung von der Wohnungseigentümergeinschaft instand zu halten und instand zu setzen.

### **(3) Sondereigentumsfähigkeit bejaht**

Hiergegen wandte sich eine abweichende Rechtsmeinung, die die Auffassung vertritt, dass auch an den einzelnen Stellplätzen Sondereigentum begründet werden könne, da § 3 Abs. 2 WEG hinsichtlich der Raumeigenschaft weit auszulegen sei<sup>13</sup>. Ein Raum werde nicht ausschließlich durch einen Boden, eine Decke und feste Wände gebildet, sondern könne auch als variables Gebilde bestehen, sofern nur die räumliche Begrenzung jedermann klar ersichtlich sei. Zudem sei die tragende Konstruktion der Mehrfachparkeranlage weder wesentlicher Gebäudebestandteil, noch diene sie den übrigen Eigentümern i.S.d. § 5 Abs. 2 WEG.

### **(4) Urteil des BGH vom 21.10.2011**

Der BGH hatte sich mit dem oben dargestellten Meinungsstreit auseinanderzusetzen, da in einer Wohnungseigentumsanlage Streit über die Kostentragung der Reparatur einer hydraulischen Hebevorrichtung für eine Mehrfachparkeranlage entbrannt war und urteilte salomonisch.

So soll nach dem BGH die in der Teilungserklärung angeordnete Begründung von Sondereigentum als Vereinbarung der Wohnungseigentümer Vorrang haben, sofern nicht zwingende Bestimmungen des WEG dies ausdrücklich ausschließen.

Daher kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass die Anlagen und Einrichtungen, die im räumlichen Bereich des zu Sondereigentum insgesamt erklärten Mehrfachparkers gelegen sind, wirksam zum Sondereigentum gehören, soweit sie, insbesondere in Bezug auf die Hebevorrichtung, unabhängig von anderen Mehrfachparkeranlagen betrieben werden können.

Wird also eine einzelne zu Sondereigentum insgesamt erklärte Mehrfachparkeranlage autark von einer nur ihr zugehörigen hydraulischen oder elektrischen Hebevorrichtung bedient, so gehört diese zum Sondereigentum der Teileigentümer am Mehrfachparker<sup>14</sup>.

Betreibt eine Hebevorrichtung allerdings mehrere Mehrfachparkeranlagen, so soll liegt auch nach Auffassung des BGH zwingendes Gemeinschaftseigentum vor, da es sich in diesem Fall um eine mehreren Wohnungs-/Teileigentümern dienende Anlage handelt (§ 5 Abs. 2 WEG)<sup>15</sup>.

## **cc) Balkone, Dachterrassen und Loggien**

Fraglich und umstritten, ist, ob Balkone, Loggien und Terrassenfläche/Dachterrassenflächen Sondereigentum sein können. Streng genommen fehlt ihnen die Raumeigenschaft. Gleichwohl sind sie nach h.M. sondereigentumsfähig.

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.3.1999 – 3 Wx 14/99, ZMR 1999, 500 (501);

BayObLG, Beschl. v. 9.2.1995 – 2Z BR 4/95, DNotZ 1995, 622 = NJW-RR 1995, 783;

Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 3 Rn. 34.

<sup>13</sup> Bärmann/Armbrüster, WEG, 11. Aufl. 2010, § 5 Rn. 65;

Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 71.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 11.10.2011 – V ZR 75/11.

<sup>15</sup> so auch: Bärmann/Armbrüster, WEG, 11. Aufl. 2010, § 5 Rn. 65.

Denn sie sind baulich abgeschlossener Bestandteil der Wohnung/des Teileigentums und nur von dieser/diesem aus zugänglich, selbst wenn keine komplette Eingrenzung vorhanden sein sollte<sup>16</sup>.

## **2. Begrenzung der Sondereigentumsfähigkeit durch § 5 WEG**

Wäre es mit der Bildung eines in sich abgeschlossenen Raumes für die Begründung von Sondereigentum getan, könnte dies für den Bestand des Gebäudes und die übrigen Wohnungseigentümer fatale Folgen haben. Denn da der jeweilige Sondereigentümer als „echter“ Eigentümer anzusehen ist, kann er mit „seinem“ Sondereigentum grundsätzlich nach Belieben verfahren. Dies kann bei der Entfernung eines statisch erforderlichen Türsturzes oder einer tragenden Wand im Inneren eines Wohnungseigentums zu nicht unerheblichen Problemen führen. Würde das Sondereigentum demnach alles umfassen, was zum einen als Bausubstanz den abgeschlossenen Raum eigentlich erst bildet (Decke, Boden, Wände) und zum anderen, was sich im Inneren des Raumes befindet, so wird klar, dass weitere Grenzen des Sondereigentums bestehen müssen.

Mit diesen Abgrenzungsfragen beschäftigt sich die Regelung des § 5 WEG.

### **a) § 5 Abs. 2 WEG - Kriterium der Wesentlichkeit**

Mit der Möglichkeit der Begründung von Sondereigentum an einem abgeschlossenen Raum werden somit nicht sämtliche Gebäudebestandteile zum Gegenstand des Sondereigentums. So bestimmt die Regelung des § 5 Abs. 2 WEG, dass die wesentlichen konstruktiven Gebäudebestandteile (die für Bestand und Sicherheit erforderlich sind) zwingend im Gemeinschaftseigentum verbleiben (z.B. Fundament, tragende Decken und Wände, Dach, statisch notwendige Bauteile, etc.).

Dazu regelt § 5 Abs. 1 WEG, dass solche Gebäudebestandteile, die zwar räumlich dem Bereich des Sondereigentums zugerechnet werden können, nicht sondereigentumsfähig sind, soweit deren Veränderung, Beseitigung oder Einfügung die Recht der übrigen Wohnungseigentümer über das in § 14 Ziff. 1 WEG benannte Maß hinaus beeinträchtigt, was insbesondere im Falle des Eingriffs in die äußere Gestaltung des Gebäudes zutrifft.

### **b) § 5 Abs. 2 WEG – Gemeinschaftliche Anlagen und Einrichtungen**

Probleme werfen insbesondere die in ein Gebäude eingebrachten Anlagen und Einrichtungen auf, da sich diese einerseits innerhalb solcher räumlichen Bereiche befinden können, die dem Sondereigentum zugeordnet sind, andererseits sich aber zugleich regelmäßig über Bereiche anderen Sondereigentums sowie des Gemeinschaftseigentums erstrecken (z.B. Heizungsanlagen, Türöffnungs- und Gegensprechanlagen, etc.).

Hierzu regelt § 5 Abs. 2 WEG, dass solche Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, nicht Gegenstand des Sondereigentums sein können.

---

<sup>16</sup> zum Ganzen: Müller, Praktische Fragen des WEG, 1. Teil Rn. 19.

### **c) § 5 Abs. 1 WEG – Optik und Nachteil für andere**

Gemäß § 5 Abs. 1 WEG kann (negativ formuliert) Sondereigentum ferner nicht werden, was im Falle einer Veränderung, Beseitigung oder Hinzufügung entweder die Optik der Gesamtanlage verändert oder einen anderen Wohnungseigentümer in seinen Rechten beeinträchtigt.

### **III. Abgrenzungsprobleme zu § 5 WEG**

Aus § 5 WEG erwachsen in der Praxis eine Vielzahl von Streitigkeiten und Abgrenzungsfragen, da hier das Interesse des einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, auf das Gemeinschaftsinteresse an der Integrität des Gemeinschaftseigentums trifft.

Nicht zu vergessen ist auch die wirtschaftlich relevante Frage, wer die Betriebs- und Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten aufzukommen hat, da gem. § 16 Abs. 2 WEG sämtliche Wohnungseigentümer für die Lasten und Kosten des Gemeinschaftseigentums aufzukommen haben, während das Sondereigentum gem. § 14 Nr. 1 WEG Sache des Einzelnen ist.

#### **1. Problemfall Heizung**

##### **a) Der Meinungsstreit**

Rechtsprechung und Literatur waren zur Frage der Beurteilung der sich im Inneren des Sondereigentums befindlichen einzelnen Teile der zentralen Heizungsanlage als Sonder- oder Gemeinschaftseigentum heillos zerstritten.

##### **aa) Sondereigentum**

Nach einer vielfach vertretenen Rechtsmeinung sollen die in den jeweiligen Sondereigentumseinheiten installierten Heizkörper nebst deren Zuleitungen ab dem Abzweig vom Hauptrohr an auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der grundsätzlich als Gegenstände des Sondereigentums anzusehen sein<sup>17</sup>.

Begründet wird dies damit, dass die Zuleitungen und Heizkörper ausschließlich der Beheizung der jeweiligen Sondereigentumseinheit dienen und daher nicht dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen seien.

Allerdings soll ohne Weiteres eine Entfernung oder aber die zusätzliche Montage von Heizkörpern nicht zulässig sein, sofern dies nicht ohne negativen Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage bleibt, was im Einzelfall jedoch (mit den bekannten Unwägbarkeiten) zu beweisen sei<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> BayObLG, Beschl. v. 20.11.2002 - 2Z BR 45/02; OLG Hamburg, Beschl. v. 22.04.1999 - 2 Wx 39/99; Bärmann/*Armbrüster*, WEG, 11. Aufl. 2010, § 5 Rn. 82.

<sup>18</sup> 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.

## **bb) Gemeinschaftseigentum**

Demgegenüber vertritt eine abweichende Rechtsauffassung 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, dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind<sup>19</sup>.

## **cc) Entscheidung des BGH, Urt. v. 8.7.2011**

Zutreffender Weise hat der BGH in seiner Entscheidung vom 8.7.2011<sup>20</sup> klargestellt, dass die Heizzentrale nebst den Steig- und Falleleitungen im zwingenden Gemeinschaftseigentum steht.

Für die Heizkörper und Leitungen im Bereich des Sondereigentums ist der BGH bedauerlicher Weise einer Entscheidung für oder gegen eine der oben dargestellten Meinungen ausgewichen. Der BGH hat ausgesprochen, dass zumindest für den Fall, dass in der Teilungserklärung geregelt sei, dass alle Rohrleitungen und sonstige Anlagen und Einrichtungen ab dem Übertritt in das Sondereigentum bzw. ab dem Abzweig von der Hauptleitung an zum Sondereigentum zählen sollen, also insbesondere die Heizungsleitungen und Heizkörper im Inneren der Wohnung zum Sondereigentum zählen sollen, dies wirksam vereinbart werden könne.

### **(1) Kritik**

Die Begründung für diese Rechtsansicht ist indes als verfehlt abzulehnen, ganz einmal abgesehen von den negativen Auswirkungen auf die Verwaltung des Wohnungseigentums<sup>21</sup>. Zunächst regelt § 1 Abs. 5 WEG i.V.m. § 3 WEG, dass Sondereigentum nur an abgeschlossenen Räumen begründet werden kann, weshalb der dogmatische Ansatz der vom BGH gefundenen Lösung als bedenklich anzusehen ist.

Grundsätzlich bildet, wie oben ausgeführt, das Grundstück nebst dem Gebäude gemeinschaftliches Eigentum und nur an Räumen ist durch Vereinbarung Sondereigentum begründbar. Das WEG sieht somit das Sondereigentum als Ausnahmefall zur Regel des Gemeinschaftseigentums an. Demgemäß kann durch Vereinbarung Sondereigentum durchaus zu Gemeinschaftseigentum erklärt werden, nicht aber umgekehrt Gemeinschaftseigentum zu Sondereigentum umfunktioniert werden<sup>22</sup>.

Abgesehen davon, dass moderne Heizungsanlagen hier vertretener Auffassung nach nicht künstlich in verschiedene „Verantwortungsbereiche“ unterteilt werden kann, bleibt die Frage, wie eine Wohnungseigentümergeinschaft nun die Heizungsanlage, wenn erforderlich, komplett instand setzen oder modernisieren kann, unbeantwortet.

Denn, sofern es sich bei den Heizkörpern und Leitungen im Inneren der einzelnen Eigentumswohnungen um Sondereigentum handelt, fehlt der Eigentümerversammlung die Beschlusskompetenz für solche Maßnahmen, da sich diese nur auf das Gemeinschaftseigentum bezieht. Es dürfte aber weder technisch noch praktisch Sinn machen, einen modernen Energiesparkessel einzubauen, wenn in den einzelnen Wohnungen die alten Heizungsrohre und Heizkörper verbleiben.

---

<sup>19</sup> Jennißen/*Gzriwotz*, WEG, 3. Aufl. 2012, § 5 Rn. 30 f.; 85; Müller, *Praktische Fragen des Wohnungseigentums*, 4. Aufl. 2004, Rn. 82 f..

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 8.7.2011 – V ZR 176/10, IMR 2011, 367.

<sup>21</sup> Jennißen/*Gzriwotz*, WEG, 3. Aufl. 2012, § 5 Rn. 85.

<sup>22</sup> Elzer, *Anm. zu BGH v. 8.7.2011*, IMR 2011, 367.

## **(2) 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 Heizkörpern nicht möglich ist, sofern dies nicht ohne Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage bleibt, was regelmäßig anzunehmen, im Einzelfall jedoch nachzuweisen sei<sup>23</sup>.

## **2. Problemfall Fenster**

Fenster sind heutzutage zwingend und einheitlich gemeinschaftliches Eigentum samt Innenseiten, da es sich um einen einheitlichen Gebäudeteil handelt, an dem nicht gleichzeitig unterschiedliche Rechtsverhältnisse herrschen können (etwa Außenseite = Gemeinschaftseigentum Innenseite = Sondereigentum).<sup>24</sup>

### **a) Fensterbeschläge**

Fensterbeschläge werden oftmals undifferenziert insgesamt dem Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums zugeordnet, da die Fenster auch im Bereich des Sondereigentums nach h.M. zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen<sup>25</sup>. 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 sondereigentumsfähig<sup>26</sup>. 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.

### **b) 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.

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.

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 5 Rn. 26.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rn. 81.

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 Isolierglasscheiben<sup>27</sup>.

## **B. 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 treffen<sup>28</sup>.

Dabei ist zu beachten, dass für die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast zwischen zwei Bereichen zu unterscheiden ist, die Regelungsgegenstände sein können<sup>29</sup>.

### **I. 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, zugeordnet<sup>30</sup>.

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 wird<sup>31</sup>.

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 überspielt.

---

<sup>27</sup> 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; Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl. 2010, § 16 Rn. 51 m.w.N.;

Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 16 Rn. 18.

<sup>28</sup> Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 16 Rn. 177.

<sup>29</sup> Riecke, WE 2008, 78; Anm. zu OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 030/07.

<sup>30</sup> Jennißen/Heinemann, WEG, 3. Aufl. 2012, § 21 Rn. 73.

<sup>31</sup> Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 10 Rn. 77.



Dem Verwalter obliegt die Durchführung solcher Maßnahmen nämlich nur im Rahmen der von der Eigentümergemeinschaft gefassten Beschlüsse<sup>32</sup>.

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 ausgeschlossen<sup>33</sup>.

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 Rechtsverfolgung<sup>34</sup>.

## **II. Regelung der Kostentragungspflicht im Innenverhältnis**

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

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.

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 gem. § 27 Abs. 1 Ziff. 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.

---

<sup>32</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2002 – 2 Wx 103/01, ZMR 2002, 453 (454);

*Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 27 Rn. 15.

<sup>33</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 21 Rn. 78.

<sup>34</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 21 Rn. 73.

### III. Fehlerhafte Zuordnung von Gemeinschafts- und 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 nichtig<sup>35</sup>.

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 übertragen<sup>36</sup>.

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 werden<sup>37</sup>.

### IV. Auslegung zweifelhafter Vereinbarungen zur Instandsetzungslast

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 in 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 tatsächlich reicht.

---

<sup>35</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 21 Rn. 13 m.w.N.

<sup>36</sup> *Bärmann/Becker*, WEG, 11. Aufl. 2010, § 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).

<sup>37</sup> OLG Köln, Beschl. v. 4.8.2008 - 16 Wx 289/07, ZMR 2008, 815.

## 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 sein<sup>38</sup>.

Der Inhalt unklarer Vereinbarungen ist daher im Wege der Auslegung zu ermitteln<sup>39</sup>. 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 Grundbucheintragungen<sup>40</sup>. 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 erschließt<sup>41</sup>.

Dies ergibt sich auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH v. 2.3.2012, Az.: V ZR 174/11, zur Frage der Auslegung von Vereinbarungen zur Übertragung der Instandsetzungslast an Fenstern im räumlichen Bereich des jeweiligen Sondereigentums.

Nach der Auffassung des BGH können die Wohnungseigentümer zwar durch Vereinbarung von den gesetzlichen Bestimmungen zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums abweichen, solche Regelungen müssen indes eine klare und eindeutige Regelung treffen, weshalb es im Zweifel bei der gesetzlichen Zuständigkeit verbleibt.

Bleibt eine solche Vereinbarung unklar bzw. erweist sich diese als undurchführbar, ändert diese die gesetzliche Regelung nicht ab<sup>42</sup>.

## 2. Übertragung der Instandsetzungslast nach räumlichen oder Nutzungsgesichtspunkten

In Gemeinschaftsordnungen finden sich oftmals Vereinbarungen, wonach die Instandsetzungslast nach räumlichen oder Nutzungsgesichtspunkten verteilt werden soll, so 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 zu halten und instand zu setzen sind.“

---

<sup>38</sup> BayObLG, Beschl. v. 4.12.2003 – 2Z BR 214/03, ZMR 2004, 256; Jennißen, WEG, 3. Aufl. 2012, § 16 Rn. 16 ff.

<sup>39</sup> BGH, Beschl. v. 25.9.2003 - V ZB 21/03, ZMR 2003, 937.

<sup>40</sup> Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 10 Rn. 129 f.

<sup>41</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 9. Aufl. 2010, § 16 Rn. 13.

<sup>42</sup> 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, 11. Aufl. 2010, § 16 Rn. 44; Jennißen, WEG, 3. Aufl. 2012, § 16 Rn. 16 ff.

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 dienen<sup>43</sup>.

Eine abweichende Wertung kann aber dann geboten sein, wenn die einzelnen von der Instandsetzungslast zu erfassenden Gegenstände des Gemeinschaftseigentums zusätzlich aufgeführt oder abgegrenzt bezeichnet sind („... ab Oberkante Rohdecke ...“)<sup>44</sup>. 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 scheint<sup>45</sup>.

Ferner findet sich oftmals auch die Bestimmung (gerade im Zusammenhang mit Balkonen), dass die Balkone dem Sondereigentum zugehörig seien und der einzelne Sondereigentümer verpflichtet sei, sein Sondereigentum sowie auch das im räumlichen Bereich dieses Sondereigentums befindliche Gemeinschaftseigentum instand zu halten und instand zu setzen.

Hierzu ist allerdings auszuführen (siehe auch vorstehend), dass sich die Sondereigentumsfähigkeit von Balkonen-, Loggien- oder Dachterrassenbereichen nur soweit erstreckt, wie es die praktische Zugehörigkeit zum jeweils angeschlossenen Sondereigentum an einer Wohnung gebietet. Daher erstreckt sich nach herrschender Rechtsmeinung und Lehre die Sondereigentumsfähigkeit von Balkonen, Loggien oder Dachterrassen nur auf den durch die Bauteile begrenzten „gedachten“ Raum, also lediglich auf den Luftraum, nicht aber auf die Gebäudebestandteile, die konstruktiven Zwecken dienen oder für Sicherheit und Bestand des Gebäudes notwendig sind. Somit erstreckt sich die Zuordnung zum Sondereigentum, wie vorstehend ausgeführt, nur auf die Nutzbarkeit des Luftraumes sowie auf etwa im inneren Bereich des Balkons vorhandenen Verputz sowie Anstrich und auf den Oberbodenbelag oberhalb des Estrichs und der Abdichtungsebene (Fliesen und ähnliches).

Die konstruktiven Gebäudebestandteile von Balkon, Loggia oder Dachterrasse sind indes dem zwingenden gemeinschaftlichen Eigentum zuzuordnen.

Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die konstruktiven Bauteile des Gebäudes (gerade bei Balkonen) im räumlichen Bereich des Sondereigentums befinden. Denn, wie oben bereits ausgeführt, wird vom Bereich des Sondereigentums an Balkonen, Loggien oder Dachterrassen nur der Luftraum zwischen den Außenwänden, Decken und Böden der zugeordneten Räumlichkeiten umfasst. Estrich, Isolierschicht, Kragplatte sowie weitere wesentliche Gebäudebestandteile befinden sich nicht innerhalb dieser Bereiche, sondern befinden sich darunter oder dazwischen, d.h. sie bilden diesen Bereich erst.

Die Instandhaltung und Instandsetzung der vorgenannten Bauteile betrifft den einzelnen Wohnungseigentümer auf eigene Kosten nur, soweit der Oberbodenbelag oder nicht sichtbare Innenanstrich betroffen ist<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 13.8.1996 – 15 W 115/96, ZMR 1997, 193.

<sup>45</sup> OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557.

<sup>46</sup> KG, Beschl. v. 22.09.2008 – 24 W 83/07, ZMR 2009, 135.

## C. Die Abwicklung von (Versicherungs-)Schäden

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 Modernisierungstaus 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.

### 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 kann<sup>47</sup>. 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.

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 schuldhaft nicht oder nicht alsbald beseitigt wird<sup>48</sup>. Dabei wird der zu ersetzende Schaden von der Rechtsprechung denkbar weit gefasst<sup>49</sup>.

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 somit den Wohnungseigentümern zugeordnet<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 7, 31.

<sup>48</sup> OLG Celle, Beschl. v. 26.11.1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236 (zurückgestellte Sanierung).

<sup>49</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.1.2006 – 20 W 362/04, ZMR 2006, 625 (Mietausfallschäden).

<sup>50</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 17.12.1996, 15 W 212/96, NJW-RR 1997, 908; Bärman/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 27 Rn. 36.

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 halten<sup>51</sup>.

## **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.

### **2. Analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB**

Nach einer im Vordringen befindlichen Rechtsmeinung sollte 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 führen<sup>52</sup>.

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 wird<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, NZM 2007, 88 = ZWE 2007, 32; Armbrüster, ZWE 2007, 30 f.

<sup>52</sup> Riecke/Schmid/*Abramenko*, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 36;

Dötsch, NZM 2004, 177; Wenzel, NJW 2005, 241 (244).

<sup>53</sup> 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.

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 verneint<sup>54</sup>.

Zum einen fehle es im Wohnungseigentum an dem der Regelung des § 906 Abs. 2 BGB immanenten Rechtsgedankens des billigen Ausgleichs gegenläufiger Interessen benachbarter 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 können<sup>55</sup>, 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).

---

<sup>54</sup> BGH, Urt. v. 21.5.2010 – V ZR 10/10; LG Itzehoe, Urt. v. 1.6.2010 – 11 S 70/09, MietRB 2010, 239.

<sup>55</sup> BGH, Urt. v. 21.5.2010 – V ZR 100/10, NZM 2010, 556;  
LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09, ZMR 2011, 62.

Die Durchführung von Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums unter Inanspruchnahme des jeweiligen Sondereigentums hat allerdings jeder Wohnungseigentümer gem. § 14 Abs. Ziff. 4 1. Hs. WEG (bloß) zu dulden, Handlungspflichten, wie Wegräumen von Gegenständen oder Reinigung obliegen ihm indes nicht<sup>56</sup>.

## **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 muss<sup>57</sup>.

Dem betroffenen Wohnungseigentümer kann allerdings daneben ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch (besser: Aufopferungsanspruch) 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 Nr. 4 2. Hs. WEG 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<sup>58</sup>.

### **a) Anwendbarkeit auf Sondernutzungsrechte**

Die Regelungen der §§ 14 Nr. 4 2. Hs. und 16 Abs. 7 WEG sind analog auch auf Schäden am Eigentum des Sondernutzungsberechtigten anzuwenden<sup>59</sup>.

Schäden an dem Gegenstand des Sondernutzungsrecht selbst (insbes. Grundstück bzw. Gebäudeteile) unterliegen der Regelung nur, soweit der Sondernutzungsberechtigte auch gem. Vereinbarung deren Instandhaltung und Instandsetzung selbst zu tragen hat, da ansonsten ohnehin die Kostentragungspflicht der Gemeinschaft (§ 16 Abs. 2 WEG) besteht<sup>60</sup>.

### **b) Ersatz auch solcher Nachteile, die nur mittelbar entstehen?**

Zutreffender Weise zu verneinen ist die Frage, ob auch solche Nachteile ersatzfähig sein sollen, die nur mittelbar (ohne direkte „Benutzung“ des Sondereigentums) eintreten (z.B. Beeinträchtigung des Sondereigentums durch Gerüsterstellung oder Fassadenabdeckungen).

Dies ist wegen der gesteigerten Duldungspflicht des Sondereigentümers aus § 14 Nr. 1 WEG zu verneinen<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> BayObLG, Beschl. v. 26.2.2004 – 2Z BR 2/04, WuM 2004, 7 f.

<sup>57</sup> BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, ZMR 1999, 647.

<sup>58</sup> Bärman/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 75.

<sup>59</sup> Bärman/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 73, 80.

<sup>60</sup> Bärman/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 75.

<sup>61</sup> Bärman/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 80.



### c) 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 2. Hs. WEG einen verschuldensunabhängigen Aufopferungsanspruch und keinen Schadensersatzanspruch regelt<sup>62</sup>.

Dies führt aber auch dazu, dass neben Substanzschäden auch sog. Vermögensschäden als bloß mittelbare Schäden zu erstatten sind (Nutzungs- oder Verdienstaussfall)<sup>63</sup>.

### d) Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung

Nach einer weitgehend unbeachtet gebliebenen Entscheidung des BGH können die Wohnungseigentümer, die einen betroffenen Eigentümer seinen Aufopferungsschaden zu ersetzen haben, diesen Aufwand als Versicherungsfall über die Haftpflichtversicherung der Gemeinschaft regulieren, denn versicherungsrechtlich handelt es sich auch bei dem Aufopferungsschaden um einen Schadensersatzanspruch i.S.d. AHB bei Vereinbarung der ergänzenden besonderen Bedingungen (BB), soweit die Versicherungsbedingungen nicht solche Schäden am Eigentum ausschließen. Aber auch in diesem Falle bleiben indes die mittelbaren Schäden ersatzpflichtig<sup>64</sup>.

### e) 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. 7 WEG ohnehin entstehenden Eigenanteils zu dulden hat<sup>65</sup>.

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 hat<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> KG, Beschl. v. 28.7.1999 - 24 W 9125/97, ZMR 2000, 335;  
KG, Beschl. v. 21.1.1998 - 24 W 5061/97, ZMR 1998, 369;  
BayObLG, Beschl. v. 19.3.1998 - 2Z BR 18/98, WE 1999, 25;  
Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 52;  
Gottschalg, NZM 2010, 424 (427).

<sup>63</sup> Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 76;  
Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 52 f.

<sup>64</sup> BGH, Urt. v. 11.12.2002 - IV ZR 226/01 ZMR 2003, 209;  
Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 65.

<sup>65</sup> 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);  
Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 77;

<sup>66</sup> gegen Vorwegabzug: OLG Hamm, Beschl. v. 8.10.2007 - 15 W 385/06, ZMR 2008, 228 (230);  
Riecke/Schmid/Abrahamenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 37 u. 39.  
Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 66, § 16 Rn. 79;  
Jennißen/Hogenschurz, WEG, 3. Aufl. 2012, § 14 Rn. 33; Gottschalg, NZM 2010, 424 (428).

#### IV. Abwicklung von Versicherungsschäden

Wenn es im Bereich des Gemeinschafts- und/oder Sondereigentums „nass“ oder „schimmelig“ wird, ist schnelles Handeln erforderlich, da die Bausubstanz geschützt und der Eintritt weiterer Schäden verhindert werden muss. Gerade die Abwicklung von Wasserschäden im Wohnungseigentum bereitet daher in der Praxis oftmals Probleme.

Was die Abwicklung von Wasserschäden (insbesondere der versicherten bzw. versicherbaren Schäden) in der Praxis so haftungsträchtig macht, sind vier rechtliche Regelungsbereiche, die nicht aufeinander abgestimmt sind und durch ihre Wechselwirkungen etliche Zweifelsfragen und praktische Hemmnisse aufwerfen:

- die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft,
- die wohnungseigentumsrechtliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen,
- die versicherungsrechtliche Einheit von Gemeinschafts- und Sondereigentum,
- die wohnungseigentumsrechtliche Trennung in Gemeinschafts- und Sondereigentum.

Insbesondere wirkt sich die Tatsache verhängnisvoll aus, dass Gebäudeversicherungen keinen Unterscheid zwischen dem wohnungseigentumsrechtlichen Sonder- bzw. dem Gemeinschaftseigentum kennen. Gebäude im versicherungsrechtlichen Sinne ist der Baukörper inklusive aller wesentlichen Gebäudebestandteile zuzüglich derjenigen Bestandteile, die, ohne wesentlich zu sein, dazu bestimmt sind, dauerhaft mit dem Gebäude genutzt zu werden<sup>67</sup>. Gegenstand der Gebäudeversicherung ist somit einheitlich das Sonder- und das Gemeinschaftseigentum; das Sondereigentum ist nicht separat versicherbar.

Schließt demnach die Wohnungseigentümergeinschaft (vertreten durch den Verwalter) eine Gebäudeversicherung ab, so versichert sie damit (auch) das Sondereigentum, hinsichtlich dessen der Gemeinschaft ja eigentlich keine Beschluss- bzw. Regelungskompetenz und dem Verwalter keine Verwaltungskompetenz zukommt.

Hinzu kommt, dass der Abschluss der entsprechenden Versicherungen in den Kompetenzbereich des rechtfähigen Verbandes der Wohnungseigentümer (Wohnungseigentümergeinschaft) fällt, also der einzelne Wohnungseigentümer, obgleich Inhaber des mitversicherten Sondereigentums, nicht unmittelbar Versicherungsnehmer wird, weshalb sich zusätzlich die Frage nach der Qualität der Einbeziehung des Sondereigentümers in den Versicherungsvertrag und der Abgrenzung der Kompetenzen von Gemeinschaft, Verwalter und Sondereigentümer stellt.

Problematisch an diesen Konstellationen ist, dass es dem etwa aus einer Rohrleckage im Sondereigentum austretenden Leitungswasser grundsätzlich gleichgültig ist, ob es eigenes bzw. fremdes Sonder- oder Gemeinschaftseigentum in Mitleidenschaft zieht und in wessen Regelungs- und Verwaltungskompetenz die Abwicklung des entstehenden Schadens fällt.

Die Erwartungshaltung der vom Wasserschaden betroffenen Wohnungseigentümer an den WEG-Verwalter betreffend eine umgehende, vollständige und vor allem kostenneutrale Beseitigung des Wasserschadens ist indes immens<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Sauren/Welcker, MietRB 2008, 60 (62).

<sup>68</sup> Löffler/Woldenga/Opitz, Praxishandbuch Moderne Wohnungsverwaltung, 1. Aufl. 2007, Kapitel 5 R., S. 459.

## 1. Verhältnis zwischen Versicherung, Gemeinschaft und Sondereigentümer

Eine Debatte darüber, ob die Bestimmung des § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 3 WEG ausdrücklich nur eine Versicherung des Gemeinschaftseigentums (da nur dieses namentlich genannt wird) durch die Wohnungseigentümergeinschaft erlaubt und es dem einzelnen Sondereigentümer vorbehalten sein kann, für sein Sondereigentum eine separate Gebäudeversicherung abzuschließen, halte ich in Anbetracht obiger Ausführungen für rein akademisch.

Zum einen enthalten vielfach die Vereinbarungen der Gemeinschaftsordnung eine Regelung darüber, welche konkreten Versicherungen seitens der Gemeinschaft abzuschließen sind, zum anderen ergibt sich diese Regelungskompetenz als Annexkompetenz aus dem o.G. i.V.m. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG. Die Gemeinschaft steht die „geborene“ Wahrnehmungskompetenz aus § 10 Abs. 6 S. 3 Alt. 1 WEG zu, von ihrer Konzentrationskompetenz Gebrauch zu machen und für Versicherungsschutz zu sorgen<sup>69</sup>.

Versicherungsnehmerin im Verhältnis zur Versicherung ist daher die Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähiger Verband. Der einzelne Wohnungseigentümer ist lediglich Mitversicherter eines Versicherungsvertrags „für fremde Rechnung“, soweit das Sondereigentum versichert ist (§§ 74 ff. VVG)<sup>70</sup> und kann einen ihm zustehenden materiell-rechtlichen Versicherungsanspruch nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen<sup>71</sup>. Im Innenverhältnis besteht ein Treuhandverhältnis zwischen Gemeinschaft und einzelner Eigentümer, das über den Verwalter als Erfüllungsgehilfen ausgeübt wird<sup>72</sup>.

## 2. Problematik der Vereinbarung von Selbstbeteiligungen

Da, wie in letzter Zeit zunehmend zu beobachten ist, sich Versicherungsunternehmen nach der Regulierung von Schadensfällen von risiko- behafteten Objekten im Wege der Vertragskündigung trennen und Versicherungsschutz für solche Objekte vielfach nur noch gegen Vereinbarung von Selbsthalten zu Lasten der Wohnungseigentümer i.H.v. oftmals mehreren tausend Euro<sup>73</sup> zu erhalten ist, stellt sich in solchen Fällen zum einen die Frage nach der Vertragsabschlusskompetenz des Verwalters, zum anderen die Frage danach, wer bei Schäden am Sondereigentum die Selbstbeteiligung zu tragen hat.

Verbleibt nach Abwicklung eines das Gemeinschafts- und das Sondereigentums betreffenden Versicherungsfalls ein aufgrund (wirksam) vereinbarter Selbstbeteiligung nicht gedeckter Schadensbetrag, stellt sich die Frage, wer den auf das Sondereigentum entfallenden nicht gedeckten Schadensbetrag aufzubringen hat.

Dies kann richtiger Auffassung nach nur die Gemeinschaft sein<sup>74</sup>. Zwar betrifft das Schadensereignis das Sondereigentum. Dieses ist jedoch nicht separat versicherbar und die Versicherung ist Sache der Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG.

---

<sup>69</sup> Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 10 Rn. 259.

<sup>70</sup> Armbrüster, ZWE 2007, 30 ff.

<sup>71</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 – 15 W 420/06, ZMR 2008, 401(402) = DWE 2008, 66.

<sup>72</sup> OLG Hamm, a.a.O.

<sup>73</sup> Nußbaum, NZM 2003, 617 (618).

<sup>74</sup> Nußbaum, NZM 2003, 617 (619).

Vereinbart diese eine Selbstbeteiligung, nimmt also vorgreiflich dem einzelnen Wohnungseigentümer dem ihm zustehenden vollständigen Versicherungsschutz teilweise, so ist der hieraus resultierende Restbetrag von der Gemeinschaft gem. § 16 Abs. 2 WEG zu tragen.

Fraglich ist, ob die Wohnungseigentümer berechtigt sind, durch Mehrheitsbeschluss festzulegen, dass der jeweilige Sondereigentümer eine Selbstbeteiligung allein zu tragen hat. Ein solcher Beschluss wäre hier vertretener Auffassung nach zwar rechtswidrig, indes nicht nichtig und könnte in Bestandskraft erwachsen<sup>75</sup>.

### **3. Verschuldete Wasserschäden und deren Behebung**

Sofern ein (Wasser-)Schaden schuldhaft verursacht, ein Schaden bzw. ein gefahrdrohender Zustand von der Wohnungseigentümergeinschaft, sofern aus dem Bereich des Gemeinschaftseigentum herrührend, schuldhaft nicht alsbald beseitigt wird, haftet die Gemeinschaft, gegebenenfalls der Verwalter dem einzelnen Wohnungseigentümer auf den entstehenden Schaden, der von der Rechtsprechung denkbar weit gefasst wird (siehe oben).

Auch wenn eine Reparatur wegen dringlicherer anderer Maßnahmen zurückgestellt (Prozessführung mit dem Bauträger) wird und hierdurch ein Wohnungseigentümer einen Schaden erleidet, so können ebenfalls Schadensersatzansprüche durchaus in Frage kommen<sup>76</sup>.

### **4. Abwicklung von Versicherungsschäden am Gemeinschaftseigentum**

Handelt es sich bei dem Wasserschaden am Gemeinschaftseigentum um einen Versicherungsfall im Rahmen der Gebäudeversicherung (insbes. Leitungswasserschadensversicherung), hat sich der Verwalter der Versicherungs- und Schadensabwicklung anzunehmen, da ein haftender Verursacher mangels Verschulden nicht vorhanden ist.

Als Aufgabe der ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt es dem Verwalter ohne weiteres, umgehend eine Regulierung herbeizuführen und zu überwachen. Nicht unter den Schadensbegriff der Gebäudeversicherung fallende Schäden sind gegebenenfalls über die Hausratversicherung abzuwickeln.

### **5. Abwicklung von Versicherungsschäden im Sondereigentum**

Zwar betrifft das Schadensereignis das Sondereigentum. Dieses ist jedoch nicht separat versicherbar und somit die Versicherung Sache der Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG i.V.m. § 10 Abs. 6 S. 3 1. Alt. WEG<sup>77</sup>.

Ist (wie wohl überwiegend) auch das Sondereigentum betroffen, so sind die Pflichten des Verwalters allerdings begrenzt, sofern ihm nicht auch die Sondereigentumsverwaltung übertragen wurde.

---

<sup>75</sup> so: OLG Köln, Beschl. v. 14.7.2003 – 16 Wx 124/03, ZMR 2004, 298 ff.

<sup>76</sup> OLG Celle, Beschl. v. 26.11.1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236.

<sup>77</sup> Nußbaum, NZM 2003, 617 (618)

Abgesehen von Notmaßnahmen, der Mithilfe bei der zügigen Meldung des Schadensfalls und der sonstigen Unterstützung des Sondereigentümers durch Information sowie Bereitstellung erforderlicher Unterlagen trifft ihn keine gesteigerte Pflicht zur Durchführung der Schadensabwicklung<sup>78</sup>.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Verwalter auch nicht berechtigt, die zur Schadensbeseitigung am Sondereigentum erforderlichen Kosten, auch wenn es sich um solche handelt, die über die Versicherung abgerechnet werden sollen, aus gemeinschaftlichen Mitteln zu bevorschussen.

Der Verwalter haftet, wenn die Gemeinschaft einen Ausfall dadurch erleidet, dass bestimmte Beträge eben nicht erstattet werden (Luxusreparatur durch den Sondereigentümer, nicht versicherte Schäden wie Armaturen, etc.)<sup>79</sup>.

Da das Sondereigentum jedoch nicht separat versicherbar und somit die Versicherung Sache der Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG i.V.m. § 10 Abs. 6 S. 3 1. Alt. WEG ist, ist Versicherungsnehmerin im Verhältnis zur Versicherung die Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähiger Verband.

Der einzelne Wohnungseigentümer ist lediglich Mitversicherter eines Versicherungsvertrags „für fremde Rechnung“ (§§ 74 ff. VVG), soweit das Sondereigentum versichert ist (Armbrüster, ZWE 2007, 30 ff.), und kann einen ihm zustehenden materiell-rechtlichen Versicherungsanspruch nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen<sup>80</sup>.

Die Verwaltung nach WEG schuldet somit gegenüber dem Sondereigentümer lediglich Mithilfe bei der zügigen Meldung des Schadensfalls und die sonstige Unterstützung des Sondereigentümers durch Information sowie Bereitstellung erforderlicher Unterlagen zur Durchführung der Schadensabwicklung (Benennung der Versicherung, Aushändigung einer Kopie der Versicherungspolice, Benennung von Ansprechpartnern)<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> BayObLG, Beschl. v. 3.4.1996 – 2 Z BR 5/96, NJW-RR 1996, 1298; KG, Beschl. v. 9.10.1991 - 24 W 1484/91, NJW-RR 1992, 150.

<sup>79</sup> BayObLG, Beschl. v. 29.1.1998 – 2 Z BR 53/97, NJW-RR 1999, 305.

<sup>80</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 – 15 W 420/06, ZMR 2008, 401(402) = DWE 2008, 66.

<sup>81</sup> BayObLG, Beschl. v. 3.4.1996 – 2 Z BR 5/96, NJW-RR 1996, 1298; KG, Beschl. v. 9.10.1991 - 24 W 1484/91, NJW-RR 1992, 150.