

# **Baugenossenschaft Niederberg eG**

## **Beiratsseminar 2013**

**Montag, den 18. November 2013**

**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, Homepage: [www.krall-kalkum.de](http://www.krall-kalkum.de)  
© Rüdiger Fritsch 2013

# Bauliche Maßnahmen im WEG

## 1.

Mit den Neuregelungen der WEG-Novelle sowie denen des Mietrechtsreformgesetzes 2013 sind die Kompetenzen der Wohnungseigentümer zur Beschlussfassung über bauliche Maßnahmen teilweise, aber nicht umfassend, erweitert worden.

Daher ist es im jeweiligen Einzelfall unabdingbar, die zur Beschlussfassung vorgesehene Maßnahme hinsichtlich ihrer Beschlussmehrheiten sowie der sich gegebenenfalls ergebenden weiteren Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen korrekt in den „Kanon“ der möglichen Beschlussgegenstände des WEG einzuordnen.

## 2.

Um Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG handelt es sich, sofern diese entweder als technisch notwendige Pflege-, Wartungs- und sonstige Maßnahmen zur Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustands bzw. zur Verhinderung einer Funktionsstörung oder Substanzbeeinträchtigung vorzunehmen sind (Instandhaltung) oder als technisch notwendige Arbeiten zur Behebung eines bereits eingetretenen Substanzschadens oder einer Funktionsstörung durchzuführen sind (Instandsetzung).

Zu berücksichtigen ist, dass somit vom Begriff der Instandhaltung und Instandsetzung grundsätzlich nur solche Maßnahmen gedeckt sind, die zur Verhinderung des Eintritts eines Schadens oder zur Behebung eines bereits eingetretenen bzw. bevorstehenden Schadens erforderlich sind, also grundsätzlich nur solche Maßnahmen umfasst werden, die eine Erhaltung oder Wiederherstellung des bestehenden „status quo ante“ zum Ziel haben.

Dabei kann allerdings eine Instandsetzung auch den kompletten Austausch eines defekten Bauteils durch ein neues Bauteil umfassen, sofern eine bloße Reparatur technisch oder wirtschaftlich nicht angezeigt ist.<sup>2</sup>

Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine über eine bloße Reparatur hinausgehende Maßnahme, sofern diese aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften (z.B. Erfordernis der Einhaltung bestimmter Dämmwerte durch die Regelungen der EnEV), aufgrund bautechnischer Erfordernisse (z.B. einschlägige DIN-Normen, Regeln der Technik, Herstellerrichtlinien, etc.) oder aufgrund sonstiger Umstände (z.B. keine Ersatzteile mehr lieferbar, etc.) zwingend durchzuführen ist, ebenso als einfache Instandsetzung anzusehen ist.<sup>3</sup>

Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung sind gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG grundsätzlich mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Eigentümerversammlung zu beschließen und grundsätzlich als Maßnahme der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums von der Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich auf Kosten sämtlicher Wohnungseigentümer durchzuführen.

Auf einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechenden Beschlussfassung sowie Durchführung solcher Maßnahmen kann jeder Wohnungseigentümer gem. § 21 Abs. 4 WEG bestehen.

---

<sup>2</sup> Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl. 2013, § 21 Rn. 117.

<sup>3</sup> Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl. 2013, § 21 Rn. 120.

### 3.

Um eine Maßnahme der sog. modernisierenden Instandsetzung i.S.d. § 22 Abs. 3 WEG handelt es sich, wenn anstelle oder im Zuge einer durchzuführenden Maßnahme der („einfachen“) Instandhaltung und Instandsetzung Maßnahmen durchgeführt werden, die über eine bloße Reparatur bzw. Erneuerung des bestehenden Zustands hinausgehen, demgemäß den oben beschriebenen Umfang der notwendigen Arbeiten überschreiten.

Solche Maßnahmen sind gem. § 22 Abs. 3 WEG dann zulässig, wenn sie eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellen. Maßstab ist dabei ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender und erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossener Wohnungseigentümer.<sup>4</sup>

Dabei ist zu berücksichtigen, dass etwaige Mehrkosten gegenüber einer möglichen einfachen Instandsetzung sich binnen eines Zeitraums von ca. 10. Jahren zu amortisieren haben. Vor der Beschlussfassung ist daher eine Amortisationsberechnung durchzuführen.

Maßnahmen gem. § 22 Abs. 3 WEG sind grundsätzlich mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Eigentümerversammlung auf Kosten der Wohnungseigentümer insgesamt nach dem o.g. gesetzlichen bzw. o.g. vereinbarten Kostenverteilerschlüssel, beschließ- und durchführbar.

Ein Rechtsanspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf die Durchführung solcher Maßnahmen gem. § 22 Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 4 WEG besteht zwar grundsätzlich, ist indes nur dann durchsetzbar, wenn das Entscheidungsermessen der Gemeinschaft auf die Durchführung einer solchen Maßnahme begrenzt ist.<sup>5</sup>

### 4.

Um eine Maßnahme der Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG handelt es sich, sofern ohne Vorliegen von Instandhaltungs- oder Instandsetzungsbedarf Maßnahmen durchgeführt werden sollen, die eine Anpassung der Wohnanlage an den Stand der Technik, eine Einsparung von Wasser oder eine energetische oder sonstige mietrechtlich als solche zu beurteilende Modernisierungsmaßnahme i.S.d. § 555 b Nr. 1 bis 6 BGB bewirken sollen.

Maßnahmen der Modernisierung bedürfen grundsätzlich einer doppelt-qualifizierten Mehrheit (d.h. mindestens 75% Ja-Stimmen sämtlicher Wohnungseigentümer nach Köpfen, die zugleich mehr als 50% sämtlicher Miteigentumsanteile vertreten) und sind dabei nur rechtmäßig, wenn sie keinen der Eigentümer unbillig benachteiligen sowie keine Änderung der Eigenart der Wohnanlage herbeiführen.

Ferner sind wirtschaftliche Grundsätze, insbesondere was das Verhältnis der entstehenden Kosten im Verhältnis zum erzielbaren Vorteil anbetrifft, zu beachten.<sup>6</sup>

Die entstehenden Kosten sind grundsätzlich von sämtlichen Wohnungseigentümern zu tragen. Ein Rechtsanspruch des einzelnen Eigentümers auf die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen besteht indes nicht.<sup>7</sup>

### 5.

---

<sup>4</sup> BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11 = ZMR 2013, 292.

<sup>5</sup> Bärmann/Merle, 12. Aufl. 2013, § 22 Rn. 367.

<sup>6</sup> BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11 = ZMR 2013, 292.

<sup>7</sup> Bärmann/Merle, WEG, 12. Aufl. 2013, § 22 Rn. 340.

## 5.

Über die vorgenannten hinausgehende Maßnahmen können als sog. bauliche Veränderung gem. § 22 Abs. 1 WEG mit einfacher Mehrheit beschlossen und durchgeführt werden, bedürfen zu ihrer Rechtmäßigkeit indes grundsätzlich der Zustimmung sämtlicher durch die Maßnahme nicht nur unerheblich nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer.

Gleichwohl gefasste Mehrheitsbeschlüsse können zwar in Bestandskraft erwachsen, bergen jedoch für den Fall der Beschlussanfechtung eines nicht-zustimmenden und nicht nur unerheblich benachteiligten Wohnungseigentümers ein immenses Prozess- und Kostenrisiko.

Zu beachten ist die besondere gesetzliche Kostentragungsregelung des § 16 Abs. 6 WEG, wonach diejenigen Wohnungseigentümer, die der baulichen Veränderung ihre Zustimmung nicht erteilten (also entweder dagegen gestimmt, sich enthalten oder schlichtweg in der Versammlung weder anwesend noch vertreten waren) damit im Zusammenhang stehende Kosten, also die Kosten der Durchführung, des späteren Betriebs sowie der Instandhaltung und Instandsetzung nicht zu tragen haben, Ihnen dann allerdings auch kein Nutzungsrecht zusteht.<sup>8</sup>

Will der Verwalter sich spätere Vorwürfe bzw. die Notwendigkeit später zu beachtender abweichender Kostenverteilungsschlüssel im Einzelfall ersparen, hat er die Eigentümer über die Folgen einer Zustimmung aufzuklären. Bisher in der Praxis übliche Beschlüsse über eine von § 16 Abs. 6 WEG abweichende Kostenverteilung sind mit Blick auf die bis dato nicht abschließend geklärte Frage, ob hierfür Beschlusskompetenz besteht bzw. welche Beschlussmehrheiten erforderlich sind, kritisch zu sehen und zu vermeiden.<sup>9</sup>

Hier kann ein Alternativ-Beschluss (Eine-JA-Stimme-Lösung) erwogen werden, die davon ausgeht, dass grundsätzliche Bereitschaft der übrigen Eigentümer zur Zustimmung zur gewünschten baulichen Veränderung besteht, allerdings die gesetzliche Kostentragungsregelung gem. § 16 Abs. 6 WEG greifen soll.

Dies kann dadurch erreicht werden, dass der die Zustimmung zur baulichen Veränderung wünschende Wohnungseigentümer dem Beschlussantrag zustimmt und die übrigen Wohnungseigentümer sich der Stimme enthalten. Hierdurch kommt der erforderliche einfache Mehrheitsbeschluss zustande, während die übrigen Wohnungseigentümer gem. § 16 Abs. 6 WEG von der Kostentragung gesetzlich freigestellt sind, ohne dass es eines (bedenklichen) und nach überwiegender Meinung mit doppelt-qualifizierter Mehrheit gem. § 16 Abs. 4 WEG zu fassenden Beschlusses bedarf.

## 6.

Die Rechtsprechung steht Beschlüssen, durch welche der Verwalter aus Gründen der Zweckmäßigkeit ermächtigt werden soll, in Einzelfällen eigenständig (also ohne konkrete ermächtigende Beschlussfassung der Wohnungseigentümer, ggf. mit Zustimmung des Verwaltungsbeirats) Entscheidungen über bauliche Maßnahmen zu treffen, sehr ablehnend gegenüber. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, insbesondere dessen Instandhaltung und Instandsetzung, obliegt gem. §§ 21 Abs. 1 WEG i.V.m. § 21 Abs. 3, Abs. 5, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 WEG der Wohnungseigentümergeinschaft, die hierüber grundsätzlich durch Beschluss in der Eigentümerversammlung entscheidet.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> BGH v. 11.11.2011 – V ZR 65/11 = NZM 2012, 174.

<sup>9</sup> Bärman/Merle, WEG, 12. Aufl. 2013, § 22 Rn 154 ff.; Jennißen, WEG, 3. Aufl. 2012, § 16 Rn 146 b ff.

<sup>10</sup> OLG Hamm v. 17.12.1996 – 15 W 212/96 = NJW-RR 1997, 908; Bärman/Merle, WEG, 12. Aufl. 2013, § 21 Rn 107.

Paradebeispiel hierfür ist der Fall, dass für eine Instandsetzungsmaßnahme im Zeitpunkt der Versammlung **(noch) keine oder keine ausreichenden Ausschreibungsergebnisse bzw. Vergleichsangebote** vorliegen, die Maßnahme aber zur Vermeidung der Abhaltung einer weiteren Eigentümerversammlung und der damit eintretenden zeitlichen Verzögerung gleichwohl beschlossen werden soll. So wird in der Verwaltungspraxis dann oftmals beschlossen, dass die Maßnahme (u.U. unter Festlegung eines Kostenrahmens) durchgeführt werden soll, der Verwalter aber noch weitere Angebote einholen möge und nach deren Vorliegen (ggf. im Einvernehmen mit dem Beirat) den Auftrag alsdann an den „geeignetsten“ Anbieter vergeben dürfe. Derartige Beschlüsse werden regelmäßig als rechtswidrig für ungültig erklärt und sind daher zu vermeiden.

Umgangen werden kann die Problematik allerdings hier vertretener Auffassung nach dadurch, dass der durch Beschluss übertragene Ermessens- und Entscheidungsspielraum so klar begrenzt wird, dass die Kernkompetenz der Gemeinschaft nicht angetastet wird.<sup>11</sup>

Notfalls ist das zwar schwerfällige, aber sichere Verfahren einer „gestuften“ Beschlussfassung (Grundsatzbeschluss, Beauftragung eines Fachmanns mit der Entwicklung eines Sanierungskonzepts und Ausschreibung, Beschlussfassung über den Sanierungsplan sowie konkrete Auftragsvergabe nebst Beauftragung eines Fachmanns mit der Bauüberwachung, Abnahme) vorzuziehen.

Bei der Beschlussfassung über nicht ersichtlich einfach gelagerte Instandsetzungsmaßnahmen ist in diesem Zusammenhang weiter zu beachten, dass oftmals verschiedene Möglichkeiten einer Sanierung bestehen, die den Eigentümern vorzustellen sind. Zu berücksichtigen ist ferner, dass oftmals durch die anerkannten Regeln der Technik angezeigte Maßnahmen aus den verschiedensten Gründen von den Wohnungseigentümern nicht gewünscht werden; zB der Wunsch nach Nicht-Einhaltung der Regeln der DIN 18 195 (Aufkantungshöhen von Abdichtungen bzw Gefälleherstellung bei der Balkonsanierung). In diesen Fällen ist nach entsprechender Beratung und Belehrung ein sog. Regelverzicht in die Beschlussfassung aufzunehmen, um späteren Regreßansprüchen gegen den Verwalter, Planer und Bauhandwerker zu wehren.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass der BGH in einer aktuellen Entscheidung<sup>12</sup> die Rechtsauffassung vertritt, dass grundsätzlich, jedenfalls bei Vorliegen gravierender Mängel, nur eine den allgemein anerkannten Stand der Technik sowie die Regeln der Baukunst beachtende Sanierung den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspreche. Dabei sollen solche Maßnahmen grundsätzlich nur DIN-gerecht auszuführen sein, da DIN-Normen die Vermutung in sich tragen, dass sie den Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. Allerdings gesteht der BGH den Wohnungseigentümern mit Blick darauf, dass DIN-Normen als rein private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter keine zwingenden Rechtsnormen darstellen, ein Entscheidungsermessen insoweit zu, als dass im Einzelfall andere Sanierungsmaßnahmen gleichwertig sein können. Dies setzt allerdings eine entsprechende Befassung und Beratung der Wohnungseigentümer mit Alternativen und deren Vor- und Nachteilen in technischer und finanzieller Hinsicht voraus.

---

<sup>11</sup> OLG München v. 17.2.2009 – 32 Wx 164/08 = ZMR 2009, 630;  
LG München I v. 10.11.2008 – 1 T 4472/08 = ZMR 2009, 398.

<sup>12</sup> BGH v. 24.5.2013 – V ZR 182/12 = IMR 2013, 332.

## 7.

Sicherlich muss sich der Verwalter ein bautechnisches Grundlagenwissen erarbeiten, um mit geschultem Auge Instandsetzungsnotwendigkeiten üblicher Art an einem Baukörper erkennen zu können.

Technische Detailkenntnisse, die eine eigene Ausbildung voraussetzen, können Eigentümer aber nicht von einem Verwalter verlangen. Bei bautechnisch komplizierten Sanierungen sollten Fachleuten, wie z.B. Architekten, Dipl.-Ingenieure, Bauingenieure, Projektanten usw. durch Beschlussfassung beauftragt werden, was der Verwalter tunlichst frühzeitig anzuregen hat. Ein Verwalter tut sich hier selbst keinen Gefallen, wenn er aus falsch verstandener Leistungsbereitschaft schwierige Aufträge eigenständig vorbereitet, vergibt, überwacht und abnimmt und dabei ggf. Fehler begeht, die ihn einer Haftungsgefahr aussetzen.

## 8.

Zu beachten ist weiter, dass zum einen die Finanzierung der Maßnahme sowie (gegebenenfalls) die Kostenverteilung geregelt werden muss und zum anderen im Falle der Finanzierung der Maßnahme durch Erhebung einer Sonderumlage beschlossen werden sollte, die Durchführung der Maßnahme durch den Verwalter von der Bereitstellung der erforderlichen Mittel abhängig zu machen.

Ferner ist bei größeren Baumaßnahmen eine vorsorgliche Beschlussfassung zur Ermächtigung des Verwalters aufzunehmen, für eine vom Auftragnehmer gegebenenfalls geforderte Bauhandwerkersicherheit gem. § 648a BGB beistellen zu können.

## 9.

Die vorgenannten gesetzlichen Grundregelungen zur Instandhaltungs- und Instandsetzungslast (d.h. die Entscheidungs- und Durchführungsbefugnis) können indes gem. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG i.V.m. § 10 Abs. 3 WEG durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer und Eintragung im Grundbuch (d.h. im Rahmen der Gemeinschaftsordnung) verändert werden, u.a. dahingehend, dass einzelne Wohnungseigentümer anstelle der Wohnungseigentümergeinschaft für die Veranlassung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen auch und gerade von Gemeinschaftseigentum wie Fenstern verantwortlich sein sollen.<sup>13</sup>

Daneben ist es weiter möglich, alternativ bzw. kumulativ hierzu von den gesetzlichen Regelungen über die Kostentragung abweichende Bestimmungen durch Vereinbarung oder Beschluss einzuführen.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> OLG München, Beschl. v. 23.5.2007, Az.: 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725;  
Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Auflage 2010, § 16 Rn. 177;  
Bärmann/Klein, WEG, 12. Aufl. 2013, § 10 Rn. 76.

<sup>14</sup> Bärmann/Klein, WEG, 12. Aufl. 2013, § 10 Rn. 86.

## Die Ersatzpflicht für Schäden am Sondereigentum

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

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

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

### I. Verschuldensabhängige Haftung

Wird ein Schaden am Sondereigentum schuldhaft von einem anderen Wohnungseigentümer durch den mangelhaften Zustand dessen Sondereigentums verursacht, so schuldet dieser ohne weiteres Schadensersatz gem. § 280 BGB i.V.m. § 823 BGB wegen der ihm aus dem Gemeinschaftsverhältnis obliegenden Pflichten, wobei er für das Verschulden eines Nutzungsberechtigten im Rahmen der gestatteten Nutzung gem. §§ 14 Nr. 2 WEG, 278 BGB ebenso einzustehen haben kann<sup>15</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.

#### a) Nicht oder nicht rechtzeitig beschlossene Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums

Ein Schadensersatzanspruch wegen einer Beeinträchtigung des Sondereigentums kann dadurch ausgelöst werden, dass ein Mangel oder gefahrdrohender Zustand des Gemeinschaftseigentums unter Verstoß gegen die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung gem. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG mangels Beschlussfassung der Eigentümerversammlung schuldhaft nicht oder nicht alsbald beseitigt wird<sup>16</sup>. Dabei wird der zu ersetzende Schaden von der Rechtsprechung denkbar weit gefasst<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 7, 31.

<sup>16</sup> OLG Celle, Beschl. v. 26.11.1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236 (zurückgestellte Sanierung).

<sup>17</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.1.2006 – 20 W 362/04, ZMR 2006, 625 (Mietausfallschäden).

Fraglich ist allerdings, wer der richtige Gegner eines solchen Schadensersatzanspruches ist<sup>18</sup>, die Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähiger Verband<sup>19</sup>, die einzelnen Wohnungseigentümer<sup>20</sup> oder der Verwalter.

### **aa) Schadensersatzpflicht der Wohnungseigentümer**

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

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

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

Folglich kann der Schadensersatzanspruch des in seinem Sondereigentum betroffenen Wohnungseigentümers nur gegenüber den jeweiligen anderen Wohnungseigentümern geltend gemacht werden, die durch Ablehnung eines positiven Beschlusses, durch Stimmenthaltung oder durch Fernbleiben von der Eigentümerversammlung die Ihnen obliegende Pflicht zur Beschlussfassung verletzt haben<sup>22</sup>. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass dem jeweiligen Wohnungseigentümer ein Verschulden an der unterbliebenen oder verzögerten Beschlussfassung nachzuweisen ist. Dies kann sich zugegebenermaßen, insbesondere bei Stimmenthaltung oder schlichtem Nichterscheinen, als schwierig erweisen<sup>23</sup>.

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>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Schmid, IMR 2010, 262 (263).

<sup>19</sup> Schmid, ZfIR 2010, 90 (92).

<sup>20</sup> LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09.

<sup>21</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 17.12.1996, 15 W 212/96, NJW-RR 1997, 908; Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 27 Rn. 36.

<sup>22</sup> Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 47.

<sup>23</sup> Schmid, IMR 2010, 262 (263).

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, NZM 2007, 88 = ZWE 2007, 32; Armbrüster, ZWE 2007, 30 f.



## **bb) Schadensersatzpflicht des Verwalters**

Neben die Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer tritt die selbständige Haftung des WEG-Verwalters aus der den einzelnen Wohnungseigentümer umfassenden Schutzwirkung des mit dem Verband geschlossenen Verwaltungsvertrags<sup>25</sup>.

Zu den dem Verwalter obliegenden Vertragspflichten gehört es, dass der Verwalter den baulichen Zustand des Gemeinschaftseigentums kontinuierlich zu überwachen, Reparaturennotwendigkeiten festzustellen, alle Eigentümer von seinen Feststellungen zu informieren, Entscheidungen der Gemeinschaft organisatorisch vorzubereiten und sachdienliche Entscheidungen herbeizuführen hat<sup>26</sup>.

Verletzt der Verwalter diese Pflichten, so kommt seine Haftung aufgrund schuldhafter Verletzung seiner Verwalterpflichten gegenüber den Wohnungseigentümern in Frage<sup>27</sup>.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass selbst bei vorliegendem Verschulden des Verwalters Ansprüche der Wohnungseigentümer zu ermäßigen sind oder entfallen, sofern ein kausaler Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden fehlt oder ein Mitverschulden der Eigentümer anzunehmen ist<sup>28</sup>.

Obleich der Haftungsmaßstab somit nicht zu überspannen ist, dürfte klar sein, dass derjenige, der sich auf dem Gebiet der Wohnungseigentumsverwaltung ohne hinreichende Fachkenntnisse betätigt, nach der neueren Rechtsprechung keinen „Amateurbonus“ im Sinne einer Reduktion des Haftungsmaßstabs nach dem Grad seiner Unprofessionalität verdient<sup>29</sup>.

Die einzelnen Wohnungseigentümer haften für ein solches Verschulden des Verwalters nicht, da er im Verhältnis der Wohnungseigentümer weder als Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB, noch als Verrichtungsgehilfe gem. § 831 BGB anzusehen ist<sup>30</sup>.

## **b) Schlechtleistung bei beschlossener Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums**

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

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

Liegt ein Beschluss der Eigentümerversammlung zur Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums vor, so wird die Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter, im Rahmen einer ihr obliegenden Gemeinschaftsaufgabe i.S.d. § 10 Abs. 6 S. 3 Var. 2 WEG tätig.

Für eine beschlossene, bei der Umsetzung aber verzögerte oder mangelhafte Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, die sich als Schaden am Sondereigentum auswirkt, haftet daher die Wohnungseigentümergeinschaft<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> Riecke/Schmid/*Abramenko*, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 37 m.w.N.; Elzer, IMR 2010, 237.

<sup>26</sup> Köhler/Bassenge/*Greiner*, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 11 Rn. 289.

<sup>27</sup> BayObLG, Beschl. v. 29.1.1998, 2Z BR 53/97, NJW-RR 1999, 305.

<sup>28</sup> BayObLG, Beschl. v. 1.2.2001, 2Z BR 122/00, NJW-RR 2001, 731.

<sup>29</sup> OLG München, Beschl. v. 15.5.2006, 34 Wx 156/05, ZWE 2007, 100 ff.

<sup>30</sup> Riecke/Schmid/*Abramenko*, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 58.

<sup>31</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 25.2.2010 – 2 U 781/09, IMR 2010, 237 = MietRB 2010, 235.

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

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

Dabei hat sich die Gemeinschaft das Verschulden der mit der Mangelbeseitigung beauftragten Handwerker, Bauunternehmen und Sachverständigen gem. § 278 BGB zurechnen zu lassen. Dies soll sogar so weit gehen, dass der zur Mangelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum aufgeforderte Bauträger als Erfüllungsgehilfe der Gemeinschaft angesehen werden soll<sup>32</sup>. Umstritten ist, ob sich der rechtsfähige Verband zusätzlich ein etwaiges Verschulden des Verwalters bei der Durchführung des Instandsetzungsbeschlusses zurechnen lassen muss<sup>33</sup>, was aber nach zutreffender Auffassung ausgeschlossen ist<sup>34</sup>, da der Verwalter im Rahmen der Umsetzung von Maßnahmen der Instandsetzung vorrangig nicht aufgrund des Vertrags für den Verband tätig wird, sondern in Ausübung ihm gem. § 27 WEG zugewiesener gesetzlicher Pflichten<sup>35</sup>.

Zieht die Verwaltung berechtigterweise Sonderfachleute als Dritte hinzu, so haftet die Verwaltung für deren Verschulden nicht, da die Dritten keine Erfüllungsgehilfen des Verwalters, sondern der Gemeinschaft, sind<sup>36</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 soll aber der Rechtsgedanke des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs gem. § 906 Abs. 2 BGB „doppelt analog“ auch im

---

<sup>32</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2008 – 2 Wx 25/01, ZMR 2008, 315 (m.E. zu weitgehend).

<sup>33</sup> Riecke/Schmid/*Abramenko*, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 26 Rn. 58; Elzer, IMR 2010, 237; Schmid, IMR 2010, 262 (263).

<sup>34</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 25.2.2010 – 2 U 781/09, IMR 2010, 237; OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 – 15 W 420/06, ZMR 2008, 401; LG München I, Urt. v. 14.12.2009 – 1 S 9716/09;

<sup>35</sup> Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 26 Rn. 172.

<sup>36</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.6.1998 – 3 Wx 190/98, ZMR 1998, 654.

Wohnungseigentum anwendbar sein und zu einer verschuldensunabhängigen Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft führen<sup>37</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>38</sup>.

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

Obwohl der BGH in einer früheren Entscheidung die Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB auf Schadensereignisse innerhalb des gleichen Gebäudes mangels Vorliegen zweier verschiedener Grundstücke für den Bereich des Mietrechts abgelehnt hat<sup>39</sup>, war insbesondere das OLG Stuttgart der Auffassung, dass die besondere Rechtsnatur des Wohnungseigentums eine solche doppelt analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB nahelege<sup>40</sup>.

Das OLG München hat in nachfolgenden Entscheidungen die Anwendbarkeit des § 906 Abs. 2 BGB analog positiv erörtert, deren Anwendbarkeit aber letztlich offen gelassen, da es um die Frage eines gemäß Gemeinschaftsordnung zulässigen Gebrauchs und die daraus folgenden hinzunehmenden Beeinträchtigungen ging<sup>41</sup>.

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>42</sup>.

Zum einen fehle es im Wohnungseigentum an dem der Regelung des § 906 Abs. 2 BGB immanenten Rechtsgedanken 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.

---

<sup>37</sup> Riecke/Schmid/Abrahamenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 36; Dötsch, NZM 2004, 177; Wenzel, NJW 2005, 241 (244).

<sup>38</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.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2003 - V ZR 180/03, NJW 2004, 775.

<sup>40</sup> OLG Stuttgart, Urt. v. 27.10.2005 - 7 U 135/05, ZMR 2006, 391

<sup>41</sup> OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 - 34 Wx 144/06, ZMR 2008, 562 (564); OLG München, Beschl. v. 9.10.2006 - 32 Wx 116/06, ZMR 2007, 215.

<sup>42</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.

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>43</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 Aufopfungsanspruch aus § 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG**

#### **1. Der Instandsetzungsanspruch des Geschädigten und seine Duldungspflicht**

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

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

Die Durchführung von Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums unter Inanspruchnahme des jeweiligen Sondereigentums hat allerdings jeder Wohnungseigentümer gem. § 14 Abs. Ziff. 4 WEG (bloß) zu dulden, Handlungspflichten, wie Wegräumen von Gegenständen oder Reinigung obliegen ihm indes nicht<sup>44</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 Ver-

---

<sup>43</sup> BGH, Urt. v. 21.5.2010 – V ZR 10/10.

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

<sup>44</sup> BayObLG, Beschl. v. 26.2.2004 – 2Z BR 2/04, WuM 2004, 7 f.

schulden des von ihr beauftragten Werkunternehmers gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss<sup>45</sup>.

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

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

### **a) Schadensersatz- oder Aufopferungsanspruch?**

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung von Art und Höhe des zu leistenden Ersatzes der Grundsatz des Wertabzugs „Neu für Alt“ richtiger Auffassung nach nicht gilt, da § 14 Ziff. 4 WEG einen verschuldensunabhängigen Aufopferungsanspruch und keinen Schadensersatzanspruch regelt<sup>46</sup>.

Dies führt auch dazu, dass neben Substanzschäden auch sog. Vermögensschäden zu erstatten sind (Nutzungs- oder Verdienstaussfall)<sup>47</sup>.

### **b) Vorwegabzug des Eigenanteils?**

Umstritten ist, ob der geschädigte Wohnungseigentümer bei der Geltendmachung seines Aufopferungsanspruchs der Höhe nach einen Vorwegabzug um den ihm im Rahmen der Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 2, Abs. 6 WEG ohnehin entstehenden Eigenanteils zu dulden hat<sup>48</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>49</sup>.

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

Die Wohnungseigentümer könnten nun anlässlich der Beschlussfassung über die Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums auf die Idee verfallen, mittels doppelt-qualifiziertem Mehrheitsbeschluss

---

<sup>45</sup> BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, ZMR 1999, 647; Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

<sup>46</sup> BayObLG, Beschl. v. 19.3.1998 – 2Z BR 18/98, WE 1999, 25; Gottschalg, NZM 2010, 424 (427).

<sup>47</sup> Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 52 f.

<sup>48</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); Riecke/Schmid/Abramenko, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 14 Rn. 37 u. 39.

<sup>49</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 8.10.2007 - 15 W 385/06, ZMR 2008, 228 (230); Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 3. Aufl. 2010, § 16 Rn. 12; Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl. 2010, § 14 Rn. 66.; Gottschalg, NZM 2010, 424 (428).

gem. § 16 Abs. 4 WEG zu regeln, dass die gem. § 14 Nr. 4, 16 Abs. 7 WEG grundsätzlich von der Wohnungseigentümergeinschaft zu begleichenden Ersatzleistungen vom jeweiligen Sondereigentümer alleine zu tragen sind.

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

Es handelt sich vorliegend nämlich nicht um die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung, die in § 16 Abs. 4 WEG benannt sind, sondern um gesonderte Verwaltungskosten i.S.d. § 16 Abs. 7 WEG. Der in § 16 Abs. 4 WEG enthaltene Hinweis auf § 16 Abs. 2 WEG besagt nicht mehr als einen Hinweis auf die gesetzliche Regelung des Kostenverteilungsschlüssels und begründet keine Beschlusskompetenz. Etwaige Beschlüsse über eine abweichende Ansetzung der aus § 14 Nr. 4 WEG folgenden Kosten sind daher nichtig<sup>50</sup>.

## **C. Die Änderung der Kostenverteilung**

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

### **I. Beschlusskompetenz aus § 16 Abs. 3 WEG**

#### **a) Vorgehende bundes-/landesgesetzliche Regelungen**

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

#### **b) Beschlussfassung nur im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung**

Die Beschlusskompetenz steht, ohne dass dies vom Gesetzgeber hätte erwähnt werden müssen, unter dem Vorbehalt der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungsmaßnahme i.S.d. § 21 Abs. 4, 5 WEG. Nach wohl zutreffender Auffassung ist aus der ansonsten nicht erforderlichen Wiederholung im Gesetzestext sowie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen des WEG zu schließen, dass eine Veränderung bestehender Kostenverteilungsschlüssel zusätzlichen Anforderungen genügen muss.

#### **aa) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit**

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

---

<sup>50</sup> Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 15 Rn. 77.

zu dem zu erzielenden Erfolg stehen müssen, um ordnungsmäßiger Verwaltung zu entsprechen<sup>51</sup>.

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

## **bb) Geltung besonderen Vertrauensschutzes nach Zweitbeschlussregeln**

Im Falle der Ausnutzung der Beschlusskompetenz des § 16 Abs. 3 WEG liegt regelmäßig ein dem sog. abändernden Zweitbeschluss vergleichbare Rechtslage vor, da der die Kostenverteilung abändernde Beschluss in den Regelungszustand gem. Vereinbarung oder früheren Beschlusses abändernd oder aufhebend eingreift<sup>52</sup>.

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

Die Rechtmäßigkeit solcher abändernden oder aufhebenden Zweitbeschlüsse wird nach h.M. von besonderen Kriterien abhängig gemacht<sup>53</sup>.

### **(1) Vertrauensschutz**

Rechtswidrig ist die Zweitbeschlussfassung auch, wenn schutzwürdige Belange eines Wohnungseigentümers nachteilig betroffen werden<sup>54</sup>.

Dies ist regelmäßig der Fall, wenn einem Wohnungseigentümer eine Rechtsposition, auf deren Bestand er vertrauen durfte, entzogen<sup>55</sup> oder ihm ein sonstiger rechtlicher Nachteil zugefügt wird.

Daher ist der Wohnungseigentümer davor geschützt, dass durch Beschluss gem. § 16 Abs. 3 WEG rückwirkende Änderungen vorgenommen werden, insbesondere durch Abänderung von Kostenverteilungsschlüsseln bereits abgelaufener Wirtschaftszeiträume<sup>56</sup>.

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

### **(2) Vorliegen eines sachlichen Grundes**

Weiter ist nach zutreffender Meinung das grundlose erneute Fassung von Beschlüssen schlichtweg rechtswidrig, sofern hierfür kein sachlicher Grund vorliegt<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> BT-Drcks. 16/887 v. 9.3.2006, 23.

<sup>52</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 23 Rn. 76 f;  
Köhler/Bassenge/Vandenhouten, AnwHdB WEG, 1. Aufl. 2004, Teil 5, Rn. 233 f.

<sup>53</sup> Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 23 Rn. 48 f.

<sup>54</sup> BGH, Beschl. v. 20.12.1990 - V ZB 8/90, BGHZ 113, 197 = ZMR 1991, 146 = NJW 1991, 979;  
OLG Stuttgart, Beschl. v. 31.10.1989 - 8 W 37/89, OLGZ 1990, 175.

<sup>55</sup> OLG Köln, Beschl. v. 1.2.2002 - 16 Wx 10/02, NZM 2002, 454 (455).

<sup>56</sup> BGH, Urt. v. 9.7.2010 - V ZR 202/09, IMR 2010, 381;

AG Hannover, Urt. v. 31.3.2009 - 485 C 11734/07, ZMR 2008, 845.

<sup>57</sup> LG München I, Urt. v. 10.6.2009 - 1 S 10155/08, ZMR 2010, 66;

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

Insofern gehört es zu den an einen Beschluss gem. § 16 Abs. 3 WEG zu richtenden Rechtmäßigkeitsanforderungen, dass ein sachlicher Grund für eine Änderung eines Kostenverteilungsschlüssels vorliegt<sup>58</sup>.

## II. Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 4 WEG

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

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

Als Folge dieser Außerkraftsetzung des die Wohnungseigentümergeinschaft im Inneren zusammenhaltenden Solidaritätsgedankens wird es regelrechte (gerichtlich ausgetragene) Verteilungskämpfe<sup>59</sup> nach dem oft zitierten und beliebten Werbemotto einer bekannten Einzelhandelskette geben.

Es ist darauf hinzuweisen, dass hier nur eine Regelung im konkreten Einzelfall getroffen werden kann, eine generelle vom Gesetz oder der Gemeinschaftsordnung abweichende Regelung wäre gemäß der bisherigen Rechtslage nichtig<sup>60</sup>.

Aus dem Gesetzeswortlaut wird vermehrt geschlossen, dass insbesondere die im Zuge der Genehmigung der Vornahme baulicher Veränderungen im Bereich des Gemeinschaftseigentums durch einzelne Eigentümer bislang geübte Regelung, wonach der jeweilige Sondereigentümer verpflichtet sein sollte, neben den Herstellungskosten auch sämtliche zukünftigen Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung sowie etwaige Mehrkosten unter Freistellung der übrigen Wohnungseigentümer selbst zu übernehmen, nichtig sei, da vorliegend eine über einen Einzelfall hinausgehende Regelung treffe.

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

---

<sup>58</sup> LG Köln, Urt. v. 15.10.2009 – 29 S 102/09, ZMR 2010, 313;  
LG München I, Urt. v. 10.6.2009 – 1 S 10155/08, ZMR 2010, 66;  
LG Düsseldorf, Urt. v. 9.6.2009 – 16 S 77/08, ZMR 2010, 59 (60);  
AG Bremen, Urt. v. 9.10.2009 – 29 C 46+47/09, ZMR 2010, 322;  
AG Hannover, Urt. v. 4.4.2008 – 481 C 1989/08, ZMR 2009, 558.  
a. A.: LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25.3.2009 – 14 S 7627/08, ZMR 2009, 638 (639).

<sup>59</sup> Köhler, Das neue WEG, Rn. 256.

<sup>60</sup> BGH, Urt. v. 9.7.2010 – V ZR 202/09, IMR 2010, 381

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



Die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, und nicht die Beschlusskompetenz, richtet sich danach, ob die beschlossene Kostenverteilung dem unterschiedlichen Gebrauch bzw. der unterschiedlichen Möglichkeit des Gebrauchs durch die einzelnen Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Ein dies gehörig berücksichtigender Beschluss ist daher nicht etwa nichtig, sondern bloß rechtswidrig und anfechtbar<sup>61</sup>, erwächst mangels Anfechtung aber in Bestandskraft.

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

## **II. Beschlusskompetenz aus § 16 Abs. 4 WEG**

### **(1) Amtsgericht Oldenburg**

Ein Beschluss, der dem betreffenden Sondereigentümer die Sanierungskosten des seinem Sondereigentum angegliederten Balkons auferlegt, ist gem. § 16 Abs. 4 WEG möglich<sup>62</sup>.

### **(2) Amtsgericht München**

„Der Begriff des Gebrauchs bzw. der Gebrauchsmöglichkeit ist nicht exklusiv zu verstehen und unterliegt dem weiten Entscheidungsermessen der Wohnungseigentümer. Eine Selbstbindung für weitere Sanierungsentscheidungen liegt nicht vor<sup>63</sup>.

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

„Beim zwingenden Gemeinschaftseigentum sind individuelle Gebrauchsvorteile nicht erkennbar<sup>64</sup>.“

### **(5) BGH v. 18.6.2010<sup>65</sup>**

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

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

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

Wird ein einzelner Wohnungseigentümer durch eine Vereinbarung so benachteiligt, dass es bei Anwendung eines Verteilungsschlüssels, der sich an der Wohnfläche orientiert, im Verhältnis zu dem vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel eine individuelle Kostenmehrbelastung von mehr als 25% ergibt, so kann eine Abänderung erzwungen werden<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 164/09, IMR 2010, 382.

<sup>62</sup> AG Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008 – E 10 C 10016/07, ZMR 2008, 499 = NZM 2008, 495.

<sup>63</sup> AG München, Urt. v. 18.9.2008 – 483 C 470/08, ZMR 2009, 238 (239).

<sup>64</sup> LG München, Urt. v. 30.7.2009 – 36 S 18003/08; Revision zum BGH zugelassen.

<sup>65</sup> BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 164/09, IMR 2010, 382.

<sup>66</sup> BGH, Urt. v. 11.6.2010 – V ZR 174/09; BGH, Urt. v. 15.1.2010 - ZR 114/09, NZM 2010, 205; unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung:

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

#### **IV. Keine Anspruchsbegründung durch Beschluss**

Entgegen einer weitläufigen Meinung in Literatur und Rechtsprechung können die Wohnungseigentümer durch Beschluss keine besonderen Pflichten außerhalb des Finanz- und Rechnungswesens begründen<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 193/09.