

*Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld**

Die Wahrnehmung von Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten im Wohneigentum**

Instandsetzungsmaßnahmen werfen folgende Fragen auf: Wer trägt die Kosten und wer nimmt die Maßnahme vor? Diese Fragen der Kostenverteilung und der Verwaltungskompetenz sollen unter II. und III. behandelt werden. Zuvor führt ein Grundlagenteil unter I. in die Problematik ein. Überlegungen zu Rechtsfolgen einer dinglich unzulässigen Zuweisung von Gebäudeteilen zum Sondereigentum beschließen diesen Beitrag unter IV.

I. Grundlagen

1. Regelungsprobleme

Der typische Ablauf von Vorbereitung, Durchführung und Abrechnung einer Instandsetzungsmaßnahme lässt sich an folgendem Beispiel typisieren: *Es mehren sich die Beschwerden der Eigentümer über ihre undichten Fenster. Der Verwalter holt Angebote zur Fenstersanierung ein. Die Eigentümerversammlung entscheidet sich durch Beschluss für ein Angebot. Sie beschließt, dass die Kosten je zu 50% aus der Rücklage und durch eine Soderumlage finanziert werden sollen. Durch weiteren Beschluss wird der Verwalter ermächtigt, den Vertrag mit dem ausgewählten Anbieter abzuschließen. Im Namen der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer schließt der Verwalter den Vertrag mit dem ausgewählten Anbieter. Der Verwalter bezahlt die Kosten aus der Gemeinschaftskasse, bucht sie zu je 50 % auf die Rücklage und die Eigentümer nach MEA. Die entsprechende Jahresabrechnung wird beschlossen.*

Dieses Beispiel veranschaulicht die typischen Schritte einer solchen Maßnahme, nämlich: (1) Erkennen eines Instandsetzungsbedarfs, (2) Vorbereitung der Entscheidungsfindung, (3) Beschluss über Maßnahme, (4) Beschluss über Finanzierung, (5) Beschluss über Vertretungsmacht, (6) Vertragsschluss im Namen der rechtsfähigen Gemeinschaft, (7)

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld.

** Die Nachweise in diesem Vortragsmanuskript sollen eine Orientierung ermöglichen, Vollständigkeit wird nicht angestrebt.

Bezahlung des Vertragspartners, (8) Kostenverteilung. Die wesentlichen Schritte einer solchen Maßnahme sprechen also die Verwaltungskompetenz, die das WEG in §§ 20 ff. regelt, sowie die in § 16 WEG behandelte Kostenverteilung an.

2. Gesetzliche Weichenstellung

In diesen Bestimmungen geht die maßgebliche Unterscheidung des WEG dahin, ob ein Gebäudeteil zum gemeinschaftlichen Eigentum oder zum Sondereigentum gehört:

Wenn ein Gebäudeteil im *gemeinschaftlichen Eigentum* steht, dann haben grundsätzlich die Wohnungseigentümer erstens in der Eigentümerversammlung über die Instandhaltung und Instandsetzung zu entscheiden (Verwaltungskompetenz nach § 21 WEG) und zweitens die Kosten der Maßnahme nach Miteigentumsanteilen zu tragen (Kostentragung nach § 16 Abs. 2 WEG).

Wenn eine Sache im *Sondereigentum* steht, dann hat der Sondereigentümer zu entscheiden und die Kosten (aus seiner eigenen Beauftragung) selbst zu zahlen. Beschlüsse der Wohnungseigentümer sind hingegen mangels Beschlusskompetenz nichtig.¹

3. Individuelle Nutzung von Gemeinschaftseigentum

Mit dieser gesetzlichen Weichenstellung (Gemeinschafts- oder Sondereigentum) ist indessen nicht notwendig verknüpft, ob ein Gebäudebestandteil vorwiegend oder gar ausschließlich einem bestimmten Eigentümer zum Gebrauch dient. § 5 Abs. 2 WEG ordnet lediglich an, dass ein Gebäudeteil zwingend im Gemeinschaftseigentum steht, wenn es dem gemeinschaftlichen Gebrauch dient. Es gilt aber keinesfalls im Gegenteil, dass im Sondereigentum diejenigen Gebäudeteile stehen, die nur dem individuellen Gebrauch dienen. § 5 WEG entscheidet über die zwingende Zuweisung zum Gemeinschaftseigentum nach anderen Kriterien. So hat etwa der BGH jüngst entschieden, dass Fenster und Wohnungsabschlusstüren im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, weil sie die äußere Gestaltung des Gebäudes bestimmen und für Bestand und Sicherheit desselben erforderlich sind.² Auch Versorgungsleitungen stehen nach Auffassung des BGH, selbst wenn sie nur eine einzige Einheit (ausgebautes Dachgeschoss) versorgen, im gemeinschaftlichen Eigentum, soweit sie durch das

¹ BGH, Urteil vom 08.07.2011 – V ZR 176/10, WuM 2011, 648 = NJW 2011, 2958.

² BGH, Urteil vom 22.11.2013 – V ZR 46/13, WuM 2014, 159 = NZM 2014, 396.

gemeinschaftliche Eigentum verlaufen und soweit sie im Bereich des Sondereigentums liegen immerhin noch bis zur ersten Absperrmöglichkeit.³

Ungeachtet dieser sachenrechtlichen Zuordnung zum Gemeinschaftseigentum kann die Nutzung aber eben einem Sondereigentümer individuell oder mehreren Eigentümern als Nutzergruppe (insbesondere auch als Eigentümer in einer Mehrhausanlage) zustehen. Das kann faktisch auf der Baubeschaffenheit von Gemeinschafts- und Sondereigentum (Fenster, Versorgungsleitungen etc.) beruhen, aber auch Ausfluss einer rechtlichen Regelung sein, insbesondere aus der Einräumung eines Sondernutzungsrechts folgen.

4. Steuerungsmöglichkeiten

Freilich räumt das Gesetz den Eigentümern die Möglichkeit ein, Regelungen zu treffen, die vom Gesetz abweichen.

Eine Möglichkeit ist eine Vereinbarung, § 10 Abs. 2 WEG. Dafür, dass solche Vereinbarungen auch gegen Einzelrechtsnachfolger der Eigentümer wirken, verlangt § 10 Abs. 3 WEG, dass sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen werden. Typischerweise kommt es zu Regelungen solcher Qualität gerade in größeren Anlagen allein bei der Begründung des Wohnungseigentums. War daran allein ein teilender Eigentümer (Bauträger) beteiligt, genügt auch seine (einseitige) Erklärung, die sog. Teilungserklärung.

Bestimmte Materien können die Eigentümer auch durch Beschluss regeln. Solche Beschlüsse wirken nach § 10 Abs. 4 WEG gegen Einzelnachfolger, ohne dass sie in das Grundbuch eingetragen sind. Transparenz der Beschlüsse soll die vom Verwalter nach § 24 Abs. 7 und 8 WEG zu führende Beschluss-Sammlung herstellen. Das mit der Beschlussfassung verbundene Mehrheitsprinzip bedarf aber der Rechtfertigung. Grundsätzlich können opponierende oder schlicht inaktive Eigentümer darauf vertrauen, dass das Gesetz gilt. Soweit aber das Gesetz (oder eine Vereinbarung der Eigentümer) den Eigentümer sog. Beschlusskompetenz einräumt,⁴ muss sich der einzelne Eigentümer der in einem Beschluss zum Ausdruck kommenden Mehrheitsmacht beugen.

5. Reichweite von Sonderregelungen

³ BGH, Urteil vom 26.10.2012 – V ZR 57/12, WuM 2013, 244 = NJW 2013, 1154.

⁴ *Jacoby*, ZWE 2013, 146 f.

Liegt eine vom Gesetz abweichende Regelung, vornehmlich als Bestandteil der Teilungserklärung vor, ist diese Regelung auf ihren Umfang hin auszulegen. Dabei ist zum einen auf den gegenständlichen Anwendungsbereich der Regelung zu blicken, insbesondere also zu fragen, ob Gegenstände, die im Gemeinschaftseigentum stehen, aber „allein genutzt werden“ oder „sich im räumlichen Bereich des Sondereigentums befinden“ oder „durch Sondernutzungsrecht zum alleinigen Gebrauch zugewiesen sind“ erfasst werden. Zum anderen ist der Regelungsinhalt auf seine Reichweite hin zu untersuchen. Auf dem hier zu behandelnden Themengebiet geht es insbesondere darum, ob die Kostentragungspflicht und/oder die Verwaltungskompetenz von der Regelung betroffen werden.

II. Die Verteilung der Kosten

Die folgenden Ausführungen haben die Kostenverteilung bei Instandsetzungsmaßnahmen zum Gegenstand.

1. Die gesetzliche Regel des § 16 Abs. 2 WEG

Die gesetzliche Regelung in § 16 Abs. 2 WEG wurde bereits angesprochen. Die Wohnungseigentümer tragen danach im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile alle Kosten von Instandsetzungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum. Beispielsweise haben die Eigentümer eines Hauses einer Mehrhausanlage auch die Kosten für eine aufwendige Reparatur des Fahrstuhls eines anderen Hauses mitzutragen, selbst wenn ihr eigenes Haus über keinen Fahrstuhl verfügt.

2. Abweichende Regelungen in der Teilungserklärung

Aktuell behandelte Fragestellungen, die Vereinbarungen, sprich: Regelungen in der Teilungserklärung, mit sich bringen, sollen folgende Fälle veranschaulichen:

a) Beschränkung der Überwälzung

Beispiel 1: Eine Teilungserklärung bestimmt u. a.: Gemäß § 7 (1) der Teilungserklärung hat jeder Gemeinschaftler die Gebäudeteile, Anlagen und Teile von diesen, die sich entweder in seinem Sondereigentum oder als Gemeinschaftseigentum im Bereich des Sondereigentums befinden, auf eigene Kosten ordnungsgemäß instand zu halten und instand zu setzen. Nach § 7 (2) umfasst diese Verpflichtung insbesondere die Türen und Fenster einschließlich Rahmen und Verglasung, ausgenommen den Farbanstrich der Außenseite der Wohnungsabschlusstüren und Fenster. Nun steht der Austausch von Fenstern an. Wer trägt die Kosten dafür?

Der BGH hält diesen Austausch der Fenster nicht für von der Kostenüberwälzung erfasst, so dass alle Eigentümer die Kosten nach Maßgabe von § 16 Abs. 2 WEG zu tragen haben.⁵ Zwar erfasse die Ausnahme von der Kostenüberwälzung „Farbanstrich der Außenseite“ nicht den Austausch. Aus dieser engen ausdrücklichen Ausnahmeregelung könne aber nicht darauf geschlossen werden, dass alle anderen Maßnahmen von der Überwälzung erfasst werden sollten. Vielmehr führe die gesetzliche Kostenverteilungsregel dazu, dass im Zweifel der Austausch von Fenstern Gemeinschaftsaufgabe sei. Dafür spreche hier zudem der Erst-Recht-Schluss, dass eine Gemeinschaft, die sich schon den Außenanstrich vorbehält, das erst recht im Hinblick auf die vollständige Erneuerung tue. Diese überzeugende Argumentation verdient Zustimmung. Festzuhalten ist also, dass Einschränkungen einer Kostenüberwälzung vielfach weit auszulegen sind.

b) Keine Beschränkung der Überwälzung

Beispiel 2: *In der Teilungserklärung heißt es u. a.: „Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Terrassen, Veranden, Einstellplätze), sind von ihm auf seine Kosten instand zu setzen und instand zu halten.“ Wie wirkt sich diese Regelung auf die Kostenverteilung bei einer umfassenden Balkonsanierung aus?*

Bei dieser Klausel fehlt es indessen an jeder Beschränkung der Kostenüberwälzung. Daher hat der Eigentümer auch die Kosten solcher Maßnahmen zu tragen, die sehr kostenintensiv sind. Denn die Ratio der Klausel, dass eben nur die Eigentümer mit Balkoninstandsetzungskosten belastet werden sollen, die über einen Balkon verfügen, greift bei hohen Kosten nicht weniger als bei geringen. Zutreffend formuliert der BGH entsprechend ganz schlicht:⁶ *Eine in der Teilungserklärung getroffene Regelung, wonach Balkone, die zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind, auf dessen Kosten instand zu setzen und instand zu halten sind, ist nicht einschränkend dahin auszulegen, dass hiervon Kosten ausgenommen sind, die die im Gemeinschaftseigentum stehenden Balkonteile betreffen.*

c) Bereinigung von Auslegungsschwierigkeiten

⁵ BGH, Urteil vom 22.11.2013 – V ZR 46/13, WuM 2014, 159 = NZM 2014, 396.

⁶ BGH, Urteil vom 16.11.2012 – V ZR 9/12, WuM 2013, 57 = NJW 2013, 681.

Vielfach wird der Rechtsanwender freilich kein Judikat des BGH zu der eigenen Kostenregelung in der Teilungserklärung vorfinden. Entsteht dann Streit bei der Auslegung der Klausel etwa im Hinblick auf ihre Reichweite, stellt sich die Frage, wie dieser bereinigt werden kann.

Das LG München hat dazu bereits entschieden, dass eine verbindliche Auslegung der Teilungserklärung in Bezug auf eine Klausel zur Verteilung von Instandsetzungskosten mangels Beschlusskompetenz nicht durch Beschluss herbeigeführt wird.⁷ Ein Beschluss der auf eine solche Klärung zielt, wäre daher nichtig. Dieses Ergebnis beruht schlicht darauf, dass das WEG den Eigentümern für eine dauerhafte Änderung der Verteilung von Baukosten – wie sogleich unter 3. noch belegt wird – keine Beschlusskompetenz einräumt. Dann kann durch Beschluss auch nicht die Reichweite einer Vereinbarung „klargestellt“ werden, weil das der Sache nach dann eine Änderung der Kostenverteilung bedeutet, sollte die Vereinbarung doch nicht der „Klarstellung“ entsprechen.

Dauerhafte Rechtssicherheit können die Eigentümer freilich dadurch erreichen, dass sie im Wege einer (im Grundbuch einzutragenden) Vereinbarung eine neue möglichst klare Regelung finden. Kommt eine solche einvernehmliche Regelung nicht zustande, können die Beteiligten Klärung nur durch eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts erlangen. Es kommt eine selbstständige Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO in Betracht. Eine weitere Möglichkeit besteht, wenn sich der Streit an einem konkreten Einzelfall entzündet. Dann kann beispielsweise im Prozess über die Anfechtung eines Beschlusses zur Kostenverteilung im Einzelfall der Klauselinhalt zum Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) gemacht werden.

3. Abweichungen durch Beschluss

Die Möglichkeit, durch Beschluss von einem kraft Gesetzes oder Vereinbarung geltenden Verteilungsschlüssel abzuweichen, bestimmt § 16 Abs. 4 WEG. Diese Regelung erlaubt eine Abweichung nur im Einzelfall und verlangt in ihrem Satz 2 die Mehrheit von erstens drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 WEG und zusätzlich zweitens von mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

a) Bedeutung des Einzelfalls

⁷ LG München, Urteil vom 13.02.2012 – 1 S 8790/11, ZMR 2012, 582.

Beispiel 3: *In einer Eigentümerversammlung wird beschlossen: Die Kosten für Erhaltungsmaßnahmen an Fenstern werden abweichend von § 16 Abs. 2 WEG künftig so verteilt, dass die Kosten von demjenigen zu tragen sind, zu dessen Sondereigentumseinheit die Fenster gehören. Welche Wirkung äußert der Beschluss?*

Ein solcher Beschluss erfüllt fraglos nicht die Anforderungen von § 16 Abs. 4 WEG, weil er sich eben nicht auf einen Einzelfall, eine bestimmte Baumaßnahme, beschränkt, sondern auf eine dauerhafte Änderung des Kostenverteilungsschlüssels gerichtet ist. Dieser Fehler des Beschlusses führt nicht nur zur Rechtswidrigkeit und damit Anfechtbarkeit, sondern macht den Beschluss nichtig, weil die aus § 16 Abs. 4 WEG folgende Beschlusskompetenz auf den Einzelfall beschränkt ist.⁸ Für eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels besteht schlicht keine Beschlusskompetenz.

b) Beschlusskompetenz aufgrund einer Öffnungsklausel

Eine Beschlusskompetenz kann allerdings nicht nur auf Gesetz, also § 16 Abs. 4 WEG, sondern auch auf einer Vereinbarung der Eigentümer, namentlich der Teilungserklärung, beruhen, sog. Öffnungsklausel. Freilich ergeben sich dann vielfach wiederum Auslegungsprobleme, Reichweite und Anforderungen solcher Öffnungsklauseln zu bestimmen. Das mag ein Beispiel aus der Rechtsprechung veranschaulichen, in dem eine Öffnungsklausel schlicht eine Zweidrittelmehrheit verlangt (Beispiel 4).

Diese Klausel ist unklar, weil sie sich nicht dazu verhält, was Bezugspunkt der Zweidrittel ist. Es kommen insbesondere einerseits alle stimmberechtigten Eigentümer, andererseits die in der Versammlung anwesenden Eigentümer in Betracht. Diese Unklarheit könnte man als so gravierend erachten, dass die Klausel nichtig ist. Der BGH entschied sich indessen für eine strenge Auslegung, dass sich die Zweidrittelanforderung auf alle stimmberechtigten Eigentümer bezieht.⁹

c) Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit (Anfechtungsgefahr)

Beispiel 5: *Lassen sich in einer neuen WEG-Anlage über § 16 Abs. 4 WEG anfechtungsfest die Kosten für die Sanierung von bestimmten Fenstern oder des einzigen Aufzugs in einer Mehrhausanlage den nutzenden/betroffenen Eigentümer auferlegen?*

⁸ BGH, Urteil vom 1.4.2011 – V ZR 162/10, WuM 2011, 381 = NJW 2011, 2202.

⁹ BGH, Urteil von 10.06.2011 – V ZR 2/10, WuM 2011, 480 = NZM 2011, 589 = ZMR 2011, 808.

Die mit diesem Beispiel aufgeworfene Frage betrifft die Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit eines Beschlusses, mit dem die Kosten einer Baumaßnahme im Einzelfall abweichend vom Gesetz verteilt werden sollen. Von ihrer Beantwortung hängt also nicht ab, ob ein etwaig fehlerhafter Beschluss nichtig ist, sondern nur, ob er zwar zunächst wirksam ist, aber auf Anfechtung durch einen Eigentümer binnen Monatsfrist vom Gericht für unwirksam erklärt werden muss. Insoweit gilt es der Gefahr zu begegnen, dass im Laufe der Zeit durch die kombinierte Anwendung von Gesetz und Einzelfallbeschlüssen eine ungerechte Kostenverteilung entsteht. Denn das Gesetz führt zur Kostenbelastung aller, während der Beschluss vielfach nur bestimmte Eigentümer belastet. Beispielsweise wäre es nicht angemessen, wenn ein Eigentümer seine Fenster aufgrund eines Beschlusses nach § 16 Abs. 4 WEG allein zahlen müsste, die Fenster anderer Eigentümer, die zu einem späteren Zeitpunkt saniert werden, aufgrund der gesetzlichen Kostenverteilung nach § 16 Abs. 2 WEG aber darüber hinaus auch noch mitbezahlen müsste.

Das ist gerade der Grund, warum der BGH in einem entsprechenden Fall die Kostenabwälzung auf betroffene Eigentümer bei einem bestimmten Bauteil (Dach eines Hauses einer Mehrhausanlage) nicht für ordnungsgemäß hielt. Es drohe, dass die jetzt allein zahlenden Eigentümer nicht nur ihr Dach allein, sondern später das Dach der anderen Häuser mitbezahlen müssten. Diesem Rechtswidrigkeitsurteil lässt sich nach dem BGH nicht entgegengehalten, dass die Eigentümer sich durch den ersten Kostenbeschluss binden würden, die Kosten der nächsten entsprechenden Baumaßnahmen nach den gleichen Maßstäben zu verteilen, also jeweils den Eigentümern eines Hauses die Kosten der Dachsanierung ihres Hauses aufzuerlegen. Denn eine so durch einen Beschluss hervorgerufene Maßstabskontinuität würde ihrerseits gegen Sinn und Zweck von § 16 Abs. 4 WEG verstoßen, der nur eine Kostenregelung für einen Einzelfall ohne Fernwirkung auf die Verteilung der Kosten weiterer Baumaßnahmen ermöglichen wolle.¹⁰

Beispiel 5 ist daher dahin zu lösen, dass sich nicht in unanfechtbarer Weise beschließen lässt, die Kosten der Instandsetzung bestimmter Fenster den betroffenen Eigentümern aufzuerlegen. Es drohte eine Doppelbelastung der Eigentümer mit den Kosten ihrer Fenster und später nach § 16 Abs. 2 WEG mit den Kosten künftiger Fenstersanierungen bei anderen Eigentümern. Hingegen bestehen keine Bedenken gegen eine Belastung der betroffenen Eigentümer mit den Kosten der Sanierung des einzigen Aufzugs. Denn insoweit ist eine entsprechende Maßnahme

(„gleichgelagerte Instandsetzungsmaßnahme“) künftig nicht möglich, weil es keine weiteren Aufzüge gibt.

d) Ordnungsmäßigkeit II

Wenig diskutiert ist indessen bislang folgende Abwandlung zu Beispiel 5: *In der Vergangenheit wurden in einer Anlage stets Fenster von den „betroffenen“ Eigentümern bezahlt, obwohl die Gemeinschaftsordnung keine entsprechende (wirksame) Regelung enthält. Die Fenster eines Eigentümers sind sanierungsbedürftig und er verlangt Austausch. Lassen sich die Kosten der Maßnahme über § 16 Abs. 4 WEG mit der erforderlichen Mehrheit dem betroffenen Eigentümer auferlegen?*

Eine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt es zu einer solchen Gestaltung noch nicht. Der Unterschied zum unter c) in Bezug genommenen Mehrhausanlagenfall des BGH geht dahin, dass es bei der dortigen neuen WEG-Anlage noch keine „gefestigte Übung“ gab, wie Kosten verteilt wurden.

Angesichts dieses Unterschieds ist der Beschluss in der Abwandlung ordnungsmäßig und daher nicht anfechtbar, weil der Verteilungsmaßstab der jetzt zu beschließenden Maßnahme die bisherige Praxis fortsetzt. Die Ordnungsmäßigkeit ergibt sich also aus der Vergangenheit. Dieser Lösung lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass diese Fortschreibung der Übung gegen den Sinn und Zweck des § 16 Abs. 4 WEG verstoße, nur einen Einzelfall zu regeln. Denn im Unterschied zur Sachlage, über die der BGH zu entscheiden hatte, wird keine neue Übung begründet, die für die Zukunft die Fortsetzung dieses Maßstabes verlangt. Vielmehr stellt sich allein die Frage, ob schon jetzt oder erst bei einer der nächsten Maßnahmen die bisherige Übung durch den gesetzlichen Maßstab ersetzt wird. Wann dieser Wechsel vorgenommen wird, liegt aber im Ermessen der Eigentümer, die daher zunächst an der hergebrachten Übung festhalten können, ohne dass damit eine Bindung für die Zukunft einhergeht.

III. Überwälzung der Entscheidungsmacht auf einzelne Eigentümer

Über die Überwälzung der Kostenlast geht es hinaus, wenn dem Eigentümer auch die Verwaltungskompetenz/Entscheidungsmacht übertragen wird, dieser also die Instandsetzung selbst vornehmen soll. Es sei an die Teilungserklärung aus Beispiel 2 erinnert:

¹⁰ BGH, Urteil vom 18.6.2010 - V ZR 164/09, BGHZ 186, 51 = WuM 2010, 522 = NJW 2010, 2513.

„Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkone, Terrassen, Veranden, Einstellplätze), sind von ihm auf seine Kosten instand zu setzen und instand zu halten.“

1. Wirkungen einer Überwälzung

Es fragt sich nach den Auswirkungen einer solchen Klausel auf die Organisation und Ausführung der Baumaßnahme. In Rede steht zunächst, welche Grenzen für die Überleitung der Verwaltungszuständigkeit auf einen Eigentümer gelten. Ferner ist das Problem zu lösen, welcher Raum noch für eine Beschlussfassung der Eigentümer bleibt. Bei der Analyse ist zu erwägen, dass die Instandsetzungsmaßnahme von ganz unterschiedlichem Gewicht sein kann. Es können kleine Ausbesserungen oder Umpflanzungen im Garten, aber auch der Austausch einzelner Fenster bis hin zu komplexen Maßnahmen wie die Kernsanierung von Balkonen anliegen.

a) Grenzen der Übertragung

Grenzen für eine solche Übertragung der Verwaltungszuständigkeit auf einen Eigentümer können sich zum einen aus der Sphäre des Verwalters und zum anderen aus der der übrigen Eigentümer ergeben.

Die gesetzlichen Kompetenzen des Verwalters sind vereinbarungsfest. Denn § 27 Abs. 4 WEG verbietet die dem Verwalter durch § 27 Abs. 1 bis 3 WEG eingeräumten Kompetenzen zu reduzieren. Einschlägig ist § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG. Danach hat der Verwalter die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen vorzunehmen. Indessen hat der Verwalter danach – abgesehen von Notmaßnahmen (§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG) – gerade nicht Instandhaltungsmaßnahmen selbst vorzunehmen, sondern allein auf eine Verwaltung der zuständigen Eigentümer zu drängen. Deren Kompetenz öffnet § 21 Abs. 1 WEG aber gerade einer abweichenden Vereinbarung. Mithin beschränkt eine Verlagerung der Verwaltungskompetenzen von allen Eigentümern auf einzelne nicht die Kompetenzen des Verwalters aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG. Der Verwalter bleibt verpflichtet, das Erforderliche zu tun, was sich freilich durch die Kompetenzverlagerung auf einen einzelnen Eigentümer inhaltlich verändert. Entsprechend lässt sich gegen die hier in Rede stehende Kompetenzverlagerung auch nicht die Kompetenz des Verwalters zur Beschlussausführung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 WEG benennen, weil der Verwalter weiterhin zur

Beschlussausführung verpflichtet bleibt, allein Beschlüsse zur Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen seltener gefasst werden.

Wird die Verwaltungskompetenz einzelnen Eigentümern übertragen, wird die Durchführung der Maßnahme allerdings dadurch erschwert, dass sie nicht durch Beschlussfassung vorbereitet wird. Das ist zunächst deswegen eine Einbuße, weil die Beschlussfassung die Duldungspflicht der anderen Eigentümer für Baumaßnahmen auslöst, soweit diese Maßnahmen andere Eigentümer in ihrem Sondereigentum oder bei der Nutzung von sonstigem Gemeinschaftseigentum stören. Schließlich ermöglicht die Beschlussfassung, mehrere entsprechende Maßnahmen zu koordinieren. Erinnerung sei nur wieder an die Sanierung mehrerer Balkone. Freilich verzichten die Eigentümer gerade auf diese Leistungen des Beschlusses, wenn sie die Verwaltungskompetenz im Wege einer (einstimmigen) Vereinbarung von sich allen auf einen einzelnen Eigentümer übertragen. Die Eigentümer haben sich ihre etwaige Beeinträchtigung also aufgrund der ihnen zurechenbaren Vereinbarung selbst zuzuschreiben. Eine Unwirksamkeit der Vereinbarung kraft zwingenden Rechts ließe sich erst annehmen, wenn der unverzichtbare sog. Kernbereich des Eigentums betroffen ist.¹¹

Grundsätzlich lässt sich also auch die Verwaltungskompetenz auf einzelne Eigentümer übertragen, wovon auch der BGH ausgeht.¹²

b) Auswirkungen auf die Beschlusskompetenz der Eigentümer

Eine ganz andere Frage besteht darin, was die also grundsätzlich zulässige Übertragung der Verwaltungskompetenz auf einzelne Eigentümer für Auswirkungen auf die Möglichkeit der Eigentümer hat, zu Materien in der Eigentümerversammlung zu beschließen, die von der Kompetenzübertragung erfasst werden.

Es lässt sich erwägen, dass die Eigentümer, wenn sie die Verwaltungskompetenz auf einen Eigentümer übertragen, sich selbst jede Kompetenz nehmen. Dann würde ihnen für diesen Bereich die Beschlusskompetenz fehlen. Ein ungeachtet dessen gefasster Beschluss wäre nichtig. Eine solche Selbstentmachtung widerspricht aber eklatant der Interessenlage. Die Eigentümer benötigen ihre Beschlusskompetenz schon als Ersatzzuständigkeit, um etwa zu

¹¹ Vgl. BGH, Urteil vom 10.12.2010 – V ZR 60/10, WuM 2011, 125 = NJW 2011, 679.

¹² BGH, Urteil vom 22.11.2013 – V ZR 46/13, WuM 2014, 159 = NZM 2014, 396; Urteil vom 2.3.2012 – V ZR 174/11, WuM 2012, 395 = NJW 2012, 1722.

entscheiden, wenn der kompetente Eigentümer nichts unternimmt oder um die Billigung einer von ihm geplanten Maßnahme nachsucht. Ein Selbstentzug der Beschlusskompetenz würde hingegen einen Kernbereichsverstoß nahe legen.

Die Rechtswidrigkeit des Beschlusses kann sich indessen aus dem Verstoß gegen die Kompetenzverlagerung ergeben.¹³ So verstößt ein Beschluss dagegen, wenn dem kompetenten Eigentümer die Entscheidung über „Ob“, „Wann“ und „Wie“ der Maßnahme genommen wird. Auch im umgekehrten Verhältnis könnten die nicht kompetenten Eigentümer eine Beeinträchtigung darin sehen, wenn beschlossen wird, die Maßnahme solle im Namen der Gemeinschaft beauftragt werden. Denn dadurch entstünde ein Haftungsrisiko aller Eigentümer im Außenverhältnis, das bei Auftragsvergabe durch den kompetenten Eigentümer sich nicht ergeben würde.

2. Auslegungsfragen

Auf Basis dieser Zulässigkeitserwägungen ist zu fragen, wie Beispiel 2 entsprechende Klauseln typischerweise auszulegen sind. Der BGH verlangt eine klare und eindeutige Regelung. Im Zweifel soll es bei der gesetzlichen Zuständigkeit verbleiben.¹⁴ Liegt aber wie in Beispiel 2 eine klare Regelung vor, stellt sich die weitere Frage, welche Maßnahmen von der Kompetenzverschiebung erfasst werden. Die Intensität mancher Maßnahmen und deren Bedeutung für die Gestaltung der ganzen Anlage müssen Zweifel daran wecken, ob diese von der Kompetenzübertragung erfasst sein können (Kernbereichsverstoß) und sollen (Auslegung der Vereinbarung nach Treu und Glauben, § 157 BGB). Dazu hat sich die Rechtsprechung noch nicht geäußert. Angesichts der Vielgestaltigkeit der betroffenen Maßnahmen und Gebäudeteile lassen sich ohnehin allgemeingültige Aussage nur schwer treffen. Folgende Fallgruppenbildung soll aber eine Orientierung geben, indem sie danach unterscheidet, inwieweit eine Maßnahme andere Eigentümer betrifft, weil sie deren Sondereigentum oder sonstiges Gemeinschaftseigentum berührt.

a) Keine Betroffenheit anderer Eigentümer

Soweit die Maßnahme von so geringem Gewicht ist, dass sie keine Betroffenheit der anderen Eigentümer auslöst, ist mit der Kompetenzübertragung ernst zu machen. Die Verwaltungszuständigkeit liegt also bei dem Eigentümer. Er kann entscheiden und muss die

¹³ OLG München, Beschluss vom 23.05.2007 – 32 Wx 30/07, 32 Wx 030/07, NJW 2007, 2418

Maßnahme selbst oder durch Hilfspersonen durchführen. Dennoch ist ein ungeachtet dessen gefasster Beschluss der Eigentümer nicht mangels Beschlusskompetenz nichtig, sondern allenfalls wegen Verstoßes gegen die Kompetenzübertragung anfechtbar. Denn eine Reservekompetenz muss den Eigentümern verbleiben.

b) Duldungs-Betroffenheit anderer Eigentümer

Meist wird freilich eine Maßnahme von einem solchen Gewicht sein, dass sie andere Eigentümer beeinträchtigt, so dass diese Maßnahme nur rechtmäßig ist, wenn eine Duldungspflicht der anderen Eigentümer besteht.

In solchen Konstellationen besteht grundsätzlich kein Grund, von den zur ersten Fallgruppe entwickelten Ergebnissen abzuweichen: Die Kompetenz liegt beim Eigentümer, Beschlüsse können wegen Verstoßes gegen die Vereinbarung anfechtbar sein, sind aber nicht nichtig.

Klärungsbedürftig ist noch, wie sich die Duldungspflicht der anderen Eigentümer begründen lässt. Insoweit würde es die Rechtsstellung der anderen Eigentümer zu stark beeinträchtigen, allein auf die Instandhaltungskompetenz des Eigentümers aus der Vereinbarung zu verweisen. Denn dann könnte er die anderen Eigentümer mit seiner störenden Maßnahme überraschen, ohne dass diese die Gelegenheit hätten, sich auf die Maßnahme einzustellen und das Bestehen einer Duldungspflicht zu überprüfen. Vorzugswürdig ist daher, vom Eigentümer eine Ankündigung seiner Instandhaltungsmaßnahmen zu verlangen. Es gilt das entsprechend, was im Verhältnis von Vermieter und Mieter § 555a Abs. 2 BGB anordnet.

c) Koordinierungs-Betroffenheit anderer Eigentümer

Es lassen sich aber auch Maßnahmen vorstellen, die ein koordiniertes Vorgehen der Eigentümer erforderlich machen. Recht klar liegt es so, wenn die Balkone allesamt marode sind und ersetzt werden müssen. Aber auch die Sanierungsbedürftigkeit einer gesamten Fensterfront verschiedener Eigentümer lässt sich dieser Fallgruppe zuschlagen.

Jedenfalls in diesen Fällen stößt eine Klausel, die Kompetenzen pauschal auf die „betroffenen“ Eigentümer überträgt, an ihre Grenzen. Es ist wegen der parallelen Koordinierungsbetroffenheit mehrerer Eigentümer die Verwaltungszuständigkeit einzelner Eigentümer abzulehnen. Es bedarf der Beschlussfassung der Eigentümer. Die Kompetenzverlagerung wird dann aber meist als Kostenüberwälzung zu verstehen sein.

¹⁴ BGH, Urteil vom 2.3.2012 – V ZR 174/11, WuM 2012, 395 = NJW 2012, 1722.

IV. Sonderfall: unzulässige Zuordnung zu Sondereigentum

Spezifische Fragen lösen schließlich unzulässige Zuweisungen zum Sondereigentum in der Teilungserklärung aus, wenn sie beispielsweise lauten: „*Fenster gehören zum Sondereigentum.*“ (Beispiel 6)

Eine solche Regelung ist in dinglicher Hinsicht nichtig.¹⁵ § 3 WEG eröffnet nur die Möglichkeit, Räume dem Sondereigentum zuzuweisen. Die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile werden dann Sondereigentum, solange nicht ein Gebäudeteil nach § 5 WEG (zwingend) Gemeinschaftseigentum ist. Entsprechend können die Eigentümer durch Vereinbarung zwar nach § 5 Abs. 3 WEG Gebäudeteile dem gemeinschaftlichen Eigentum zuweisen. Umgekehrt scheidet aber eine Zuordnung von Gebäudeteilen zum Sondereigentum aus, wenn § 5 WEG sie zu gemeinschaftlichen Eigentum erklärt.

Zu bedenken bleibt aber, was die Eigentümer durch eine solche „Zuweisung zum Sondereigentum“ eigentlich bezwecken wollen. Sie zielen weniger auf eine Veränderung der dinglichen Rechtslage, sondern vielmehr auf die Rechtsfolgen, die mit Sondereigentum verbunden sind, also die Kostenbelastung des Quasi-Sondereigentümers und dessen Verwaltungskompetenz. Daher ist dem OLG Karlsruhe zuzustimmen, wenn es sagt, dass die dinglich unwirksame Zuweisung von Bauteilen zum Sondereigentum gem. § 140 BGB dahin umzudeuten sein kann, dass die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auf eigene Kosten bei den jeweiligen Wohnungseigentümern liegen soll.¹⁶ Im Falle einer solchen Umdeutung gelten dann die vorstehenden Ausführungen ebenfalls.

V. Zusammenfassung

1. Die Durchführung einer Instandhaltungsmaßnahme wird maßgeblich davon geprägt, wer die Verwaltungskompetenz (Entscheidungsmacht) besitzt und wen die Kostenlast trifft. Beide Aspekte verteilt das Gesetz in § 16, 21 WEG allein anhand der Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum. Den Eigentümer kann indessen daran gelegen sein, eine Verteilung nach der Gebrauchsmöglichkeit vorzusehen.
2. Eine abweichende Verteilung der Kostenlast ist durch Vereinbarung (Teilungserklärung) möglich, durch Beschluss nur für einen Einzelfall.

¹⁵ BGH, Urteil vom 26.10.2012 – V ZR 57/12, WuM 2013, 244 = NJW 2013, 1154.

¹⁶ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7.7.2010 – 11 Wx 115/08, ZMR 2010, 873 = ZWE 2011, 38.

3. Eine Überwälzung der Verwaltungskompetenz ist ebenfalls zulässig. Die Wirkungen einer solchen Abrede sind durch Auslegung anhand der typischen Interessen vorzunehmen. Für diese Auslegung bietet dieser Beitrag eine Fallgruppenbildung an.
4. Eine dingliche unwirksame Zuweisung von Gebäudeteilen zum Sondereigentum kann als Übertragung der Verwaltungskompetenz (und der Kostenlast) umgedeutet werden.