

**Büth GmbH  
Verwaltungsgesellschaft  
für Wohnungseigentum**

**4. Beiratsseminar**

**Freitag, 15. Januar 2010  
Landhotel Krummenweg  
Ratingen**

-

**Sonder- und Gemeinschaftseigentum  
Die Übertragung der Instandsetzungslast**

**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 Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V. (BFW); Mitglied der ARGE Mietrecht und Immobilien im Deutschen Anwalt Verein (DAV), Sozius der Kanzlei Krall, Kalkum & Partner GbR, Birkenweiher 13, 42651 Solingen, Tel.: 0212 / 22210-0, Fax: 0212 / 22210-40, E-Mail: info@krall-kalkum.de, Homepage: [www.krall-kalkum.de](http://www.krall-kalkum.de)  
© Rüdiger Fritsch 2010

# **Sonder- oder Gemeinschaftseigentum?**

## **Abgrenzungs- und Kompetenzprobleme**

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:

### **1. Problemfall Heizung**

#### **1.1 Heizkörper /-leitungen**

Die in den jeweiligen Sondereigentumseinheiten von Wohnungseigentumsanlagen installierten Heizkörper nebst deren Zuleitungen ab dem Abzweig vom Hauptrohr an werden, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung der Gemeinschaftsordnung, nach noch herrschender Meinung grundsätzlich als Gegenstände des Sondereigentums angesehen<sup>2</sup>.

Begründet wird dies damit, dass die Zuleitungen und Heizkörper ausschließlich der Beheizung der jeweiligen Sondereigentumseinheit dienen und daher nicht dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen seien. Regelmäßig findet sich indes eine derartige ausdrückliche Regelung in den Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung des Objekts.

#### **1.2 Abweichende Auffassung**

Demgegenüber vertritt eine zwar noch nicht herrschende, jedoch im Vordringen befindliche Auffassung die Meinung, dass insbesondere mit Blick auf die Tatsache, dass die eine technische Einheit bildenden Teile einer Heizungsanlage nicht willkürlich in Sonder- und Gemeinschaftseigentum aufgespalten werden bzw. Heizungsrohre sowie Heizkörper regelmäßig nicht ohne Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage demontiert oder hinzugefügt werden können, diese dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind<sup>3</sup>.

---

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

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

### 1.3 Gleichwohl keine Änderungsbefugnis

Allerdings ist auch die Rechtsmeinung, die Heizkörper als Sondereigentum ansieht, der Auffassung, dass ohne Weiteres eine Entfernung oder aber die zusätzliche Montage von Heizkörpern nicht möglich ist, sofern dies nicht ohne Einfluss auf die Funktionsfähigkeit der Heizungsanlage bleibt, was regelmäßig anzunehmen, im Einzelfall jedoch nachzuweisen sei<sup>4</sup>.

### 1.4 Verbrauchserfassungsgeräte

Verbrauchserfassungsgeräte zur Erfassung des Heizungsverbrauchs sowie der Thermostatventile werden indes durchgängig als gemeinschaftliches Eigentum angesehen, da diese der Erfassung, Regulierung und Abrechnung der Heizkosten dienen<sup>5</sup>.

## 2. Problemfall Fenster

### 2.1 Fensterbeschläge

Fensterbeschläge werden oftmals undifferenziert insgesamt dem Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums zugeordnet<sup>6</sup>, da die Fenster auch im Bereich des Sondereigentums nach h.M. zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen<sup>7</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>8</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.

### 2.2 Fensterscheiben

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

---

<sup>4</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; Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 22 Rn. 225; Köhler/Bassenge/Hogenschurz, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 9, Rn. 254.

<sup>5</sup> OLG Hamm, NJW-RR 2002, 156; OLG Hamm, ZMR 2001, 839;

Kompakt-Kommentar WEG, 1. Aufl. 2006, § 5 Rn. 39; OLG Hamburg, ZMR 2004, 291).

<sup>6</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 5 Rn. 36; Weitnauer, WEG, 9. Aufl. 2005, § 5 Rn. 18.

<sup>7</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>8</sup> Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 2004, Rn. 81.

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.

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>9</sup>.

### **3. Problemfall Fußbodenheizung**

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

Sofern die Gemeinschaftsordnung keine besondere Regelung trifft, sind nach Auffassung des LG Bonn<sup>10</sup> die Heizschlangen der Fußbodenheizung zwingendes Gemeinschaftseigentum, da mit dem Estrich verbunden.

Nach Auffassung des AG Mettmann<sup>11</sup> sind die Bestandteile der Fußbodenheizung, auch wenn im Estrich enthalten, sondereigentumsfähig, sofern die Gemeinschaftsordnung die Zugehörigkeit der im Sondereigentum verlaufenden Rohre zum Sondereigentum anordnet.

### **4. Problemfall Rohrleitungen**

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

Es entspricht der herrschenden Lehre und ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung, dass solche Versorgungs- bzw. Entsorgungsleitungen, die der Ver- und Entsorgung nur eines Wohnungseigentums dienen, bis zum Anschluss an eine gemeinschaftliche Leitung zum Sondereigentum desjenigen Wohnungseigentümers gehören, dessen Ver- und Entsorgung die Leitung dient. Dies gilt aber auch dann, wenn die Leitungen sich im Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers befinden<sup>12</sup>.

---

<sup>9</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; Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 16 Rn. 52

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

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

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

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

## **5. Problemfall Gegensprechanlagen/Türöffner**

Das OLG Köln<sup>13</sup> vertritt die Auffassung, dass die Sprechstellen einer Türöffnungs-/ Gegensprechanlage in den einzelnen Eigentumswohnungen dem Sondereigentum zuzurechnen sind, sofern ein etwaiger Defekt keine Auswirkung auf die Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage hat. Daher sei der einzelne Wohnungseigentümer für eine Reparatur der Sprechstelle selbst verantwortlich.

In einem vom AG Böblingen entschiedenen Fall wurde aufgrund einer Funktionsstörung der gesamten Anlage durch den Ausfall der einzelnen Sprechstelle eine Zugehörigkeit zum Gemeinschaftseigentum mit der Folge angenommen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft für die Reparaturkosten aufzukommen hatte<sup>14</sup>.

## **6. Problemfall Fernsehempfangsanlage**

Die gesamte Empfangsanlage für Radio- und TV-Empfang, gleich ob auf Satelliten- oder Kabelbasis, zählt zum gemeinschaftlichen Eigentum, und zwar bis zur Anschlussdose in der jeweiligen Wohnung, welche im Sondereigentum steht<sup>15</sup>.

## **7. Problemfall fehlerhafte Zuordnung zum Sondereigentum**

### **7.1 Mißglückte Regelungen in der Gemeinschaftsordnung**

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>16</sup>.

---

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

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

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

<sup>16</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 13 m.w.N.

Allerdings kann sich bei Würdigung weiterer Regelungen in der Gemeinschaftsordnung ergeben, dass im Wege der Auslegung der Wille zu ermitteln ist, lediglich die Instandhaltungs- bzw. i.d.R. nur die Kostentragungspflicht wie oben dargelegt zu übertragen<sup>17</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>18</sup>.

## 7.2 Nichtige Beschlüsse / Regelungen und deren Folgen

Beispiel - *Gehen wir von folgendem Sachverhalt aus:*

Die Gemeinschaftsordnung des in Rede stehenden Objekts bestimmt, dass zum Sondereigentum unter anderem die Innentüren der im Sondereigentum stehenden Räume und die Fenster gehören sollen. Weiter ist ausdrücklich geregelt, dass diejenigen Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder seine Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, nicht Gegenstand des Sondereigentums sind, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden. Die Gemeinschaftsordnung des Objekts regelt weiter unter § 7, dass die Instandhaltung der zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Teile des Gebäudes einschließlich der äußeren Fenster der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer obliegt. Lediglich die Behebung von Glasschäden an Fenstern und Türen im räumlichen Bereich des Sondereigentums, auch wenn zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörend, soll ohne Rücksicht auf die Schadensursache dem einzelnen Sondereigentümer obliegen.

In der Vergangenheit haben eine Vielzahl von Wohnungseigentümern auf eigene Veranlassung und eigene Kosten Fenster bzw. Wohnungseingangstüren erneuern lassen.

Im Jahr 2005 sind aufgrund einer erforderlichen Instandsetzungsmaßnahme die Kosten für den Austausch eines Fensterelements mit Ausnahme der anteiligen Glaskosten von der Wohnungseigentümergeinschaft getragen worden.

Aktuell stehen derartige Maßnahmen wiederum an, und zwar in Form der Erneuerung von Dachflächenfenstern, Wohnungseingangstüren und weiteren Instandsetzungsarbeiten an Fenstern.

Hieran entzündet sich im Kreise der Wohnungseigentümer ein Streit darüber, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Wohnungseigentümergeinschaft oder aber der einzelne Sondereigentümer zur Vornahme von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Fenstern und Wohnungseingangstüren verpflichtet ist. Verschiedene Wohnungseigentümer verweisen auf die von Ihnen in der Vergangenheit alleine getragenen Kosten derartiger Instandsetzungsmaßnahmen. Die Wohnungseigentümer haben daraufhin mehrheitlich eine Regelung des Inhalts treffen wollen, dass eine Kostentragung für Instandsetzungsarbeiten an Fenstern und Wohnungseingangstüren Sache des jeweiligen Sondereigentümers sein soll und eine Rückabwicklung der im Jahr 2005 erfolgten Zahlungen erfolgen solle. Hiergegen hat sich eine Eigentümerpartei gewandt.

---

<sup>17</sup> Bärnmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 55;  
BayObLG, Beschl. v. 23.5.2001 - 2Z BR 99/00, ZMR 2001, 832;  
BayObLG, Beschl. v. 21.12.1999 - 2Z BR 79/99, ZMR 2000, 238 (241);  
BayObLG, Beschl. v. 21.12.1999 - 2Z BR 115/99, ZMR 2000, 241 (243).

<sup>18</sup> OLG Köln, Beschl. v. 4.8.2008 - 16 Wx 289/07, ZMR 2008, 815.

## (1) Bewertung

- Zunächst sind die oben genannten Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung auszulegen. Die Bestimmung kann insoweit missverstanden werden, als dass ein Wohnungseigentümer davon ausgehen könnte, dass zumindest ein Teil der Fensteranlage in seinem Sondereigentum steht und er diesbezüglich Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichtig sei.
- Allerdings ist das Objekt nicht mit Doppelfenstern ausgestatteten (wobei unter Doppelfenstern solche Fensterkonstruktionen zu verstehen sind, die zwei verschiedene Paare von Fensterflügeln aufweisen, nämlich einmal einen außen gelegenen Teil und einen innen gelegenen Teil, wie dies vor Jahrzehnten teilweise üblich gewesen ist). Wir weisen auf die ständige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hin, wonach insbesondere Fenster mit Isolierverglasung unabhängig von entgegenstehenden (unwirksamen) Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung zwingend dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind<sup>19</sup>.
- Hierauf kommt es vorliegend aber auch nicht entscheidend an, da § 7 der Gemeinschaftsordnung ausdrücklich die Instandhaltung und Instandsetzung der Fenster der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, durchzuführen durch den Verwalter, zuordnet. Lediglich die Behebung von Glasschäden ist dem einzelnen Sondereigentümer zugeordnet. Dabei muss der Begriff des "Glasschadens" ausgelegt werden, da insoweit nur an Glasbruch oder sonstige plötzliche Schadensereignisse gedacht werden könnte. Allerdings legt die Rechtsprechung und Literatur den Begriff des Glasschadens denkbar weit aus und bezieht diesen auf jeglichen Fall des Instandsetzungsbedarfs, auch für den Fall des so genannten Trüb-/Blindwerdens von Isolierglasscheiben<sup>20</sup>.
- Ein Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung, der mit Mehrheit gefasst würde, des Inhalts, dass so wie oben angegeben abweichend von den Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung verfahren würde, wäre nichtig. Wir verweisen insoweit auf die einschlägige Entscheidung des BGH zur Frage der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung<sup>21</sup>.  
Hiernach sind Beschlüsse der Eigentümerversammlung nichtig, d.h. von vorneherein rechtsunwirksam, die das Gesetz oder die Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung unabhängig von einem Einzelfall auf Dauer abändern wollen. Auf die Nichtigkeit eines derartigen Beschlusses kann sich jeder Wohnungseigentümer unabhängig von der gesetzlichen Anfechtungsfrist jederzeit berufen. Eine derartige Vereinbarung ist nur möglich und sinnvoll durch Abschluss eines notariellen Vertrags, der die Gemeinschaftsordnung ändert dies mit nachfolgender Änderung sämtlicher Grundbucheintragen. Hierzu wäre dann auch die Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger erforderlich. Dieses Verfahren scheitert in der Praxis regelmäßig daran, dass eine Übereinstimmung sämtlicher Wohnungseigentümer nicht zu erreichen ist.

---

<sup>19</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.

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. vom 15.05.2000, 3 Wx 80/00, ZMR 2001, 214; Beschl. vom 12.03.2003, 3 Wx 377/02, ZMR 2003, 696; BayObLG, Beschl. vom 04.09.2003, 2 Z BR 145/03, ZWE 2004, 92; Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 16 Rn. 52

<sup>21</sup> BGH, Beschl. v. 20.09.2000 - V ZB 58/99.

- Hieran ändern auch nichts die neuen Regelungen der WEG-Novelle, da die Bestimmung des § 16 Abs. 4 WEG nur für den Einzelfall eine Beschlusskompetenz gibt.
- Hinsichtlich der anstehenden Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung an Fenstern, Dachflächenfenstern und Wohnungseingangstüren muss es daher bei der oben genannten Regelung des § 7 der Gemeinschaftsordnung verbleiben, wonach die Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt derartige Maßnahmen über die Hausverwaltung zu veranlassen und finanziell zu tragen hat.

## **(2) Rechtslage**

Hinsichtlich der von verschiedenen Sondereigentümern in der Vergangenheit auf eigene Kosten veranlassten Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Fenstern bzw. Wohnungseingangstüren gilt folgende Rechtslage:

- Hier wird davon ausgegangen, dass es in der Vergangenheit keine Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung über eine generelle Abweichung von den Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung gegeben hat. Sollte es in der Vergangenheit Beschlüsse gegeben haben, die den einzelnen Wohnungseigentümer zur Durchführung solcher Maßnahmen auf eigene Kosten verpflichteten, so wären diese nichtig und es wären abweichende Rechtsfolgen zu beachtenden, die jedoch im Ergebnis mit den nachfolgenden Ausführungen übereinstimmen.
- Derjenige Wohnungseigentümer, der entgegen den Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (hier Fenster) ohne Beteiligung der Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten durchgeführt hat, kann grundsätzlich (wenngleich letztlich nur mit relativ großer Mühe) Ersatzansprüche gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft geltend machen.
- Eine gemeinschaftliche Kostentragung gem. § 16 Abs. 2 WEG scheidet allerdings aus, da es sich nicht um eine gemeinschaftlich veranlasste Maßnahmen im Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltung der Wohnungseigentümer gehandelt hat.
- Ein Aufwendungsersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Notgeschäftsführung gem. § 21 Abs. II WEG scheidet ebenfalls regelmäßig aus, sofern nicht ohne die Möglichkeit zur Einholung der Entscheidung der Wohnungseigentümerversammlung eine Maßnahme zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr durchgeführt werden musste, bei der ein weiteres Zuwarten schlichtweg unmöglich gewesen ist.
- Ansprüche auf Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet regelmäßig ebenfalls aus, da der Wohnungseigentümer die Maßnahme ohne Fremdggeschäftsführungswillen durchgeführt hat und im Übrigen die Maßnahme regelmäßig auch nicht zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Wohnungseigentümergeinschaft erfolgte.



- Im Rahmen einer unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag können allerdings Ansprüche auf Herausgabe einer Leistung ohne Rechtsgrund geltend gemacht werden, hier gerichtet auf Wertersatz in Geld gem. § 818 Abs. 2 BGB. Dem kann die Wohnungseigentümergeinschaft im übrigen aber regelmäßig den Einwand der so genannten aufgedrängten Bereicherung entgegenhalten, da regelmäßig die Wohnungseigentümergeinschaft einwenden kann, die Maßnahme nicht oder nicht so durchgeführt zu haben, wenn die Maßnahme über die Gemeinschaft gelaufen wäre. Letztlich verbleibt dem Wohnungseigentümer regelmäßig auch ein Anspruch auf Wertersatz unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 951 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 812 ff. BGB<sup>22</sup>.

Hierbei kann dem Wohnungseigentümer ein Anspruch auf Ersatz der verauslagten Kosten unter dem Gesichtspunkt zustehen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die verauslagten Kosten erspart hat und der Wert des Objekts entsprechend der vorgenommenen Instandsetzungsmaßnahmen erhöht worden ist.

- In der Praxis können derartige Ansprüche allerdings selten durchgesetzt werden, da die Beweislast beim Anspruchsteller liegt und der Wohnungseigentümergeinschaft eine Vielzahl von Einwendungen verbleibt. So wird regelmäßig eingewandt, dass der Austausch eines Fensters objektiv überhaupt nicht erforderlich gewesen ist, sondern nur auf einer subjektiven Entscheidung des Wohnungseigentümers beruhte, der ohne Instandsetzungsnotwendigkeit seine Räumlichkeiten verbessern wollte. Des Weiteren kann eingewandt werden, dass im Falle der Beteiligung der Wohnungseigentümergeinschaft und der Verwaltung sich günstigere Preise hätten erzielen lassen.

Des Weiteren kann im Falle objektiv vorliegender Erneuerungsbedürftigkeit von Fenstern der Einwand ergeben, dass diese, wozu der Wohnungseigentümer verpflichtet ist, von diesem nicht ausreichend gepflegt wurden und der Instandsetzungsbedarf durch den Sondereigentümer selbst verursacht worden ist. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass ein etwaiger Ersatzanspruch des Wohnungseigentümers ohnehin um den von ihm im Falle der Durchführung über die Gemeinschaft zu tragenden Eigenanteil zu kürzen ist<sup>23</sup>.

- Ferner ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes die Verjährungsfristen für derartige Ansprüche ab dem 01.01.2002 von 30 Jahren auf lediglich drei Jahre, jeweils zum Jahresende, verkürzt worden sind. Für Ansprüchen, die vor dem 01.01.2002 entstanden sind, sah die Bestimmung des Art. 229, § 6 EGBGB eine Übergangsregelung vor, die jedoch am 31.12.2004 abgelaufen ist. Sämtliche Ansprüche, die nach obigen Ausführungen bis zum Ablaufe des 31.12.2002 entstanden sind, sind somit mit Ablauf des 31.12.2005 verjährt. Insofern dürfte die ganz überwiegende Zahl von denkbaren Ansprüchen ungeachtet ihrer tatbestandlichen und rechtlichen Voraussetzungen, ohnehin der Verjährung unterliegen.
- Nach einer neueren Auffassung soll allerdings den übrigen Wohnungseigentümern eine Berufung auf die o.g. Abwehrrechte aus Gründen des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie mit Blick auf die Pflicht zu gemeinschaftsfreundlichem Verhalten verwehrt sein<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> HansOLG Hamburg, Beschl. v. 5.9.2007 – 2 Wx 90/06, ZMR 2008, 56.

<sup>23</sup> BayObLG, Beschl. vom 14.08.2003, 2 Z BR 112/03, ZMR 2003, 951.

<sup>24</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 20.11.2006 – 15 W 166/06.

### (3) Lösungswege

- Zu überlegen dürfte aber sein, ob nicht in Anwendung des § 16 Abs. 4 WEG n.F. die früheren nichtigen Beschlüsse über die Kostentragungspflicht des jeweiligen Sondereigentümers hinsichtlich der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten des im Bereich des jeweiligen Sondereigentums gelegenen Gemeinschaftseigentums „geheilt“ werden könnten, indem diejenigen Eigentümer, die bisher keine entsprechenden Maßnahmen ausführten und nach bisheriger Rechtslage die Instandsetzung und Instandhaltung auf Gemeinschaftskosten verlangen konnten, die „Restkosten“ zur Entlastung der Wohnungseigentümergeinschaft nunmehr doch selbst zu tragen hätten.
- **Beispiel:**  
Die Wohnungseigentümergeinschaft beschloss im Jahre 1979, dass jeder Sondereigentümer verpflichtet sei, die im Bereich seines Sondereigentums gelegenen Balkone und Fenster sowie Türen, auch soweit es sich um Gemeinschaftseigentum handelt, auf eigene Kosten instand zu halten und instand zu setzen. Eine Vielzahl von Wohnungseigentümern führt in den Folgejahren bis zum September 2000 auf eigene Kosten umfangreiche Instandsetzungsarbeiten an Balkonen, Türen und Fenstern aus. Der eine Sondereigentumseinheit im Wege der Zwangsversteigerung erwerbende E beruft sich gegenüber der Gemeinschaft auf der Grundlage des Beschlusses des BGH v. 20.9.2000 auf die Nichtigkeit der Beschlussfassung aus dem Jahre 1979 und verlangt die umgehende Sanierung der maroden Fenster sowie des undichten Balkons auf Kosten der Gemeinschaft. Darauf beschließt die Eigentümerversammlung, dem Begehren des E nachzukommen und die Fenster auszutauschen sowie den Balkon grundzusanieren, wobei mit 90% aller Stimmen und Miteigentumsanteile beschlossen wird, dass E sämtliche Kosten der Maßnahme allein zu tragen habe.
- **Beispiel:**  
Denkbar ist auch, dass bei entsprechend hohem Anteil an bereits auf Kosten der jeweiligen einzelnen Wohnungseigentümer sanierten Fenstern ein Beschluss über die Sanierung der übrigen Fenster auf Kosten der jeweiligen anderen Sondereigentümer gem. § 16 Abs. 4 WEG gefasst wird, wodurch eine „Durchsanierung“ erreicht und die Gemeinschaft alsdann wieder zur Sanierung über die Gemeinschaft zurückkehren kann.
- **Beispiel:**  
Möglich ist auch die Beschlussfassung über eine pauschale Abgeltung etwaiger Ansprüche derjenigen Eigentümer, die auf der Grundlage eines nichtigen Beschlusses Aufwendungen getätigt haben, um insbesondere gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.5.2008 – I-3 Wx 271/07, ZMR 2008, 732.

## 8. Problemfall: Bauliche Veränderungen

### 8.1 Frühere Rechtslage

Da es oftmals zum Streit wegen der Frage der Kostentragung der Instandhaltung und Instandsetzung von genehmigten baulichen Veränderungen kommt, sollte auf eine bedeutsame Entscheidung des OLG Düsseldorf hingewiesen werden:

#### OLG Düsseldorf:

**„Der Beschluss, einem Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung am gemeinschaftlichen Eigentum auf eigene Kosten zu gestatten, ist dahingehend auszulegen, dass damit dem begünstigten Wohnungseigentümer auch alle Folgekosten, insbesondere spätere Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung auferlegt sind.“**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.11.2005 – 3 Wx 92/05

#### Der Fall:

Die Wohnungseigentümer gestatteten einem Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft durch Beschluss, einen Wintergarten zu errichten. Später musste der Wintergarten repariert werden. Der betroffene Wohnungseigentümer vertrat die Ansicht, dass dies Aufgabe der Gemeinschaft und nicht seine Sache sei.

#### Das Problem:

Die im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums vorgenommene bauliche Veränderung wird zum Bestandteil des Gemeinschaftseigentums. Daraus kann grundsätzlich der Schluss abgeleitet werden, dass für spätere Folge- und Zusatzkosten dann nicht der die Veränderung durchführende Sondereigentümer, sondern gem. § 21 Abs. 5 WEG die Gemeinschaft auf deren Kosten zuständig ist. Ein ständiger Zankapfel innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaften.

#### Die Entscheidung des OLG Düsseldorf:

Das OLG Düsseldorf vertritt die gemeinschaftsfreundliche Auffassung, dass für den Fall, dass die Genehmigung der Durchführung der baulichen Veränderung ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Kostentragung durch den Sondereigentümer erteilt wurde, hieraus im Wege der Auslegung des Beschlusses zu folgern sei, dass damit auch ohne ausdrückliche Erwähnung auch alle weiteren Folgekosten der baulichen Veränderung, also insbesondere die späteren Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung dem Sondereigentümer auferlegt wurden.

### 8.2 Neue Rechtslage

Umstritten ist, ob nach dem Inkrafttreten der WEG-Novelle mit Blick auf die Regelung des § 16 Abs. 4 WEG überhaupt noch wirksam im Zuge der Genehmigung einer baulichen Veränderung zur Vermeidung der Kostentragung der Gemeinschaft die Kostenübernahme durch den jeweiligen begünstigten Wohnungseigentümer beschlossen werden kann, da § 16 Abs. 4 WEG neben dem Erfordernis der doppelt-qualifizierten Mehrheit voraussetzt, dass nur eine Einzelfallregelung getroffen werden kann. Abweichende Beschlüsse wären nichtig.

Es ist daher anzuraten, einen etwaigen Beschluss unter eine auflösende Bedingung zu stellen, wonach die Genehmigung der baulichen Veränderung rückwirkend entfällt, sobald sich der betreffende Wohnungseigentümer auf die die Unwirksamkeit des Kostentragungsbeschlusses beruft.

## **9. Eingriff in das Sondereigentum aufgrund Sachzusammenhangs**

Eine Ausnahme von Grundsatz der fehlenden Beschlusskompetenz der Gemeinschaft betreffend das Sondereigentum kann allerdings dann gelten, wenn im Zuge einer von der Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführenden Maßnahme zwangsläufig in die Instandsetzungskompetenz des einzelnen Eigentümers eingegriffen werden muss<sup>26</sup>.

### **Beispiel: Rauchwarnmelder**

#### **I. Wohnungseigentumsrecht**

Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass die Anschaffung, flächendeckende Installation und Wartung von Rauchwarnmeldern, die den rechtlichen und technischen Anforderungen genügen, als sinnvolle Maßnahme zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums i.S.d. § 21 Abs. 3 und Abs. 4 WEG angesehen werden kann, soweit sie nicht bereits ohnehin landesgesetzlich vorgeschrieben ist.

Oftmals wird es indes als problematisch angesehen, einen entsprechenden Eigentümerbeschluss herbeizuführen.

Dies zum einen mit dem Argument, dass, soweit die Anbringung von Rauchwarnmeldern (zumindest noch zur Zeit) in Nordrhein-Westfalen bzw. Niedersachsen nicht zwingend gesetzlich (bauaufsichtsrechtlich) vorgeschrieben ist und daher die Installation von Rauchwarnmeldern eine zustimmungspflichtige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums darstelle, die gem. § 21 Abs. 1 WEG rechtmäßiger Weise nicht ohne die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer beschlossen und durchgeführt werden könne.

Zum anderen wird vielfach angeführt, dass eine Beschlussfassung zur Anschaffung und Installation von Rauchwarnmeldern sinnvoller Weise nur unter Einbeziehung der Räume des jeweiligen Sondereigentums erfolgen könne, wobei es dann jedoch wegen eines Eingriffs in das Sondereigentum an einer Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung fehle.

Wie nachfolgend ausgeführt, werden hier vertretener Meinung nach die oben angeführten Bedenken nicht geteilt.

#### **1. Zur Frage der Beschlusskompetenz**

Bereits nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist es möglich, durch Beschlussfassung der Eigentümerversammlung über eine Maßnahme der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums auch unmittelbar verpflichtend in das Sondereigentum des jeweiligen Wohnungseigentümers einzugreifen.

---

<sup>26</sup> OLG München, Beschl. v. 20.3.2008 – 34 Wx 046/07, MietRB 2008, 239;  
LG München, Beschl. v. 28.6.2007 - 1 T 2063/07, ZMR 2008, 488.

Es sei hier nur beispielhaft auf die sog. Kaltwasserentscheidung des BGH verwiesen, die genau einen solchen Eingriff in das Sondereigentum legitimiert und Beschlusskompetenz der Gemeinschaft ausdrücklich bejaht<sup>27</sup>.

Hiernach besteht (einfach-mehrheitliche) Beschlusskompetenz der Gemeinschaft zur beschlussweisen Einführung der verbrauchsorientierten Erfassung und Abrechnung der Kosten des Frischwasserverbrauchs und der Abwasserkosten durch die Anschaffung und Installation von Verbrauchserfassungsgeräten (Wasserzähler).

Im Zuge der Umsetzung des entsprechenden Beschlusses ist es naturgemäß erforderlich, gerade im Bereich des jeweiligen Sondereigentums, gegebenenfalls auch unter Vornahme entsprechender baulicher Veränderungen, Wasserzähler einzubauen. Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass es sich hierbei gerade nicht um eine bauliche Veränderung handele, für die es, da auf das Sondereigentum bezogen, an einer Beschlusskompetenz fehle.

Im Gegenteil: der BGH hat ausgesprochen, dass es sich hierbei, da die Maßnahme zur Erfüllung der gemeinschaftsbezogenen Abrechnungspflicht erfolge, um eine zu dulddende Maßnahme der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums handelt.

Eine Ausnahme von Grundsatz der „Eingriffsfreiheit des Sondereigentums“ gilt nach der (zutreffenden) Rechtsprechung auch dann, wenn im Zuge einer von der Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführenden Maßnahme zwangsläufig in die Instandsetzungskompetenz des einzelnen Eigentümers eingegriffen werden muss<sup>28</sup>.

Hiernach kann die Installation von Rauchwarnmeldern auch im Bereich des Sondereigentums durchaus als Maßnahme zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums angesehen werden, die den einzelnen Eigentümer zur Duldung der Maßnahme verpflichtet.

Ferner besagt die Regelung des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG n.F. ausdrücklich, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer befugt ist, die gemeinschaftsbezogenen Rechte und Pflichten durch Beschluss zur Ausübung an sich zu ziehen, also insoweit Beschlusskompetenz besteht<sup>29</sup>.

Begreift man die brandschutztechnische Sicherung des Objekts (insbesondere durch Anschaffung von Rauchwarnmeldern) als nur gemeinschaftlich durchzuführende Maßnahme, die also sinnvollerweise aus naheliegenden technischen und praktischen Gründen nur sowohl im Bereich des Gemeinschafts- als auch im Bereich des Sondereigentums durchzuführen ist, besteht insoweit Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung.

## **2. Zur Frage der Rechtmäßigkeit des Beschlusses**

Fraglich ist demnach bei bestehender Beschlusskompetenz nur noch, ob die Wohnungseigentümerversammlung die Installation von Rauchwarnmeldern als Maßnahme der ordnungsmäßigen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums rechtmäßig beschließen kann, also die Beschlusskompetenz auch rechtmäßig ausgeübt werden kann.

Dies dürfte in Anwendung der neuen gesetzlichen Regelung zur Durchführung von baulichen Maßnahmen zur Modernisierung gem. § 22 Abs. 2 WEG zu bejahen sein. Somit kann die Eigentümerversammlung rechtmäßig über diese Maßnahme durch sog. doppelt qualifizierten Mehrheitsbeschluss (mindestens 75% der Stimmen sämtlicher Wohnungseigentümer nach

---

<sup>27</sup> BGH, Beschl. v. 25.9.2003 – V ZB 21/03, ZWE 2004, 66 ff.

<sup>28</sup> OLG München, Beschl. v. 20.3.2008 – 34 Wx 046/07, MietRB 2008, 239;

LG München, Beschl. v. 28.6.2007 - 1 T 2063/07, ZMR 2008, 488.

<sup>29</sup> Schmidt/Breiholdt/Riecke, ZMR 2008, 341 (343).

Köpfen, die gleichzeitig mehr als 50% sämtlicher Miteigentumsanteile vertreten) eine Regelung treffen, soweit keine Einbaupflicht besteht.

Soweit diese besteht, handelt es sich um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung, die gem. § 21 Abs. 3 WEG zu beschließen ist<sup>30</sup>.

### **3. Eigentumsverhältnisse und Instandhaltung/Instandsetzung**

Rauchwarnmelder gehören nach zutreffender Auffassung zum Gegenstand des Gemeinschaftseigentums gem. § 5 Abs. 2 WEG<sup>31</sup>, die von der Gemeinschaft nach dem vereinbarten oder gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel zu bezahlen und instand zu halten und instand zu setzen sind.

## **II. Mietrechtliche Überlegungen**

Die Ausstattung der Mietwohnräume mit Rauchwarnmeldern, stellt, unabhängig davon, ob vorgeschrieben oder freiwillig ausgeführt, zu den Modernisierungsmaßnahmen nach § 559 BGB und ist daher vom Mieter (auch wenn er einen eigenen Rauchwarnmelder bereits eingebaut hat<sup>32</sup>) zu dulden<sup>33</sup>.

Die Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder sind „sonstige Betriebskosten“ i.S.d. § 2 Ziff. 17 BetrKV, daher nur umlagefähig, wenn als solche ausdrücklich vereinbart<sup>34</sup>.

## **10. Bauliche Veränderungen**

### **10.1 Bauliche Veränderungen**

Spricht man von sog. baulichen Veränderungen, so ist damit oftmals lediglich die Vornahme baulicher Änderungen im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums gemeint.

Indes können bauliche Änderungen auch im Bereich des Sondereigentums vorgenommen werden.

#### **a) Bauliche Änderungen am Sondereigentum**

Soweit die Vornahme einer baulichen Veränderung ausschließlich das Sondereigentum betrifft, so ist nach hier vertretener Auffassung die Regelung des § 22 Abs. 1 WEG bereits nicht einschlägig, da diese ausdrücklich nur das Gemeinschaftseigentum betrifft.

Ob die Vornahme einer baulichen Maßnahme im Bereich des Sondereigentums zulässig ist oder nicht, bestimmt sich daher gem. §§ 13 Abs. 1, 14 Ziff. 1 WEG danach, ob eine die Grenzen der zulässigen Störung überschreitende Nutzung des Sondereigentums gegeben ist<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Schmidt/Breiholdt/Riecke, ZMR 2008, 341 (345 ff.).

<sup>31</sup> AG Ahrensburg, Urt. v. 25.9.2008 – 37 C 11/08, ZMR 2009, 78;  
Schmidt/Breiholdt/Riecke, ZMR 2008, 341 (344).

<sup>32</sup> a.A.: AG Rendsburg, Urt. v. 30.10.2008 – 18 C 545/08, ZMR 2009, 239.

<sup>33</sup> AG Hamburg-Wandsbek, Urt. v. 13.6.2008 – 716c C 89/08, ZMR 2009, 47.

<sup>34</sup> Schmidt/Breiholdt/Riecke, ZMR 2008, 341 (350 ff.).

<sup>35</sup> Köhler/Bassenge-Hogenschurz, AnwHdB WEG, 1. Aufl. 2004, Teil 11, Rn. 17.

### **Fallbeispiel:**

**„Die Zweckbestimmung des Sondereigentums wird durch die Bezeichnung der einzelnen Räume im Aufteilungsplan nicht auf eine konkrete Nutzungsart beschränkt“**

OLG Hamm, Beschl. v. 13.2.2006 – 15 Wx 163/05

### **Der Fall:**

Ein Wohnungseigentümer führte in seiner Eigentumswohnung Umbauarbeiten durch. Dabei verlegte er die Küche von einem Raum in einen anderen. Hiergegen wandte sich sein Nachbar, der meinte, dass eine ihn störende bauliche Veränderung vorliege. Der Nachbar verwies darauf, dass im Aufteilungsplan des Objekts jedes einzelne Zimmer jeder Eigentumswohnung mit Nutzungsbezeichnungen wie „Küche, Kinderzimmer, Wohnen, Diele, etc.“ bezeichnet sei. Die Verlegung der Küche in einen Nebenraum verstieße daher gegen die Teilungserklärung.

### **Das Problem:**

Problematisch ist, dass die Rechtsprechung der Bezeichnung des Nutzungszwecks im Aufteilungsplan bisher große Bedeutung bei der Bestimmung der zulässigen Nutzung beigemessen hat. Insofern war fraglich, ob die konkrete Bezeichnung des Nutzungszwecks eines jeden Raumes eine Umnutzung innerhalb der eigenen vier Wände des jeweiligen Eigentümers entgegensteht.

### **Die Lösung des OLG Hamm:**

Das OLG Hamm vertritt eine eigentümerfreundliche Linie:

Die Bezeichnung einzelner Räume innerhalb eines einem allgemeinen Nutzungszwecks zugewiesenen Sondereigentums (hier: Wohnung) stelle keine verbindliche Gebrauchsregelung dar. Innerhalb des allgemeinen Nutzungszwecks können daher einzelnen Räumen verschiedene „Unter-Nutzungszwecke“ auch abweichend von der Beschriftung im Aufteilungsplan zugewiesen werden<sup>36</sup>.

### **Mein Tipp:**

Nicht außer acht lassen sollte indes der die Nutzungsart ändernde Wohnungseigentümer, dass im Falle einer Beeinträchtigung eines anderen Wohnungseigentümers gegenüber dem bisherigen Zustand sehr wohl eine ungenehmigte Nutzung des Sondereigentums liegen kann. Wird z.B. durch die räumliche Verlegung der Küche der darüber wohnende Eigentümer gegenüber dem bisherigen Zustand nunmehr mit Küchendünsten belästigt, besteht ein Änderungsanspruch.

## **b) Bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum**

§ 22 Abs. 1 WEG normiert kein grundsätzliches Verbot baulicher Veränderungen im Bereich des Gemeinschaftseigentums, sondern lediglich die Notwendigkeit der Zustimmung der nachteilig über die nach § 14 WEG hinausgehend betroffenen Wohnungseigentümer.

Eine bauliche Veränderung liegt zum einen vor, sobald in die bauliche Substanz eingegriffen und dadurch ein gegenüber dem gegebenen, zu duldenen oder rechtmäßig veränderten bzw. dem planmäßigen Zustand abweichender Zustand geschaffen wird, sofern nicht die qualifi-

---

<sup>36</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 13.2.2006 – 15 Wx 163/05, ZWE 2006, 410.

zierte Form der mit Mehrheitsbeschluss zulässigen sog. Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG vorliegt. Die bauliche Veränderung setzt zum anderen aber einen Substanzeingriff nicht zwingend voraus; auch die optische Veränderung des Zustands oder der Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Eigentums reicht aus.

Demnach sind bauliche Veränderungen, die zwar eine substantielle oder optische Veränderung bedeuten, jedoch ohne nachteilige Wirkung für die übrigen Wohnungseigentümer bleiben, zustimmungsfrei<sup>37</sup>.

## **10.2 Keine Fälle baulicher Veränderungen**

In der Praxis ist oftmals zu beobachten, dass oftmals Fallgestaltungen als bauliche Veränderungen angesprochen werden, ohne dass juristisch eine solche vorliegt.

Da hieraus z.T. erhebliche rechtliche Nachteile bzw. vermeidbare gerichtliche Auseinandersetzungen resultieren, müssen diese verwandten Fallgestaltungen klar abgegrenzt werden.

### **a) Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums**

Gem. § 22 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG gehört zu den mit einfacher Mehrheit zu beschließenden Maßnahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung (auf deren Durchführung jeder Wohnungseigentümer einen einklagbaren Anspruch hat - § 22 Abs. 4 WEG) die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums.

Damit ist jedoch nicht nur die Erhaltung oder Wiederherstellung des gegebenen oder planmäßigen Zustands gemeint, sondern auch die Durchführung baulicher Veränderungen, sofern zwingende technische Gründe oder behördliche Vorschriften die Gemeinschaft dazu zwingen.

So handelt es sich nicht um eine bauliche Veränderung, sondern um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Instandhaltung und Instandsetzung, wenn aufgrund eindringender Feuchtigkeit die Fassade des Objekts komplett verkleidet wird<sup>38</sup> oder ein vorhandener Kinderspielplatz mit Spielgeräten ausgestattet wird<sup>39</sup>.

### **b) Planwidrige Herstellung des gemeinschaftlichen Eigentums**

Regelmäßig ist zu beobachten, dass das gemeinschaftliche Eigentum nicht plan entsprechend errichtet wird.

#### **aa) Bauträgerseitige Änderung**

Dies kann zum einen daran liegen, dass der aus eigenem Bauträger das Gemeinschaftseigentum nicht oder nicht plan entsprechend herstellt. In diesem Fall liegt bereits begrifflich kein Fall einer baulichen Veränderung vor, da diese die nachträgliche Änderung eines bestehenden Zustands zu Beginn des Wirksamwerdens der Wohnungseigentümergeinschaft voraussetzt. Hier sind die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung (siehe oben) gehalten, vom Bauträger eine Änderung zu verlangen oder selbst eine Änderung vorzunehmen.

---

<sup>37</sup> BGH, Beschl. v. 21.12.2000 – V ZB 45/00, MDR 2001, 497.

<sup>38</sup> LG Bielefeld, WuM 1989, 101.

<sup>39</sup> LG Wuppertal, Beschl. v. 3.3.2006 – 10 T 113/04 und 10 T 121/04, ZMR 2006, 725.



Im letzteren Fall handelt es sich um eine mehrheitlich zu beschließende und von sämtlichen Wohnungseigentümern zu bezahlende Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung, zu deren Duldung der betreffende einzelne Sondereigentümer gem. § 14 Ziff. 4 WEG verpflichtet ist.

bb) Erwerberseitige Änderung

Zum anderen geschieht es auch häufig, dass aufgrund sog. Sonderwünsche von Erwerbern der Bauträger das Gemeinschaftseigentum plan abweichend errichtet. Auch hier liegt schon begrifflich kein Fall einer baulichen Veränderung vor, sondern ein Fall planwidriger Errichtung durch den Bauträger<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> BayObLG, WE 1992, 194; WE 1991, 364.

# Die Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast durch Vereinbarung

## I. Praxisrelevanz

Geht es um Vereinbarungen der Wohnungseigentümer, durch welche die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast<sup>41</sup> hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums auf einzelne Wohnungseigentümer übertragen werden soll, stellt sich in Ansehung der durch die WEG-Novelle eingetretenen Rechtsänderungen zunächst die Frage nach der Praxisrelevanz solcher Regelungen, bevor auf deren spezifische Anwendungsprobleme einzugehen ist.

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

Dabei sollte aber nicht außer Acht gelassen werden, dass sich bei der Umsetzung baulicher Maßnahmen auch ohne die neu aufgeworfenen Fragen der WEG-Novelle Probleme dadurch ergeben, dass die Gemeinschaftsordnungen vieler Objekte Vereinbarungen über abweichende Regelungen zur Verteilung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast enthalten<sup>42</sup>.

Die Bestimmung des § 16 Abs. 4 WEG mag den Wohnungseigentümern zwar die Möglichkeit eröffnen, hiervon abweichende Beschlüsse zu fassen, ist aber in ihrem Anwendungsbereich auf die Frage der Kostentragung im jeweiligen Einzelfall unter Nutzungsgesichtspunkten beschränkt<sup>43</sup>.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Bestimmung des § 22 Abs. 2 WEG für Modernisierungsmaßnahmen ebenfalls von den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer abweichende Regelungen ermöglicht, es hinsichtlich der Durchführung von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung aber bei den Vereinbarungen der Wohnungseigentümer verbleibt<sup>44</sup>. Zudem muss in beiden Fällen die Hürde der doppelt qualifizierten Beschlussmehrheit genommen werden<sup>45</sup>.

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

---

<sup>41</sup> Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 88.

<sup>42</sup> Deckert/Elzer, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: August 2008, Grp. 3, Rn. 576.

<sup>43</sup> Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 16 Rn. 72 ff.; Häublein, ZMR 2007, 409 ff.

<sup>44</sup> Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 155.

<sup>45</sup> Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 152 ff.

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

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

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

## **II. Vereinbarungen zur Instandhaltungs- und Instandsetzungslast**

Da die Vorschriften des § 21 und des § 16 WEG im wesentlichen dispositives Recht sind, können die Wohnungseigentümer gem. §§ 10 Abs. 2 S. 2, 10 Abs. 3 WEG i.V.m. § 21 Abs. 3 WEG durch Vereinbarung von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelungen zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums treffen<sup>46</sup>.

Dabei ist zu beachten, dass für die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast zwischen zwei Bereichen zu unterscheiden ist, die Regelungsgegenstand sein können<sup>47</sup>.

### **1. Regelung der Verwaltungskompetenz (Innen- und Außenverhältnis)**

Ausweislich der Bestimmung des § 21 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG regeln die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung insbesondere die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums durch Beschluss.

Damit ist die Entscheidungs- und Durchführungskompetenz über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, also die Entscheidungsbefugnis, ob und welche Maßnahme wann zu welchen Kosten von wem ausgeführt werden soll, grundsätzlich der Wohnungseigentümergeinschaft, d.h. der Eigentümerversammlung, zugeordnet<sup>48</sup>.

#### **a) Übertragung der Sachentscheidungsbefugnis**

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>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 179.

<sup>47</sup> Riecke, WE 2008, 78; Anm. zu OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 030/07.

<sup>48</sup> Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 74.

<sup>49</sup> Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 76.

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>50</sup>. Dem Verwalter obliegt die Durchführung solcher Maßnahmen nämlich nur im Rahmen der von der Eigentümergemeinschaft gefassten Beschlüsse<sup>51</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>52</sup>.

### aa) Übertragung geschlossener Bereiche

Dies kann zum einen umfassend hinsichtlich ganzer baulich in sich geschlossener Bereiche des Gemeinschaftseigentums geschehen, so typischerweise bei einer Vereinbarungen über die Bildung von sog. Wirtschaftseinheiten bei Mehrhausanlagen<sup>53</sup> oder Anlagen mit Tiefgaragenbereichen<sup>54</sup>, bei der faktischen Realteilung von Reihenhaus- oder Doppelhausanlagen<sup>55</sup> sowie bei der Begründung von Sondernutzungsrechten nebst besonderen Gebrauchs- und Nutzungsregelungen gem. §§ 14, 15 WEG<sup>56</sup>.

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

Entsprechendes wird in Gemeinschaftsordnungen vielfach für Anlagen und Einrichtungen des Gemeinschaftseigentums bestimmt, die, gerade im Zusammenhang mit obigen Regelungen, nur von bestimmten Gruppen von Wohnungseigentümern genutzt werden oder dem Betrieb der diesen zugewiesenen Bereichen des Gemeinschaftseigentums dienen (so z.B.: Garagentore, Brandschutzeinrichtungen<sup>57</sup>, Aufzüge, etc.)<sup>58</sup>.

---

<sup>50</sup> Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 95.

<sup>51</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2002 – 2 Wx 103/01, ZMR 2002, 453 (454);

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

<sup>52</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 74.

<sup>53</sup> Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 54.

<sup>54</sup> BayObLG, Beschl. v. 12.5.2004 - 2Z BR 001/04, ZMR 2004, 765;

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

<sup>55</sup> OLG München, Beschl. v. 20.2.2008 – 32 Wx 2/08, ZMR 2008, 566.

<sup>56</sup> BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605.

<sup>57</sup> OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2004 – 16 Wx 81/04, ZMR 2005, 403;

AG Düsseldorf, Beschl. v. 6.2.2007 – 290 II 113/06 WEG.

<sup>58</sup> OLG Schleswig, Beschl. v. 30.3.2006 – 2 W 191/05, ZMR 2006, 963.

## **bb) Selektive Übertragung**

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

Typischerweise finden sich in Gemeinschaftsordnungen solche Vereinbarungen zu Fragen der Instandhaltung und Instandsetzung von Fenstern<sup>59</sup>, Türen<sup>60</sup>, Rollläden, Balkonen<sup>61</sup>, Dachterrassen, Loggien, Duplexparkern, etc.

## **b) Folgen für die Verwaltungskompetenz der Gemeinschaft**

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

Umstritten ist dabei die Frage, ob die Verwaltungszuständigkeit der Gemeinschaft durch solche Vereinbarungen nur zurückgedrängt oder ausgeschlossen wird<sup>62</sup>.

Ist durch Vereinbarung die Zuständigkeit für die Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlichen Eigentums einzelnen Sondereigentümern oder Gruppen von Sondereigentümern übertragen, so spricht zunächst alles dafür, das damit die Kompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, über die Instandhaltung und Instandsetzung durch (abweichenden) Beschluss zu entscheiden, erlischt<sup>63</sup>.

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

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

---

<sup>59</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.1.1998 – 3 Wx 546/97, ZMR 1998, 304 (305).

<sup>60</sup> OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725.

<sup>61</sup> OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557.

<sup>62</sup> Jennißen/Heinemann, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

<sup>63</sup> nur Rechtswidrigkeit nimmt an OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 - 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725; BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605; Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.; Riecke/Schmid/Drabek, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Auflage 2008, § 21 Rn. 201.

Entscheidend ist daher, ob eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer, wonach einzelnen oder Gruppen von Sondereigentümern die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast obliegt, dahingehend auszulegen ist, ob nur die nachträgliche, also die laufende Instandsetzung nach einem einmal gegebenen mangelfreien Zustand des Gemeinschaftseigentums übertragen wird<sup>64</sup> oder auch die erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums in den Kompetenzbereich des Einzelnen fallen soll<sup>65</sup>.

#### aa) Erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums

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

Zwar ist nach h.M. und Rechtsprechung auch die Beseitigung anfänglicher Baumängel bzw. die erstmalige Herstellung eines mangelfreien Zustands des Gemeinschaftseigentums als Aufgabe der Instandhaltung und Instandsetzung gem. § 21 WEG zu verstehen<sup>66</sup>, indes ist zu berücksichtigen, dass Basis der geltend zu machenden Ansprüche der jeweilige Bauträgervertrag ist und dass die hieraus folgenden Rechte, insbesondere beim Auftreten von Leistungsstörungen, rechtlich selbständige Ansprüche des jeweiligen Erwerbers sind und bleiben<sup>67</sup>. Daraus ergibt sich die Gefahr, dass der Erwerber im Falle gegenläufiger Interessen die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer über Art und Umfang der Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die sachgerechte Verwendung erhaltener Beträge unterlaufen kann. Diese Gefährdung der Gemeinschaftsinteressen potenziert sich noch im Falle einer Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast durch Vereinbarung auf den einzelnen Wohnungseigentümer.

Rechtsprechung und Lehre haben in der Vergangenheit zur Verhinderung solch nachteiliger Kollisionen zwischen individuellem Erwerber- und kollektivem Wohnungseigentumsrecht das Kriterium der sog. Gemeinschaftsbezogenheit entwickelt. Ist Gemeinschaftsbezogenheit eines auf planmäßige Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Anspruchs anzunehmen, so ist eine individuelle Rechtsausübung verwehrt und der Erwerber kann an die Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft gebunden werden<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> OLG München, Beschl. v. 30.1.2007 – 34 Wx 116/06, ZWE 2007, 318;  
unentschieden: OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557 (560);  
BayObLG, Beschl. v. 20.11.2002 – 2Z BR 45/02, ZMR 2003, 366;  
OLG Köln, Beschl. v. 21.9.2001 – 16 Wx 153/01, ZMR 2002, 377;  
BayObLG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2Z BR 63/96, ZMR 1996, 574.

<sup>65</sup> so aber: OLG München, Beschl. v. 23.5.2007 – 32 Wx 030/07, ZMR 2007, 725;  
Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.;  
nicht eindeutig: Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 88 a.E.

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

<sup>67</sup> BGH, Urt. v. 12.4.2007 – VII ZR 236/05, ZMR 2007, 627 (628).

<sup>68</sup> BGH, Urt. v. 30.4.1998 – VII ZR 47/97, NJW 1998, 2967 (2968);  
BGH, Urt. v. 23.6.1989 – V ZR 40/88, BGHZ 108, 156 = NJW 1989, 2534 (2535);  
BGH, Urt. v. 4.11.1982 – VII ZR 53/82, NJW 1983, 453.

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

Der Gesetzgeber hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH zur sog. Gemeinschaftsgebundenheit „ohne systematischen Bruch weiterhin Anwendung finden und fortgesetzt“ werden solle<sup>69</sup>.

Aus § 10 Abs. 6 S. 3 WEG folgt, dass der teilrechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer die Kompetenz besitzt, die individuellen Ansprüche der einzelnen Erwerber durch Mehrheitsbeschluss zur Ausübung an sich zu ziehen, soweit dies im Interesse einer gemeinschaftsdienlichen Rechtsverfolgung erforderlich ist. Der damit verbundene Eingriff in die Rechte des einzelnen Eigentümers rechtfertigt sich aus den dem Erwerb von Wohnungseigentum immanenten Beschränkungen, die sich aus den Regelungskompetenzen der Gemeinschaft ergeben<sup>70</sup>.

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

Daher sind von dem mit der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums belasteten Wohnungseigentümer anfängliche Baumängel nicht zu beseitigen<sup>71</sup>.

Der Wohnungseigentümergeinschaft ist es unbenommen, im Rahmen der Beschlusskompetenz des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG über die Rechtsverfolgung und Instandsetzung zu entscheiden oder Vergleiche abzuschließen<sup>72</sup>.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn ausnahmsweise eine Gemeinschaftsbezogenheit der Ansprüche ausgeschlossen ist, weil eine Kollision zwischen der Gemeinschaftskompetenz und der dem einzelnen Eigentümer übertragenen Zuständigkeit nicht bestehen kann, so etwa bei annähernd realgeteilten Reihen-/Doppelhausanlagen<sup>73</sup>.

## **bb) Nachträgliche Instandhaltung und Instandsetzung**

Was die nachträgliche laufende Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums anbetrifft, so handelt es sich bei der Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungslast um eine die Beschlusskompetenz der Gemeinschaft verdrängende, da kollisionsfreie Kompetenzverlagerung<sup>74</sup>.

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

---

<sup>69</sup> BT-Drucks. 16/887 v. 9.3.2006, S. 61 f.

<sup>70</sup> BGH, Urt. v. 12.4.2007 – VII ZR 236/05, ZMR 2007, 627 (630);  
BGH, Urt. v. 10.5.1979 – VII ZR 30/78, BGHZ 74, 258 = NJW 1979, 2207;  
Riecke/Schmid/Elzer, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 10, Rz. 411;  
Wenzel, ZWE 2006, 109 (111).

<sup>71</sup> Deckert/Elzer, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: August 2008, Grp. 3, Rn. 576.

<sup>72</sup> a.A.: Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, nach § 10 Rn. 34 a.E.

<sup>73</sup> BGH, Urt. v. 7.6.2001 – VII ZR 240/00, NJW 2002, 140;

Riecke/Schmid/Vogel, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, Anh. z. § 8 Rn. 47.

<sup>74</sup> BayObLG, Beschl. v. 4.3.2004 – 2Z BR 244/03, ZMR 2004, 605.

Ein derartiger Beschluss ist hier vertretener Rechtsauffassung nach nicht bloß rechtswidrig und anfechtbar<sup>75</sup>, sondern mangels Beschlusskompetenz nichtig<sup>76</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>77</sup>.

Dies bedeutet, dass Klage erhoben werden muss auf Vornahme einer Handlung, d.h. Vornahme einer Maßnahme zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, also z.B. Beseitigung eines konkret zu bezeichnenden Schadens.

Der Anspruch hierauf folgt aus § 21 Abs. 4 WEG. Allerdings ist gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG nur der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer zur Geltendmachung des Anspruchs aufgrund entsprechenden Beschlusses der Eigentümerversammlung in gewillkürter Prozessstandschaft berechtigt, da es sich um einen gemeinschaftsbezogenen Anspruch handelt<sup>78</sup>.

### c) Haftungsfolgen

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

#### aa) Schadensersatz

Für Schäden am Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum, die durch Maßnahmen, welche ein Wohnungseigentümer aufgrund entsprechender Vereinbarung in eigener Zuständigkeit am gemeinschaftlichen Eigentum ausführt, eintreten, haftet der Wohnungseigentümer gem. § 280 Abs. 1 BGB, wobei er sich das Verschulden des von ihm beauftragten Werkunternehmers gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss<sup>79</sup>.

Mehrere in eigener Zuständigkeit handelnde Wohnungseigentümer haften als Gesamtschuldner, wobei sich die Haftungsquote im Innenverhältnis nach Köpfen berechnet<sup>80</sup>.

Der geschädigte Wohnungseigentümer hat sich indes einen Mitverschuldensanteil in Höhe seines Miteigentumsanteils anrechnen zu lassen, da der instandhaltungspflichtige Eigentümer lediglich eine delegierte Gemeinschaftspflicht wahrnimmt<sup>81</sup>.

Soweit Gemeinschaftseigentum geschädigt wird, kann die Gemeinschaft die Anspruchsausübung gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG an sich ziehen, solange dies nicht erfolgt, kann der Anspruch individuell, aber nur zu Händen der Gemeinschaft geltend gemacht werden<sup>82</sup>.

---

<sup>75</sup> OLG München, Beschl. v. 23.05.2007 - 32 Wx 30/07, ZMR 2007, 725 = NZM 2007, 487.

<sup>76</sup> für Nichtigkeit: *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 73; so auch im Ergebnis OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.1.2002 - 3 Wx 293/01, ZMR 2002, 445.

<sup>77</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 73.

<sup>78</sup> *Riecke/Schmid/Drabek*, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Auflage 2008, § 21 Rn. 201.

<sup>79</sup> BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, ZMR 1999, 647; *Jennißen/Heinemann*, WEG 2008, § 21 Rn. 73.

<sup>80</sup> *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 21 Rn. 72.

<sup>81</sup> BGH, Beschl. v. 22.4.1999 - V ZB 28/98, NJW 1999, 2108.

<sup>82</sup> *Bärmann/Merle*, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 168.



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

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

So ist fraglich, ob derjenige Wohnungseigentümer, der eigenes Sondereigentum anlässlich der Ausführung einer ihm übertragenen Maßnahme der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums i.S.d. § 14 Ziff. 4 WEG in Anspruch nimmt (also bei der Ausführung der Maßnahme notwendigerweise schädigt oder zerstört), einen gegen den rechtsfähigen Verband gerichteten Aufopferungsersatzanspruch gem. § 14 Ziff. 2 Hs. 2 WEG erwerben kann. Hier vertretener Auffassung nach ist die o.g. Bestimmung analog anzuwenden<sup>83</sup>, da nicht einzusehen ist, warum die bloße Delegation einer Gemeinschaftsaufgabe deren Charakter ändern und einen Anspruch abbedingen soll<sup>84</sup>.

Umgekehrt ist § 14 Ziff. 3 und Ziff. 4 WEG auch anwendbar, wenn ein Wohnungseigentümer anlässlich einer ihm übertragenen Instandsetzungsmaßnahme anderes Sondereigentum benutzen muss bzw. schädigt.

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

## **2. 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.

### **a) Übertragung nur der internen Kostentragungspflicht**

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

### **b) Folgen für die Verwaltungskompetenz der Gemeinschaft**

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

---

<sup>83</sup> OLG Schleswig, Beschl. v. 30.3.2006 – 2 W 191/05, ZMR 2006, 963;

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

<sup>84</sup> so aber: *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 8. Aufl. 2007, § 14 Rn. 47.

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.

### **III. Typische Abgrenzungs- und Auslegungsprobleme**

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

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

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

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

#### **1. Auslegungsgrundsätze**

Von den gesetzlichen Regelungen, insbesondere vom gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG abweichende Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung müssen eindeutig und klar gefasst sein<sup>85</sup>.

Der Inhalt unklarer Vereinbarungen ist zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> BayObLG, Beschl. v. 4.12.2003 – ZZ BR 214/03, ZMR 2004, 256; Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 15; 63

<sup>86</sup> BGH, Beschl. v. 25.9.2003 - V ZB 21/03, ZMR 2003, 937.

Entgegen rein schuldrechtlichen Vereinbarungen, bei deren Unklarheit gem. §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille zu ermitteln und der Vereinbarung zugrunde zu legen ist, auch wenn er im Wortlaut keinen oder keinen vollkommenen Ausdruck gefunden hat, gelten für Vereinbarungen i.S.d. § 10 Abs. 2, Abs. 3 WEG die Auslegungsgrundsätze für Grundbucheintragen<sup>87</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>88</sup>.

Gerade bei der Bildung sog. Wirtschaftseinheiten müssen die separat abzurechnenden Kosten von vornherein absonderbar sein und der jeweiligen Wirtschaftseinheit klar zugeordnet werden können (z.B.: „... tragen die Wohnungseigentümer der betreffenden Wirtschaftseinheit die Kosten des Gemeinschaftseigentums alleine unter Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer, soweit die Kosten der betreffenden Wirtschaftseinheit zugeordnet werden können.“)<sup>89</sup>.

Bleibt eine solche Vereinbarung unklar bzw. erweist sich diese als undurchführbar, ändert diese die gesetzliche Regelung nicht ab<sup>90</sup>.

## 2. Glasschäden an Fenstern

Es ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere Fenster mit Isolierverglasung (ausgenommen „echte“ Doppelfenster) zwingend insgesamt dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzurechnen sind<sup>91</sup>. Oftmals wird die Behebung von Glasschäden an Fenstern und Türen im Bereich seines Sondereigentums dem einzelnen Sondereigentümer auferlegt sein. Dabei muss der etwa in der Gemeinschaftsordnung verwendete Begriff des "Glasschadens" ausgelegt werden, da insoweit nur an Glasbruch oder sonstige plötzliche Schadensereignisse gedacht werden könnte.

Allerdings legt die Rechtsprechung und Literatur den Begriff des Glasschadens denkbar weit aus und bezieht diesen auf jeglichen Fall des Instandsetzungsbedarfs, auch für den Fall des so genannten Trüb-/Blindwerdens von Isolierglasscheiben<sup>92</sup>.

## 3. Begriff der Unterhaltung

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

---

<sup>87</sup> Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 129 f.

<sup>88</sup> Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl. 2007, § 16 Rn. 13.

<sup>89</sup> Bärmann/Becker, WEG, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 54.

<sup>90</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, 10. Aufl. 2008, § 16 Rn. 44; Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 15

<sup>91</sup> Bärmann/Armbrüster, WEG, 10. Aufl. 2008, § 5 Rn. 27 m.w.N.

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

Die Begriffe Reparatur und Ersatzbeschaffung sind mit dem in § 21 Abs. 5 Ziff. 2 WEG genannten Begriff der Instandsetzung, also der Wiederherstellung des ordnungsmäßigen Zustands nach Schadenseintritt identisch<sup>93</sup>.

Der Begriff der „Unterhaltung“ kommt im WEG zwar nicht vor, wird indes in verschiedenen Bestimmungen des BGB (und des Steuerrechts) als Synonym für die Instandhaltung (sowie für die Instandsetzung) benutzt, wobei auch zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Erhaltungsmaßnahmen unterschieden wird, wobei Instandhaltung als Vornahme von der Instandsetzung vorgelagerten Pflege- und Wartungsarbeiten sowie kleineren Reparatur- und Schönheitsreparaturarbeiten, die den ordnungsmäßigen Betrieb sicherstellen und den Eintritt von Schäden verhindern sollen, begriffen wird (vgl. z.B. §§ 838, 922, 1041 BGB)<sup>94</sup>.

#### 4. Übertragung der Instandsetzungslast unter Gebrauchsgesichtspunkten

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

Nach zutreffender Auffassung bedeutet dies (gerade bei Balkonen) nicht, dass der betreffende Wohnungseigentümer die Instandhaltungs- und Instandsetzungslast für die konstruktiven Bestandteile (z.B.: Betonkragplatte, Isolierschicht, Estrich, Geländer, etc.) trägt, da diese nicht dessen ausschließlich eigenem Gebrauch, sondern auch der Gemeinschaft dienen<sup>95</sup>.

Eine abweichende Wertung kann aber geboten sein, wenn die einzelnen von der Instandsetzungslast zu erfassenden Gegenstände des Gemeinschaftseigentums zusätzlich aufgeführt oder abgegrenzt bezeichnet sind („... ab Oberkante Rohdecke ...“)<sup>96</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>97</sup>.

Zu beachten dürfte aber sein, dass derzeit die untergerichtliche Rechtsprechung bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Beschlüssen nach § 16 Abs. 4 WEG dazu tendiert, das Merkmal des Gebrauchs bzw. der Gebrauchsmöglichkeit zu Lasten des einzelnen Wohnungseigentümers sehr weit auszulegen, hier vertretener Auffassung nach zu Unrecht<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Jennißen, WEG, 2008, § 16 Rn. 42.

<sup>94</sup> BGH, Urt. v. 6.6.2003 – V ZR 392/02, MDR 2003, 1170;  
BGH, Urt. v. 7.7.1993 – IV ZR 90/92, NJW 1993, 3198;  
BFH, Urt. v. 8.12.1982 – VIII R 53/82, BFHE 139, 28;  
MüKo/Petzoldt, BGB, § 1041 Rn. 2

<sup>95</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>96</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 13.8.1996 – 15 W 115/96, ZMR 1997, 193.

<sup>97</sup> OLG München, Beschl. v. 27.9.2006 – 34 Wx 059/06, ZMR 2007, 557.

<sup>98</sup> AG Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008, Az.: E 10 C 10016/07, ZMR 2008, 499;  
AG München, Urt. v. 18.9.2008 – 483 C 470/08 (nicht veröffentlicht, rechtskräftig).

## 5. Übertragung der Instandsetzungslast nach räumlichen Gesichtspunkten

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

Bildet eine Tiefgarage selbständiges Sondereigentum, an dem einzelne Wohnungseigentümer als Bruchteilseigentümer, verbunden mit dem Sondernutzungsrecht an einem Stellplatz, beteiligt sind, und regelt die Gemeinschaftsordnung, dass Lasten und Kosten des Sondereigentums den jeweiligen Sondereigentümern alleine zufallen sollen, so bedeutet dies wegen der zwingenden Zuordnung der betreffenden Bauteile zum Gemeinschaftseigentum nicht, dass Instandsetzungsmaßnahmen an der Betondecke, insbesondere als Brandschutzdecke, einschließlich im Zuge deren Sanierung notwendig werdender Anstricharbeiten, Demontage und Neuinstallation der Elektroninstallationen, Beleuchtungskörper und Sprinkleranlage von den Sondereigentümern der Tiefgarage alleine zu tragen sind<sup>99</sup>.

Abgrenzungsprobleme ergeben sich auch bei Regelungen, die bestimmen, dass die Sondernutzungsberechtigten die besonderen Anlagen und Einrichtungen des ihrem Sondernutzungsrecht unterliegenden Gemeinschaftseigentums alleine instand zusetzen haben.

Von Bedeutung ist auch hier, ob die besonderen Anlagen und Einrichtungen, insbesondere Brandschutzeinrichtungen in Tiefgaragen ( Sprinkleranlage, Brandschleusen, etc.) ausschließlich dem betreffenden Sondereigentum dienen oder darüber hinaus auch eine Funktion für Sicherheit und Bestand der Gesamtanlage übernehmen.

So wird für den Fall, dass die Sprinkleranlage einer als Sondernutzungsrecht ausgebildeten Tiefgarage nur dem Brandschutz dieses Gebäudeteils dient, die Kostentragung durch die jeweiligen Sondernutzungsberechtigten zu erfolgen haben<sup>100</sup>; anderenfalls gilt die Kostentragung durch die Gesamtgemeinschaft<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> OLG München, Beschl. v. 13.8.2007 – 34 Wx 075/07, ZMR 2008, 232;  
AG Solingen, Beschl. v. 14.2.2002 – 18 II 74/01 WEG (nicht veröffentlicht);  
anders für Stützpfiler: BayObLG, Beschl. v. 12.5.2004 – 2Z BR 001/04, ZMR 2004, 765.

<sup>100</sup> AG Düsseldorf, Beschl. v. 6.2.2007 – 290 II 113/06 WEG (nicht veröffentlicht).

<sup>101</sup> OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2004 – 16 Wx 81/04, ZMR 2005, 403;