

Minol-Fachtagung Wohnungswirtschaft Villa Ida, Leipzig

am 17.9.2008

Referent:

Heinz G. Schultze

Rechtsanwalt

Fachanwalt für WEG- und Miet-recht

Fachanwalt für Baurecht

Miet- und WEG-rechtliche Probleme bei der Änderung von Kostenverteilungsschlüsseln in der WEG

1. Problemaufriss

Kollisionslagen zwischen dem Verteilungsschlüssel im Mietvertrag und der Teilungserklärung bestehen mitunter von Anfang an, weil die Kostenverteilungsschlüssel nicht übereinstimmen. Zwar ist es üblich, dass WEG-Verwalter nach umlagefähigen Kosten und nichtumlagefähigen Kosten in der Hausgeldabrechnung differenzieren. Es bleibt aber das Problem, dass beispielsweise i.d.R. in Hausmeisterverträgen oder sogenannten Vollwartungsverträgen Verwaltungskostenbestandteile enthalten sind, die mietrechtlich nicht umlagefähig sind. Gleiches gilt in bezug auf die Rechtsprechung zum Vorwegabzug von Gewerbeflächen, wenn diese nicht nur zu einer unerheblichen Mehrbelastung der Wohnraummieter führen¹.

Durch die Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes zum 1.7.07 haben sich jedoch neue Konfliktpotentiale eröffnet, weil bestehende Kostenverteilungsschlüssel der Verwaltungs- und Betriebskosten mit wenig Aufwand geändert werden können.

Hierbei können für die Wohnungseigentümer rechtliche Probleme entstehen, die ihr Wohn- oder Teileigentum vermietet haben. Die ursprünglich gegebene Konkordanz von Teilungserklärung und Mietvertrag erfährt Störungen, die der Vermieter vertraglich nicht ohne weiteres kompensieren kann. In der Folge ergeben sich möglicherweise nicht nur Streitigkeiten mit dem Mieter, sondern auch finanzielle Schäden für den Wohnungseigentümer, weil einzelne Betriebskosten nicht oder nicht mehr vollumfänglich umgelegt werden können. Diese Situationen könnten wiederum den vermietenden Wohnungseigentümer dazu veranlassen, rechtliche Schritte gegen seine Miteigentümer

¹ BGH Urteil vom 25.10.06, VIII ZR 251/06

einzuweisen, um die Differenzen zwischen Kostenverteilung in der Wohnungseigentümergeinschaft und der Kostenüberwälzung auf den Mieter in Übereinstimmung zu bringen. Dabei treten wiederum neue Konflikte mit Eigennutzern oder anderen Vermietern auf, deren Mietverträge andere Gestaltungen vorsehen. In der Mitte steht der WEG-Verwalter von dem erwartet wird, dass er diese Probleme antizipiert und Konflikte wenn möglich vermeidet.

2. WEG-rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Kostenverteilung

a) Änderung der Kostenverteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten

Nach § 16 Abs. 3 WEG kann die Wohnungseigentümergeinschaft eine Änderung der Kostenverteilung in bezug auf

- Betriebskosten im Sinne von § 556 Abs. 1 BGB
- Kosten der Verwaltung

durch Stimmenmehrheit beschließen. Beachtlich ist hier vor allem, dass keine qualifizierte Mehrheit notwendig ist, sondern ein einfacher Beschluss genügt. Erfasst werden nicht nur die „kalten“ Betriebskosten, sondern auch die Kosten für Heizung und Warmwasser, § 556 Abs. 1 BGB verweist letztlich auf die BetriebskostenV.

Die Kosten der Verwaltung sind letztlich alle nicht umlagefähigen Betriebskosten wie Kontoführungsgebühren, Verwalterentgelte etc. Vielfach besteht insbesondere bei der Verwaltervergütung der Wunsch, diese nicht nach MEA, sondern nach Objekten (Einheiten) umzulegen. Da diese Möglichkeit bei vielen Gemeinschaftsordnungen nicht gegeben ist, kann die mitunter sehenden Auges gemeinschaftsordnungswidrige Verteilung dieser Kosten künftig rechtskonform durchgeführt werden.

Als zulässige Verteilungsschlüssel kommen alle bekannten und auch anders erdenkliche in Betracht:

- Fläche
- Miteigentumsanteile
- Wohneinheiten
- Verbrauch (jegliche Einheit: kWh, Liter, kg, qm).

Mitunter wird der Anlauf genommen, satzungsdurchbrechend ein geändertes Miteigentumsanteilsverhältnis anzusetzen². Miteigentumsanteile regeln nicht nur die jeweilige Kostenbelastung. Sie regeln i.d.R. auch das Stimmgewicht. Ihre Größe ist in der Teilungserklärung festgeschrieben. Sie kann auch weiterhin nur durch Vereinbarung, an der alle mitwirken, geändert werden.

b) Einführung neuer Kostenpositionen, § 21 Abs. 7 WEG

Die Wohnungseigentümer können nunmehr Regelungen

- für die Folgen des Verzugs

² OLG München (NZM 2008, 407) erkennt auch diese Möglichkeit an, wenn alle anderen Alternativen ausgeschlossen sind

- **besondere Nutzungen des Gemeinschaftseigentums und**
- besondere Verwaltungsaufwände

schaffen. Für die hier zu erörternden Probleme sind die besonderen Nutzungen von Gemeinschaftseigentum von Relevanz. Zu denken ist hier etwa an die Vereinbarung von Einzelfallentgelten für die Nutzung der hauseigenen Sauna oder des hauseigenen Schwimmbades.

c) Anspruch auf Änderung der Kostenverteilung

Nach dem neuen § 10 Abs. 2 WEG kann jeder Wohnungseigentümer eine Anpassung des Kostenverteilungsschlüssels verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus „**schwerwiegenden Gründen**“ unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer **unbillig** erscheint“.

Die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels soll nach den Wünschen des Gesetzgebers mit dieser Norm erheblich vereinfacht werden.³ Die Versuche in der Praxis, eine Anpassung zu erreichen, misslang in der Vergangenheit regelmäßig deshalb, weil die Gerichte die Voraussetzungen hier nahezu unüberwindbar hoch ansetzten. So wurden in der Rechtsprechung Mehrbelastungen vielfach von weit mehr als 80% gefordert, bis dass ein Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zuerkannt wurde.⁴

3. WEG-rechtliche Gestaltungsgrenzen

Durch die erleichterte Änderung des Kostenverteilungsschlüssels kommen nun die Fälle hinzu, in denen die Änderung des Verteilungsschlüssels die Konfliktlage erst schafft. So sieht das Gesetz vor, dass die Wohnungseigentümer die Kosten nach Verbrauch oder Verursachung oder nach einem anderen Maßstab verteilen dürfen, § 16 Abs. 3 WEG. Es ist also nicht nur der Wechsel zwischen bestehenden Verteilungsmaßstäben, also etwa Anzahl der Wohnungen (häufig z.B. beim Verwalterentgelt) und Miteigentumsanteilen möglich, sondern auch die Verteilung nach Schaffung einer Verbrauchserfassung oder es kann auch ein ganz anderer Maßstab kreiert werden. Die Grenze bildet der Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung. Es darf also nicht ein unbilliger Schlüssel gewählt werden, der nicht dem Interesse der Wohnungseigentümer entspricht.

4. Änderungen im einzelnen

a) Änderung des Maßstabs

Häufig werden Änderungen vorgenommen, weil der Maßstab an sich als ungerecht empfunden wird. Zu denken ist hier etwa an eine Anpassung der Verteilung der Miteigentumsanteile an die Fläche. Der klassische Fall sind die Dachgeschosswohnungen, deren Spitzböden ausgebaut wurden, die zusätzliche Fläche aber keinen Eingang in die Verteilung der Miteigentumsanteile gefunden hat. Hier wird dann eine Neuverteilung der Miteigentumsanteile begehrt.

³ BT-Drucksache 16/887 Seite 17

⁴ Vgl. im einzelnen die Nachweise in BGH NJW 2004, 3413, 3414

Wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten wird alternativ hierzu der Weg über den Wechsel zum Verteilungsschlüssel „Fläche“ gewählt oder bei Streit über die Wahl der richtigen Vermessungsart (DIN 283, II. Berechnungsverordnung, Wohnflächenverordnung oder willkürlich) kann auch eine Neuvermessung der Wohn- und Nutzflächen intendiert sein.

Eine Kollision kann entstehen, wenn vom Flächenverhältnis zu Miteigentumsanteilen gewechselt wird. Miteigentumsanteile können, müssen aber nicht nach dem Verhältnis der Nutzflächen verteilt werden⁵.

Beispiel:

Position Kosten: 10.000 €
 Flächensumme: 8000 m²
 Fläche Wohnung: 100 m²
 MEA Wohnung: 100/10000

Kosten Fläche: 125 €
 Kosten MEA: 100 €

Hier stellt sich die Frage, ob der Vermieter am Kostenverteilungsschlüssel festhalten darf. Er würde so mehr umlegen, als ihn tatsächlich über die WEG-Abrechnung treffen.

Beispiel:

Position Kosten: 10.000 €
 Flächensumme: 8000 m²
 Fläche Wohnung: 75m²
 MEA Wohnung: 100/10000

Kosten Fläche: 93,75 €
 Kosten MEA: 100 €

Durch den Wechsel des Kostenverteilungsschlüssels wird der Eigentümer im Beispielsfall mit Mehrkosten belastet. Der Miteigentümer als Vermieter hat ein Interesse daran, den Kostenverteilungsschlüssel im Mietvertrag parallel anzupassen, um nichtumlagefähige Kostenbestandteile zu vermeiden.

b) Änderung Maßstab bei Heizung und Warmwasser

Die HeizkV sieht in § 7 die Verteilung der Kosten der Heizung und der Erwärmung von Wasser im Verhältnis „Verbrauch zu Fläche“ vor. Die Bandbreite liegt bei 50 : 50 bis 70 : 30. Noch höhere Verbrauchsanteile können einseitig nicht mehr vom Vermieter bestimmt werden. Es bedarf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, § 10 HeizkV. Diese rechtsgeschäftliche Vereinbarung kann auch durch einen vorformulierten Mietvertrag erfolgen, wenn hiermit nicht eine unangemessene Benachteiligung verbunden ist. Das wird jedoch der Fall sein, wenn die Lage der Wohnung neben dem Verbrauch maßgebliches Gewicht bei der Verursachung von Heizkosten hat⁶.

⁵ BayObLG Rpfleger 1984, 268

⁶ Lammel: HeizkV § 10 Rn 12, Minol Handbuch zur Wärmekostenabrechnung, 13. A, Seite 267

Bis dato ist man davon ausgegangen, dass nur durch eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer eine Änderung auch bis zu 100% möglich ist.⁷ Unter der Öffnung dieser Restriktionen mit Hilfe der Neuregelung in § 16 Abs. 3 WEG ergibt sich auch eine Änderungsbefugnis durch Mehrheitsbeschluss.

Die Anpassungsmöglichkeiten des Kostenverteilungsschlüssels sind hier dem vermietenden Sondereigentümer im Rahmen der HeizkV an die Hand gegeben. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind indessen restriktiver, als bei der Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 6 Abs. 4 HeizkV kann der Vermieter einseitig den Verteilungsschlüssel nur in den Grenzen der §§ 7-9 HeizkV bestimmen. Es ist somit nur ein Verteilungsschlüssel in den Grenzen von 50 : 50 bis 70 : 30 einseitig bestimmbar. Einen Beschluss höhere Verbrauchsquoten bei der Abrechnung anzuwenden, wäre für den Vermieter mietvertraglich nicht umsetzbar.

Eine nochmalige einseitige Bestimmung steht dem Vermieter nach § 6 Abs. 4 HeizkV auch zu, wenn

- (1.) diese innerhalb der ersten drei Abrechnungszeiträume nach der erstmaligen Bestimmung erfolgt oder danach auch,
- (2.) bei Einführung von Nutzergruppen oder
- (3.) nach baulichen Maßnahmen, die Einsparungen von Heizenergie bewirken.

Vielfach wird für den Vermieter jedoch keine Anpassungsmöglichkeit mehr bestehen. Der häufigste Grund liegt in der mietvertraglichen Vereinbarung des Verteilungsschlüssels. Ist er nicht einseitig bestimmt worden, sondern vertraglich vereinbart worden, scheidet eine Änderungsbestimmung durch den Vermieter aus.

Auch ohne vertragliche Regelung wird der Vermieter häufig am Dreijahreszeitraum scheitern, wenn nicht die vorstehend benannten besonderen Voraussetzungen gegeben sind. Die Regelung wird im Rahmen der Heizkostennovelle zum 1.1.2009 dahingehend geändert werden, dass die Begrenzung der Neubestimmung nach Ziffer 1 entfällt. Eine Änderung ist dann mehrfach auch nach Ablauf von 3 Abrechnungszeiträumen möglich.

Schließlich ist noch festzustellen, dass die Erhöhung der Verbrauchsquote über 70% hinaus einseitig vom Vermieter nach der HeizkV überhaupt nicht umgesetzt werden kann.

Die Konsequenzen eines Beschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft kann weitreichend sein. Zum einen treten vermutlich Probleme mit dem Messdienstunternehmen auf, die in sich widersprüchliche Abrechnung zu erstellen. Zum anderen werden einzelne Vermieter einen Teil der Kosten für Heizung und Warmwasser nicht umlegen können, so dass diese Kosten vom Vermieter selbst zu tragen sind.

Dies zeigt anschaulich nachfolgendes Beispiel an Hand von 4 Wohnungen:

⁷ OLG Düsseldorf, NJW 1986, 386, (offen gelassen, ob einstimmiger Beschluss genügt hätte), Lammel: HeizKV § 3 Rn 24-27

Mieter / Verbrauch	8000 €			8000 €		
	Verbrauch 50 %	Fläche 50%	Gesamt	Verbrauch 70%	Fläche 30%	Gesamt
	4000	4000		5600	2400	
1 (25)	1000	1000	2000	1400	600	2000
2 (30)	1200	1000	2200	1680	600	2280
3 (15)	600	1000	1600	840	600	1440
4 (30)	1200	1000	2200	1680	600	2280

Soweit eine noch extremere Änderung zugunsten einer verbrauchsabhängigen Abrechnung und noch deutlich mehr Wohnungen betroffen sind, werden die Zahlen und das Streitpotential auch schnell größer.

c) Einführung von verursachungsrelevanten Verteilungsschlüsseln

Denkbar ist auch die Einführung von Verursachungsschlüsseln. So könnte die Gemeinschaft beschließen, die Wohnungseigentümer im Erdgeschoss von den Betriebskosten des Aufzugs auszunehmen. Nach der Rechtsprechung des BGH⁸ darf der Erdgeschossmieter an den Kosten des Betriebs des Aufzugs beteiligt werden. Wenn eine entsprechende Umlage vorgesehen ist, stellt sich ebenfalls die Frage der Kostenbeteiligung des Erdgeschossmieters an den Kosten, die sein Vermieter nicht zu tragen hat.

Für die Vermieter in den darüber liegenden Geschossen ergibt sich das Problem, dass deren Mieter eine Kostensteigerung verkraften müssen, da die Kosten von weniger Beteiligten getragen werden müssen.

d) Neueinführung von Verteilungsschlüsseln durch neue Betriebskosten

Ähnlich wie die Änderung des Verteilungsschlüssels wirkt die Neueinführung von Kosten, etwa für die Durchführung eines Elektro-Checks aus. Sind diese Kosten im Mietvertrag nicht als „Sonstige Betriebskosten“ ausdrücklich vereinbart, sind sie für den vermietenden Sondereigentümer nicht umlagefähig⁹. Hier ist auch an die Betriebskosten zu denken, die durch die Neuregelung in § 21 Abs. 7 WEG möglich geworden sind. So sind Kosten des Betriebs eines Schwimmbades nur umlagefähig, wenn sie als „sonstige Betriebskosten“ ausdrücklich im Mietvertrag ausgewiesen sind¹⁰. In Kombination mit einer Klausel, die die Neueinführung von Betriebskosten gestattet, kann hier Vorsorge für Gestaltungen der WEG getroffen werden. Die Zulässigkeit entsprechender Klauseln wurde vom BGH abgesegnet¹¹.

5. Konsequenzen der Änderung für den Mietvertrag (Konflikt)

Der Rechtskreis der Wohnungseigentümer untereinander tangiert nicht den Rechtskreis des einzelnen Sondereigentümers als Vermieter und seinem Mieter (Relativität der Schuldverhältnisse). Eine Änderung des Verteilungsschlüssels im einen Rechtskreis hat mithin keinerlei Konsequenzen für den anderen Rechtskreis.

⁸ BGH Urteil vom 20.9.06 (VIII ZR 103/06)

⁹ BGH Urteil vom 14.2.07 (VIII ZR 123/06)

¹⁰ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rz. 5430

¹¹ BGH Urteil vom 27.9.2006 (VIII ZR 80/06)

Die Minderbelastung des Vermieters hat dieser seinem Mieter jedenfalls weiter zu reichen, auch wenn sich rechnerisch nach dem Verteilungsmaßstab ein höherer Betrag ergibt. Das Gesetz erlaubt nur eine Abwälzung der Betriebskosten, soweit sie beim Vermieter „entstehen“. Fiktive Kosten sind demnach nicht umlagefähig¹². Ergibt sich sonach für den Mieter nach Umlage der Kosten der Gemeinschaft auf der Grundlage des mietvertraglichen Verteilungsschlüssels ein höherer Wert, als auf der Grundlage des Verteilungsschlüssels der Hausgeldabrechnung, kann der Vermieter nur seine tatsächliche Zahllast weiterreichen.

Im umgekehrten Fall hat der Vermieter ebenfalls das Nachsehen. Ergibt sich auf der Berechnungsgrundlage gemäß dem Verteilungsschlüssel der Gemeinschaft eine höhere Belastung, als nach dem mietvertraglichen Verteilungsschlüssel, hat er sich an die vertragliche Vorgabe zu halten und den mietvertraglichen Verteilungsschlüssel anzuwenden. Auf der Differenz „bleibt er sitzen.“

6. Gestaltungen und Reaktionsmöglichkeiten

a) für den Sondereigentümer als Vermieter

aa) Dynamische Verweisung auf WEG-Abrechnung

Die Möglichkeit der Kollisionslagen in diesem Bereich ist im Grunde aber kein neues Problem. Bereits früh haben daher die Vermieter sich bemüht, Vertragsklauseln zu schaffen, die einen Automatismus dahin gehend herstellen, dass nicht die Kosten der Immobilie, sondern die WEG-Abrechnung die gegenüber dem Mieter abzurechnenden Kosten darstellt, was vielfach auch so gehandhabt wird.

Besonders streitfällig waren diese Rechtsfragen bis dato nicht. Es gibt wenig Rechtsprechung. Dennoch besteht einhellig die Auffassung, dass diese Klauseln nicht formularvertraglich wirksam vereinbart werden können¹³.

bb) Verweisung auf Kostenverteilungsschlüssel

Die Verweisung auf den Kostenverteilungsschlüssel der WEG soll jedoch zulässig sein, soweit der Mieter hierdurch nicht unbillig benachteiligt wird¹⁴. Von einer geklärten Rechtslage wird man insoweit nicht ausgehen dürfen.

cc) Anpassungsklausel

Für den Vermieter stellt sich die Frage, ob er in der Lage ist, eine mietvertragliche Anpassung vorzunehmen.

Eine Möglichkeit stellt dabei eine Anpassungsklausel im Mietvertrag dar. § 315 BGB gibt bei allen Verträgen ganz allgemein die Befugnis, wonach eine Vertragspartei der anderen ein Leistungsbestimmungsrecht einräumen kann. So könnte man vereinbaren, dass unter bestimmten Voraussetzungen, etwa der Änderung der Kostenverteilungsschlüssel innerhalb

¹² AG Neuss DWW 1987, 236, Schmid, a.a.O. Rz. 1039

¹³ LG Braunschweig NJW-RR 1986, 639, LG Karlsruhe GuT 2002, 177 (Gewerberaum), Riecke, WuM 2003, 309, Schmid, a.a.O., Rz. 3031, Nüßlein, Die Divergenzen zwischen Wohnungseigentum und Mietrecht ESWiD Bd. 76, S. 91

¹⁴ AG Düsseldorf DWW 1991, 373, Blank DWW 1992, 67, Schmid, a.a.O., Rz. 4074

der Gemeinschaft, der Vermieter diesen auch im Mietverhältnis anpassen darf. Die Bestimmung steht nach § 315 BGB unter dem Vorbehalt der Billigkeit. Ist die Bestimmung im Einzelfall unbillig, ist sie unwirksam. Die Billigkeit prüft auf eine Klage hin das Gericht.

Dass solche Leistungsbestimmungsvereinbarungen grundsätzlich in Wohnraummietverträgen zulässig sein kann, hat der BGH mit Urteil vom 22.2.06 entschieden¹⁵.

dd) Störung der Geschäftsgrundlage

Fehlt eine vertragliche Vereinbarung kommt eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB in Betracht. Gleichwohl der BGH im konkreten Fall¹⁶ die Anpassung verneint hat, erkennt er die Möglichkeit hierzu grundsätzlich an. Die im Urteil vom 31.5.06 formulierten Voraussetzungen sind indessen sehr hoch angesiedelt. Zu berücksichtigen seien alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Risikoverteilung, deren Bindungswirkung für eine Partei nicht mehr zumutbar sei.

Im zur Entscheidung stehenden Fall beehrte der Vermieter eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels „Fläche“. Die Wasserkosten wurden im Haus unter den 35 Wohnungen nach Fläche verteilt. Es stellten sich Leerstände von 1 bis 3 Wohnungen über Monate hinweg ein. Der Vermieter beehrte, den Kostenverteilungsschlüssel dergestalt zu ändern, dass die Kosten nur unter den angemieteten Wohnungen verteilt werden, da es ihm nicht zumutbar sei, an den Kosten des Wasserverbrauchs beteiligt zu werden, die durch die Leerstandswohnungen rechnerisch begründet würden. Der BGH lehnte dies ab. Als Gründe wurden im wesentlichen folgende Argumente genannt:

- das Vermietungs- bzw. Leerstandsrisiko habe der Vermieter zu tragen
- das Leerstehen von 1-3 Wohnungen begründe keine so gravierende Mehrbelastung, dass die Zumutbarkeitsgrenze überschritten würde
- der Vermieter verlange die Änderung Kostenverteilungsschlüssels generell und nicht nur für Zeiten höherer Leerstandsdaten
- der Vermieter habe es selbst in der Hand durch Umstellung auf verbrauchsabhängige Abrechnung das Problem zu lösen
- die Abrechnung wird für Mieter intransparent und kompliziert, weil Leerstandsquoten mit in die Berechnung einfließen würden, was nur schwer überprüfbar ist.

b) WEG-rechtliche Reaktionsmöglichkeiten des Miteigentümers

Für den Sondereigentümer gibt es zwei verschiedene Möglichkeiten, die mit der Änderung des Verteilungsschlüssels einhergehenden Nachteile auf der Ebene der Wohnungseigentümergeinschaft zu vermeiden. Zum einen kann er den mit einfacher Mehrheit gefassten Änderungsbeschluss mit der Begründung anfechten, der neue Verteilungsschlüssel entspreche nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Zum anderen wird er auch nach Bestandskraft einen Änderungsantrag nach § 10 Abs. 2 WEG stellen, und bei Ablehnung des Beschlussantrages Anfechtungsklage erheben. Die Anforderungen für diesen zweiten Weg liegen höher, weil eine Änderung nur beansprucht werden kann, wenn ein Festhalten am bisherigen Schlüssel, „aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung

¹⁵ BGH NJW 2006, 2185, Rz. 17

¹⁶ BGH Urteil vom 31.5.06, (VIII ZR 159/05), NJW 2006, 2771

aller Umstände, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer unbillig erscheint“, § 10 Abs. 2 WEG.

aa) Anfechtung

Der Beschluss den bestehenden Kostenverteilungsschlüssel zu ändern, entspricht dann nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die Änderung nicht dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht, § 21 Abs. 4 WEG. Rechtsprechung, insbesondere obergerichtliche Rechtsprechung hierzu liegt noch nicht vor. Man kann jetzt aber schon feststellen, dass eine Interessenabwägung erforderlich sein wird. Ausgangspunkt der Überlegung muss der Grund für die Änderung des Verteilungsschlüssels sein. I.d.R. wird Anlass entweder eine Vereinfachung des Abrechnungsmodus sein oder die Beseitigung von anderen Ungleichgewichten, etwa durch fehlerhafte Flächenberechnungen oder eine nicht an das Flächenverhältnis orientierte Aufteilung der Miteigentumsanteile. Es ist dann eine Abwägung dahingehend zu treffen, ob der oder die vermietende(n) Wohnungseigentümer durch den neuen Verteilungsschlüssel stärker belastet werden, als die anderen Wohnungseigentümer durch das Festhalten am bestehenden Verteilungsschlüssel. In diese Bewertung ist dann einzustellen:

- (1) Grad der Ungleichbehandlung der Verfechter der Änderung des bisherigen Rechtszustandes
- (2) Grad der Ungleichbehandlung der vermietenden Eigentümer durch Neuregelung
- (3) Alternative Gestaltungsmöglichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft, etwa durch Wahl eines dritten Verteilungsschlüssels
- (4) Fehlende Wahrnehmung möglicher Gestaltung durch den / die vermietenden Eigentümer
- (5) Weist der Verteilungsschlüssel geringere, aber dafür andere Ungleichgewichte auf.

Die ersten beiden Positionen sind rein quantitativ-monetäre Bewertungen. Die Frage lautet schlicht, für wen ist der jeweils unerwünschte Rechtszustand teurer. Bei der dritten Position ist die Gestaltungskreativität der Gemeinschaft gefragt. So kann der Vermieter ohne eine Direktionsregelung im Mietvertrag den Verteilungsschlüssel nicht ohne weiteres ändern. Das Gesetz sieht aber in § 556 a BGB die einseitige Änderungsmöglichkeit für den Vermieter vor, wenn dieser zu einer Abrechnung nach erfassten Verbrauch oder erfasste Verursachung wechseln möchte. Ein Wechsel der Umlagevereinbarung der Müllkosten muss also nicht nach Köpfen oder Fläche oder Miteigentumsanteilen erfolgen, sondern kann über die Einführung von Wiegesystemen auch verbrauchsabhängig erfolgen. Diese Änderung kann der Vermieter durchführen.

Altruistische Überlegungen spielen im WEG insoweit keine Rolle. Es genügt, dass ein vermietender Eigentümer unbillig beeinträchtigt wird; jeder Wohnungseigentümer hat Anspruch auf eine ordnungsgemäße Verwaltung, § 21 Abs. 4 WEG.

Bei der Änderung des Verteilungsschlüssels nach der HeizkV sind einzelne Besonderheiten zu berücksichtigen. So wird der Lageeinfluss auf das Ergebnis der Abrechnung vielfach unterschätzt. Eine Abrechnung mit möglichst hohen Verbrauchquoten wird als besonders gerecht empfunden. Vermieter wehren sich gegen dieses Ansinnen im Allgemeinen auch nicht, weil für sie das finanzielle Leerstandsrisiko mit der Erhöhung der verbrauchsbezogenen Quote sinkt. Sollte es in der Folge zu Verzerrungen kommen, ist dies ein Indiz für eine rechtswidrige Gestaltung. Eine Beurteilung der Lageabhängigkeit im Hause kann ggf. eine Auswertung der Abrechnungskosten der letzten Jahre liefern. Die Daten sind um so

aussagekräftiger, je mehr Abrechnungsjahre Eingang finden und je mehr Wechsel in den selben Wohnungen stattgefunden haben, weil individuelle Nutzungsunterschiede als Fehlergröße minimiert werden.

bb) Änderungsanspruch nach § 10 Abs. 2 WEG

Einen Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels gab es bereits vor dem Inkrafttreten der WEG – Novelle. Ehe eine gesonderte Norm hierfür geschaffen wurde, leitete die Rechtsprechung den Anspruch aus § 242 BGB (Treu und Glauben) ab. Wenn ein Festhalten am bisherigen Verteilungsschlüssel für den einzelnen Wohnungseigentümer schlechterdings unzumutbar war, wurde ein Anspruch zuerkannt. Die rechtliche Ausgangslage beschreibt der Gesetzgeber im Bemühen, die Hürde für diesen Anspruch herabzusetzen wie folgt.

Im Gesetzesentwurf vom 9.3.06¹⁷ hierzu heißt es:

„Einen strengen Maßstab legen die Gerichte insbesondere in Verfahren zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels an, die unter den Verfahren zur Anpassung der Gemeinschaftsordnung bei weitem überwiegen und um die es hier vor allem geht. Dies zeigen folgende Beispiele: Das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluss vom 1. Februar 2001, NZM 2001, 290) hat einen Anspruch auf Änderung des Verteilungsschlüssels verneint, obwohl die Größe des für die Kostenverteilung maßgeblichen Miteigentumsanteils – der vom teilenden Eigentümer ohne Bindung an die Größe oder den Wert der einzelnen Wohnung festgelegt werden kann – zu etwa 50 Prozent höheren Kosten eines Wohnungseigentümers als bei einer Verteilung nach der Wohnfläche führte. Das Gericht hatte schon früher (BayObLG, Beschluss vom 10. November 1994, NJW-RR 1995, 529) darauf hingewiesen, dass es einen Änderungsanspruch nur in Fällen bejaht hat, in denen die betroffenen Miteigentümer das Dreifache oder mehr als das Dreifache im Verhältnis zu einer sachgerechten Kostenverteilung zu zahlen hatten. Unter Hinweis auf diesen Beschluss hat auch das Oberlandesgericht Frankfurt/Main (Beschluss vom 13. April 2000, NZM 2001, 140) entschieden, eine Änderung sei nur bei einem krassen Missverhältnis und in extremen Ausnahmefällen gerechtfertigt. Es hat Mehrkosten von 31 und von 59 Prozent nicht als grob unbillige Mehrbelastung gewertet. Dies steht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (Beschluss vom 5. Juli 2001, DWE 2001, 100), mit der ein Änderungsanspruch wegen einer Mehrbelastung von 30 Prozent verneint wurde, sowie mit der Meinung des Oberlandesgerichts Zweibrücken (Beschluss vom 19. Februar 1999, WE 1999, 192), dass ein Missverhältnis erst vorliege, wenn das Mehrfache dessen zu bezahlen ist, was bei sachgemäßer Kostenverteilung zu tragen wäre. Auch das Oberlandesgericht Hamm (Beschluss vom 9. September 2002, NJOZ 2003, 414) hat eine Mehrbelastung von 38 bzw. 42 Prozent nicht als grob unbillig angesehen, obwohl andere Wohnungseigentümer bei sachgerechter Abrechnungsweise 63 bzw. 69 Prozent höhere Kostenbeiträge hätten leisten müssen. Das Gericht hat dabei deutlich gemacht, die bestehende Kostenverteilung nicht für sachgerecht zu halten; gleichwohl sei ein Änderungsanspruch nicht gegeben, weil die Verteilung noch nicht grob unbillig sei.“

Der Gesetzgeber macht keine Vorgaben, wo die Grenze nunmehr zu ziehen ist; dies will er vielmehr der Rechtsprechung überlassen¹⁸. Auch wenn man die Prozentsätze nunmehr

¹⁷ BT-Drucksache 16/887 Seite 18, 19

¹⁸ BT-Drucksache 16/887 Seite 20

deutlich geringer wird ansetzen können, kann diese Norm nur ganz ausnahmsweise den Vermieter aus seiner Mehrbelastung helfen. Es wird schon schwer sein, ein Gericht davon zu überzeugen, dass diese mittelbare Mehrbelastung über den Mietvertrag so schwerwiegende Gründe sind, dass ein Festhalten am Verteilungsschlüssel nicht mehr zumutbar ist. In diese Bewertung wird neben den bereits erwähnten Aspekten möglicherweise auch einzustellen sein, dass der Eigentümer die Möglichkeit der Anfechtung des Änderungsbeschlusses nicht wahrgenommen hat.

7. Zusammenfassendes Ergebnis: vorbeugende Maßnahmen zur Konfliktvermeidung

Für die Wohnungseigentümergeinschaften und für Vermieter sind aus den vorstehenden Problemen Reaktionsmöglichkeiten für die Zukunft ableitbar, um unnötigen Streit zu vermeiden.

a) Mietvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Vermieter sind gut beraten, wenn sie den Katalog der sonstigen Betriebskosten vielfältig ausformulieren und die Einführung neuer Betriebskosten ausdrücklich zulassen. Ergänzt werden muss dies durch die Zulassung der Einführung neuer Betriebskosten.

Der Vertrag sollte ferner ein Recht zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels im Falle der Änderung des Verteilungsschlüssel in der WEG enthalten. Um den Vorgaben und Grenzen der restriktiven Rechtsprechung zu vorformulierten Vertragsbestimmungen, insbesondere zu § 307 BGB gerecht zu werden, sollte zudem die ausdrückliche Einschränkung erfolgen, dass der neue Schlüssel für den Mieter nicht unbillig sein darf.

Ferner sollte im Mietvertrag keine Regelung des Verteilungsschlüssels nach der Heizkostenverordnung getroffen werden, um den Vermieter das Bestimmungsrecht zur Änderung zu erhalten.

b) Reaktionsmöglichkeiten in der Wohnungseigentümergeinschaft

Die Wohnungseigentümer sollten vor der Änderung von Verteilungsschlüsseln eine Abklärung mit den vermietenden Eigentümern vornehmen, um Streitigkeiten möglichst frühzeitig zu vermeiden. Die Mietverträge sind auf Kollisionslagen durchzusehen und Änderungsmöglichkeiten sind zu prüfen:

- vertragliche Änderungsregelungen
- Änderungsmöglichkeiten nach § 556a BGB für die Einführung von erfassten Verbrauch/Verursachung als Abrechnungsmodus
- Änderungsmöglichkeiten nach § 6 Abs. 4 HeizkV
- einvernehmliche Regelungen mit dem Mieter
- Alternativlösungen durch Wahl eines dritten Verteilungsschlüssels
- Prüfung der Sinnhaftigkeit der Änderung (marginale Mehrbelastung durch bestehende Regelung, Verzerrungen bei zu hohen Verbrauchquoten, Datenauswertung der letzten Jahre)