

Rechtliche Probleme im Rahmen der Instandhaltung und Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum

Rechtsanwalt Heinz G. Schultze
Fachanwalt für WEG- und Mietrecht
Fachanwalt für Baurecht

I. Begriff Instandhaltung und Instandsetzung

Instandhaltung ist die als Aufrechterhaltung des ursprünglichen ordnungsgemäßen Zustandes durch pflegende, erhaltende oder vorsorgende Maßnahmen, bei ursprünglichen Mängeln auch als erstmalige Herstellung eines einwandfreien Zustandes zu verstehen¹.

Instandsetzung bedeutet die Wiederherstellung des ursprünglichen ordnungsgemäßen Zustandes durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung².

II. Gesetzliche Regelungen

Regelungen zur Instandhaltung und Instandsetzung finden sich an verschiedenen Stellen des WEG.

1. Zuständigkeiten

Das Gesetz regelt folgende Zuständigkeiten:

§ 21 Abs. 3 WEG: Die Wohnungseigentümer können eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsgemäße Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG: Zu einer ordnungsgemäßen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums.

§ 14 Nr. 1 WEG: Jeder Wohnungseigentümer ist verpflichtet, die im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile so instand zu halten (...), dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst.

§ 14 Nr. 4 WEG: Jeder Wohnungseigentümer ist verpflichtet, das Betreten und die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten, soweit diese zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist. Der hierdurch entstehende Schaden ist zu ersetzen.

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, die für die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

§ 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG: Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

§ 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG: Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Abs. 1 Nr. 2 WEG zu treffen.

¹ KG WuM 1993, 562

² Bärmann WEG, 11. A. § 27 Rz. 35

2. Kosten

Nach § 16 Abs. 2 WEG hat jeder Wohnungseigentümer die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen.

In § 16 Abs. 4 WEG ist bestimmt, dass die Wohnungseigentümer im Einzelfall zur Instandsetzung oder Instandhaltung durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Abs. 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Beschluss bedarf der Mehrheit von 75% der stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

III. Handlungsverantwortlichkeiten (WEG, SE, Verwalter)

Die Verantwortlichkeit des Sondereigentümers für die Instandhaltung seines Sondereigentums obliegt ihm selbst. Er ist Eigentümer der Sache und kann mit ihr nach Belieben verfahren, § 903 BGB. Er kann mithin sein Sondereigentum instandsetzen oder es auch lassen. Seine Entschließungsfreiheit findet jedoch dort seine Grenze, wo die unterlassene Instandsetzung die berechtigten Interessen anderer Sondereigentümer tangiert, § 14 Nr. 1 WEG. Strahlt mithin ein Mangel aus dem Sondereigentum in ein anderes Sondereigentum oder das Gemeinschaftseigentum aus, ist er zur Instandsetzung verpflichtet.

Hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums legt § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG fest, dass die Instandhaltung und Instandsetzung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Die dabei zu treffenden Entscheidungen sind Sache der Wohnungseigentümerversammlung, § 21 Abs. 3 WEG. Auf die Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung hat jeder Wohnungseigentümer einen klagbaren Anspruch, § 21 Abs. 4 WEG. Hierüber kann jeder Wohnungseigentümer auch gegen die Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer eine ordnungsmäßige Instandsetzung durchsetzen.

Schließlich sind die Aufgaben der Wohnungseigentümer von denen des Verwalters abzugrenzen, der nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG verpflichtet ist, „**die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.**“ Was die erforderlichen Maßnahmen sind, zeigt die Rechtsprechung auf. Dabei werden diese nicht in der Beseitigung gesehen. Vielmehr sieht die Rechtsprechung den Verwalter darin beschränkt, die Mängel festzustellen, die Eigentümer hierüber zu informieren und eine Entscheidung der Wohnungseigentümer in Beschlussform einzuholen. Die Entscheidungskompetenz der Wohnungseigentümer genieße gegenüber der des Verwalters nicht zuletzt deshalb Vorrang, weil die Wohnungseigentümer die Maßnahmen bezahlen müssten³. Die insoweit zitierte Rechtsprechung, die noch nach altem Recht erfolgte, ist anwendbar, weil die Novelle diesbezüglich keine Änderungen an der gesetzlichen Regelung vorgenommen hat.

Eine Einschränkung kann hinsichtlich laufender Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung eröffnet § 27 Abs. 3 Nr. 3 WEG. Danach darf der Verwalter rechtsgeschäftlich für die WEG tätig werden, um die laufenden Maßnahmen nach Abs. 1 Nr. 2 zu ergreifen. Hierunter sind untergeordnete Instandhaltungen und Instandsetzungen (Filterwechsel, kleinere Verschleißteile wie Glühbirnenwechsel etc.) zu verstehen⁴.

³ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.9.2006, ZWE 2007, 92, LG München I, Beschluss vom 10.11.2008, ZWE 2009, 218

⁴ Merle ZWE 2010, 3

Hieraus darf nicht die fehlerhafte Schlussfolgerung gezogen werden, der Verwalter dürfe auf dieser Grundlage Wartungsverträge abschließen. Auch hier wird man der Entscheidungskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft weiterhin Vorrang einräumen müssen⁵.

IV. Verantwortlichkeiten bei ineinandergreifenden Mängeln

Ineinandergreifende Mängel sind häufig, wenn nicht gar die Regel. Ein Schaden im Gemeinschaftseigentum wirkt sich auf Sondereigentum aus. Die versagende Horizontalabdichtung im Keller verursacht Nässeschäden und Feuchtigkeit in der Wohnung des Sondereigentümers. Dort werden die Tapete und die Vorhänge von Schimmel befallen. Oder der Schlauch zur Waschmaschine in der Wohnung platzt und verursacht Schäden in der Elektrik des Hauses (i.d.R. kommt es hier auch zu Schäden in einem anderen Sondereigentum). Daneben können Dritte, z.B. Mieter zu Schaden kommen. Schließlich kann es sein, dass Schädigungen von außerhalb der Gemeinschaft am Sondereigentum und/oder Gemeinschaftseigentum entstehen.

V. Ansprüche der Beteiligten

1. Schäden im Sondereigentum

a) Ansprüche gegen die Gemeinschaft

Ein Schadensersatzanspruch eines Gemeinschafters kann sich aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG ergeben. Nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG gehört zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums die Instandsetzung und Instandhaltung. Hierauf besteht ein klagbarer Anspruch, § 21 Abs. 4 WEG.

Unterlassen die Wohnungseigentümer die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung und entsteht hierdurch dem einzelnen Sondereigentümer ein Schaden, sind die übrigen Gemeinschaftler⁶ einstandspflichtig⁷. Der Anspruch ist verschuldensabhängig⁸. Er greift also nur, wenn den Gemeinschaftlern der Vorwurf zu machen ist, dass sie in Verzug geraten sind, also die Instandsetzung erkennbar zu lange hinausgezögert haben oder gar abgelehnt haben.

Allerdings wird man vom Anspruchsteller verlangen müssen, dass er sich selbst auch um die Instandsetzung bemüht hat. Andernfalls wird man ihm sein mitwirkendes Verschulden anspruchsmindernd anrechnen lassen müssen⁹.

Beschließen die Wohnungseigentümer eine Instandsetzungsmaßnahme, die der Verwalter nicht umsetzt, haften sie einem sondergeschädigten Eigentümer nicht. Veranlasst beispielsweise der Verwalter trotz eines entsprechenden Beschlusses die Instandsetzung des Daches nicht und regnet es in die Wohnung eines Eigentümers herein, haftet die

⁵ OLG Zweibrücken, NJW-RR 1991, 1301, Verwalter hat keinerlei Kompetenz Wartungsverträge abzuschließen

⁶ Siehe unten unter IX.

⁷ BGH NJW 1999, 2108, KG Berlin DWE 2005, 40, OLG München ZMR 2009, 468 (ZIV 2009, 39)

⁸ BayObLG NZM 1997, 705

⁹ BGH NJW 1999, 2108

Gemeinschaft für die Pflichtwidrigkeit des WEG-Verwalters nicht¹⁰. Im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander könne der Verwalter nicht Erfüllungsgehilfe sein, weil er eigene ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgaben als Treuhänder erfülle¹¹. Auch eine Haftung über § 831 BGB (Verrichtungsgehilfenhaftung) scheidet nach Auffassung des OLG Frankfurt/Main aus¹². Auch insoweit wird es an der Weisungsgebundenheit des selbständigen Verwalters fehlen. Die Rechtsprechung ist insoweit nicht konsequent, bedenkt man die Restriktionen, die der Verwalterkompetenz im Rahmen der Instandsetzung gezogen werden.

Die Gemeinschaft haftet aber für Fehler, die das beauftragte Sanierungsunternehmen begangen hat. Denn insoweit ist der Werkunternehmer Erfüllungsgehilfe der Gemeinschaft, § 278 BGB. In einer Entscheidung des BayObLG¹³ stellte der Senat fest, dass sich bei dieser Haftungskonstellation der Miteigentümer ein haftungsminderndes Mitverschulden anrechnen lassen müsse.

Von selbst versteht sich, dass der Verband möglicherweise Rückgriffsansprüche gegen den Werkunternehmer hat.

b) Nachbarrechtliche Ansprüche gegen die Gemeinschaft

Kann den (übrigen) Gemeinschaftern ein Verschulden nicht nachgewiesen werden, besteht mitunter dennoch kein Verständnis, warum der Wohnungseigentümer Schäden auf eigene Kosten beseitigen soll, die aus der Sphäre des Gemeinschaftseigentums stammen. Nicht selten wird „unbürokratisch“ alles aus der Gemeinschaftskasse bezahlt. Das dies nicht unbedingt richtig ist, belegt nachfolgende Entscheidung des BGH. Eine Fallkonstellation dieses Ineinandergreifens lag dem BGH-Urteil vom 21.5.2010 zugrunde¹⁴. Dabei schädigte ein Teil des Gemeinschaftseigentums (undichtes Fenster-Balkontürelement) infolge von Wassereintritten das darunter liegende Sondereigentum (Feuchtigkeitsflecken an Zimmerdecke). Der BGH hatte dabei nicht zu entscheiden, ob eine Haftung wegen schuldhaften Fehlverhaltens gegeben sei, sondern vielmehr, ob die Gemeinschaft dem Wohnungseigentümer auf jeden Fall, also verschuldensunabhängig haftet.

Ein solcher Schadensersatzanspruch kann sich aus § 906 Abs. 2 BGB ergeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen seiner privatwirtschaftlichen Benutzung Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung überschreiten. Das gilt aber nur, sofern der betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen gehindert war, diese Einwirkungen nach § 1004 Abs. 1 BGB rechtzeitig zu unterbinden.¹⁵ Dieser Anspruch ist über den Wortlaut des Gesetzes hinaus nicht auf die Folgen der Zuführung unwägbarer Stoffe beschränkt, sondern erfasst u.a. auch die Störung durch Grobimmissionen, wie etwa Wasser¹⁶.

Der BGH verneinte die Möglichkeit einer Anwendung der Norm, weil keine benachbarten Grundstücke betroffen seien. Vielmehr gäbe es ein Grundstück, mit einer allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich gehörenden Immobilie.

¹⁰ KG Berlin, Beschluss vom 22.11.2004, DWE 2005, 31, OLG Düsseldorf, ZMR 1999, 423

¹¹ KG Berlin, ZMR 1986, 318

¹² OLG Frankfurt/M., OLGZ 1985, 144

¹³ BayObLG WuM 1992, 389

¹⁴ BGH Urteil vom 21.5.2010, V ZR 10/10, (ZIV 2010, 56)

¹⁵ BGHZ 142, 66, BGH NJW 2003, 1732

¹⁶ BGHZ 142, 66

c) Ansprüche gegen die Gemeinschaft für Duldung

Eine Form der Garantiehaftung trifft die Wohnungseigentümergeinschaft, wenn diese sich an einer Mangelbeseitigung gehindert sieht, weil sie die im Gemeinschaftseigentum befindlichen Mängel, die auch das Sondereigentum schädigen, noch nicht beseitigen will, weil sie die Mängelansprüche andernfalls nicht erfolgreich gegen den Bauträger durchsetzen kann. Hier wird dem Sondereigentümer ein Sonderopfer auferlegt, das ihm nach dem Wegfall der hindernden Umstände (die Beweise sind vom Gericht erhoben worden) zu ersetzen ist. Zuvorderst ist hier an den Ersatz von Miete durch Mietminderungen oder wegen Leerstandes zu denken¹⁷.

d) Ansprüche gegen den Verwalter

Kommt der Verwalter mit der Umsetzung seiner Aufgaben im Rahmen der Instandhaltung oder Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums in Verzug, haftet er für den einem Wohnungseigentümer dadurch entstehenden Schaden. Er haftet sowohl für den Fall, dass er eine aufgrund der Sachlage gebotene Entscheidung der Wohnungseigentümer zur Instandsetzung nicht einholt oder gefasste Beschlüsse nicht oder erst im Verzug umsetzt¹⁸. Die Gemeinschaft haftet mithin nicht für den Verwalter (s.o.), er haftet nur selbst dem geschädigten Sondereigentümer.

Das BayObLG¹⁹ verpflichtete einen Verwalter zum Schadensersatz, weil er nicht unverzüglich die Schadensursache eines Wasserschadens in einer Wohnung untersuchte. Zwar stellte sich im Nachgang heraus, dass die Schadensursache ein Rohr im Bereich des Sondereigentums gewesen sei und damit an sich in den alleinigen Zuständigkeitsbereich des Sondereigentümers falle. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG²⁰ sei es indessen Aufgabe des Verwalters, die für die notwendige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums notwendigen Maßnahmen zu treffen. Nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG²¹ sei er außerdem gehalten, in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen. Da die Ursache nicht absehbar gewesen sei, komme es für die Beurteilung der Pflichtverletzung nicht darauf an, dass tatsächlich das Gemeinschaftseigentum gar nicht schadensursächlich war. Verletze er diese Pflicht, so habe er auch Ersatz für die Schäden zu leisten, die infolge der Pflichtverletzung am Sondereigentum eines Wohnungseigentümers entstünden.

Nach einer Entscheidung des BayObLG vom 29.12.1987 kam der WEG-Verwalter in die Haftung, weil er es versäumt hatte, einen Mangel an einem Fensterrahmen einer Wohnung beheben zu lassen. In der Folge kam es zu einem Wasserschaden der darunter befindlichen Wohnung. Das Gericht nahm einen Schadensersatzanspruch des Wohnungseigentümers der darunter befindlichen Wohnung nach §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB wegen Verzuges an. Dabei genüge es, dass die Mahnung zur Durchführung der Arbeiten von dem Eigentümer der betroffenen Wohnung ausgesprochen wurde²².

Die Entscheidung kann auch in Ansehung der WEG-Novelle noch Geltung beanspruchen. Der Vertrag mit dem WEG-Verwalter wird zwischen diesem und dem teilrechtsfähigen Verband

¹⁷ OLG Celle, MDR 1985, 236

¹⁸ OLG Köln, WuM 1997, 68

¹⁹ BayObLG ZMR 1998, 356

²⁰ a.F. = n.F. WEG

²¹ a.F. = n.F. WEG

²² BayObLG, NJW – RR 1988, 599

geschlossen. Auch wenn damit der einzelne Wohnungseigentümer keinen Vertrag mit dem WEG-Verwalter hat, nimmt die Rechtsprechung an, dass dieser Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Wohnungseigentümer ausgestattet ist, so dass die Wohnungseigentümer grundsätzlich die rechtliche Möglichkeit haben, Schadensersatzansprüche an den Verwalter heranzutragen²³.

Unterlässt mithin der Verwalter die Umsetzung der beschlossenen Reparaturmaßnahme, und erleidet hierdurch ein Wohnungseigentümer einen Schaden, kann er den Verwalter unmittelbar in Anspruch nehmen. Nach herrschender, aber bestrittener Meinung hindert ihn ein bestandskräftiger Entlastungsbeschluss der Gemeinschaft hieran auch nicht. Die Entlastung entfaltet insoweit keine Wirkung, weil andernfalls ein Beschluss zu Lasten Dritter vorläge²⁴.

Der Verwalter haftet nicht für ein Verschulden des beauftragten Werkunternehmers. Dieser ist kein Erfüllungsgehilfe des Verwalters²⁵. Nach Auffassung des BayObLG kommt aber eine Verwalterhaftung für eine schuldhaft schlechte Auswahl des Werkunternehmers als Verrichtungsgehilfen in Betracht²⁶.

e) Ansprüche gegen einen anderen Sondereigentümer / Mieter

Wird das Sondereigentum über die in § 14 Nr. 1 WEG zulässigen Grenzen hinaus genutzt, entsteht dem geschädigten „Nachbar“-Sondereigentümer ein Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung (§ 280 Abs. 1, 3, 282 BGB, § 14 Nr. 1 WEG).

So entschied das BayObLG 2001, dass ein Sondereigentümer Anspruch auf Ersatz des Mietausfallschadens gegen den Nachbarsondereigentümer habe, weil dieser die Lärmbelästigungen aus seinem Teileigentum (Aufzug und Ventilator) erst nach einer gerichtlicher Entscheidung einstellte²⁷.

Das LG Berlin nahm eine Haftung des Sondereigentümers für seinen Mieter (über § 278 BGB) an, der die Wohnung nicht ausreichend beheizte. Hierdurch fror eine Leitung der Heizung ein. Bei der späteren Inbetriebnahme der Heizung taute das Heizungswasser auf und lief in die darunter befindliche Wohnung²⁸.

Desgleichen hat der Sondereigentümer für das Verschulden des von ihm beauftragten Handwerkers einzustehen und die von diesem verursachten Schäden zu ersetzen²⁹.

f) Verschuldensunabhängige Ansprüche gegen einen anderen Sondereigentümer / Mieter

Relevant wird die Frage nach einer verschuldensunabhängigen Haftung vor allem bei Rohrbrüchen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung ist dem Sondereigentümer keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, wenn er die Wasserleitungen oder Wasserinstallationen nicht einer regelmäßigen Kontrolle durch einen Fachmann unterzieht³⁰.

²³ OLG Düsseldorf, WuM 2006, 639, ZIV 2006, 92; OLG München ZMR 2008, 985 (ZIV 2008, 77)

²⁴ Schmid ZWE 2009, 377, Merle in Bärman WEG 11. A, § 28 Rz. 132

²⁵ OLG Frankfurt/M. NZM 2010, 367, (ZIV 2010, 44); BayObLG WuM 1992, 389

²⁶ BayObLG WuM 1992, 389

²⁷ BayObLG NZM 2002, 167

²⁸ LG Berlin ZMR 2001, 390, vgl. auch BayObLG NJW 1979, 1550; AG Frankfurt, NJW-RR 1994, 1167

²⁹ BGH NJW 1999, 2108

³⁰ BayObLG ZMR 1997, 277

Dabei stellt sich auch hier die Frage der rechtlichen Einordnung des Rechtsverhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander.

Das OLG Stuttgart hat dies im Urteil vom 27.10.2005 kein Nachbarschaftsverhältnis gesehen, aber gleichzeitig festgestellt, dass die Ausgangssituation dieselbe ist wie bei Grundstücksnachbarn. Es hat daher eine Anspruchsgrundlage auf der Grundlage der Regelung des § 906 Abs. 2 BGB in **analoger** Anwendung bejaht³¹.

Danach musste der Nachbar auch die Schäden an der darunter befindlichen Sondereigentumseinheit (infolge eines geplatzten Schlauchs) tragen. Im oben benannten Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21.5.2010³², wurde diese Rechtsfrage unter Bezug auf das Stuttgarter Urteil offen gelassen. Den Gründen ist aber zu entnehmen, dass der BGH die Stuttgarter Entscheidung wohl kassiert hätte. Der V. Zivilsenat sieht nämlich die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung nicht eröffnet. Er schreibt:

„aa) § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ist Teil des für eine sachgerechte Nutzung von Grundstücken im nachbarlichen Raum unerlässlichen Interessenausgleichs (Senat, BGHZ 38, 61, 63; 157, 188, 193). Grundlage des Anspruchs ist ein billiger Ausgleich der gegenläufigen Interessen bei der Nutzung benachbarter Grundstücke auf der Grundlage eine zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtenden nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses (...). **Daran fehlt es im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander**, (...).“ (Tz. 21)

„An der strukturellen Verschiedenheit des Ausgleichsanspruchs nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB und dem hier geltend gemachten Anspruch auf Ausgleich des Schadens eines Miteigentümers ändert sich auch nichts, wenn der Mangel im Gemeinschaftseigentum nicht alle Miteigentümer gleich betrifft, sondern nur zu einem Schaden an einer Sondereigentumseinheit (hier der Kläger) führt.“ (Tz. 22)

Trotz der anders lautenden Entscheidung des OLG Stuttgart wird man daher davon ausgehen müssen, dass die Norm für die Schadensabwicklung zwischen Wohnungseigentümern nicht wird anwenden können³³.

Auch zwischen Mietern desselben Hauses (gleich ob nach WEG aufgeteilt oder nicht) hat der BGH kein Nachbarschaftsverhältnis gesehen und eine verschuldensunabhängige Haftung der Mieter (z.B. für Wasserschäden) abgelehnt³⁴.

2. Schäden im Gemeinschaftseigentum

a) Ansprüche gegen die übrigen Wohnungseigentümer

Ansprüche eines einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber den anderen Wohnungseigentümern können sich ergeben, wenn Mängel im Gemeinschaftseigentum nicht beseitigt werden, obgleich dies ein Einzelner gefordert hat. Insoweit stellt sich die Frage, welche Maßnahmen der Einzelne ergreifen muss, um sich eine Mithaftung nicht anrechnen lassen zu müssen³⁵. Grundsätzlich stünde es jedem Wohnungseigentümer frei, einen Antrag auf Instandsetzung bei einer Versammlung zu stellen, und im Falle der Ablehnung die

³¹ OLG Stuttgart, NJW 2006, 1744 (**ZIV 2006, 48**)

³² BGH Urteil vom 21.5.2010, V ZR 10/10 (**ZIV 2010, 56**)

³³ Im Ergebnis auch: BayObLG ZMR 1994, 277

³⁴ BGH NJW 2004, 775

³⁵ BGH NJW 1999, 218

Mehrheitsentscheidung mit gerichtlicher Hilfe zu kippen, §§ 21 Abs. 4 WEG, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG. Setzt er sich auf diesem Wege durch, dürfte er frei von jeder Haftung sein. Problematisch dürften die Fälle sein, in denen sich einzelne Wohnungseigentümer für eine Sanierung aussprechen, vielleicht auch Anträge stellen, sich dann aber der Mehrheitsentscheidung fügen.

b) Ansprüche gegen den verursachenden Wohnungseigentümer / Mieter

Soweit Schäden im Gemeinschaftseigentum durch das Verschulden eines Wohnungseigentümers entstehen, hat die Gemeinschaft einen Anspruch auf Ersatz des Schadens nach § 823 Abs. 1 BGB. Derselbe Anspruch steht der Gemeinschaft zu, wenn der Mieter eines Sondereigentümers das Gemeinschaftseigentum beschädigt, § 278 BGB.

Das BayObLG verpflichtete einen Wohnungseigentümer zum Schadensersatz, weil aufgrund seiner unsachgemäßen Behandlung der gemeinschaftlichen Klingel- und Sprechanlage der Betrieb ausfiel und die Anlage repariert werden musste³⁶. Zu weit dürfte es gehen, den Wohnungseigentümern auch die Obhut gemeinschaftlicher Einrichtungen aufzugeben. So entschied dasselbe Gericht, dass der Sondereigentümer dafür Sorge zu tragen habe, dass die gemeinschaftliche Wasserleitungen, soweit sie im Bereich seines Kellers verlaufe, nicht einfrieren könne. Der Sondereigentümer habe nicht nur alles zu unterlassen, was zu einer Beschädigung der Versorgungseinrichtungen führen könne, sondern darüber hinaus in zumutbarem Umfang auch dafür Sorge zu tragen, dass vorhersehbare Beschädigungen der Versorgungseinrichtung durch Naturkräfte vermieden würde³⁷.

Im Beschluss vom 10.5.1988 verpflichteten die bayerischen Richter einen Wohnungseigentümer gleich zweifach zum Schadensersatz. Zum einen hatte er auf der Dachterrasse Pflanzkübel aufgestellt. Die von den Pflanzen abgefallenen Blätter und Nadeln hatten eine Regenrinne verstopft. Der Sondereigentümer habe damit über das in § 14 Nr. 1 WEG zulässige Maß hinaus das Gemeinschaftseigentum genutzt und sei zur Entfernung der Verstopfung verpflichtet gewesen. Aufgrund seiner Weigerung sei er zum Ersatz der Kosten verpflichtet, die die Gemeinschaft für die Beseitigung durch ein Fremdunternehmen aufwenden musste. Zum anderen sei er zum Schadensersatz verpflichtet, weil er entgegen seiner Verpflichtung nach § 14 Nr. 4 WEG das Fremdunternehmen nicht in seine Wohnung eingelassen habe, um von dort aus die Verstopfung zu beseitigen. In der Folge musste ein Hubsteiger angemietet werden, der weitere, unnötige Kosten verursacht habe³⁸.

Der BGH hat jüngst mit Urteil vom 20.6.2011 entschieden, dass der Anspruch der Gemeinschaft nicht der kurzen Verjährung nach § 548 BGB unterliegt, sondern nur der Regelverjährung³⁹.

c) Verschuldensunabhängige Ansprüche gegen Wohnungseigentümer / Mieter

Insoweit kann auf die Ausführungen zu den Schäden im Sondereigentum verwiesen werden. Verschuldensunabhängige Ansprüche scheiden aus.

³⁶ BayObLG, 2 Z 117/90, Beschluss vom 18.10.1990

³⁷ BayObLG 2 Z 87/88, Beschluss vom 2.3.1989

³⁸ BayObLG ZMR 1988, 345

³⁹ BGH-Urteil vom 29.6.2011, VIII ZR 349/10 (ZIV 4/2011)

d) Haftung des WEG-Verwalters

Eine Haftung des WEG-Verwalters für Schäden im Gemeinschaftseigentum kommt immer dann in Betracht, wenn der Verwalter seinen Verpflichtungen zur Instandhaltung und Instandsetzung, insbesondere nach einer entsprechenden Beschlussfassung nicht oder erst im Verzug tätig wird. Auf die Ausführungen zur Haftung des WEG-Verwalters gegenüber dem Sondereigentümer darf insoweit verwiesen werden⁴⁰.

Eine Haftung des WEG-Verwalters für Schäden im Gemeinschaftseigentum, die ihre Ursache im Sondereigentum haben, kommt regelmäßig nicht in Betracht. Er ist für die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums verantwortlich. Soweit Schädigungen aus dem Sondereigentum in das Gemeinschaftseigentum ausstrahlen, trifft ihn keine Verantwortlichkeit. Ausnahmsweise kann ihm aber ein Vorwurf gemacht werden, wenn zunächst nicht klar ist, ob die Schadensverantwortlichkeit im Sonder- oder im Gemeinschaftseigentum zu finden ist und er trotz anhaltender Schädigung nicht tätig wird. Insoweit wird man die Entscheidung des BayObLG vom 29.1.2008⁴¹ auf diese Konstellation übertragen können. Dort hatte der WEG-Verwalter keine weiteren Untersuchungen zu einem Wasserschaden angestellt, gleichwohl sich hernach herausstellte, dass die Ursache im Sondereigentum lag. Da er entgegen seiner Verpflichtung nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG in dringenden Fällen alles Erforderliche zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu veranlassen, verstoßen hatte, würde er auch für den Schaden im Sondereigentum haften. Erst Recht wird man daher dies annehmen müssen, wenn eine Schädigung aus dem Sondereigentum in das Gemeinschaftseigentum ausstrahlt und der WEG-Verwalter sich für unzuständig erklärt.

VI. Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung

Die Kostenverteilung für die Instandsetzung und Instandhaltung von Gemeinschaftseigentum richtet sich regelmäßig nach dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel (§ 16 Abs. 2 WEG), soweit die Gemeinschaftsordnung nichts anderes vorsieht oder ausnahmsweise etwas anderes beschlossen wurde (§ 16 Abs. 4 WEG).

Nach einer Entscheidung des BGH soll es auch dann bei diesen allgemeinen Regeln bleiben, wenn einzelne Wohnungseigentümer einer baulichen Änderung nicht zugestimmt haben, und daher nach § 16 Abs. 6 WEG (§ 16 Abs. 3 WEG a.F.) nicht an den Kosten der baulichen Änderung zu beteiligen waren. Im zugrunde liegenden Fall waren Dachflächenfenster von Wohnungseigentümern nachträglich eingebaut worden. Der BGH verneinte eine Zustimmungspflicht nach § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG. Die Kosten der baulichen Änderung würden den Eigentümern nicht zur Last fallen, die der Maßnahme nicht zugestimmt hätten. Sie müssten indessen an den folgenden Instandhaltungen und Instandsetzungen die Kosten anteilig mittragen⁴².

Nach einem BGH – Urteil vom 18.6.2010 sind die Möglichkeiten zur Änderung der Kostenverteilung bei der Instandsetzung aufgrund der Regelung in § 16 Abs. 4 WEG viel geringer, als dies die Praxis zunächst annahm. Ein Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG sei nicht schon deshalb rechtmäßig, weil er die Voraussetzungen dieser Norm einhalte. Er müsse vielmehr auch den Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 und 4 WEG und somit ordnungsgemäßer

⁴⁰ s.o. V. 1d)

⁴¹ BayObLG ZMR 1998, 356

⁴² BGHZ 116, 392

Verwaltung genügen. Das sei nicht der Fall, weil er auf eine verdeckte, dauernde Änderung der Teilungserklärung hinauslaufe, die die Regelung in § 16 Abs. 4 WEG gerade nicht erlaube. Würden weitere Dachsanierungen an anderen Gebäuden erforderlich werden, müssten diese gleich gelagerten Instandsetzungsmaßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Maßstabskontinuität (OLG Hamm, ZMR 2007, 296) mit einer entsprechenden Kostenverteilung versehen werden. Dies würde jedoch der Regelung in § 16 Abs. 4 WEG und damit dem Kostenverteilungsschlüssel in der Gemeinschaftsordnung zuwiderlaufen. Ein solches Vorgehen widerspreche den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung. Der Beschluss sei daher aufzuheben. Er sei aber nicht nichtig, sondern nur rechtswidrig⁴³.

VII. Reparatur bei ineinandergreifenden Mängeln

Bei der Reparatur von ineinandergreifenden Mängeln erhebt sich stets die Frage nach der Abgrenzung der Kostenverantwortlichkeiten. Vielfach werden bei Mängeln im Gemeinschaftseigentum unreflektiert alle Kosten übernommen, auch wenn dabei gleichzeitig Instandsetzungsmaßnahmen an Bauteilen des Sondereigentums ausgeführt wurden. Das ist indessen nicht immer richtig. Der jeweilige Fall muss untersucht werden. Zunächst muss differenziert werden zwischen den Bauteilen des Gemeinschaftseigentums von denen des Sondereigentums. Grundsätzlich ist es Sache der Gemeinschaft, die Bauteile des Gemeinschaftseigentums instand zu setzen und Sache des Sondereigentümers die Bauteile seines Sondereigentums auf eigene Kosten zu reparieren. Von diesem Grundsatz kann sich in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum sodann eine Abweichung ergeben, weil die Gemeinschaftsordnung dem einzelnen Sondereigentümer die Kostenlast aufbürdet. Im Weiteren ist dann zu klären, ob für bestimmte Schäden des einen Bereichs (z.B. Gemeinschaftseigentum) ein an sich Unzuständiger (z.B. Sondereigentümer) haftet. Innerhalb der der Gemeinschaft zugewiesenen Kostenlast ist schließlich zu klären, ob eine alternative Kostenverteilung unter den Wohnungseigentümern, beispielsweise nach § 16 Abs. 4 WEG geschaffen wurde.

Schließlich kommt vor, dass im Rahmen der Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum Sondereigentum beschädigt werden muss. Erfordert etwa die Trockenlegung eines Hausgiebels die Entfernung einer Trockenbauwand im Schlafzimmer einer Wohnung, sind diese Kosten der Wiederherstellung (einschließlich Tapete und Anstrich) von der Gemeinschaft zu tragen⁴⁴. Eine Vorteilsausgleichung (Abzug Neu für Alt) muss sich der Wohnungseigentümer nicht anrechnen lassen⁴⁵.

Nach § 14 Nr. 4 WEG hat der Sondereigentümer zudem Anspruch auf Ersatz der ihm durch die Instandsetzung entstandenen Schäden. Vorrangig werden in der Praxis insoweit Mietausfall- bzw. Mietminderungsschäden geltend zu machen sein. Der Anspruch besteht als Aufopferungsanspruch verschuldensunabhängig⁴⁶.

Die Gemeinschaft hat zwar Anspruch auf Zugang zur Sondereinheit, um Instandsetzungen auszuführen (§ 14 Nr. 4 WEG), sie hat aber keinen Anspruch auf Begehung zur vorbeugenden

⁴³ BGH-Urteil vom 18.6.2010, V ZR 164/09, (ZIV 2010, 54)

⁴⁴ OLG Düsseldorf ZMR 1999, 350

⁴⁵ OLG Köln, NZM 2002, BayObLG NZM 2002, 125

⁴⁶ OLG Frankfurt NZM 2007, 251

Untersuchung von Gemeinschaftseigentum, dass nur vom Sondereigentum aus besichtigt werden kann⁴⁷.

VIII. Übersicht

Für Schäden im Sondereigentum haftet:

WEG	Übrige WEer	Anderer SE	WEG - Verwalter	Handwerker	SE	Mieter	Bemerkung
					X		Grundsatz, § 903 BGB – Abgrenzung SE-GE
	X						Wenn WEG in Verzug oder bei Weigerung oder Aufschub wegen laufenden Rechtsstreit
X			X				WEG haftet <u>NICHT</u> für Verschulden des WEG-Verwalters
			X				Wenn Verwalter bei unklarer Ursache nicht nach § 27 Abs. 1 Nr. 3 handelt und deliktische Eigenhaftung
X				X			Nach § 278 BGB für Verschulden Handwerker
				X			Eigenhaftung des Handwerkers
		X					Wenn schuldhafte Nutzung über § 14 Nr. 1
		X				X	Über § 278 BGB, wenn Mieter über § 14 Nr. 1 nutzt
						X	Eigenhaftung Mieter seinem Vermieter ggü.

Für Schäden im Gemeinschaftseigentum haftet:

WEG	WEG - Verwalter	Handwerker	SE	Mieter	Bemerkung
X					Kostenverteilung nach § 16 Abs. 2 oder Abs. 4
	X				Bei Untätigkeit oder Verzug
	X	X			WEG-Verwalter haftet nicht für Verschulden des Handwerkers
		X			Eigenverschulden
			X		In Grenzen, wenn GO dies bestimmt
			X		Wenn schuldhafte Nutzung über § 14 Nr. 1
			X	X	Über § 278 BGB, wenn Mieter über § 14 Nr. 1 nutzt
				X	Eigenhaftung Mieter ggü. WEG

IX. Anspruchsinhaber und –gegner in Ansehung der Teilrechtsfähigkeit

In Ansehung der Teilrechtsfähigkeit stellt sich die Frage, bei welchen Haftungskonstellationen der teilrechtsfähige Verband anstelle oder neben den anderen Wohnungseigentümern Anspruchsinhaber oder Verpflichteter ist. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht nur relevant in Bezug auf die Auswahl des richtigen Prozessgegners, sondern auch in Bezug auf die Kostenverteilung. Erleidet etwa ein Wohnungseigentümer einen Schaden, dann ist er an der Behebung des Schadens indirekt beteiligt, wenn er den teilrechtsfähigen Verband gerichtlich in Anspruch nehmen muss. Steht ihm dagegen frei, die übrigen Wohnungseigentümer in Anspruch zu nehmen, ist er von jeder direkten oder indirekten Kostenbeteiligung befreit.

⁴⁷ OLG München, NZM 2006, 635

1. Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter / Dritte

Hinsichtlich möglicher Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter (oder Dritte, wie etwa dem Handwerker) ist die rechtliche Klärung am weitesten gediehen. Soweit sich der Verwalter im Rahmen der Verwaltung bzw. Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum haftbar gemacht hat, haftet er dem teilrechtsfähigen Verband, mit dem auch der Verwaltungsvertrag geschlossen ist. Der Verband zieht spätestens mit dem Beschluss, den Verwalter gerichtlich in Anspruch zu nehmen, die Zuständigkeit (Ausübungsbefugnis) an sich. Der Verwaltervertrag wird in der Rechtsprechung zudem als Vertrag mit Schutzwirkung Dritter gesehen. Die einzelnen Wohnungseigentümer sind in diesen Schutzbereich einbezogen. Erleidet mithin ein Wohnungseigentümer durch die vom Verwalter unterlassene Mangelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum einen Schaden an seinem Sondereigentum, erwirbt er einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter.

Aktivlegitimiert ist mithin für Schadensersatzansprüche wegen Schäden am Gemeinschaftseigentum der teilrechtsfähige Verband und für Schäden am Sondereigentum der jeweilige Sondereigentümer⁴⁸.

2. Schadensersatzansprüche des Sondereigentümers

a) Eigenverschulden

Bei den Schadensersatzansprüchen des Sondereigentümers kommt als Anspruchsgegner neben dem Verwalter (s.o.) der teilrechtsfähige Verband und die übrigen Wohnungseigentümer beispielsweise in Betracht, wenn etwa die Wohnungseigentümerversammlung rechtswidrig beschließt, einen Mangel im Gemeinschaftseigentum nicht zu beseitigen und dem Sondereigentümer hierdurch ein Schaden an seiner Wohnung entsteht.

Die rechtliche Beurteilung dieser Situation ist umstritten. Das LG Hamburg sah im Beschluss vom 6.3.2009 keine Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer, sondern nur des teilrechtsfähigen Verbandes. Der Wohnungseigentümer hatte seine Miteigentümer gerichtlich in Anspruch genommen, weil in seiner Wohnung aufgrund unterlassener Abdichtungsarbeiten Schimmel entstanden war. Das Berufungsgericht meinte, dass er richtigerweise den Verband hätte verklagen müssen⁴⁹. Zuzustimmen ist demgegenüber der gegenteiligen Ansicht des OLG München⁵⁰. Es führt in seinem Beschluss vom 13.8.2007 aus, dass die unterlassene Mangelbehebung eine Pflichtverletzung der übrigen Wohnungseigentümer darstelle, deren Konsequenzen in einem Binnenrechtsstreit zu klären sei⁵¹.

b) Haftung für Fremdverschulden

Zumindest in Bezug auf vertragliche Schadensersatzansprüche gibt es eine Entscheidung vom OLG Koblenz, der zuzustimmen ist. Danach ist Vertragspartner des Gutachters (bzw. Handwerkers) der teilrechtsfähige Verband. Er hat für das Verschulden seines Vertragspartners

⁴⁸ OLG Frankfurt/Main, ZWE 2008, 470, OLG Düsseldorf, WuM 2006, 639, (ZIV 2006, 91), OLG Koblenz IMR 2010, 237, KG Berlin IMR 2010, 194

⁴⁹ LG Hamburg ZMR 2009, 714

⁵⁰ OLG München NZM 2008, 211

⁵¹ So auch Palandt/Bassenge WEG 70. A. § 21 Rz. 11, Bärmann/Merle:WEG 11. A. § 21 Rz. 44

nach § 278 BGB einzustehen. Der Wohnungseigentümer kann insoweit nur den teilrechtsfähigen Verband gerichtlich in Anspruch nehmen⁵².

Das Ergebnis ist auch unter Beachtung der Kostenfolgen nachvollziehbar. Verletzen die übrigen Wohnungseigentümer ihre Treuepflicht gegenüber einem Mitgemeinschaftler, diesen vor Schaden zu bewahren, indem sie einer ordnungsgemäßen Verwaltung folgend das Gemeinschaftseigentum instandsetzen, sind sie diesem zum Schadensersatz verpflichtet. Es wäre nicht nachvollziehbar mit dem LG Hamburg den betroffenen Wohnungseigentümer über § 16 Abs. 2 WEG indirekt an der Zurverfügungstellung der Gelder für den Schadensersatz zu beteiligen. Beim Fremdverschulden trifft letztlich alle Gemeinschaftler grundsätzlich erst einmal das gleiche Schicksal. Sie haben einen Vertragspartner gebunden, der Schäden produziert. Für diesen Vertragspartner haben sie solidarisch nach außen, aber auch nach innen einzustehen. Soweit es um den Schadensersatzanspruch eines Mitgemeinschaftlers geht, bekommt dieser zunächst vollen Ersatz. Er muss dann aber über § 16 Abs. 2 WEG, wie alle anderen Wohnungseigentümer auch, für den Fehler des Vertragspartners anteilig einstehen.

c) Haftung ohne Verschulden

Im Rahmen einer verschuldensunabhängigen Haftung ist der Verband richtiger Anspruchsgegner. Ein Vorwurf ist bei dieser Haftungsform den übrigen Wohnungseigentümern nicht zu machen, so dass auch alle die Kosten für die Schadensbeseitigung im Gemeinschaftseigentum tragen können. Das bestätigt das Urteil vom BGH vom 21.5.2010. Der BGH wies die Klage nicht ab, weil der verklagte Verband nicht passivlegitimiert sein könne, sondern weil die in § 906 BGB geschaffene Anspruchsgrundlage auf Wohnungseigentümergeinschaften nicht anwendbar sei⁵³.

Aufgrund der im Übrigen gleichen Interessenlage ist der Verband der richtige Anspruchsgegner für die verschuldensunabhängigen Ansprüche aus Aufopferung wegen Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums nach § 14 Nr. 4 WEG und wegen unerlassener Instandsetzung wegen schwebendem Rechtsstreits mit dem Bauträger⁵⁴.

X. Sonderregelungen in Gemeinschaftsordnungen

1. Änderung grundsätzlich zulässig

Durch Vereinbarung kann die Kostenlast für Instandhaltungen und Instandsetzungen abweichend geregelt werden⁵⁵. So kann dem Sondereigentümer auferlegt werden, die Kosten der Instandsetzung für Fenster oder Wohnungseingangstüren selbst zu tragen⁵⁶.

2. Reichweite der Änderung oft unklar

Problematisch ist dabei vielfach die Auslegung der Gemeinschaftsordnung, die sich widerspricht, rechtlich unzulässige Gestaltungen vornimmt oder schlicht unklar ist. Wichtig

⁵² OLG Koblenz IMR 2010, 237

⁵³ BGH Urteil vom 21.5.2010, V ZR 10/10 (ZIV 2010, 56)

⁵⁴ Siehe oben, V 1c)

⁵⁵ OLG Karlsruhe, IMR 2011, 24

⁵⁶ BGH Urteil vom 25.9.09, V ZR 33/09

zu wissen ist für die Auslegung, dass diese nicht nach den allgemeinen Grundsätzen der Auslegung von Willenserklärungen, § 133 BGB oder Verträgen, § 157 BGB folgt. Die Auslegung hat vielmehr objektiv zu erfolgen. Es ist also nicht danach zu fragen, was der Verfasser der Gemeinschaftsordnung ausdrücken wollte oder intendierte, sondern es ist der Wortlaut so auszulegen, wie ihn ein unbefangener Dritter verstehen würde⁵⁷.

Die konkrete Umsetzung der Auslegung durch die Gerichte ist dabei nicht immer nachvollziehbar. So lag dem BGH-Urteil vom 18.6.2010 die Beurteilung einer Kostenverteilungsklausel zugrunde, die dem Verwalter gestattete, bestehende Kostenverteilungsklausel zu ersetzen, wenn dies der Billigkeit entsprach. Die Regelung erachtete der BGH als unwirksam⁵⁸.

Dem BGH-Urteil vom 1.4.2011⁵⁹ lag eine Regelung zugrunde, nach der der Kostenverteilungsschlüssel für Instandsetzungsmaßnahmen von der Wohnungseigentümerversammlung mit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit geändert werden konnte. Vor dem Hintergrund der damit einhergehenden Tragweite der Klausel könne diese nur so aufgefasst werden, dass der Beschluss die Zustimmung von $\frac{3}{4}$ aller Wohnungseigentümer und nicht nur von $\frac{3}{4}$ der auf der Wohnungseigentümerversammlung anwesenden Wohnungseigentümer geändert werden könne.

Die rechtliche zulässige Reichweite der Kostenlaständerung ist daher häufig schwer abzusehen. Diese Regelungen sind als Ausnahmeregelungen eng auszulegen und müssen hinreichend klare Abgrenzungen ermöglichen.

Vor allem stellte sich die Frage, wie weit die Instandsetzungsverpflichtung in das Gemeinschaftseigentum hineinreichen soll. Das KG Berlin hat die Kostenlastregelung für „den räumlichen Bereich des Sondereigentums“ jedenfalls dahingehend aufgefasst, dass die Isolierschicht einer Dachterrasse nicht mehr von der Kostenklausel erfasst werde⁶⁰. Das OLG Düsseldorf sah dies in einem Beschluss vom 12.1.1998 genauso⁶¹. Auch das OLG Schleswig legte die Gemeinschaftsordnung einer Gemeinschaft entsprechend aus. Auch wenn die Wohnungseigentümer die Kosten für die Instandsetzung der Gebäudeteile tragen müssten, die ihnen zum alleinigen Gebrauch überlassen seien, begründe dies keine Pflicht, die Teile des Gemeinschaftseigentums am Balkon auf eigene Kosten zu erneuern⁶². Die gegenteilige Auffassung vertrat das OLG Hamm im Beschluss vom 13.8.1986⁶³ und das OLG Braunschweig⁶⁴.

Das BayObLG sieht bei der Abwälzung der Instandhaltungspflicht von Fenstern im Bereich des Sondereigentums diese Pflicht auch soweit, dass der jeweilige Sondereigentümer im Bedarfsfall auch den gesamten Tausch der Fenster bezahlen müsse⁶⁵.

⁵⁷ BGH Urteil vom 25.9.09, V ZR 33/09, BGH Urteil vom 1.6.2010, V ZR 164/09, (ZIV 2010, 54)

⁵⁸ BGH Urteil vom 1.6.2010, V ZR 164/09, Rn 9, (ZIV 2010, 54)

⁵⁹ BGH Urteil vom 1.4.2011, V ZR 162/10, (ZIV 2011, 33)

⁶⁰ KG Berlin ZMR 2009, 135;

⁶¹ OLG Düsseldorf, ZMR 1998, 304

⁶² OLG Schleswig, ZMR 2006 963, (ZIV 2006, 92)

⁶³ OLG Hamm, ZMR 1997, 193

⁶⁴ OLG Braunschweig ZMR 2006, 787

⁶⁵ BayObLG ZfIR 2004, 23

3. Keine Überwälzung der erstmaligen Herstellung

Soweit ein Mangel von Anfang an vorliegt, ist es auch bei einer entsprechenden Kostenlastklausel nicht Sache des jeweiligen Sondereigentümers, die Instandsetzung zu bezahlen. In diesem Fall müssen die Kosten nach Auffassung des OLG München alle Gemeinschaftler übernehmen⁶⁶.

4. Änderung der Kostenverteilung im Wege der Umdeutung

In Gemeinschaftsordnungen wird mitunter versucht, die Zuordnung der Kostenlast zu ändern, indem Bauteile des Gemeinschaftseigentums zu Sondereigentum umdefiniert werden. Dies verstößt in weiten Teilen gegen § 5 WEG, so dass die Umdefinierung unwirksam ist. Die Gerichte prüfen in diesen Fällen aber noch im Anschluss, ob eine Umdeutung der Regelung nach § 140 BGB möglich ist⁶⁷, was in aller Regel auch bejaht wird. Dann wird zwar das betreffende Bauteil nicht Sondereigentum, der betreffende Wohnungseigentümer muss dann aber trotzdem die Kosten der Instandsetzung tragen.

So hat das OLG Karlsruhe in einer Entscheidung eine entsprechende Umdefinierung dahingehend ausgelegt, dass die Wohnungseigentümer die Kosten für die Instandsetzung der Balkontüren, -Fenster und -geländer selbst auf eigene Kosten vorzunehmen hätten⁶⁸.

⁶⁶ OLG München, IMR 2007, 123

⁶⁷ OLG Hamm, ZMR 1997, 193

⁶⁸ OLG Karlsruhe NZM 2002, 220

100 Bauteile und ihre Einordnung als Sonder- bzw. Gemeinschaftseigentum*

Abfahrtsrampe Tiefgarage	GE	BayObLG, WuM 192, 280, Beschluss vom 19.3.1992, 2 ZBR 7/92
Abflussrohr	GE	Hans. OLG Bremen, 3 W 24/97, Beschluss vom 20.2.98
Abstellplatz im Freien	GE	OLG Hamm NJW 1975, 60
Abstellplatz in Parkhaus oder TG	SE	wenn durch dauerhafte Markierung abgegrenzt § 3 Abs. 2 Satz 2 WEG, Siehe auch Carport und Duplexparker
Abstellplatz auf obersten Stock (ohne Dach)	GE/SE	SE, OLG Hamm NJW-RR 1998, 516, OLG Köln, Rpfleger 1984, 464. GE wenn oberste Etage ebenerdig und nicht von Umgebung als Bestandteil des Gebäudes abgrenzbar, OLG FFM Rpfleger 1983, 482, OLG Hamm ZMR 2007, 213
Abwasserhebeanlage	SE	Wenn sie nur der Entsorgung der Abwässer einzelner WE dient, OLG Düss. NZM 2001, 751
Abwasserkanal	GE	BayObLG Rpfleger 1992, 86
Alarmanlage	SE	Wenn sie dem SE dient, OLG München MDR 1979, 934
Antenne	GE	auch Antennenleitungen, OLG Köln, DWE 1990, 108
Antennensteckdose	SE	OLG Köln, DWE 1990, 108
Armaturen	SE	§ 5 Abs. 1 WEG
Aufzug	GE	OLG Celle, NZM 2007, 217
Außenanlagen	GE	§ 5 Abs. 2 WEG (gemeinschaftlicher Gebrauch)
Außenanstrich		§ 5 Abs. 2 WEG (Bestand, gemeinschaftlicher Gebrauch)
Badmöblierung	SE	Bärmann, 11. A. § 5 Rn. 54
Balkon	GE/SE	Der durch Brüstung begrenzte Innenraum inkl. Bodenbelag ist SE-fähig BayObLGZ 1974, 269, OLG München, NZM 2007, 369, BayObLG NJW-RR 1994, 598, OLG Düss. WuM 1999, 425
Balkongeländer	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkonplatte	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkonbelag	SE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkondämmung/-isolierschicht	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkondach	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkonablaufrinne	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkoninnenanstrich	SE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkonstützen	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Abdichtungsanschlüsse Gebäude/Balkon	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Balkontüren	GE	BGH-Urteil v. 15.1.2010, V ZR 114/09
Bodenbelag		BayObLG NJW-RR 1994, 598, OLG Düss. WuM 1999, 425
Brandmauer	GE	§ 5 Abs. 2 WEG, OLG München ZMR 2008, 232
Brandschutztüren	GE	§ 5 Abs. 2 WEG
Brandmeldeanlage	GE	AG Hamburg-Wandsbeck, ZMR 2010, 809
Briefkastenanlage	GE	AG Pforzheim, WE 1994, 100
Carport	GE	BayObLG ZMR 1986, 206,
Dach	GE	§ 5 Abs. 2 WEG, BGH NJW-RR 2001, 800, OLG FFM, OLGZ 1987, 23
Dachrinne		§ 5 Abs. 2 WEG (Bestand, gemeinschaftlicher Gebrauch)
Dachterrasse	SE	SE-fähig, OLG FFM Rpfleger 1975, 178, OLG München, MDR 2007, 827, beachte Bauteilabgrenzung wie bei Balkon,
Dachunterspannbahn	GE	§ 5 Abs. 2 WEG (Bestand, gemeinschaftlicher Gebrauch)
Decken	GE	§ 5 Abs. 2 WEG, OLG Hamm ZMR 1997, 193, OLG München ZMR 2008, 232, OLG FFM ZMR 2009, 215
Doppelfenster	GE/SE	Siehe Fenster
Duplexparker	GE	wenn Stellplätze über gemeinsame Hydraulikeinrichtungen verfügen, LG Dresden, ZMR 2010, 84 = ZIV 2010, 84, sehr

		strittig, vgl. auch OLG Düss ZMR 1999,500, BayObLG NJW-RR 1995,783, Thür. OLG BW-NotZ 2006, 43
Elektrische Leitungen	GE/SE	Siehe Leitungen
Entwässerung	GE/SE	Siehe Abwasserkanal
Estrich	GE	OLG Düss. NJW-RR 2001, 1594 BayObLG NJW-RR 1994,598, OLG Hamm ZMR 1997, 193
Etagenheizung	GE	BayObLG ZMR 2000, 622
Fassade		§ 5 Abs. 2 WEG (Bestand, gemeinschaftlicher Gebrauch)
Fenster	GE	OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 515
Fensterscheibe	GE	auch bei Doppelfenster, OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 515
Isolierglasscheibe	GE	BayObLG, NZM 2001, 1081
Kastenfenster	GE /SE	Fenster im Altbau mit zwei Scheiben in zwei hintereinander angeordneten Fensterreihe: Innenflügel SE Ausßenflügel GE, OLG Hamm NJW-RR 1992, 148, BayObLG ZWE 2000, 177
Fensterbank (außen)	GE	OLG FFM, NJW 1975, 2297
Fensterscheiben	GE	OLG Oldenburg, DWWE 1988, 64
Flur	GE	Soweit der Flur die einzige Verbindung zu zentralen Versorgungseinrichtungen ist (z.B. Heizung) zwingend GE, BGH NJW 1991, 2909, OLG Düss. WuM 1999, 425
Fundament	GE	§ 5 Abs. 2 WEG (Bestand)
Fußbodenheizung	GE /SE	Str. SE: OLG Köln NZM 1999, 83, GE OLG Stuttgart WuM 2008, 44
Gasleitung	GE /SE	Siehe Leitungen
Gasuhr	GE	LG HH, ZWE 2010, 141
Gegensprechanlage	GE /SE	Siehe Wechselsprechanlage
Glasscheiben	GE/SE	Siehe Fenster
Haustür		Siehe Türe
Heizung	GE	All die Teile, die für Funktionsfähigkeit erforderlich, OLG Hamm NJW-RR 2002,1456
Heizkörper	SE	OLG Hamburg ZMR 1999,502
Wärmemengenzähler	GE	OLG HH, ZMR 1999, 502
Heizkörperthermostat	GE	OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.11.2007 - 8 W 404/07, IMR 2008, 24
Heizkörperventil	GE	OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.11.2007 - 8 W 404/07, IMR 2008, 24
Heizungsrohr	GE/SE	Siehe Leitungen
Innenanstrich	SE	Siehe Tapete
Isolierungen	GE	OLG Frankfurt OLGZ 1987, 123
Jalousie	GE	Außenjalousie ist GE, aber qua GO sondereigentumsfähig, KG ZMR 1985, 344
Kacheln	SE	Siehe Putz
Kamin	GE	BGH, V ZR 82/10
Kanalisation	GE/SE	Siehe Abwasser
Kellerraum	GE / SE	Kann als Sondereigentum der Wohnung zugewiesen werden, OLG München, IMR 2011, 63
Kfz-Abstellplatz	GE/SE	Siehe Abstellplatz
Leitungen (Gas, Wasser, Strom, Wärme)	GE/SE	vom Abzweig der Hauptleitung an SE BayObLG WE 1989,147
Mülltonnen	GE	Bärmann, 11. A, § 5 Rz. 93
Müllschlucker	GE	Bärmann, 11. A, § 5 Rz. 93
Parkplatz	GE/SE	Siehe Abstellplatz
Putz	SE	BayObLG ZMR 2003, 366, OLG Düss. OLG-Report 2005, 148
Rauchmelder	GE	OLG FFM, ZMR 2002, 864
Regenrinne		Siehe Dachrinne
Rückstausicherung	GE	Wenn dem GE dienend, OLG Köln, WuM 1998, 308
Schornstein	GE	OLG FFM, ZMR 2009, 215
Schwimmbad	GE	§ 5 Abs. 2 WEG (gemeinschaftlicher Gebrauch)

Solaranlage	GE	§ 5 Abs. 2 WEG (gemeinschaftlicher Gebrauch)
Steckdosen	SE	§ 5 Abs. 1 WEG, Bärmann, 11. A, § 5 Rz. 102
Stromleitung	GE /SE	Siehe Leitungen
Tapete		§ 5 Abs. 1 WEG, Bärmann, 11. A, § 5 Rz. 105
Teppichboden	GE / SE	Je nach Lage § 5 Abs. 2 WEG (gemeinschaftlicher Gebrauch) oder in Wohnung SE
Terrasse	GE	OLG Köln, OLGZ 1982, 413
Thermostat	GE	Siehe Heizkörperthermostat
Tiefgaragenstellplätze	GE/SE	Siehe Abstellplätze
Tragende Wände	GE	Siehe Wände
Trennwände	GE	Siehe Wände
Treppen	GE	OLG Celle NZM 2007, 217
Treppengeländer		
Treppenhaus		
Treppengeländer		
Trittschalldämmung	GE	BayObLG NJW-RR 1994,598, OLG Hamm ZMR 1997, 193
Türen		
Hauseingangstür	GE	§ 5 Nr. 1 WEG, Bärmann, 11. A § 5 Rz. 113
Wohnungseingangstür	GE	OLG Stuttgart, Urteil vom 20.01.2005 - 2 U 133/04; BauR 2005, 1490 Innenanstrich soll SE sein, Müller, Praktische Fragen Wohneigentum, Rz. B21, Röll, Handbuch für Wohnungseigentümer, Rz. B 21
Türbürste an Wohnungseingangstür	GE	AG Leipzig, Urteil vom 16.12.08 (150 C 5403/08)
Zimmertüren	SE	BayObLG ZMR 2000, 241
Schließzylinder	GE	SE, nur wenn sie nicht Bestandteil einer Schließanlage sind. Röll, Handbuch für Wohnungseigentümer, Rz. B 21
Türschließanlage	GE	OLG Hamm ZMR 2004, 699
Versorgungsleitungen	GE/SE	Siehe Leitungen
Wände	SE/GE	Tragende und trennende sind GE, übrige in Wohnung sind GE, BayObLG NJW-RR 1995, 649, Zwischenwände zwischen zwei Wohnungen sind soweit sie nichttragend sind, Sondereigentum der Nachbarn, BGH NJW 2001, 1212
Wärmedämmung	GE	Siehe Isolierungen
Wasserzähler	GE	OLG HH, ZMR 2004, 291
Wasserhahn im Garten	GE	OLG München ZMR 2007, 561
Wechselsprechanlage	GE/SE	bis zur Sprechanlage der einzelnen Wohnung, dann SE OLG Köln, NZM 2002, 865
Wohnungseingangstür	GE	Siehe Türen

* Bitte beachten Sie, dass die Tabelle nur ein erster Anhalt sein kann. Sie darf nicht schematisch angewandt werden. Der Balkon kann teilweise Sondereigentum sein oder auch vollständig Gemeinschaftseigentum je nach Gestaltung. Denkbar ist eine Gestaltung vollständig als Sondereigentum, die aber nichtig wäre (s.o.).

Abkürzungen:

Grds: Grundsätzlich
 OLG: Oberlandesgericht
 BayObLG: Bayerisches Oberstes Landesgericht
 FFM: Frankfurt/Main
 GO: Gemeinschaftsordnung
 OLG HH: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg
 GE: Gemeinschaftseigentum
 SE: Sondereigentum