

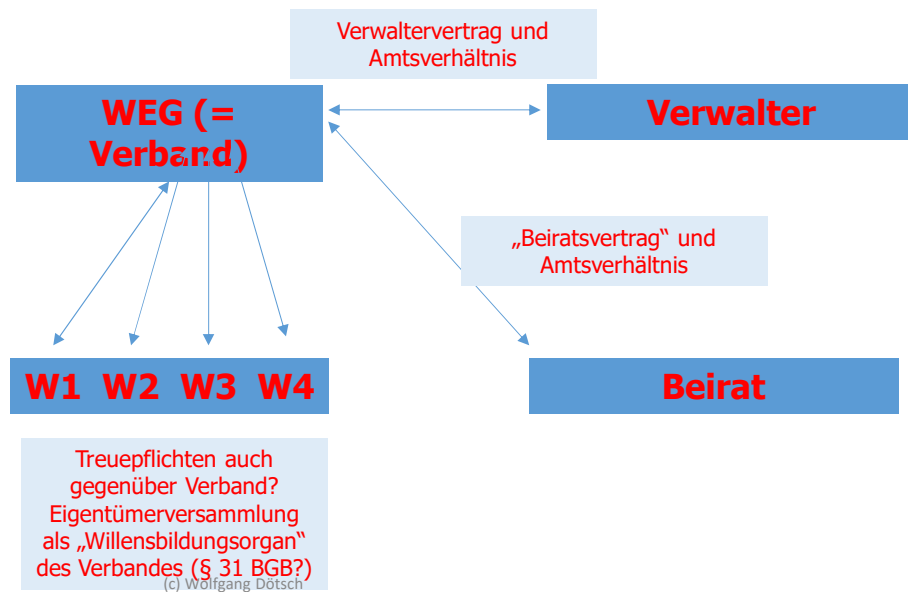
**Was folgt aus
BGH v. 15.10.2021
- V ZR 225/20
für „Problemimmobilien“?**

*(Anschluss an
Referat Schmidt-Räntsch)*

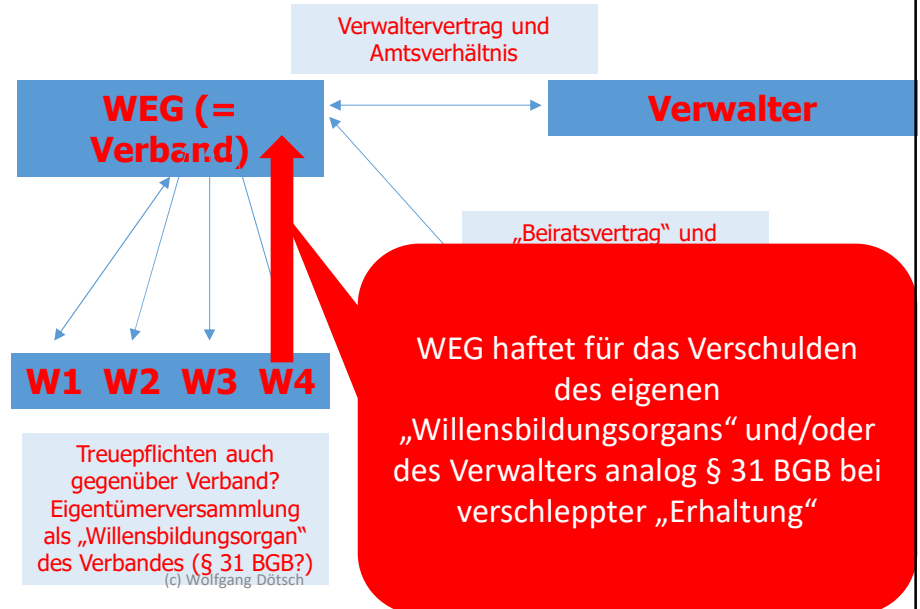
RiOLG Wolfgang Dötsch, Brühl

(c) Wolfgang Dötsch

**Alles „über ´s Eck“? –
„Vergesellschaftsrechtlichung“ des WEG?**



Ersatzansprüche gegen wen?



Schon deswegen immer auf „Sanierungszwang“ deutlich hinweisen und auf drohende Schäden und Abstimmungsverhalten der Quertreiber nachhalten und dauerhaft beweisfest dokumentieren! Zu Haftungsgrundsätzen im Überblick zum alten Recht
Dötsch, ZfIR 2018, 577

(c) Wolfgang Dötsch

schlepp

den des
ans“

er

§ 11 WEG



(1) Kein Wohnungseigentümer kann die **Aufhebung** der Gemeinschaft verlangen. Dies gilt auch für eine Aufhebung aus wichtigem Grund. Eine **abweichende Vereinbarung** ist nur für den Fall zulässig, daß das **Gebäude ganz oder teilweise zerstört wird und eine Verpflichtung zum Wiederaufbau nicht besteht**.

(...)

(§ 9a Abs. 5 WEG nF: „Ein **Insolvenzverfahren** über das **Verwaltungsvermögen** der Gemeinschaft findet nicht statt.“)

(c) Wolfgang Dötsch

§ 11 WEG

BGH v. 14.06.2007 - V ZB 18/07, NZM 2007, 600 Tz. 17 zur fehlenden Dereliktionsmöglichkeit: „Der verzichtswillige Eigentümer ist auch nicht auf Dauer an die Eigentümergeinschaft gebunden. Der Ausschluss des Rechts, die Aufhebung der Eigentümergeinschaft zu verlangen, hat nicht ihre Unauflöslichkeit zur Folge. Sie kann durch die Aufhebung des Sondereigentums nach § 4 WEG, durch eine Aufhebungsvereinbarung sämtlicher Wohnungseigentümer und durch das einseitige Aufhebungsverlangen nach § 11 Abs. 1 S. 3 WEG aufgelöst werden. Auch kommt in den ... Fällen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit des Wohnungs- oder Teileigentums („Schrottimobilie“) unter Berücksichtigung des der Regelung in § 22 Abs. 2 WEG (a.F. = § 22 Abs. 4 WEG a.F. = § 22 WEG n.F.), wonach kein Eigentümer zur Mitwirkung an dem Wiederaufbau des Gebäudes gezwungen werden kann, wenn dieser ab einem bestimmten Maß unwirtschaftlich ist, zu Grunde liegenden Gedanken nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein **Anspruch jedes Eigentümers gegen die übrigen Eigentümer auf Aufhebung der Eigentümergeinschaft in Betracht...**“

(c) Wolfgang Dötsch

§ 11 WEG

BGH v. 14.06.2007 - V ZB 18/07, NZM 2007, 600 Tz. 17 zur fehlenden Dereliktionsmöglichkeit: „Der verzichtswillige Eigentümer ist auch nicht an die Dauer an die Eigentümerversammlung gebunden. Der Ausschluss der Wohnungseigentümer, die die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ist ihre Sache. Die Aufhebung der Gemeinschaft ist Sache der Wohnungseigentümer. Die Aufhebung der Gemeinschaft ist Sache der Wohnungseigentümer.“

BGH v. 12.11.2021 - V ZR 204/207, WuM 2022, 116: „Das Gesetz erlaubt nicht die Dereliktion von Wohnungseigentumseinheiten ... und ebenso wenig räumt es einem Sondereigentümer das Recht ein, von den übrigen Wohnungseigentümern den Ankauf seiner Einheit zu verlangen, wenn eine kostspielige Sanierung ansteht.“

(c) Wolfgang Dötsch

BGB 749

WEG

Aufhebung des sachenrechtlichen Instituts des WEG (§§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 4 WEG)

Bruchteilsgemeinschaft

Einigung oder Teilungsversteigerung?

§§ 180 ff. ZVG

(1) Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

(2) Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt....

(3) Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

Früher zwei Klagen bei Zivilgericht und WEG-Abteilung nach hM (aA Bärmann/Pick/Dötsch § 17 Rn. 4), jetzt wohl ein WEG-Verfahren nach § 43 nF (dazu demnächst Bärmann/Dötsch WEG § 22 Rn. 38); alles dunkel!

(c) Wolfgang Dötsch

LG München I v. 15.03.2017 – 1 S 10106/16 WEG,
ZWE 2017, 325 – Folie I

In einer reichlich abgewrackten WEG, in der viele Wohnungen 752/1000 MEA nicht errichtet sind, ist auch die Tiefgarage (mit Stellplätzen im SE) wegen jahrelanger Verschleppung der Instandhaltungsarbeiten völlig „verlottert“. Ein vor zwei Jahren eingeholtes Gutachten sieht erheblichen Sanierungsbedarf; die Kosten übersteigen den Gebäudewert der Tiefgarage bei weitem und auch selbst die Kosten eines Abrisses und einer Neuerrichtung. Ein Eigentümer wünscht – zumal die Schließung beschlossen ist – dennoch die Sanierung und beantragt, ein weiteres Sanierungsgutachten einzuholen. Gegen den ablehnenden Negativbeschluss erhebt er fristgerecht ^{(c) Wolfgang Dötsch} **Beschlussmängelklage. Mit Erfolg?**

Ebenso dann: LG München I v.
07.10.2020 – 1 S 9173/17 WEG,
ZWE 2021, 170 als Vorinstanz zu
BGH v. 15.10.2021 – V ZR
225/20

LG München I v. 15.03.2017 – 1 S 10106/16 WEG,
ZWE 2017, 325 – Folie II



Nein!

I. Hauptargument

- § 22 Abs. 4 WEG aF (= § 22 WEG nF) greift, weil es unerheblich ist, worauf die Zerstörung beruht, so dass die Vorschrift auch Fälle der **Überalterung oder unterlassenen Instandsetzung des Gebäudes** erfasst. Dadurch werden die einzelnen Eigentümer nicht schutzlos gestellt. Vielmehr haben sie es selbst in der Hand, durch Geltendmachung ihres Anspruchs auf ordnungsgemäße Verwaltung für eine rechtzeitige Instandsetzung und Instandhaltung zu sorgen und dadurch den Eintritt einer Zerstörung des Gebäudes zu mehr als der Hälfte seines Wertes zu verhindern. Auch können den Betroffenen bei pflichtwidriger Sanierungsvereitelung Schadensersatzansprüche gegen die anderen Eigentümer zustehen

(c) Wolfgang Dötsch



LG München I v. 15.03.2017 – 1 S 10106/16 WEG,
ZWE 2017, 325 – Folie III

- Verkehrswertgutachten aus Zwangsversteigerung – für denen Fehlerhaftigkeit nichts vorgetragen war- zeigen, dass im Zeitpunkt der Beschlussfassung Gebäude mehr als zur Hälfte zerstört ist, weil Sanierungskosten den hälftigen Gebäudewert (auch des intakten Gebäudes) überstiegen.
- Ermittlung des Verkehrswertes nicht mit Ertragswert, weil Stellplätze in dem Parkhaus im Sondereigentum stehen und es der Entscheidung der einzelnen Eigentümer unterfällt, wie sie Sondereigentum nutzen. Eine Nutzung des gesamten Parkhauses zur Erzielung von Mieteinnahmen durch WEG scheidet daher aus. Zudem liegt Sinn und Zweck der Vorschrift darin, die Eigentümer vor Kosten zu bewahren, die mehr als die Hälfte der Herstellungskosten des gesamten Gebäudes ausmachen, auch deshalb kann es im Rahmen des § 22 Abs. 4 WEG aF allein auf den **Substanzwert** ankommen.
- Keine Deckung durch Versicherung oder in anderer Weise

(c) Wolfgang Dötsch



LG München I v. 15.03.2017 – 1 S 10106/16 WEG,
ZWE 2017, 325 – Folie IV

II. Hilfsargument bei unterstellter Sanierungspflicht

- Kein Zweifel an Erstgutachten, so dass Ablehnung weiterer Begutachtung jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft wegen Kosten
- Grund kann auch nicht die Ermittlung detaillierter Sanierungspläne und der genauen Kosten sein, weil dafür weitere Fachplaner notwendig sind und das Grundproblem gleich bleibt, dass Sanierung teurer als Abriss und Neuerrichtung - Grundentscheidung der Eigentümer geboten, „in welcher Weise sie ihrer Instandhaltungspflicht nachkommen wollen und ob sie nicht eher einen Abriss und die anschließende Neuerrichtung einer Sanierung des bestehenden Gebäudes vorziehen. Bevor sie diese grundlegende Entscheidung nicht getroffen haben, wäre auch die Beauftragung eines Fachmannes mit der Planung der Sanierung wenig sinnvoll...“

(c) Wolfgang Dötsch

In besagter WEG wird beschlossen, dass wegen der (begründeten) behördlichen Brandschutzbedenken bestimmte Ebenen des Parkhauses nicht mehr genutzt werden und die Verwaltung das Nutzungsverbot durchzusetzen habe. Gönnerhaft wird den Eigentümern aber u.a. *„gestattet, die im Bereich des Brandschutzes nachzurüstenden notwendigen baulichen Maßnahmen auf eigene Kosten durch einen Fachkundigen prüfen zu lassen und die erforderlichen Ertüchtigungsmaßnahmen auf eigene Kosten und im eigenen Namen zu beauftragen“*; sollte das der Fall sein, wird die Hausverwaltung bevollmächtigt, die Nutzung zumindest partiell wieder zu gestatten.

Dagegen wird Beschlussmängelklage erhoben. Mit Erfolg?

(c) Wolfgang Dötsch

Ja!

- Verbot betrifft bei objektiver Auslegung gemE, nicht (auch) SE (dann: Kernbereich?)
- Nutzungsverbot zu Zwecken der Gefahrenabwehr möglich als Konkretisierung des Gebrauchs, nicht aber Ausfluss des Hausrechts, sondern eher als Verkehrssicherung; im Extremfalls auch, wenn zweckentsprechende Nutzung des SE ausgeschlossen wird - Aber:
- *„... sind die Wohnungseigentümer verpflichtet, Maßnahmen zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum zu ergreifen, wenn das gemeinschaftliche Eigentum die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Nutzung des Gebäudes nicht erfüllt und einzelne Einheiten aus diesem Grund nicht zu dem in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Zweck genutzt werden können. Ebenso müssen sie die Behebung gravierender baulicher Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums veranlassen, die eine Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen... Die Wohnungseigentümer können sich nicht darauf berufen, dass ihnen die damit einhergehenden Kosten nicht zuzumuten seien... Erst recht können sie diese Aufgabe - hier die brandschutzrechtliche Ertüchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums, um die Nutzbarkeit der Stellplätze sicherzustellen - nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der Gemeinschaftsordnung auf einzelne Wohnungseigentümer abwälzen...“*

(c) Wolfgang Dötsch

- *Daraus folgt zugleich, dass die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums aufgrund von baulichen oder bauordnungsrechtlichen Mängeln jedenfalls dann nicht auf Dauer durch Mehrheitsbeschluss verboten werden kann, wenn dadurch die Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigt oder - wie hier - sogar ausgeschlossen wird; die Wohnungseigentümer können sich ihrer Verpflichtung zur Vornahme zwingend erforderlicher Maßnahmen nicht durch ein mehrheitlich verhängtes Nutzungsverbot entziehen. Das gilt auch dann, wenn sie solche Maßnahmen in der Vergangenheit bestandskräftig abgelehnt haben, wie es hier der Fall gewesen ist; da ein solcher Negativbeschluss keine Sperrwirkung für die Zukunft entfaltet ..., kann er ein späteres Nutzungsverbot nicht rechtfertigen. Ob ein Beschluss über ein solches Nutzungsverbot nur anfechtbar oder wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtig ist ..., bedarf hier keiner Entscheidung. Denn Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage haben **denselben Streitgegenstand** (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 2. Oktober 2009 - V ZR 235/08, BGHZ 182, 307 Rn. 19 f.), und die Klägerin hat ihre fristgerecht begründete Klage von Anfang an u.a. darauf gestützt, dass ihr die Nutzung des Sondereigentums dauerhaft unmöglich gemacht werde...“*
- *Ein dauerhaftes Nutzungsverbot könnte nur dann rechtmäßig sein, wenn... eine Sanierungspflicht der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 22 Abs. 4 WEG aF (nunmehr § 22 WEG) ausgeschlossen wäre; dann müsste die Gefahrenabwehr durch Stilllegung des Gemeinschaftseigentums erfolgen...*

(c) Wolfgang Dötsch

- *„Zerstört im Sinne von § 22 Abs. 4 WEG aF (nunmehr § 22 WEG) ist ein Gebäude **nur** dann, wenn seine Nutzbarkeit durch **punktueller** Ereignisse (wie Brand, Überflutung oder Explosion) wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist; die Sanierungspflichten der Wohnungseigentümer, die aus der Überalterung bzw. der mangelnden Instandhaltung des Gebäudes herrühren, werden durch die Vorschrift nicht begrenzt.“*
 - Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungsgeschichte und ratio legis (sehr lesenswert)
 - Keine **analoge** Anwendung mangels **Regelungslücke** (offengelassen für sog. „steckengebliebenen Bau“, der nach neuem Recht erneut Sonderprobleme macht wegen denkbarer „Ein-Mann-Beschlüsse nach § 20 Abs. 1 WEG zur „**Sollzustandsbestimmung**“ auf den „unfertigen Zustand“)
 - Diskussion in Arbeitsgruppe (vgl. auch Lehmann-Richter/Wobst mit Arbeitspapier „Problemimmobilien“
 - Sanierung kann wirtschaftlich sinnvoll sein. „*Erst recht lässt sich die Angemessenheit der Rechtsfolge des § 22 Abs. 4 WEG aF bei einem Sanierungsstau bezweifeln. Insbesondere bei Wohngebäuden erscheint es nämlich wenig überzeugend, einen Mehrheitsbeschluss über die Sanierung ab dem Erreichen einer Wertgrenze zu untersagen, obwohl die Mehrheit der Wohnungseigentümer die Nutzbarkeit ihrer Wohnungen dauerhaft sicherstellen möchte; dies gilt umso mehr, als die mit dem unsanierten Gebäude verbundenen Kosten und Haftungsrisiken weiterhin von den Wohnungseigentümern getragen werden müssten, wenn sich ihre Gemeinschaft als unauflöslich erweisen sollte.*“

(c) Wolfgang Dötsch

- „Die mit dem Ausschluss des Wiederaufbaus zusammenhängende rechtspolitische Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinschaft gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer beendet werden kann, darf nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, sondern **nur durch den Gesetzgeber** entschieden werden.“
- Allerdings handelt es sich hier nicht um ein Wohngebäude, sondern um ein Parkhaus und damit um ein gewerbliches Objekt, bei dem die **Sanierung in erster Linie wirtschaftlich zu betrachten** ist. Eine Gesamtanierung könnte sich als unrentabel darstellen, weil das Gebäude ... keinen Restwert hat und die Sanierungskosten den Wert des sanierten Gebäudes bei weitem übersteigen würden. Der Senat hat es in einer früheren Entscheidung für möglich gehalten, dass in Fällen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit des Wohnungs- oder Teileigentums („Schrottimobilie“) unter Berücksichtigung des § 22 Abs. 4 WEG aF zugrundeliegenden Gedankens nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein Anspruch jedes Wohnungseigentümers gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Aufhebung der Gemeinschaft in Betracht kommen könnte (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juni 2007 - V ZB 18/07, BGHZ 172, 338 Rn. 17). Die einzelnen Kriterien des § 22 Abs. 4 WEG aF sind für einen solchen Aufhebungsanspruch allerdings nicht maßgeblich. Denn angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung in § 11 WEG aF für die Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft könnte ein auf Treu und Glauben gestützter Aufhebungsanspruch **nur in äußerst engen Grenzen** in Betracht kommen, und er erforderte jedenfalls eine umfassende Abwägung, in die auch die Interessen der weiterhin nutzungswilligen Sondereigentümer einfließen müssten....“
(c) Wolfgang Dötsch

- „Die mit dem Ausschluss des Wiederaufbaus zusammenhängende rechtspolitische Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinschaft gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer beendet werden kann, darf nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, sondern **nur durch den Gesetzgeber** entschieden werden.“
 - Allerdings handelt es sich hier nicht um ein Wohngebäude, sondern um ein gewerbliches Objekt, bei dem die **Sanierung in erster Linie wirtschaftlich zu betrachten** ist. Eine Gesamtanierung könnte sich als unrentabel darstellen, weil das Gebäude ... keinen Restwert hat und die Sanierungskosten den Wert des sanierten Gebäudes bei weitem übersteigen würden. Der Senat hat es in einer früheren Entscheidung für möglich gehalten, dass in Fällen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit des Wohnungs- oder Teileigentums („Schrottimobilie“) unter Berücksichtigung des § 22 Abs. 4 WEG aF zugrundeliegenden Gedankens nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein Anspruch jedes Wohnungseigentümers gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Aufhebung der Gemeinschaft in Betracht kommen könnte (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juni 2007 - V ZB 18/07, BGHZ 172, 338 Rn. 17). Die einzelnen Kriterien des § 22 Abs. 4 WEG aF sind für einen solchen Aufhebungsanspruch allerdings nicht maßgeblich. Denn angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung in § 11 WEG aF für die Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft könnte ein auf Treu und Glauben gestützter Aufhebungsanspruch **nur in äußerst engen Grenzen** in Betracht kommen, und er erforderte jedenfalls eine umfassende Abwägung, in die auch die Interessen der weiterhin nutzungswilligen Sondereigentümer einfließen müssten....“
(c) Wolfgang Dötsch
- Problem:** Wie soll man eine solche Klage starten? Klagegegner sind hier die übrigen Wohnungseigentümer (und zwar alle!) und es gibt nicht mehr eine Regelung wie in § 45 WEG aF mit einer Zustellungsvollmacht des Verwalters (sofern überhaupt ein solcher vorhanden ist). Kann man materiell-rechtlich dann weiter eine „Eigentümerliste“ einklagen? Und was nützt die, wenn sie – wie üblich – gar nicht stimmt?
- § 240 ZPO bei Insolvenz nur eines Streitgenossen?
- Der Gesetzgeber will hier offenbar bewusst nicht helfen!

Öffentlich-
rechtliche
Vorgaben wie
EnEV aF/GEG etc?

Lesenswert Grziwotz, ZfIR 2017, 81 –
„Schrottimmobilien – Ausstieg oder mehrheitliche
Umwandlung beim Wohnungseigentum?“
Buhl, BWNotZ 2013, 130 – „Die Liquidation der
Wohnungseigentümergeinschaft“

Der erste Entwurf zu § 22 Abs. 2 WEG a.F. regelte zwar sogar eine noch höhere Grenze für die Annahme der „Zerstörung“, sah aber eine Möglichkeit zu einem **Ausscheiden** gegen Einmalzahlung (als eine Art „squeeze-out“) vor (dazu Rix, Der steckengebliebene Bau, 1991, S. 53); das wurde dann aber – warum auch immer - nie Gesetz

(c) Wolfgang Dötsch

Fall eines befreundeten RA: WEG = Schrottimmoblie, nämlich altes Gebäude, aufgeteilt und bundesweit als „tolle Kapitalanlage“ verkauft. Inzwischen sind einige Eigentümer wirtschaftlich ruiniert oder insolvent, nachdem deren Wohnungen versteigert wurden, weil sie die grausamen Sonderumlagen nicht mehr bedienen konnten, die aber allesamt nötig wurden wegen der erforderlichsten Arbeiten. Es liegen insbesondere Brandschutzmängel vor, die so gravierend sind, dass die Instandsetzungskosten insgesamt den Wert des Gebäudes übersteigen dürften. Ein Eigentümer verweist auf § 22 Abs. 4 WEG aF = § 22 WEG nF und ficht den nächsten Sanierungs- und Finanzierungsbeschluss an.

Nach BGH zu Unrecht. Aber was hilft es, wenn alle nicht zahlen (können)? Ausweg?:

Vergleich, mit dem (§ 127a BGB!) der Anfechtungskläger seine Einheit für symbolischen 1 EUR an einen „übernahmebereiten“ Wohnungseigentümer überträgt, was wirtschaftlich für Anfechtungskläger sinnvoll sein kann („squeeze-out“).

Denkbar ist uU auch **Erwerb durch Verband zum Verwaltungsvermögen**, aber Finanzierungsfragen werden dann natürlich nicht einfacher (allg. zum „Erwerb eigener Anteile“ BeckOK-WEG/Müller, Ed. 47, § 9a Rn. 41 ff.). Wertsteigerung durch die Sanierung auch für die eigene Einheit kann bei Kostenlasten helfen.

(c) Wolfgang Dötsch

- Immer noch wichtig und richtig: BGH v. 25.09.2015 – V ZR 244/14, ZWE 2015, 453 zur **Kreditaufnahme** durch die Gemeinschaft (Wichtig: Hinweispflicht und formales Dokumentationsanfordernis in Niederschrift beachten!)
- **§ 20 Abs. 1 WEG** erlaubt in den (unklaren) Grenzen des § 20 Abs. 4 WEG auch Mehrheitsbeschlüsse über „kreative“ Ansätze:
 - Sogar Aufstockung, Anbau oder Teilabriss etc. soll uU je nach Einzelfall gehen und auch ein Neuzuschnitt des Gebäudegrundrisses, auch das Schließen von Einrichtungen (Grenzen schon sehr streitig!)
 - **Problem:** Die „Sollzustandsbestimmung“ aus § 20 Abs. 1 WEG „überlagert“ dann die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft und die TE/GO? Will man das „glattziehen“/„anpassen“, müssen alle Eigentümer (und Banken wegen Grundschulden) mitziehen, was praktisch eher ausgeschlossen scheint
 - Anbauten/Aufstockungen stehen im gemE; die Gemeinschaft kann Benutzungsregelungen zur Vermietung beschließen und so Mittel erwirtschaften

(c) Wolfgang Dötsch

Exkurs: Änderung der Kostenverteilungsschlüssel - Auflösungspflicht der Erhaltungsrücklage & weitere Probleme?

Dötsch /Schultzky
ZschieschackWEG-Recht
2021Das neue Wohnungs-
eigentumsrecht

(c) Wolfgang Dötsch



RiOLG Wolfgang Dötsch

Kostenverteilungsschlüssel und ihre Änderung

- ▶ **§ 16 Abs. 2 WEG:** „Die Kosten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, insbesondere der Verwaltung und des gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums, hat jeder Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis seines Anteils (Absatz 1 Satz 2) zu tragen. Die Wohnungseigentümer können für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten eine von Satz 1 oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung beschließen.“
- ▶ **§ 21 Abs. 5 WEG:** „Die Wohnungseigentümer können eine abweichende Verteilung der Kosten und Nutzungen beschließen. Durch einen solchen Beschluss dürfen einem Wohnungseigentümer, der nach den vorstehenden Absätzen Kosten nicht zu tragen hat, keine Kosten auferlegt werden.“
- ▶ Ggf. vertragliche Öffnungsklausel in TE/GO

(c) Wolfgang Dötsch

§ 16 Abs. 2 S. 2 WEG im Überblick

- ▶ **Abgrenzung wegen § 16 Abs. 3 WEG von den unter § 21 WEG fallenden baulichen Veränderungen (Problem: Wo ist die modernisierende Instandhaltung aus § 22 Abs. 3 WEG hin?)**
- ▶ **„einzelne Kosten“:** konkret bestimmbar einmalig anfallende Position (Kosten eines einzelnen Fensters)
- ▶ **„bestimmte Art von Kosten“:** weit zu verstehen, insbesondere auch wiederkehrende Kosten (Müllgebühren), „gleichartige Kosten“ (Fenster im Bereich des Sondereigentums)
 - ▶ **Problem:** „Grundsatz der Maßstabkontinuität“ („Villa-Fall“ - BGH v. 18.06.2010 - V ZR 164/09, NJW 2010, 2513; str.) heute jedenfalls nur noch Frage der ordnungsgemäßen Verwaltung bei späterer (abweichender) Regelung (sachlicher Grund für Ungleichbehandlung?)

(c) Wolfgang Dötsch



Beispiel nach BGH v. 17.10.2014 – V ZR 9/14, ZWE 2015, 88: In einer 3er-WEG fehlt im Kellergeschoss von Anfang an die ordnungsgemäße Bauwerksabdichtung; in der Kellereinheit zeigt sich Schimmelbefall. Der betroffene Eigentümer begehrt eine Beschlussfassung über eine Durchführung der erforderlichen Maßnahmen und eine alle Eigentümer gleichermaßen belastende Sonderumlage zur Finanzierung. Der Anspruch auf ordnungsgemäße Ersterstellung besteht hier aus § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG gegen die Gemeinschaft; eine „Opfergrenze“ gibt es regelmäßig nicht. **Frage:** Können die anderen Eigentümer die Maßnahme zwar beschließen, aber mit 2/3-Mehrheit die Kosten nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG allein der Kellereinheit zuweisen?

Lösung: Beschlusskompetenz folgt aus § 16 Abs. 2 S. 2 WEG, aber man muss - auf rechtzeitige Anfechtung hin (!) - die Ordnungsgemäßheit solcher „Schnapsideen“ natürlich kritisch prüfen. Kontrolle muss am Maßstab des § 18 Abs. 2 WEG erfolgen und „in der Regel“ ist der Gebrauch und die Möglichkeit des Gebrauchs zu berücksichtigen (BT-Drs. 19/18791, 54). Abgrenzung in Randbereichen vielleicht weniger klar, hier aber m.E. eindeutig (-); zum Problem vertiefend auch BeckOGK-WEG/Falkner, § 16 Rn. 232 ff.; anders, wenn der Kostenbelastete schuldhaft den Bauträger nicht auf „Ersterstellung“ in Anspruch genommen hatte (siehe auch Schmidt ZWE 2017, 238 (248))?

Erhaltungsrücklage und „sonstige“ Rücklagen

- ▶ **§ 19 Abs. 2 WEG:** „Zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Benutzung gehören insbesondere...
 4. die Ansammlung einer angemessenen **Erhaltungsrücklage**“
 - ▶ = alte „Instandhaltungsrückstellung“ (BT-Drs. 19/18791, 61); man wollte eigentlich wohl nichts ändern
 - ▶ Hier aus Raum-/Zeitgründen nicht zu vertiefen: Darstellung in Jahresabrechnung und im Vermögensbericht - Ist die „Entwicklung“ der ER noch zwingender Bestandteil der JA? (wohl (-), aber allein sinnvoll)
- ▶ **§ 28 Abs. 1 WEG:** „Die Wohnungseigentümer beschließen über die Vorschüsse zur Kostentragung und zu den nach § 19 Absatz 2 Nummer 4 oder durch Beschluss vorgesehenen Rücklagen.“
- ▶ **§ 28 Abs. 2 WEG:** „Nach Ablauf des Kalenderjahres beschließen die Wohnungseigentümer über die Einforderung von Nachschüssen oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse. „
- ▶ **§ 28 Abs. 4 WEG:** „Der Verwalter hat nach Ablauf eines Kalenderjahres einen Vermögensbericht zu erstellen, der den Stand der in Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Rücklagen und eine Aufstellung des wesentlichen Gemeinschaftsvermögens enthält...“
 - ▶ Geklärt damit: Möglichkeit zur Einrichtung „sonstiger Rücklagen“ (früher str., Dötsch ZWE 2018, 61)
 - ▶ etwa für Modernisierungsmaßnahmen, Erwerb von Grundstücken/Hausmeisterwohnung etc.
 - ▶ **Merke:** Handhabung dann im Kern genauso wie „ER“; idealerweise bei Beschlussfassung trennen zwischen (a) „Einrichtung“ (inkl. Zweckbestimmung) und (b) „Betankung“ insbesondere über § 28 Abs. 1 S. 1 WEG oder „Umwidmung“ der ER unter Beachtung der Grundsätze der sog. „eisernen Reserve“
 - ▶ **Frage:** Ist eine allgemeine „Liquiditätsrücklage“ wirklich sinnvoll?

Exkurs: Steuerrecht und ER?

- ▶ Vorschüsse auf die Erhaltungsrücklage (und sonstige Rücklagen) sind mit ihrer Zahlung aufgrund der Zuordnung der Rücklagen zum Gemeinschaftsvermögen (§ 9a Abs. 3 WEG) aus dem frei verfügbaren Vermögen des einzelnen Wohnungseigentümers abgeflossen; folgerichtig gibt es auch keine „Anteile“ der einzelnen WE an den Rücklagen.
- ▶ Folgerichtig kann beim Erwerb eines Wohnungseigentumsrechtes - sei es durch Zwangsversteigerung, sei es rechtsgeschäftlich - der „Miterwerb“ eines in der Erhaltungsrücklage angesammelten „Guthabens“ jedenfalls nicht in die grunderwerbssteuerrechtliche Gegenleistung einbezogen werden (BFH v. 16.09.2020 - II R 49/17, DStR 2021, 161; dazu *Hefner/Ostermann*, DStR 2021, 2052) Damit gibt es steuerrechtlich auch eigentlich keinen Grund mehr, im Kaufvertrag auf einen „Miterwerb“ der Erhaltungsrücklage hinzuweisen oder gar deren konkrete Höhe bzw. einen „Anteil“ anzugeben!
- ▶ **Problem** ist aber, dass weiterhin eine Divergenz zur Behandlung bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer besteht: Die Zahlung eines auf die Erhaltungsrücklage geschuldeten Betrages kann nach der Rechtsprechung für vermietende Wohnungseigentümer beim einzelnen Wohnungseigentümer erst dann als Werbungskosten abgezogen werden, wenn der Verwalter die Mittel tatsächlich für die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für andere Maßnahmen verausgabt, die durch die Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung veranlasst sind (so BFH NJW-RR 2012, 527 Rn. 14; BeckRS 2008, 25014514, NJW 1988, 2824; krit. zu Recht etwa *Abramenko*, ZWE 2015, 72; *Drasdo*, ZWE 2013, 297; *Hefner/Ostermann*, DStR 2021, 2052, 2055 m.w.N.; zur Geltendmachung bei einer Veruntreuung der ER durch den Verwalter instruktiv FG Rheinland Pfalz DStR 2014, 268: ab Kenntnis)

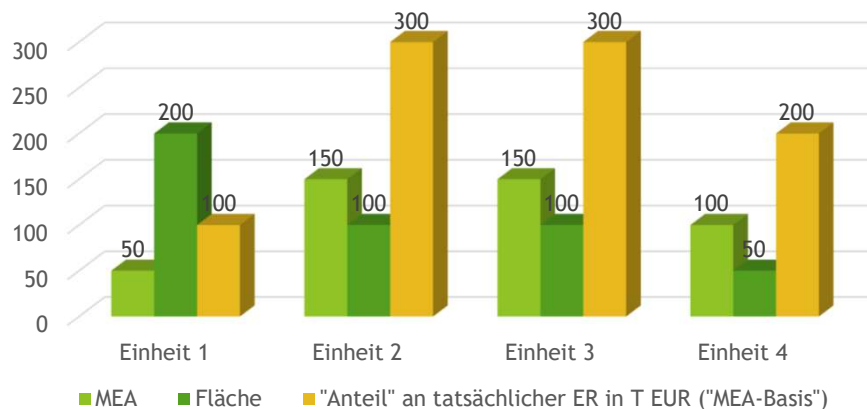
(c) Wolfgang Dötsch

„Kupierte“ Beschlussfassung auf Basis des Wirtschaftsplans

Einheit	Vorschuss zur Kostentragung	Vorschuss zur Erhaltungsrücklage	Vorschuss zur XYZ-Rücklage	Summe
1	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Gesamtrate = ...]
2	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Gesamtrate = ...]
3	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Rate = ...]	(...) [d.h. monatliche Gesamtrate = ...]
(...)				

„Beispiels-WEG“

(Einheit 1 = „Hilde“ des Bauträgers mit Loft/Domblick und Kostenverteilungsgeschenke in TE/GO über MEA-Verteilung)



(c) Wolfgang Dötsch

Erhaltungsmaßnahme für 450.000 EUR - Entnahme aus ER? - Folie I

- ▶ Kein Anspruch der WE auf Finanzierung von Maßnahmen über ER, Ermessensentscheidung und auch „Teilentnahmen“ möglich bei finanzschwacher WEG
- ▶ Wenn aber eine „(Teil-)Entnahme“ erfolgt, muss das (natürlich) ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen und den Kostenschlüssel für die Erhaltungsmaßnahmen stets im Auge behalten:
 - ▶ altes Recht: Instandhaltungsrückstellung war auch zwingend nach Kostenschlüssel aus TE/GO oder § 16 Abs. 2 aF zu befüllen, es gab schon keine Beschlusskompetenz aus der „Einzelfall“-Norm des § 16 Abs. 4 aF zur Anpassung dieses „Ansammlungs“-Schlüssels (BGH v. 09.07.2010 - V ZR 202/09, NJW 2010, 2654 Rn. 15; Jennißen, ZWE 2014, 199, 202)
 - ▶ heute ist Festlegung im Grundsatz zwar wohl möglich über § 28 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 WEG (AA BeckOGK-WEG/Skauradszun § 19 Rn. 84; BeckOK-WEG/Elzer, § 19 Rn. 149) - aber: Ist es sinnvoll? Denn...

Erhaltungsmaßnahme für 450.000 EUR - Entnahme aus ER? - Folie II

- ▶ Jedenfalls muss eine „Entnahme“ - wie schon früher (LG München I v. 18.08.2010 - 1 S 1874/10, ZMR 2011, 64; Jennißen, Die Verwalterabrechnung nach dem WEG, 7. Aufl. 2013 Rn. 554, 598) - **sachlogisch dem „Betankungsschlüssel“ folgen**, weil es sonst im Ergebnis zu ungleichen Belastungen der einzelnen Einheiten kommen würde; dann aber ergibt von § 16 Abs. 2 S. 1 WEG abweichende „Betankung“ nur Sinn, wenn auch der Kostenverteilungsschlüssel für die damit zu finanzierenden künftigen Maßnahmen genau dieser ist.
- ▶ Das kann man nicht damit „umgehen“, dass man eine Art „virtuelle Anteile“ an der ER mit „Einzelkonten“ bucht und so eine „Entnahmeverteilung“ zur Anpassung an einen anderen Kostenverteilungsschlüssel versucht (ebenso BeckOGK-WEG/*Skauradszun*, § 19 Rn. 89); mangels Bestehens solcher Anteile kann man auch nicht darüber „verfügen“ (Bärmann/*Merle*, WEG, 14. Aufl. 2018, § 21 Rn. 155).
- ▶ Haben die Wohnungseigentümer einen Beschluss nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG gefasst und die Kosten einer konkreten Erhaltungsmaßnahme nur einigen Wohnungseigentümern auferlegt, dürfen die Mittel der Erhaltungsrücklage dann also **nicht** genutzt werden (BeckOK-WEG/*Elzer*, § 19 Rn. 159; Jennißen/*Sommer/Heinemann*, § 19 Rn. 152)
- ▶ Wird der Kostenverteilungsschlüssel für Erhaltungsmaßnahmen umfassend geändert, entspricht es ordnungsmäßiger Verwaltung, auch die Erhaltungsrücklage nach diesem Schlüssel „anzusparen“; es darf dann also **nicht** einfach auf die alte ER zugegriffen werden (Jennißen/*Sommer/Heinemann*, § 19 Rn. 152)
- ▶ Deswegen - wichtig bei Mehrhausanlagen - auch schon immer **getrennte Rücklagenbildung bei unterschiedlichen KVS** (BayOblG v. 11.10.2002, ZZ BR 25/02, BeckRS 2002, 30287679; Bärmann/*Pick/Emmerich*, WEG, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 122; nur ggf. entbehrlich bis zur ersten Entnahme nach OLG München v. 02.02.2006 - 32 Wx 143/05, NZM 2006, 382)

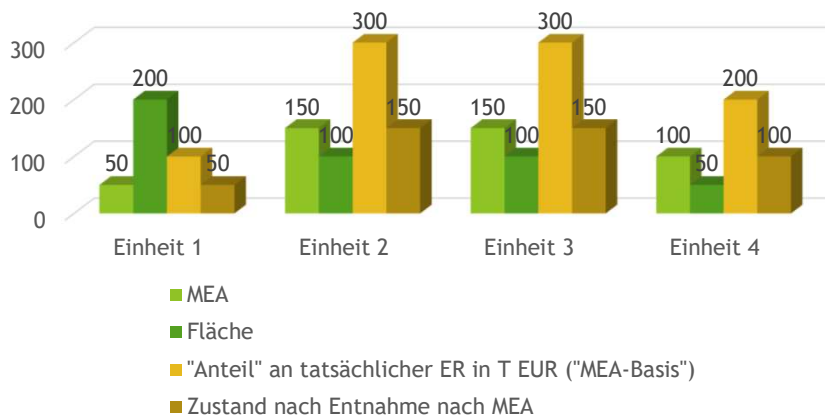
Entnahme aus Rücklage und JA?

25	nicht umlagefähige Beträge			
26	Verwaltervergütung	-2.400,00 €	-2.400,00 €	-2.400,00 €
27	Messdienstgebühren (Heizung), abgerechnet im Vorjahr	-90,00 €		
28	Treppenhausrenovierung (Entnahme aus Erhaltungsrücklage)	-3.000,00 €		

Ausgaben, die aus der **Erhaltungsrücklage** entnommen werden, sind richtigerweise **nicht verteilungsrelevant für Einzelabrechnungen** und haben - wie auch in der Musterabrechnung 3.0. vorgesehen - in den Einzeljahresabrechnungen daher eigentlich „nichts zu suchen“ (siehe auch *Drasdo*, NJW-Spezial 2017, 609) Dennoch haben viele Gerichte das bisher anders gesehen, aber - damit die Ausgabe über ihre Verteilung nicht zu etwaigen „Abrechnungsspitzen“ führt - dann eine „Neutralisation“ durch eine „Gegenbuchung“ mit einer „Einnahme“ (etwa als „Finanzierung/Entnahme aus der Rücklage“) vorgesehen (LG Dortmund v. 23.09.2015 - 25 S 18/15, ZMR 2016, 640; LG München I v. 30.11.2009 - 1 S 23229/08, ZMR 2011, 64; *Jennißen*, ZWE 2014, 199, 202). Das ist weiter zulässig, aber m.E. nicht nötig. Die Entnahme kann in der - allerdings nach neuem Recht wohl nur **freiwilligen** - Darstellung der Entwicklung der Rücklage dargestellt werden.

Gibt es keine „freien“ **thesaurierten Mittel in der WEG**, werden übrigens **alle** Ausgaben für Kosten, die nicht als „verteilungsrelevant“ in die Einzelabrechnung einfließen, **zwangsläufig** (ggf. wegen der Zweckbindung dann ohne Genehmigung nicht zulässige?) Entnahmen aus Rücklagen darstellen.

Zustand nach Entnahme



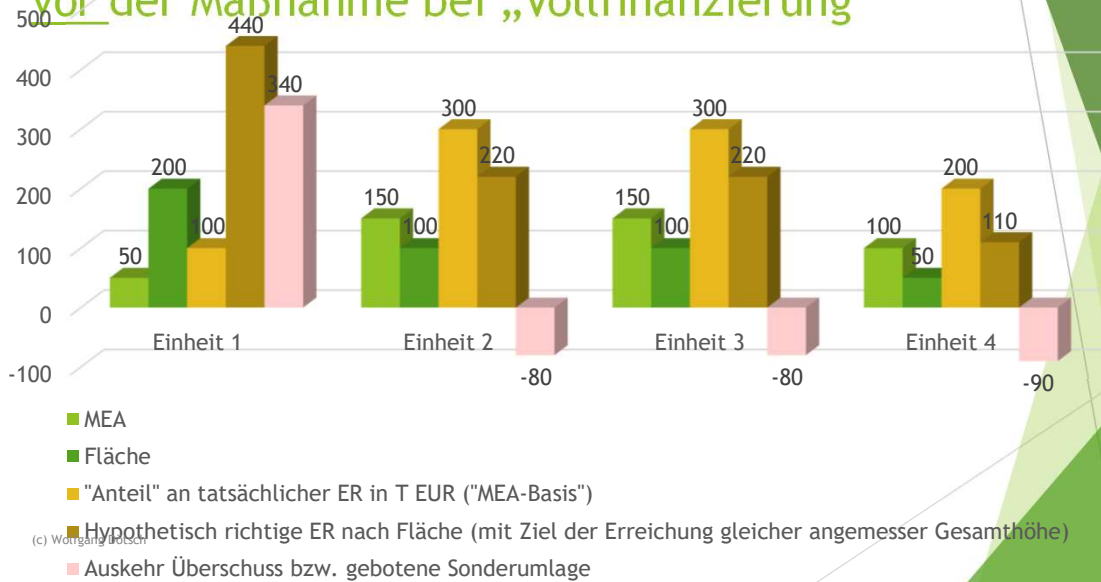
(c) Wolfgang Dötsch

Was ist, wenn man den KVS für die Erhaltung (für die Zukunft) ändert?

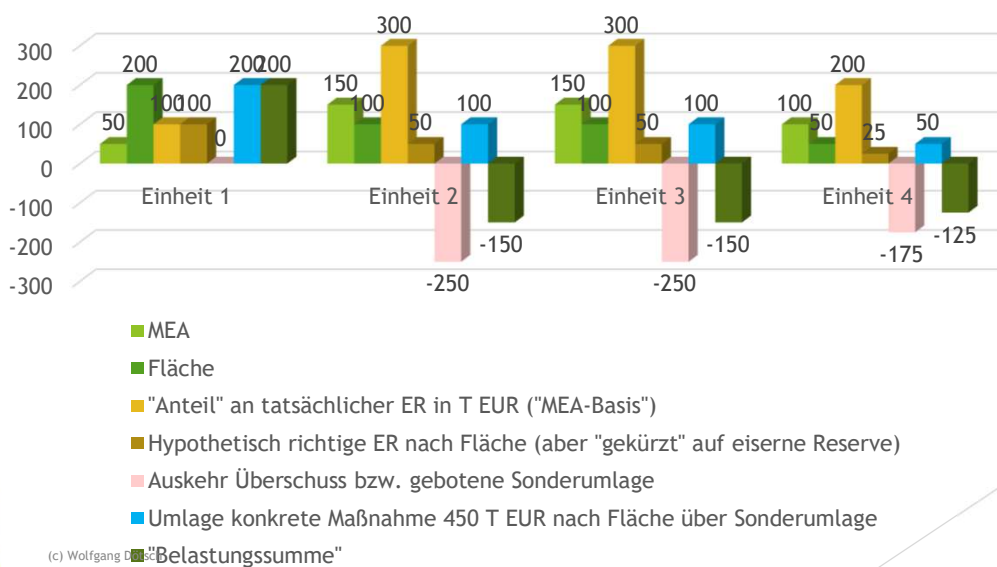
- ▶ Dann „passt“ die „betankte“ ER nicht mehr zum KVS und künftige Entnahmen werden also zum Problem (siehe erneut Jennißen/Sommer/Heinemann, § 19 Rn. 152)
- ▶ Schon bisher anerkannt, wenn man Teile der ER zu anderen Zwecken umwidmen sollte; dann sollten „die entwidmeten Mittel in der Regel zur Abwehr von Ungerechtigkeiten entsprechend angepasst werden“ müssen (so vage BeckOK-WEG/Elzer, § 19 Rn. 156).
- ▶ Was tun? (siehe auch zu § 16 Abs. 4 aF schon Jennißen, Die Verwalterabrechnung nach dem WEG, 7. Aufl. 2013 Rn. 554)
 - ▶ Auflösung ER mit Rückzahlung nach dem alten „Betankungsschlüssel“ (= MEA)? - Problem: „Eiserne Reserve“ - Anfechtbarkeit bei vollständiger „Auflösung“?
 - ▶ Also: Zeitgleiche und nach § 139 BGB analog auch untrennbar verbundene „angemessene“ Neubildung der ER mit „neuem“ KVS und ggf. Auskehr etwaiger Überschüsse zu Gunsten einzelner Einheiten bzw. - zu verrechnenden - Sonderumlagen (§ 28 Abs. 1 S. 1) zu Lasten anderer Einheiten, ggf. Auszahlung auch bedingt durch die Einzahlung der Sonderumlagen?
 - ▶ **Problem:** „Zumutbarkeit“ bei drohender finanzieller Überforderung? Dann ggf. für Maßnahme anderweitige Regelung finden und vorsichtiger „ansparen“??? Alternative: Kreditaufnahme



„Beispiels-WEG“ - Umverteilungsrechnung vor der Maßnahme bei „Vollfinanzierung“



„Beispiels-WEG“ - „Mischfinanzierung“



„Beispiels-WEG“ - „Mischfinanzierung“

Denkbar uU auch „kurzfristige Zwischenfinanzierung“ (!) aus der Erhaltungsrücklage, um diese dann nach dem neuen Verteilungsschlüssel später wieder zu den korrekten Ständen „aufzufüllen.“ (so der Vorschlag bei Jennißen, Die Verwalterabrechnung nach dem WEG 7. Aufl. 2013 Rn. 554)?

(c) Wolfgang Dötsch

Problem: Rechtsnachfolge-Fälle?

- ▶ Wie sonst bei „Fälligkeitstheorie“ - Pech!
- ▶ schuldrechtliche Regelung in Erwerbsvertrag, allgemeines Lebensrisiko bei Erwerb in der Zwangsversteigerung

(c) Wolfgang Dötsch

