

Der Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung

I. Problemstellung

Nach der als "Jahrhundertentscheidung" bezeichneten Rückführung der Beschlusspraxis auf die gesetzlichen Grundlagen durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 20. September 2000¹ beschäftigt sich die wohnungseigentumsrechtliche Diskussion verstärkt mit der Frage, ob und gegebenenfalls wie die Gemeinschaftsordnung an sich verändernde Verhältnisse angepasst werden kann. Dreh- und Angelpunkt ist dabei vor allem die Kostenverteilung nach dem in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Schlüssel oder nach dem Gesetz (§ 16 Abs. 2 WEG). Hiermit befasst sich ein Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 7. Oktober 2004². Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

Nach der Teilungserklärung einer ursprünglich aus vier Eigentumswohnungen bestehenden Anlage war das Verhältnis der Miteigentumsanteile nach dem Verhältnis der Wohnflächen der einzelnen Sondereigentumseinheiten bestimmt worden. Die jeweiligen Eigentümer der Wohnungen Nr. 3 und 4 waren jedoch berechtigt, die zu ihrem Sondereigentum gehörenden Räume im Keller und im Dachgeschoß zu Wohnzwecken auszubauen. Hiervon machten sie Gebrauch. Dadurch vergrößerte sich die Wohn- und Nutzfläche der Wohnung Nr. 3 um etwa 157 qm, die der Wohnung Nr. 4 um etwa 32 qm. Durch Unterteilung entstand an den beiden Dachgeschoßräumen selbständiges Wohnungseigentum. Die Eigentümer der Wohnungen Nr. 1 und 2 verlangten daraufhin eine Verteilung der Lasten und Kosten nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen. Durch Teilvergleich einigten sie sich mit den übrigen Eigentümern darüber, dass die Heizkosten ab dem 1. 1. 2001 zu 70 % nach Verbrauch und zu 30 % nach Wohn- und Nutzflächen abgerechnet werden. Wegen der weiteren Kosten wurde der Antrag auf Zustimmung zu einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Auf die sofortige weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache mit Beschluss vom

¹ BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500

² NJW 2004, 3414 m. Anm. Derleder S. 3754, Riecke/J.-H. Schmidt MDR 2004, 1105, Häublein, BGH-Report 2004, 1604

14. 6. 2004³ dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Der V. Zivilsenat hat die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

II. Zur Rechtslage bei Fehlen einer Öffnungsklausel

1. Mehrheitsbeschluss

Eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss ist nur zulässig, wenn die Gemeinschaftsordnung eine solche Möglichkeit ausdrücklich vorsieht (Änderungsvorbehalt, Öffnungsklausel). Fehlt eine solche Klausel, so war ein Mehrheitsbeschluss nach früher vorherrschender Auffassung zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig, sondern lediglich nach § 23 Abs. 4 WEG anfechtbar. Nach Ablauf der Beschlussanfechtungsfrist konnte der Beschluss in Bestandskraft erwachsen ("Zitterbeschluss", "Pseudovereinbarung"). Dieser Auffassung ist der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 20. September 2000⁴ bekanntlich entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, dass § 23 Abs. 4 WEG § 23 Abs. 1 WEG voraussetzt, d.h. nur anwendbar ist, wenn die Wohnungseigentümer über eine Angelegenheit durch Beschlussfassung entschieden haben, über die nach dem Gesetz oder nach einer Vereinbarung auch durch Beschluss entschieden werden darf. Vereinbarungen oder gesetzliche Regelungen können aber nach § 10 Abs. 2 im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nur durch Vereinbarungen abgeändert aufgehoben oder ergänzt werden. Enthält also die Gemeinschaftsordnung einen Kostenverteilungsschlüssel, so kann dieser nicht durch Mehrheitsbeschluss, sondern nur durch Vereinbarung geändert werden.

2. Allseitiger Beschluss

Umstritten ist, ob ein allseitiger Beschluss als Vereinbarung angesehen werden kann oder nicht.

Die herrschende Meinung in der Literatur und die Rechtsprechung grenzen materiell ab und stellen allein auf den Regelungsinhalt ab. So hat etwa das OLG Düsseldorf⁵ folgenden Leitsatz gebildet: "Wird in einer Versammlung mit den Stimmen aller

³ KG, Beschl. v. 14.6.2004 – 24 W 32/04, ZfIR 2004, 677 mit Anm. *Riecke*.

⁴ BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500

⁵ NZM 2001, 530

Wohnungseigentümer der in der Teilungserklärung festgelegte Kostenverteilungsschlüssel verändert, so kann darin ungeachtet der Bezeichnung als Beschluss eine Vereinbarung liegen".

Die Abgrenzung nach dem Regelungsinhalt ist in neuerer Zeit zunehmend auf Kritik gestoßen.⁶ Sie stellt zunehmend auf die Umstände der Entscheidungsfindung, den Erklärungswillen der Wohnungseigentümer und die beabsichtigte Wirkungen der Entscheidung sowie die gewählte Form ab. Wer einem Beschlussantrag zustimme, wolle einen Beschluss fassen und keine Vereinbarung treffen. Dem dürfte nicht zuletzt deswegen zu folgen sein, weil die Feststellung und Bekanntgabe des Beschlussergebnisses nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁷ bekanntlich Beschluss-konstitutiven Charakter hat. Ein allseitiger Beschluss ist damit keine Vereinbarung.

3. Vereinbarung

Eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch Vereinbarung wirkt gegenüber Sondernachfolgern allerdings nur dann, wenn diese Änderung als Inhalt des Sondereigentums in das Grundbuch eingetragen wurde, § 10 Abs. 2 WEG⁸. Wirkt die Vereinbarung allerdings zugunsten des Sondernachfolgers, so kann er sich hierauf auch dann berufen, wenn die Vereinbarung nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist⁹. Sie wird jedoch hinfällig, wenn ein Sondernachfolger in die Gemeinschaft eintritt, zu dessen Ungunsten die Vereinbarung wirken würde. Dann erlangt wieder die sich aus dem Gesetz oder der Gemeinschaftsordnung ergebende Regelung Wirksamkeit.

4. Zustimmung dinglich Berechtigter

Ob für eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels neben der Zustimmung aller Wohnungseigentümer auch die Zustimmung der dinglich Berechtigten notwendig ist, ist umstritten¹⁰. Die Zustimmung ist im Grundsatz nur erforderlich, sofern sie durch die Änderung in ihren rechtlichen Interessen betroffen werden. Eine wirtschaftliche Beeinträchtigung reicht nicht aus. Da eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels

⁶ Vgl. Wenzel, Beschluss oder Vereinbarung, Festschrift Deckert (2002), S. 517 ff.

⁷ BGHZ 148, 335

⁸ BGHZ 156, 193 = NJW 2003, 3476

⁹ BayObLGZ 2003, 16

¹⁰ Schmack, ZWE 2001, 89 ff.

den Grundpfandgläubiger eines nachteilig betroffenen Wohnungseigentümers nur wirtschaftlich beeinträchtigen kann, ist seine Zustimmung in der Regel nicht erforderlich. Anders dürfte es bei einer gemischt real-ideellen Unterteilung des Wohnungseigentums in zwei Sondereigentumseinheiten mit entsprechendem Miteigentumsanteil oder bei der Änderung der Zweckbestimmung von Wohnungseigentum, insbesondere der Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum, aber auch bei der Begründung und Übertragung eines verdinglichten Sondernutzungsrechts sein. Hier wird nicht nur der Nießbraucher, Wohnungs- und Nutzungsdienstbarkeitsberechtigte in seinen Rechten betroffen, sondern auch der Grundpfandgläubiger, weil das Haftungssubstrat tangiert ist.

5. Anspruch auf Zustimmung zu einer Änderung der Vereinbarung

Kommt eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht zustande, so kann das fehlende Einvernehmen durch gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. Ein dahingehender Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung kommt jedoch nach gefestigter Rechtsprechung nur in Betracht, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an der Regelung als grob unbillig und somit als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen¹¹. Zur Beurteilung der Frage, ob die jeweils geltende Regelung der Kostenverteilung grob unbillig ist, orientiert sich die obergerichtliche Rechtsprechung in erster Linie an dem Maß der sachlich nicht gerechtfertigten Kostenmehrbelastung, die ein Wohnungseigentümer bei der geltenden Regelung im Vergleich zu dem erstrebten sachgerechten Kostenverteilungsschlüssel hinnehmen muss. Eine grobe Unbilligkeit ist angenommen worden bei einer Kostenmehrbelastung von 87,5 %¹² und mehr. Verneint worden ist sie bei einer Kostenmehrbelastung von 59 %¹³ und darunter. Demgegenüber hat das Kammergericht in seinem zur BGH-Entscheidung vom 7. Oktober 2004 führenden Vorlagebeschluss vom 14. Juni 2004¹⁴ für den zugrunde liegenden Fall des nachträglichen Ausbaus die Auffassung vertreten, dass ein Änderungsanspruch jedenfalls dann gegeben sei, wenn die Wohn- oder Nutzfläche vom Miteigentumsanteil mehr als 25 % abweicht. In der Literatur wurden ebenfalls Prozentgrenzen von 25 %¹⁵ und 20 %¹⁶ vertreten.

Dieser auf das Maß der Kostenmehrbelastung abstellenden Betrachtung hat sich der Bundesgerichtshof nicht angeschlossen, weil die Notwendigkeit einer sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Gesamtbetrachtung daran hindert, eine allgemeingültige Prozentgrenze festzulegen, bis zu deren Erreichen eine Kostenmehrbelastung hinzunehmen ist. Damit steht ein für alle Fälle geltender allgemeiner Maßstab, so wünschenswert er für die Verwalterpraxis auch gewesen wäre, nicht zur Verfügung. Vielmehr ist die aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls vorzunehmende Würdigung, ob eine Kostenverteilungsregelung bei Anlegung eines strengen Maßstabs zu unzumutbaren Ergebnissen führt, letztlich Aufgabe des Tatrichters. Seine Entscheidung ist durch das Rechtsbeschwerdegericht nur beschränkt überprüfbar, nämlich darauf, ob es den Rechtsbegriff zutreffend erfasst

¹¹ BGHZ 130, 304, 312; 156, 192, 196, 202

¹² BayObLG WuM 1997, 61, 62

¹³ OLG Frankfurt am Main NZM 2001, 140

¹⁴ ZfIR 2004, 677 m. Anm. von Riecke

¹⁵ Jennißen, Die Verwalterabrechnung nach dem WEG, 5. Aufl., Kap. V Rz 19

und ausgelegt, alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt sowie die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat. Die in dem Ausgangsfall getroffene Entscheidung des Beschwerdegerichts, dass die durch den Ausbau verursachte Kostenmehrbelastung von 58,33 % noch nicht grob unbillig sei, ließ für den Senat einen Rechtsfehler nicht erkennen, zumal die auf den Gebrauch des Sondereigentums entfallenden Verbrauchskosten nach der Rechtsprechung aus dem allgemeinen Verteilungsschlüssel herausfallen und dieser nur noch auf einen kleinen verbleibenden Rest der Gemeinschaftskosten Anwendung findet.

Unabhängig von der Frage, ob die allgemeinen Voraussetzungen für einen Änderungsanspruch gegeben sind, ist jedoch immer auch zu prüfen, ob ein solcher Anspruch sich nicht aus einem anderen Rechtsgrund herleiten lässt. Der BGH verweist hier – und das ist in der Rechtsprechung neu - ausdrücklich auf die Grundsätze über die ergänzende Auslegung von Willenserklärungen. Denn unter Beachtung der Grundsätze für die Auslegung einer Grundbucheintragung ist auch die Gemeinschaftsordnung einer ergänzenden Auslegung grundsätzlich zugänglich. Sie kommt nur dann nicht in Betracht, wenn sich ein bestimmter hypothetischer Parteiwille, der für die Ergänzung der getroffenen Regelungen maßgebend ist, nicht feststellen lässt. Kann ein solcher Parteiwille dagegen aus den bei der Auslegung einer Grundbucheintragung berücksichtigungsfähigen Unterlagen ermittelt werden, gibt es keinen Grund, eine ergänzende Auslegung auszuschließen. Ist wie in dem entschiedenen Fall die Größe der Miteigentumsanteile an dem Verhältnis der Wohnflächen orientiert, so führt dies im Hinblick auf den Verteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG zu einer sachgerechten Kostenverteilung. Denn die Kosten sind dadurch nach den Wohnflächen zu verteilen. Dieses Maß an Verteilungsgerechtigkeit wurde durch den nachträglichen Ausbau gestört, ohne dass die Gemeinschaftsordnung für diesen regelungsbedürftigen Fall eine Anpassungsbestimmung hinsichtlich der Kostenverteilung enthält. Insofern besteht eine Regelungslücke. Zwar hat die Teilungserklärung den nachträglichen Ausbau vorgesehen, nicht aber auch zugleich bestimmt, dass die Kostenverteilung hiervon unberührt bleibe. Dies lässt sich redlicherweise auch nicht im Wege der Auslegung so annehmen. Damit kommen für eine ergänzende Regelung nur drei Möglichkeiten in Betracht. Die

¹⁶ Riecke ZfIR 2004, 681 ff.

Teilungserklärung hätte entweder für den Fall des Ausbaus eine automatische Umstellung von dem Verhältnis der Miteigentumsanteile auf das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen vorsehen, einen Anspruch auf Anpassung der Miteigentumsanteile oder einen Anspruch auf Änderung des Verteilungsschlüssels begründen können. Aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters stellt sich die letztgenannte Möglichkeit als die nächstliegende dar. Eine automatische Umstellung auf das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen hätte zu Berechnungsunsicherheiten hinsichtlich des Zeitpunkts und der neuen Flächen geführt. Eine Anpassung der Miteigentumsanteile hätte eine Auflassung erfordert und wäre unter Umständen auch noch mit anderen nachteiligen Rechtsfolgen verbunden. Damit bleibt für eine Lösung nach dem hypothetischen Parteiwillen nur der Anspruch auf Zustimmung zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels mit der Folge, dass der rechtsgeschäftliche Regelungsplan nur für die Zukunft verwirklicht werden kann¹⁷.

Die Entscheidung ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung. Sie hält hinsichtlich des allgemeinen Anspruchs auf Änderung der Gemeinschaftsordnung zwar an den von der Rechtsprechung bisher aufgestellten strengen Voraussetzungen fest, eröffnet aber andererseits über die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung auch den Weg, über eine Nachzeichnung des in der Gemeinschaftsordnung zum Ausdruck gekommenen Regelungsgehalts systemwidrige Verteilungsungerechtigkeiten aufzufangen. Allerdings ist die Feststellung einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke nicht immer leicht. Jedoch geht es hier nicht um die Aufklärung eines tatsächlichen Willens des teilenden Eigentümers, sondern um eine an objektiven Maßstäben orientierte Bewertung des Inhalts der Teilungserklärung und der daraus abgeleiteten Rechtsfolge, was der teilende Eigentümer im Falle des Erkennens der Regelungslücke bei einer angemessenen Abwägung seiner Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise geregelt hätte¹⁸. Die ergänzende Auslegung ermöglicht dagegen nicht eine nachträgliche Korrektur von anfänglich missglückten Regelungen in einer Teilungserklärung.

III. Zur Rechtslage bei Vorliegen einer Öffnungsklausel

¹⁷ Häublein BGHReport 2004, 1608 f.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn die Wohnungseigentümer einen Änderungsvorbehalt ("Öffnungsklausel") vereinbart haben, die eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss erlaubt. Solche Änderungsvorbehalte in Angelegenheiten, die nur durch Vereinbarung geregelt werden dürfen, sind zulässig. Sie haben die Aufgabe, Mehrheitsentscheidungen formell zu legitimieren, ohne sie materiell zu rechtfertigen. Ob der formell legitimierte Mehrheitsbeschluss auch materiell rechtmäßig ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Öffnungsklausel darf auch nicht dazu führen, dass sich die Mehrheit über schutzwürdige Interessen der Minderheit hinwegsetzt. Der einzelne Wohnungseigentümer muss vielmehr darauf vertrauen können, dass Änderungen nicht ohne weiteres möglich sind. Diese Schranke der Mehrheitsmacht ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des berechtigten Vertrauensschutzes als einer allgemeinen Schranke der Gestaltungsfreiheit. Ein Mehrheitsbeschluss aufgrund eines vereinbarten Änderungsvorbehalts ist daher nur rechtmäßig, wenn sachliche Gründe für die Neuregelung vorliegen und einzelne Wohnungseigentümer hierdurch gegenüber dem bisherigen Zustand nicht unbillig benachteiligt werden. Ist das nicht der Fall, ist der Beschluss anfechtbar, sofern er nicht aus anderen Gründen (z.B. Eingriff in unentziehbare und unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte) nichtig ist. Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze über die Anfechtung wegen formeller und materieller Beschlussmängel¹⁹.

Ob vereinbarungsändernde Beschlüsse aufgrund einer Öffnungsklausel wie vereinbarungsändernde Vereinbarungen nach § 10 Abs. 2 WEG der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, um gegenüber Sondernachfolgern zu wirken, ist umstritten²⁰. Während die wohl überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur auf dem Standpunkt fest, dass Beschlüsse nach § 10 Abs. 3 WEG zur Wirkung gegenüber Sondernachfolgern keiner Eintragung in das Grundbuch bedürfen und deswegen auch nicht eintragungsfähig sind, hält eine im Vordringen befindliche neuere Auffassung es für erforderlich, die Beschlüsse in das Grundbuch einzutragen, weil sie inhaltlich einer Vereinbarung im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG gleichstehen. Der mit dieser Frage verbundene Schutz des Sondernachfolgers vor ihm unbekanntem Änderungen der für

¹⁸ Vgl. BGH NJW 1998, 1219 f.

¹⁹ BGHZ 95, 137, 140 = NJW 1985, 2832, 2833; Becker, ZWE 2002, 341, 344; Wenzel, ZWE 2004, 130, 135

²⁰ Dazu i.e. Wenzel, ZWE 2004, 130, 135 f.

die Gemeinschaft maßgeblichen Grundordnung ist nunmehr auch Gegenstand der WEG-Novelle.

IV. Der Änderungsanspruch nach dem WEG-RefE

Der Entwurf hat sich im Wesentlichen zum Ziel gesetzt, die Handlungsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft zu stärken. § 10 Abs. 1 WEG soll folgender Satz angefügt werden:

"Jeder Wohnungseigentümer kann die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit für ihn ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, nicht hinnehmbar ist".

Die Regelung dient einer Erleichterung der Änderung von Vereinbarungen. Die von der Rechtsprechung bisher für richtig gehaltene hohe Anpassungsschwelle soll gesenkt werden. Die Neuregelung lässt die bisherige Rechtslage zwar unverändert, soll es den Gerichten aber ermöglichen, die Voraussetzungen an die Bewertung, was für einen Wohnungseigentümer noch hinnehmbar ist, abzusenken. Neue Eingriffsschwelle ist allerdings nicht etwa bloße Unbilligkeit. Der erforderliche Schutz des Vertrauens der Wohnungseigentümer in die bestehende Situation soll vielmehr auch künftig durch die weiterhin erheblichen Anforderungen an den Anpassungsanspruch beibehalten werden. Die Senkung der Eingriffsschwelle soll gegenüber der bisherigen Rechtslage dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass statt auf die bislang erforderlichen "außergewöhnlichen Umstände" nunmehr auf "schwerwiegende Gründe" abgestellt wird. Zudem muss die bestehende Regelung in der Gemeinschaftsordnung künftig nicht mehr grob unbillig sein und damit gegen Treu und Glauben verstoßen. Ausreichend ist vielmehr, dass ein Festhalten an der bisherigen Regelung für den benachteiligten Wohnungseigentümer nicht hinnehmbar ist. Schwerwiegende Gründe sollen nach Vorstellung des Entwurfs eher anzunehmen sein als außergewöhnliche Umstände. Gleiches soll für das Merkmal "nicht hinnehmbar" gelten. Ob diese Formeln allerdings tatsächlich gewährleisten, dass die Anpassungsschwelle gesenkt wird, ist nicht sichergestellt. Denn ob "schwerwiegende Gründe" vorliegen, die ein Festhalten

an der alten Regelung nicht hinnehmbar erscheinen lassen, ist wiederum wie bisher nur anhand aller Umstände des Einzelfalles vom Tatrichter in eigener Verantwortung zu prüfen. Dass er dieser Prüfung ebenfalls einen strengen Maßstab zugrunde legt, schließt die Regelung nicht aus. Ebenfalls ist nicht ausgeschlossen, dass die Änderung einer von Anfang an missratenen Teilungserklärung nur dann in Betracht gezogen wird, wenn sich die der Teilungserklärung zugrunde liegenden Umstände geändert haben. Eine Korrektur ohne eine solche Änderung ist schwer vorstellbar.

Unabhängig von dem nach § 10 Abs. 1 WEG-RefE erleichterten Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung eröffnet § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG-RefE die Möglichkeit, durch Stimmenmehrheit zu beschließen, dass Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB nach Verbrauch oder Verursachung erfasst oder abweichend von Satz 1 nach diesem oder nach einem anderen Maßstab abgerechnet werden, soweit dies jeweils ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Diese Bestimmung kodifiziert den Rechtszustand, wie er sich aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25. September 2003²¹ darstellt. Die Regelung erfasst Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB und unterscheidet hierbei nicht zwischen Kosten des Sondereigentums oder des Gemeinschaftseigentums. Sie erfasst damit ihrem Wortlaut nach einerseits nicht die Verwalterkosten, andererseits auch solche Kosten des Gebrauchs des Sondereigentums, welche die Wohnungseigentümer aufgrund individueller Verträge mit Versorgungsunternehmen treffen (etwa Stromkosten). Wegen solcher Kosten besteht aber von vornherein keine Entscheidungskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft. Regeln können die Wohnungseigentümer nur die Verteilung solcher durch den Gebrauch des Sondereigentums entstandenen Betriebskosten, deren Erfassung und Abrechnung wegen der von der Gemeinschaft insoweit gegenüber Dritten, wie z.B. den Versorgungsunternehmen (Kaltwasserbezug und Abwasser aufgrund der üblichen Vertragspraxis), eingegangenen Verpflichtungen eine Verwaltungsangelegenheit im Sinne des § 21 Abs. 3 WEG darstellen. Die Kosten des Gebrauchs des Sondereigentums sind also nur für den Fall einer gemeinschaftlichen Abrechnung im Außenverhältnis und der notwendigen Verteilung im Innenverhältnis eine "gemeinschaftliche Angelegenheit" und damit einer Regelung zugänglich und bedürftig. Dagegen sind die durch den Gebrauch gemeinschaftlicher

²¹ BGHZ 156, 192

Einrichtungen (z.B. Wärmeenergie durch gemeinschaftliche Heizungsanlage) entstandenen Kosten schon per se auch hinsichtlich der Abrechnung und Verteilung eine Angelegenheit der Gemeinschaft. Im übrigen gibt die Regelung nur die Rechtslage wieder, wie sie sich nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25. September 2003²² darstellt: Soweit Erfassungsgeräte etwa aufgrund landesrechtlicher Bestimmungen vorgeschrieben oder bereits vorhanden sind, verlangt eine ordnungsgemäße Verwaltung, dass sie auch eingebaut und genutzt und dass die Betriebskosten entsprechend abgerechnet werden. Soweit dies nicht der Fall ist, werden Maßnahmen zur Erfassung und verbrauchsabhängigen Abrechnung ebenfalls grundsätzlich ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, weil sie dem Verursacherprinzip Rechnung tragen und als Anreiz zur Sparsamkeit zu deutlichen Einsparungen und außerdem auch zu mehr Verteilungsgerechtigkeit führen. Die Wohnungseigentümer haben allerdings aufgrund ihres Selbstorganisationsrechts einen Ermessensspielraum, der es ihnen ermöglicht, alle für und gegen eine verbrauchs- oder verursachungsabhängige Abrechnung sprechenden Umstände abzuwägen. Sind die wirtschaftlichen Aufwendungen für eine Erfassung und Abrechnung nach Verbrauch oder Verursachung unverhältnismäßig hoch, so können die entsprechenden Maßnahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung widersprechen. Ob das der Fall ist, kann wegen der vergleichbaren Interessenlage nach den Grundsätzen beurteilt werden, welche die Rechtsprechung zur Verbrauchserfassung für die Wärme und Warmwasserversorgung entwickelt hat. Danach steht die Einführung einer verbrauchs- oder verursachungsabhängigen Erfassung und Abrechnung von Betriebskosten nicht mehr im Einklang mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung, wenn die Aufwendungen die Einsparungen übersteigen, die sich über zehn Jahre hin voraussichtlich erzielen lassen.

Dem trägt die neue Regelung Rechnung. Sie ermöglicht eine Umstellung auf verbrauchsabhängige Kostenabrechnung auch im Bereich des Gemeinschaftseigentums, in dem die Änderung des vereinbarten oder gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssels bisher nur durch Vereinbarung bzw. der Anspruch auf Zustimmung zu einer Änderung der Vereinbarung zulässig war.

²² BGHZ 156, 192