

16 S 57/09

35 C 117/08

Amtsgericht Mülheim an der Ruhr



Verkündet am 04.05.2010

Becker  
Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf  
IM NAMEN DES VOLKES  
Urteil



In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

1. [REDACTED],
2. [REDACTED],
3. [REDACTED],
4. [REDACTED],
5. [REDACTED]
6. [REDACTED]
7. [REDACTED]

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

hat die 16. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf  
in der mündlichen Verhandlung am 04.05.2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Henning, die Richterin am  
Landgericht Dr. Kretzer und den Richter Dr. Rettig

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 14.05.2009 verkündete Urteil  
des Amtsgerichts Mülheim an der Ruhr - 35 C 117/08 - teilweise  
abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die in der Eigentümerversammlung vom 17.11.2008 gefassten  
Beschlüsse zu folgenden Tagesordnungspunkten werden für ungültig  
erklärt:

- TOP 2
- TOP 3
- TOP 4
- TOP 5
- TOP 6
- TOP 9, soweit die Einzelwirtschaftspläne beschlossen worden sind
- TOP 15, soweit die Finanzierung der Maßnahmen aus der  
Instandhaltungsrückstellung erfolgen soll
- TOP 16

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird  
zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger zu 22 % und die  
Beklagten zu 78 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**G r ü n d e :**

**A.**

Die Parteien bilden die Wohnungseigentümergeinschaft [REDACTED] in Mülheim an der Ruhr. In der Eigentümerversammlung vom 17.11.2008 wurden mehrere Beschlüsse gefasst. Zu TOP 6 wurde beschlossen, die Kostenposition „Müllabfuhr“ wie bisher jahrelang praktiziert, auch weiterhin nach Personenmonaten umzulegen. Darüber hinaus wurde zu TOP 9 der Wirtschaftsplan 2008/2009 in der Fassung vom 31.10.2008 beschlossen mit der Änderung, dass der Verteilerschlüssel identisch mit der Hausgeldabrechnung sein soll. Dort wurden die Kosten der Positionen „Wasser“ nach Miteigentumsanteilen und „Müllabfuhr“ nach Personenmonaten umgelegt. Zu TOP 10 wurde beschlossen, die Wasserzähler auszutauschen und die hierfür anfallenden Kosten der Instandhaltungsrücklage zu entnehmen. Zu TOP 15 wurde beschlossen, einen weiteren Bewegungsmelder zu der Beleuchtung auf dem Garagenhof anzuschaffen und auf dem Balkon des Beklagten zu 7) anzubringen. Zu TOP 16 wurde die Sanierung des Balkons der Beklagten zu 5) beschlossen. Gegen diese in der Berufungsinstanz noch streitgegenständlichen Beschlüsse und die weiteren Beschlüsse zu TOP 2, 3, 4 und 5 wenden sich die Kläger mit der vorliegenden Anfechtungsklage.

Das Amtsgericht hat die Beschlüsse zu TOP 2, 3, 4 und 5 für ungültig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Beschlussfassung zu TOP 6 über die Beibehaltung der Verteilung der Müllkosten nach Personenmonaten sei vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 3 WEG nicht zu beanstanden. Insoweit entspreche auch der Beschluss zu TOP 9 ordnungsgemäßer Verwaltung. Der beschlossene Austausch der Wasserzähler diene einer verbrauchsabhängigen Abrechnung, zu der die Eigentümer auf geeichte Zähler angewiesen seien. Die Zähler seien Gemeinschaftseigentum. Die Anschaffung eines weiteren Bewegungsmelders und einer Beleuchtung für den Garagenhof (TOP 15) entspreche dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach § 21 Abs. 4 und 5 WEG. Das Gleiche gelte für die unter TOP 16 beschlossene Balkonsanierung.

Gegen die teilweise Klageabweisung richtet sich die Berufung der Kläger mit der sie ihr ursprüngliches Klagebegehren weiterverfolgen. Von der Darstellung tatsächlicher Feststellungen im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 62 Abs. 2 WEG abgesehen.

## B.

Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache zum überwiegenden Teil Erfolg.

## I.

Die Berufung der Kläger ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden, §§ 511, 517, 519 ZPO. Die Berufungsbegründung genügt den formellen Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO. Die Kläger rügen Rechtsverletzungen durch das Amtsgericht im Sinne von § 546 ZPO, die – als wahr unterstellt – entscheidungserheblich wären. Zu TOP 6 habe das Amtsgericht übersehen, dass eine Änderung des Verteilungsschlüssels nach § 16 Abs. 3 WEG nur für die Zukunft erfolgen kann. Die Beschlussfassung bewirke jedoch eine rückwirkende Änderung. Daneben habe das Amtsgericht verkannt, dass eine Änderung eines sachlichen Grundes bedürfe und kein Eigentümer benachteiligt sei. Die beschlossene Verteilung nach Kostenmonaten bevorzuge aber die vermietenden Wohnungseigentümer unangemessen, da die Eigentümer von selbst genutzten Wohnungen das Vermieterrisiko mittragen müssten. Die Beklagten hätten auch keinen sachlichen Grund vorgetragen. Zu TOP 9 sei nicht nur bei den Müllkosten, sondern auch bei den Wasserkosten ein falscher Verteilungsschlüssel angewendet worden. Zu TOP 10 hätten die Kosten des Austausches der Wasseruhren nicht auf die Gemeinschaft umgelegt werden dürfen, da die Kosten nur dem Sondereigentum zugute kämen. Die Kosten hätten nicht der Instandhaltungsrücklage entnommen werden dürfen. Entnahmen aus der Rücklage für geringfügige Kosten der laufenden Verwaltung dürften hieraus nicht entnommen werden. Auch die Kosten der Anschaffung und Anbringung eines weiteren Bewegungsmelders (TOP 15) dürften nicht aus der Instandhaltungsrücklage entnommen werden. Die Kläger hätten von der Maßnahme keinen Nutzen. Im Übrigen handele es sich um eine bauliche Veränderung. Daneben sei der Beschluss bezüglich der Folgekosten zu unbestimmt. Hinsichtlich TOP 16 habe das Amtsgericht verkannt, dass die Balkone nach der Teilungserklärung Sondereigentum seien. In der Teilungserklärung sei ferner bestimmt, dass auch bei nicht sondereigentumsfähigen Gebäudeteilen, die zu Sondereigentum erklärt worden sind, die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung dem jeweiligen Sondereigentümer aufzuerlegen seien. Die Kosten hätten demnach vom Eigentümer des betroffenen Balkons getragen werden müssen.

## II.

Die Berufung ist überwiegend begründet, da die angefochtene Entscheidung im Ergebnis teilweise auf einer Rechtsverletzung zum Nachteil der Kläger (§§ 513, 546

ZPO) beruht und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen überwiegend eine andere Entscheidung rechtfertigen.

1.

#### TOP 6

Der Beschluss zu TOP 6 entspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Nach § 8 Nr. 1 der Teilungserklärung sind die Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums nach Miteigentumsanteilen unter den Wohnungseigentümern zu verteilen, so dass die beschlossene Verteilung nach Personenmonaten gegen die Teilungserklärung verstößt. Zutreffend stellt das Amtsgericht bei der Beurteilung der Ordnungsgemäßheit des streitgegenständlichen Beschlusses auf § 16 Abs. 3 WEG ab.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der in der Teilungserklärung vorgesehene Verteilungsschlüssel nicht bereits durch jahrelange Übung geändert worden ist. Die Beklagten haben nicht ausreichend die Voraussetzungen dargelegt, die an eine konkludente Änderung zu stellen sind. Vereinbarungen können zwar grundsätzlich auch stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (vgl. BayOLG, ZMR 2001, 987). An das Zustandekommen einer schlüssigen Vereinbarung sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Eine – auch jahrelange – Übung genügt nicht (vgl. Wenzel in Bärmann, WEG, 10. Aufl., § 10, Rn. 67). Entscheidend ist, ob die Wohnungseigentümer bewusst eine dauerhafte Regelung schaffen bzw. dauerhaft die Änderung der bestehenden Rechtslage herbeiführen wollten (aaO.). Dafür muss feststehen, dass sämtliche Wohnungseigentümer eine jahrelange Praxis in dem Bewusstsein befolgen, sich für die Zukunft damit binden bzw. die bisherige Regelung ändern und auf Dauer durch eine neue ersetzen zu wollen (OLG München, ZMR 2006, 955, 957). Die entsprechend zu ändernde Vereinbarung muss den Eigentümern dabei positiv bekannt sein. In der Regel wird hierfür verlangt, dass die Wohnungseigentümer vor der stillschweigenden Willenskundgebung über den Gegenstand der Vereinbarung auch beraten haben (vgl. OLG Hamburg, ZMR 2003, 870; OLG Zweibrücken, ZMR 1999, 853, 854). Im bloßen Dulden von Verstößen gegen eine bestehende Regelung ist eine Vereinbarung nicht zu sehen (vgl. OLG München, ZMR 2006, 955, 957).

Solche Umstände haben die für eine bereits erfolgte Änderung des Verteilungsschlüssels beweisbelasteten Beklagten nicht dargelegt. Die Beklagten stellen einzig auf eine jahrelange Übung ab, ohne dass erkennbar ist, welcher konkrete Zeitraum gemeint sein soll. Daneben werden weitere Umstände, wie die Kenntnis der Kläger von den Regelungen in der Teilungserklärung nicht vorgetragen. Auch ist nicht dargelegt, dass durch die Beschlussfassung über die Wirtschaftspläne oder Jahresabrechnungen der Vorjahre eine Willensbekundung dahingehend erfolgt ist, dass man für die Zukunft eine von der Teilungserklärung abweichende Verteilung gewollt hat. Auch ist nicht erkennbar, ob die Kläger für den Verteilungsschlüssel zumindest einmal positiv gestimmt haben, so dass über ein bloßes Dulden hinaus kein weiterer Anknüpfungspunkt für eine stillschweigende Zustimmung feststellbar ist. Die bloße von den Beklagten behauptete unterbliebene Anfechtung des Beschlusses über den Wirtschaftsplan reicht nicht aus, weil auch dies ein bloßes Dulden darstellt.

Insoweit muss sich der Beschluss zu TOP 6 an den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 WEG messen lassen. Ein Beschluss nach § 16 Abs. 3 WEG ist wirksam, wenn dieser ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Unter welchen Voraussetzungen die Änderung des Verteilungsschlüssels ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, ist streitig.

Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/887, S. 23) greift hierzu die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Änderung des Verteilungsschlüssels auf Grund einer vereinbarten Öffnungsklausel auf (vgl. BGHZ 95, 137 (143)). Danach ist eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels trotz eines Erfordernisses der Einstimmigkeit in der Gemeinschaftsordnung nur zulässig, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt und einzelne Wohnungseigentümer gegenüber dem bis dahin bestehenden Rechtszustand nicht unbillig benachteiligt werden. Ein sachlicher Grund für eine Änderung sei insbesondere gegeben, wenn sich die Verhältnisse gegenüber früher in wesentlichen Punkten geändert hätten oder die ursprünglich vorgesehene Verteilung sich nicht bewährt habe (vgl. auch OLG Hamm, ZWE 2000, 424, 426).

Während die „Grenze“ der unbilligen Benachteiligung auf allseitige Zustimmung stößt, sieht sich das Erfordernis des sachlichen Grundes in der Literatur der Kritik ausgesetzt. So vertritt *Elzer* (in Riecke/Schmidt, Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., §

16, Rn. 87) die Auffassung, dass die vorgenannte Rechtsprechung für auf § 16 Abs. 3 beruhende Beschlüsse nicht anwendbar sei. Das Gesetz schließe es aus, Partikularinteressen „wohlerworbene Rechte“ oder „Sondervorteile“ einen besonderen Raum einzuräumen. Es könne keine Rolle spielen, dass eine Entscheidung, wenn und soweit sie im Interesse der Mehrheit steht, ggf. günstige Rechtspositionen oder Vertrauen verletze. Der einzelne Eigentümer könne und dürfe angesichts gesetzlich garantierter Mehrheitsmacht niemals damit rechnen, dass sich ein bestimmter Sondervorteil stets perpetuiert. Vor diesem Hintergrund seien die Wohnungseigentümer jederzeit und ohne besonderen Grund befugt, über eine schon geregelte gemeinschaftliche Angelegenheit erneut zu beschließen, soweit der Beschluss nur ordnungsgemäß sei. Häublein (ZMR 2007, 409, 417) erachtet das geforderte Merkmal des sachlichen Grundes für entbehrlich, weil der erforderliche Schutz der Minderheit bereits durch das Benachteiligungsverbot umfassend gewährleistet sei. Eine Regelung, die keinen Eigentümer unangemessen benachteiligt, müsse auch dann rechtmäßig beschlossen werden können, wenn objektiv keine sachlichen Gründe für diese Regelung streiten. In die gleiche Richtung argumentiert Meffert (ZMR 2007, 667, 668). Insbesondere würde die Änderungsmöglichkeit des § 16 Abs. 3 WEG bei einer Forderung eines sachlichen Grundes weitestgehend ins Leere laufen.

Das *Landgericht Köln* (Urteil vom 15.10.2009 – 29 S 102/09) hält am Erfordernis des sachlichen Grundes weiterhin fest, weil nur über dieses Kriterium ein vernünftiger Interessenausgleich herbeigeführt werden und ein Minderheitenschutz gewährleistet werden könne. Dass der Gesetzgeber auch bei der Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes dem Minderheitenschutz einen hohen Stellenwert eingeräumt habe, ergäbe sich insbesondere aus der Regelung des § 16 Abs. 4 WEG, der sogar für eine nur im Einzelfall vom Kostenverteilungsschlüssel gem. § 16 Abs. 2 WEG dem Verteilungsschlüssel in der Gemeinschaftsordnung abweichende Regelung für die Verteilung der Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung eine doppelt qualifizierte Mehrheit vorsehe.

Das *Landgericht München* fordert ebenfalls einen sachlichen Grund für die Änderung der Kostenverteilung, weil diese andernfalls willkürlich sei (LG München, Urteil vom 10.06.2009 - 1 S 10155/08 -, Tz. 12 – zitiert nach juris).

Die Kammer ist der Auffassung, dass der Gesetzgeber zumindest eine willkürliche Entscheidung über eine Änderung der Kostenverteilung vermeiden wollte. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber den sachlichen Grund explizit nur im Zusammenhang mit dem Willkürverbot erwähnt (BT-Drucksache 16/887, S. 23). Zur Verhinderung von Willkür bedarf es jedoch einer Rechtfertigung. Welche Anforderungen an diese zu stellen sind, braucht die Kammer vorliegend nicht abschließend zu entscheiden. Zumindest bedarf es eines Mindestmaßes an Darlegung, weshalb die Änderung der Kostenverteilung für die konkrete Wohnungseigentümergeinschaft auch unter Berücksichtigung der alten Verteilung sachgerecht ist.

Die Beklagten stellen einzig auf die praktizierte jahrelange Übung ab, ohne einen Grund für die von der Teilungserklärung abweichende Verteilung der Kosten darzulegen. Zwar kann es sein, dass eine Verteilung nach Personentagen eine höhere Verteilungsgerechtigkeit bieten kann. Dies ist jedoch nicht zwingend. Es kommt bei der Beurteilung stets auf die konkreten Umstände der einzelnen Wohnungseigentümergeinschaft an. Insoweit sind die Beklagten dafür darlegungsbelastet, dass die Verteilung nach Personentagen in der vorliegenden Gemeinschaft z.B. aufgrund deren Zusammensetzung oder des Nutzungsverhaltens der einzelnen Wohnungseigentümer sachgerechter als die bisherige Verteilung ist. Dieser Darlegungslast sind die Beklagten nicht nachgekommen. Der Beschluss entspricht deshalb nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

## 2.

### TOP 9

Die zu TOP 9 beschlossenen Einzelwirtschaftspläne widersprechen ordnungsgemäßer Verwaltung.

Aus den unter 1. ausgeführten Gründen widerspricht die Verteilung der Kosten der Position „Müllabfuhr“ ordnungsgemäßer Verwaltung.

Das Gleiche gilt für die Verteilung der Wasserkosten nach Miteigentumsanteilen, weil die Teilungserklärung eine Verteilung nach Verbrauch vorsieht. Die Beklagten behaupten, man habe beschlossen, die Kosten ausnahmsweise nach Miteigentumsanteilen umzulegen, weil die Wasseruhren seit mehr als fünf Jahren

nicht geeicht worden seien und so eine größere Verteilungsgerechtigkeit erzielt werden sollte (Bl. 66 d.A.). Dies erfüllt nicht die Voraussetzungen an eine wirksame Änderung des Verteilungsschlüssels gemäß § 16 Abs. 3 WEG.

Soweit sich der beschlossene Wirtschaftsplan auf die Zeit vom 01.01.2008 bis zur Beschlussfassung bezieht, entspricht der Beschluss schon wegen seiner Rückwirkung nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Gemäß § 16 Abs. 3 WEG ist es zulässig, die Betriebskosten, hier also Wasserverbrauch, abweichend von der Teilungserklärung umzulegen, allerdings nur, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Eine rückwirkende Änderung ist danach unzulässig, weil sie die (möglicherweise von der Änderung nachteilig betroffenen) Wohnungseigentümer unangemessen benachteiligt. Rückwirkende Änderungen zu vermeiden, weil dem betroffenen Wohnungseigentümer die Möglichkeit genommen wird, sein Verbrauchsverhalten dem Verteilerschlüssel entsprechend anzupassen. Nur bei Vorliegen erheblicher Gründe gebührt der rückwirkenden Änderung der Vorrang vor dem beim einzelnen Wohnungseigentümer entstandenen Vertrauen in die Kostenverteilung.

Derartige Gründe haben die Beklagten nicht ausreichend dargelegt. Allein die behauptete, über fünf Jahre zurückliegende Eichung der Wasserzähler reicht nicht aus. Es ist nicht erkennbar, weshalb die beschlossene Verteilung nach Miteigentumsanteilen gerechter sein soll. Unstreitig waren die Wasserzähler geeicht. Lediglich die Gültigkeit der Eichung ist abgelaufen. Die unterbliebene periodische Eichung besagt aber noch nicht, dass eine fehlerhafte Erfassung erfolgt. Eine Eichung ist die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Prüfung eines Messgerätes auf Einhaltung der zugrundeliegenden eichrechtlichen Vorschriften, insbesondere der Eichfehlergrenzen nach dem Eichgesetz. Die abgelaufene Eichfrist besagt demnach nur, dass eine erneute Prüfung zu erfolgen hat, ob die Wasseruhr den Durchfluss noch richtig misst. Anhaltspunkte für fehlerhafte Messungen haben die Beklagten aber nicht aufgezeigt, so dass ein erheblicher sachlicher Grund für eine rückwirkende Änderung des Verteilerschlüssels nicht feststellbar ist. Allein die aufgrund unterbliebener Erneuerung der Eichung und damit theoretische Möglichkeit einer Ungenauigkeit der Wasserzähler reicht nicht aus.

Aufgrund dessen ist auch kein sachlicher Grund für die zukünftige Änderung gegeben, weil allein die abgelaufene Eichfrist eine Abkehr von einer

verbrauchsabhängigen Verteilung nicht rechtfertigt. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Verteilung der Kosten der individuellen Wasserversorgung nach dem Verbrauch dem Verursacherprinzip Rechnung trägt und als Anreiz zur Sparsamkeit zu deutlichen Einsparungen führt.

Die nicht ordnungsgemäße Verteilung der Kosten der Positionen „Müllabfuhr“ und „Wasser“ führt auf Anfechtung nur zur Ungültigkeit der Einzelabrechnungen. Die Anwendung eines der Teilungserklärung nicht entsprechenden Verteilungsschlüssels führt aber nicht zur Unwirksamkeit der Genehmigung der Gesamtwirtschaftsplans, weil dieser lediglich die Gegenüberstellung der im Wirtschaftsjahr prognostizierten Gesamteinnahmen und Gesamtausgaben dieser Periode darstellt und von der Anwendung eines falschen Verteilungsschlüssels nicht berührt wird (Jennißen, WEG, § 28, Rn. 65a).

### 3.

#### TOP 10

Der Beschluss zu TOP 10 entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung. Im Rahmen einer verbrauchsabhängigen Abrechnung benötigte Wasserzähler stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum (vgl. OLG Hamburg ZMR 2004, 291, 293). Die von den Klägern vertretene gegenteilige Ansicht, nach der die Wasserzähler zum Sondereigentum gehörten mit der Folge fehlender Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung, stellt lediglich eine Mindermeinung dar, der nicht gefolgt werden kann (vgl. LG Karlsruhe, Urteil vom 16.06.2009, 11 S 25/09, Tz. 59 - zitiert nach juris).

Aufgrund der Beschlusskompetenz ist es der Wohnungseigentümerversammlung auch nicht untersagt auf die Instandhaltungsrücklage zuzugreifen, sofern diese nicht über Gebühr verkürzt wird und die Verwendung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht (vgl. LG Saarbrücken, Beschluss vom 12.03.1998, 5 T 702/97). Die Eichung dient der Sicherstellung einer exakten Verbrauchserfassung und dient dem Verbrauchsprinzip, das grundsätzlich ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Austausch der Wasserzähler die Instandhaltungsrücklage über Gebühr belastet, so dass der Beschluss nicht zu beanstanden ist.

#### 4.

##### TOP 15

Der zu TOP 15 gefasste Beschluss über die Anbringung einer Leuchte nebst Bewegungsmelder zur Ausleuchtung des Garagenhofs widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung, soweit die Finanzierung aus der Instandhaltungsrücklage beschlossen worden ist.

Die Anschaffung der Beleuchtung des Garagenhofs ist eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG. Eine bauliche Veränderung ist jede Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums, die vom Aufteilungsplan oder früheren Zustand des Gebäudes nach Fertigstellung abweicht und über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung hinausgeht (vgl. Merle in Bärmann, aaO, § 22, Rn. 7). Dies setzt eine auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums voraus. Der Garagenhof gehört zum Gemeinschaftseigentum. Die Installation einer Beleuchtung bewirkt eine gegenständliche Veränderung und stellt daher eine bauliche Veränderung dar. Nach Auffassung der Kammer liegt aber keine über das in § 14 WEG umschriebene Maß hinausgehende Beeinträchtigung vor.

Nach § 14 Nr. 1 WEG darf jeder Wohnungseigentümer von dem gemeinschaftlichen Eigentum nur in solcher Weise Gebrauch machen, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Nachteil im Sinne dieser Vorschrift ist jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung. Gleichwohl kann nicht jede Veränderung des optischen Erscheinungsbildes einer Wohnungseigentumsanlage als Nachteil angesehen werden. Erforderlich ist vielmehr, dass sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in einer vergleichbaren Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (BGH, Beschluss vom 19.12.1991, V ZB 27/90; BayObLG, NJW-RR 2003, 952). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Kläger begründen ihre Beeinträchtigung allein mit dem zusätzlichen Lichteinfall. Dies reicht nach Auffassung der Kammer nicht aus, um eine erhebliche Beeinträchtigung anzunehmen.

Ob eine Beeinträchtigung erheblich ist, erfordert eine Interessenabwägung (vgl. Wenzel in Bärmann, aaO, § 14, Rn. 15) mit den von den übrigen

Wohnungseigentümern verfolgten Interessen (vgl. OLG München, Beschluss vom 25.07.2005, 34 Wx 059/05, Tz. 21 – zitiert nach juris). Danach überwiegen die Interessen an der Anbringung der Leuchten deutlich gegenüber der von den Klägern vorgebrachten Beeinträchtigung. Die Leuchten auf dem Garagenhof sollen mit einem Bewegungsmelder ausgestattet werden, so dass diese nicht über die gesamten Nachtstunden leuchten. Insoweit stellt sich die Ausleuchtung schon als eine bloße temporäre Beeinträchtigung dar. Hinzu kommt, dass es unstreitig unter Nutzung des Garagenhofs zu Einbrüchen in die Eigentumsanlage gekommen ist. Insoweit dient die Beleuchtung dem Sicherheitsbedürfnis der betroffenen Wohnungseigentümer. Vor diesen Interessen stellen sich die von den Klägern vorgebrachte Beeinträchtigung als unwesentlich dar, so dass es ihrer Zustimmung nicht bedurfte. Der Beschluss über die Anschaffung der Bewegungsmelder entspricht demnach ordnungsgemäßer Verwaltung.

Etwas anders gilt für die beschlossene Finanzierung aus der Instandhaltungsrücklage. Die Instandhaltungsrückstellung ist zweckbestimmt. Sie dient ausschließlich der wirtschaftlichen Absicherung künftig notwendiger Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Mit der Bildung einer Instandhaltungsrückstellung wird Vorsorge getroffen, so dass erforderlichenfalls Mittel bereitstehen, um erforderliche Instandhaltungsmaßnahmen finanzieren zu können. Ausgehend von diesem Zweck ist die Entnahme zu anderen Zwecken als zur Finanzierung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen unzulässig (vgl. Merle in Bärmann, aaO, § 21, Rn. 130). Die Anschaffung der Beleuchtung stellt schon keine Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme dar, so dass eine Entnahme aus der Rückstellung grundsätzlich ausscheidet. Die Wohnungseigentümer können aber die Ansammlung einer Rückstellung zur Deckung sonstiger Kosten beschließen, also die Zweckbestimmung ändern (vgl. Merle in Bärmann, aaO, § 21, Rn. 131). Dies haben sie vorliegend getan.

Dennoch scheidet eine Entnahme aus der Instandhaltungsrückstellung aus, weil hierdurch auch die Kläger mit den Kosten unzulässig belastet werden. Nach § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG ist der Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zugestimmt hat, nicht verpflichtet, Kosten, die durch solche Maßnahmen verursacht werden, zu tragen. Der nicht zustimmende Wohnungseigentümer ist zwar verpflichtet, die Maßnahme zu dulden. Ohne seine Zustimmung ist er aber nicht verpflichtet, die Kosten der Maßnahme anteilig zu

tragen, selbst wenn ihm durch den Mitgebrauch zwangsläufig die Vorteile der baulichen Veränderung zu Gute kommen (vgl. OLG Hamm, ZMR 2002, 965, 966). Erlangen Wohnungseigentümer durch unvermeidbaren Mitgebrauch des durch eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG Geschaffenen, der sie nicht zugestimmt haben und zu deren Kosten sie folglich gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG nicht beitragen müssen, einen zu berechnenden Vermögensvorteil, so müssen diese Wohnungseigentümer nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB den Wohnungseigentümern, die die Kosten getragen haben, diesen Vermögensvorteil herausgeben. Keine Auswirkungen hat der Vorteil aber auf die Kostentragungslast für die Durchführung der Maßnahmen. Diese richtet sich allein nach der Zustimmung. Insoweit ist unerheblich, dass nach der Behauptung der Beklagten auch die Kläger den Garagenhof nutzen, um zum Fahrradunterstand zu gelangen. Die Kläger dürfen demnach nicht mit den Kosten der Maßnahme belastet werden. Die Entnahme aus der Instandhaltungsrückstellung widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Der Beschluss ist nur teilweise für ungültig zu erklären (§ 139 BGB), weil davon ausgegangen werden kann, dass die Maßnahmen auch durchgeführt werden sollen, wenn die Finanzierung nicht aus der Instandhaltungsrückstellung erfolgt. Dabei hat die Kammer die Höhe der Anschaffungskosten berücksichtigt, die die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 04.05.2010 übereinstimmend mit maximal 200,00 € angegeben haben.

## 5.

### TOP 16

Der Beschluss über die von den Klägern angegriffene Kostenübernahme der Sanierung des Balkons der Beklagten zu 3) durch die Gemeinschaft widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Nach § 5 Abs. 2 WEG sind Teile des Gebäudes, die für den Bestand oder die Sicherheit verantwortlich sind, nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden. Nach herrschender und von der Kammer geteilter Meinung sind nicht alle Bestandteile eines Balkons sondereigentumsfähig. Zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen neben Brüstungen, Decken und Türen auch die Bodenplatte und die Isolierschicht

(vgl. OLG München, Beschluss vom 30.01.2007, 34 Wx 116/06, Tz. 41 – zitiert nach juris) sowie die Abdichtungsanschlüsse zum Gebäude (BayObLG NZM 2000, 867, 868). Isolierschicht und -anschlüsse sollen nämlich die konstruktiven Teile des Gebäudes vor Durchfeuchtung schützen und sind deshalb für den Bestand des Gebäudes erforderlich. Im Umkehrschluss zu § 5 Abs. 3 WEG ergibt sich, dass durch Vereinbarung eine derartige Zuordnung nicht abgeändert werden kann.

Entsprechend ist die Zuordnung der Balkone zum Sondereigentum in § 3 Ziffer 2 der Teilungserklärung unwirksam, so dass grundsätzlich die Gemeinschaft für die Kosten zur Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums aufkommen muss. Da nach § 21 Abs. 3 WEG die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums auch durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt werden kann, können die Wohnungseigentümer wirksam vereinbaren, die Instandsetzungslast für im Gemeinschaftseigentum stehende Gebäudeteile dem Sondereigentümer der jeweils angrenzenden Räumlichkeiten aufzuerlegen (vgl. Merle in Bärmann, aaO, § 21, Rn. 88). Eine solche Regelung enthält § 3 Ziffer 3 der Teilungserklärung. Dort ist bestimmt, dass zu Sondereigentum erklärte Gebäudeteile, die nicht sondereigentumsfähig sind, den jeweils zugehörigen Sondereigentumseinheiten zugewiesen sind und hinsichtlich der Instandhaltungspflichten und etwaiger Betriebskosten wie Sondereigentum zu behandeln sind. Der Beschluss verstößt demnach gegen die Teilungserklärung.

#### IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

#### V.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

#### VI.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

#### V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 3.477,22 € und setzt sich wie folgt zusammen:

- TOP 6: Differenz Verteilung MEA zu Personentagen =  $10,00 \text{ €/Jahr} \times 5 = 50,00 \text{ €}$ .
- TOP 9:  $14.900,00 \text{ €} \times 10 \% = 1.490,00 \text{ €}$
- TOP 10:  $1.500 \times 50 \% = 750,00 \text{ €}$
- TOP 15:  $200,00 \text{ €} \times 50 \% = 100,00 \text{ €}$
- TOP 16:  $2.175,44 \text{ €} \times 50 \% = 1.087,22 \text{ €}$

Henning

Dr. Kretzer

Dr. Rettig