

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 16 Abs. 3, 21 Abs. 7 WEG

- 1. Eine wirksame Änderung des bisher geltenden Verteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 16 Abs. 3 WEG setzt voraus, dass aus dem Beschluss hinreichend konkret hervorgeht, dass die Wohnungseigentümer das Bewusstsein hatten, eine Änderung der bisherigen Kostenverteilung für künftige Abrechnungen zu beschließen (Bestätigung von Senat, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 65/11 , NJW 2012, 603 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2010 - V ZR 202/09 , NJW 2010, 2654 Rn. 16).**
- 2. Eine Kompetenz der Wohnungseigentümer, den Kostenverteilungsmaßstab der Teilungserklärung für die technische Betreuung der Anlage mit Stimmenmehrheit zu ändern, ergibt sich nicht aus § 21 Abs. 7 WEG.**
- 3. Der Umstand, dass die Einheiten einer Wohnungseigentumsanlage nicht einheitlich, sondern teilweise durch unterschiedliche technische Anlagen, die jeweils nur bestimmten Einheiten dienen, versorgt werden, besagt für sich allein nichts über eine gesteigerte Inanspruchnahme des Gemeinschaftseigentums und dadurch verursachte Kosten für die technische Betreuung.**
- 4. Wird ein Wohnungseigentümer als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft für diese entgeltlich tätig, kann die Abrechnung der erbrachten Dienstleistungen auch dergestalt geregelt werden, dass der von diesem Wohnungseigentümer nach dem allgemeinen Verteilungsmaßstab zu tragende Kostenanteil vorab von den Gesamtkosten abgezogen wird und nur der restliche Betrag von den übrigen Wohnungseigentümern zu begleichen ist.**

BGH, Urteil vom 08.06.2018; Az.: V ZR 195/17

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf für Recht erkannt:

**Tenor:**

Die Revision gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 16. Juni 2017 wird auf Kosten der Beklagten zu 2 zurückgewiesen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien sind die Mitglieder einer Wohnungs- und Teileigentümergeinschaft. Die als Hochhaus konzipierte Anlage umfasst über 400 Wohneinheiten ("Alt- und Neuresidenzen") sowie einen Hotelbereich. Das Hotel verfügt über knapp die Hälfte der Miteigentumsanteile. § 11 der Teilungserklärung regelt die Verteilung der Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums. Eine Öffnungsklausel enthält die Teilungserklärung nicht.

In einem Vertrag über die Kosten des Pförtnerinsatzes vom 7. Dezember 1993, verlängert durch Vertrag vom 16. Januar 1996, und in einem Vertrag über die technische Betreuung vom 15. September 2009 sind Vereinbarungen zwischen der Betreibergesellschaft des Hotels und der Wohnungseigentümergeinschaft getroffen worden. Die darin enthaltene Kostenverteilung weicht von der Teilungserklärung ab. In dem Vertrag über die Kosten des Pförtnerinsatzes ist geregelt, dass die Hotelgesellschaft den Wohnungseigentümern die Lohnkosten für die Pförtner zuzüglich eines Aufschlags von 15% auf die tatsächlichen Lohnkosten abzüglich eines Anteils von 37% auf die so ermittelten Kosten zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung stellt. In dem Vertrag über die technische Betreuung ist geregelt, dass die Wohnungseigentümer (Alt- und Neuresidenz) als Vergütung für den auf sie entfallenden Anteil an den in dem Vertrag geregelten Leistungen der Hotelgesellschaft an diese monatlich brutto 13.250,00 € zahlen.

Der Vertrag über die Kosten des Pförtnerinsatzes ist durch bestandskräftigen Beschluss der Wohnungseigentümer genehmigt worden.

In der Eigentümerversammlung vom 4. Dezember 2015 fassten die Wohnungseigentümer unter TOP 4 folgenden Beschluss:

"Die technische Betreuung der gemeinschaftlichen Anlagen der Eigentümergeinschaft ist im Jahr 2011 durch die M. mbH erfolgt. Hierfür sind Kosten in Höhe von 275.146,44 € angefallen. Von diesen Kosten trägt die M. mbH für ihre Sondereigentumseinheiten (Nr. 251, 252, 385) 125.583,33 € direkt, ohne Weiterberechnung an die Eigentümergeinschaft. Die gegenüber der Eigentümergeinschaft abgerechneten Kosten in Höhe von 149.563,11 € brutto werden von den Eigentümern der Alt- und Neuresidenzen (Sondereigentumseinheiten Nr. 1 bis 250, 253 bis 382 und 386 bis 461) getragen und unter diesen nach Miteigentumsanteilen verteilt."

Unter TOP 7 beschlossen sie:

"Die M. mbH hat im Jahr 2011 Pförtnerdienstleistungen für die Eigentümergeinschaft erbracht. Hierfür sind Kosten in Höhe von insgesamt 149.802,59 € angefallen. Von diesen Kosten trägt die M. mbH für ihre Sondereigentumseinheiten (Nr. 251, 252 und 385) 51.971,03 € direkt ohne Weiterberechnung an die Eigentümergeinschaft. Die gegenüber der Eigentümergeinschaft abgerechneten Kosten in Höhe von 97.831,56 € brutto werden unter den Eigentümern der Alt- und Neuresidenzen (Sondereigentumseinheiten Nr. 1 bis 250, 253 bis 382 und 386 bis 461) nach Miteigentumsanteilen verteilt."

Auf die gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtete Anfechtungsklage der Kläger hat das Amtsgericht - soweit von Interesse - den zu TOP 7 gefassten Beschluss für ungültig erklärt und die Klage hinsichtlich des zu TOP 4 gefassten Beschlusses abgewiesen. Das Landgericht hat auch den Beschluss zu TOP 4 für ungültig erklärt. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, will die Teileigentümerin des Hotels, die Beklagte zu 2, die Abweisung der Klage erreichen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts widerspricht der Beschluss zu TOP 4 über die Verteilung der Kosten für die technische Betreuung der Anlage den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, weil der darin zugrunde gelegte Verteilerschlüssel nicht der Teilungserklärung entspreche. Die Beklagten könnten sich nicht auf den Vertrag vom 15. September 2009 berufen. Selbst wenn dieser durch einen bestandskräftigen Beschluss der Wohnungseigentümer genehmigt worden sein sollte, sei mit einem solchen Beschluss der Verteilerschlüssel der Teilungserklärung nicht geändert worden. Denn der Beschluss wäre wegen fehlender Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nichtig. Eine Beschlusskompetenz ergebe sich nicht aus § 21 Abs. 7 WEG. Die in dem Vertrag geregelten Kosten stellten keine Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums dar. Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die technische Betreuung der Anlage durch Nutzungen notwendig werde, die mit einer gesteigerten Inanspruchnahme des gemeinschaftlichen Eigentums im Zusammenhang stehen. Es handle sich auch nicht um Kosten für einen besonderen Verwaltungsaufwand im Sinne der Vorschrift. Die Verwaltung sei bei dem Abschluss des Vertrages vom 15. September 2009 im Rahmen ihrer üblichen Aufgaben gemäß § 27 WEG tätig geworden.

Auch der Beschluss zu TOP 7 widerspreche den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung. Die Verteilung der Kosten für die Pförtnerdienstleistungen entspreche nicht der Teilungserklärung. Der den Vertrag über die Kosten des Pförtnerereinsatzes bestätigende Beschluss der Wohnungseigentümer sei wegen fehlender

Beschlusskompetenz nichtig. Die Voraussetzungen von § 21 Abs. 7 WEG lägen nicht vor.

## II.

Die zulässige Revision (vgl. Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 244/14, NJW 2015, 3651 Rn. 7, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 207, 99) ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat den Beschluss zu TOP 4 über die Verteilung der Kosten für die technische Betreuung der Wohnungseigentumsanlage im Jahr 2011 zu Recht für ungültig erklärt.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Beschluss zu TOP 4 nicht schon allein deshalb den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht, weil der darin zugrunde gelegte Verteilungsschlüssel nach den - von der Revision nicht beanstandeten - Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dem in der Teilungserklärung vorgegebenen Abrechnungsschlüssel entspricht. Der Kostenverteilungsschlüssel der Teilungserklärung ist nämlich dann nicht maßgeblich, wenn er wirksam geändert wurde. Das Berufungsgericht prüft daher zu Recht, ob eine solche Änderung in einem den Vertrag über die technische Betreuung vom 15. September 2009 genehmigenden Mehrheitsbeschluss liegen könnte. Die Wirksamkeit eines solchen Mehrheitsbeschlusses setzt allerdings voraus, dass die Wohnungseigentümer hierfür die entsprechende Kompetenz besitzen, die sich entweder aus dem Gesetz oder aus einer Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG) ergeben kann (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 12 mwN). Liegt die erforderliche Kompetenzzuweisung nicht vor, ist ein dennoch gefasster Beschluss nichtig (vgl. Senat, Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 305/16, NJW 2018, 1254 Rn. 6 mwN). Da hier die Teilungserklärung keine Öffnungsklausel enthält, die eine Mehrheitsentscheidung zulässt, kommt eine Kompetenzzuweisung nur aufgrund Gesetzes in Betracht.

aa) Eine Kompetenz der Wohnungseigentümer, den Kostenverteilungsmaßstab der Teilungserklärung für die technische Betreuung der Anlage mit Stimmenmehrheit zu ändern, ergibt sich - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei annimmt - nicht aus § 21 Abs. 7 WEG. Nach dieser Vorschrift können die Wohnungseigentümer die Regelung der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

(1) Die Kosten für die technische Betreuung der Wohnungseigentumsanlage stellen keine Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums dar.

Besondere Nutzungen im Sinne von § 21 Abs. 7 WEG sind solche, die mit einer gesteigerten Inanspruchnahme des Gemeinschaftseigentums einhergehen und zumindest bei typisierender Betrachtung den Anfall besonderer Kosten wahrscheinlich machen (vgl. Senat, Urteil vom 1. Oktober 2010 - V ZR 220/09, NJW 2010, 3508 Rn. 9). Ob die Voraussetzungen der besonderen Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums erfüllt sind, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab (Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 21 Rn. 81). Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die technische Betreuung der Anlage durch Nutzungen notwendig werde, die mit einem über die gewöhnliche Nutzung hinausgehenden gesteigerten Gebrauch des Gemeinschaftseigentums im Zusammenhang stehen, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Entgegen der Auffassung der Revision lassen sich daraus, dass - wie die Revision vorträgt - einige technische Anlagen allen Eigentümern, andere nur den Eigentümern der Alt- und Neuresidenzen und wieder andere nur dem Hotel dienen, keine Schlussfolgerungen im Hinblick auf eine besondere Nutzung im Sinne von § 21 Abs. 7 WEG ziehen. Der Umstand, dass die Einheiten einer Wohnungseigentumsanlage nicht einheitlich, sondern teilweise durch unterschiedliche technische Anlagen, die jeweils nur bestimmten Einheiten dienen, versorgt werden, besagt für sich allein nichts über eine gesteigerte Inanspruchnahme des Gemeinschaftseigentums und dadurch verursachte Kosten für die technische Betreuung.

(2) Bei den Kosten der technischen Betreuung der Wohnungseigentumsanlage handelt es sich auch nicht um Kosten für einen besonderen Verwaltungsaufwand im Sinne von § 21 Abs. 7 WEG. Ein besonderer Verwaltungsaufwand liegt vor, wenn das normale, übliche Maß bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums überschritten ist (Senat, Urteil vom 18. März 2016 - V ZR 75/15, NJW 2016, 2177 Rn. 42). Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, dass die technische Betreuung der Anlage das normale Maß bei der Verwaltung einer Wohnungseigentumsanlage nicht überschreitet. Die dagegen gerichteten Einwände der Revision führen nicht zu einer anderen Beurteilung. Ihr erneuter Hinweis, dass einige technische Anlagen allen Eigentümern, andere nur den Wohnungseigentümern und wieder andere nur dem Hotel dienen, besagt nichts darüber, ob die technische Betreuung der Wohnungseigentumsanlage über eine übliche technische Betreuung hinausgehende Maßnahmen erfordert. Auch der Vortrag der Revision, dass die Hotelgesellschaft nach dem Vertrag vom 15. September 2009 den "Löwenanteil" der Kosten der technischen Betreuung trage, während an die Eigentümergemeinschaft nur der auf Wohnungseigentümer entfallende Anteil weitergegeben werde, vermag das Vorliegen eines besonderen Verwaltungsaufwands nicht zu begründen. Die Kostenverteilung des Vertrages lässt für sich genommen dazu keine Schlussfolgerungen zu.

bb) Die Revision beanstandet allerdings zu Recht, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob sich eine Kompetenz zur Änderung des durch die Teilungserklärung festgelegten Verteilungsschlüssels für die Kosten der technischen Betreuung aus § 16 Abs. 3 WEG ergibt. Nach dieser Vorschrift können die Wohnungseigentümer hinsichtlich der darin näher bezeichneten Betriebs- und Verwaltungskosten den gesetzlichen oder den im Wege der Vereinbarung (vgl. Senat, Urteil vom 1. Juni

2012 - V ZR 225/11, NJW 2012, 2578 Rn. 12) festgelegten Umlageschlüssel durch Mehrheitsbeschluss ändern, soweit dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

Ob und in welchem Umfang es sich bei den von dem Vertrag vom 15. September 2009 über die technische Betreuung erfassten Kosten um solche im Sinne von § 16 Abs. 3 WEG handelt, lässt sich auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen. Insbesondere lässt sich nicht erkennen, ob es sich um einen so genannten Vollwartungsvertrag handelt, der über die laufenden Wartungs- und Pflegemaßnahmen hinaus auch Instandhaltungsmaßnahmen zum Gegenstand hat, deren Kosten nicht auf der Grundlage von § 16 Abs. 3 WEG abweichend vom allgemeinen Verteilungsmaßstab verteilt werden können (vgl. Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 16 Rn. 92). Weder das Berufungsurteil noch das Urteil des Amtsgerichts, auf dessen Tatbestand das Berufungsgericht Bezug nimmt, enthalten Feststellungen zu dem näheren Inhalt des Vertrages und den von ihm konkret erfassten Kosten. Der von dem Berufungsgericht verwendete Begriff "Kosten der technischen Betreuung" dient ersichtlich nur als Oberbegriff und lässt keine sicheren Rückschlüsse zu, welche konkreten Kosten Gegenstand des Vertrages sind.

cc) Der Annahme einer Beschlusskompetenz nach § 16 Abs. 3 WEG steht nicht entgegen, dass der Vertrag vom 15. September 2009 nach dem Vorbringen der Revisionserwiderung eine unmittelbare Abrechnung zwischen der Hotelgesellschaft in ihrer Eigenschaft als Teileigentümerin einerseits und in ihrer Eigenschaft als Dienstleisterin andererseits regelt. Wird ein Wohnungseigentümer als Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft für diese entgeltlich tätig, kann die Abrechnung der erbrachten Dienstleistungen auch dergestalt geregelt werden, dass der von diesem Wohnungseigentümer nach dem allgemeinen Verteilungsmaßstab zu tragende Kostenanteil vorab von den Gesamtkosten abgezogen wird und nur der restliche Betrag von den übrigen Wohnungseigentümern zu begleichen ist. Nicht möglich wäre es allerdings, die Regelung so auszugestalten, dass nur der von den übrigen Wohnungseigentümern zu tragende Zahlungsbetrag konkret abgerechnet wird, die Höhe der Gesamtkosten für die Wohnungseigentümer aber nicht nachvollziehbar ist. Eine solche Regelung wäre nicht hinreichend transparent, da sie nicht erkennen ließe, ob sich auch der unmittelbar von dem die Dienstleistungen erbringenden Wohnungseigentümer zu tragende und von ihm vorab abgezogene Anteil an dem festgelegten Verteilungsschlüssel orientiert bzw. nach welchem Maßstab die Kosten künftig verteilt werden.

b) Die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe § 16 Abs. 3 WEG nicht geprüft, führt gleichwohl nicht zum Erfolg der Revision. Auch bei Bestehen einer entsprechenden Beschlusskompetenz setzt eine wirksame Änderung des bisher geltenden Verteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss voraus, dass aus dem Beschluss hinreichend konkret hervorgeht, dass die Wohnungseigentümer das Bewusstsein hatten, eine Änderung der bisherigen Kostenverteilung für künftige Abrechnungen zu beschließen (vgl. Senat, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 65/11, NJW 2012, 603 Rn. 12; Urteil vom 9. Juli 2010 - V ZR 202/09, NJW 2010, 2654 Rn. 16). Nur so ist die erforderliche Transparenz gewährleistet und die

Neuregelung der Kostenverteilung insbesondere für einen Sonderrechtsnachfolger, der nach § 10 Abs. 4 WEG an Beschlüsse gebunden ist, durch Einsicht in die Beschlussammlung klar ersichtlich (vgl. BeckOGK/Falkner, [1.3.2018], § 16 WEG Rn. 163). Dass die Wohnungseigentümer einen Beschluss gefasst haben, mit dem sie die Teilungserklärung ändern wollten, kann auf der Grundlage des Revisionsvorbringens nicht angenommen werden.

aa) Soweit sich die Revision darauf stützt, dass der Vertrag über die technische Betreuung vom 15. September 2009 von den Wohnungseigentümern genehmigt worden sei, trägt dies die Annahme eines den bisherigen Verteilungsschlüssel ändernden Beschlusses nicht. Die Revision weist auf kein rechtserhebliches Vorbringen in den Tatsacheninstanzen hin, dass aus diesem Beschluss der Wille der Wohnungseigentümer deutlich wird, über die bloße Vertragsgenehmigung hinaus auch eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Teilungserklärung herbeizuführen.

bb) Eine wirksame Änderung des Verteilungsschlüssels liegt auch nicht in dem zu TOP 4 gefassten Beschluss. Darin werden lediglich die im Jahr 2011 angefallenen Kosten der technischen Betreuung verteilt; eine abstrakt-generelle Regelung über die künftige Verteilung der Kosten enthält er hingegen nicht.

2. Im Ergebnis zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass auch der Beschluss zu TOP 7 über die Verteilung der Kosten für den Pfortnerdienst für das Jahr 2011 nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

a) Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts weicht die in TOP 7 vorgesehene Verteilung der Kosten für Pfortnerdienstleistungen von dem in der Teilungserklärung vorgegebenen Verteilungsschlüssel ab. Sie orientiert sich an den Vorgaben des - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - durch bestandskräftigen Beschluss genehmigten Vertrages vom 7. Dezember 1993, verlängert durch Vertrag vom 16. Januar 1996. Auch wenn mit der Genehmigung dieser Verträge durch die Wohnungseigentümer zugleich eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Teilungserklärung beschlossen worden sein sollte, kann sich die in TOP 7 vorgenommene Kostenverteilung hierauf nicht stützen. Eine mit Stimmenmehrheit beschlossene Änderung der Teilungserklärung wäre mangels Beschlusskompetenz nichtig.

aa) Eine Beschlusskompetenz ergibt sich weder aus § 16 Abs. 3 WEG noch aus § 21 Abs. 7 WEG. Diese Vorschriften, die die Möglichkeit der Änderung des geltenden Verteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss regeln, sind erst am 1. Juli 2007 in Kraft getreten und können schon deshalb nicht Grundlage für eine in den 1990er Jahren beschlossene Änderung des Verteilungsschlüssels in der Teilungserklärung sein.

b) Ebenso wenig könnte sich ein Beschluss über die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels auf § 21 Abs. 3 WEG stützen. Nach dieser Vorschrift, die bereits vor der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahr 2007 galt, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen, soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor, denn die Verteilung der Pfortnerkosten ist hier in der Teilungserklärung ausdrücklich geregelt. Eine Änderung des in der Teilungserklärung geregelten Kostenverteilungsschlüssels konnte vor Inkrafttreten der Neuregelung des Wohnungseigentumsgesetzes daher nur durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer erfolgen. Ein vereinbarungsändernder Mehrheitsbeschluss war mangels Beschlusskompetenz nichtig (vgl. Senat, Beschluss vom 25. September 2003 - V ZB 21/03, BGHZ 156, 192, 196 mwN).

b) In dem Beschluss zu TOP 7 selbst liegt keine Änderung des Verteilungsschlüssels der Teilungserklärung. Es werden lediglich die im Jahr 2011 für die Pfortnerdienstleistungen angefallenen Kosten verteilt. Eine abstraktgenerelle Regelung über eine Änderung des Verteilungsschlüssels der Teilungserklärung ist nicht getroffen worden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.