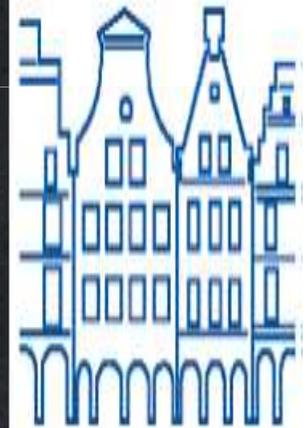




Münster, den 21. Januar 2012



# Der Kostenvertrag – die Lösung bei baulichen Veränderungen?



# 1 | Rechtsgrundlagen

# Kosten: Beschluss nach §§ 21 Abs. 5 Nr. 2, 22 Abs. 3 WEG

- Willkür der Wohnungseigentümer
  - **Art und Weise der Aufbringung** (Sonderumlage, Rückstellung, Kredit)
  - **Kostenschuldner**
    - Vereinbarung
    - Beschluss nach § 23 Abs. 1 WEG
    - Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG [**Reichweite??**]
      - **Kostenvertrag?**
- subsidiärer Kostenschuldner: § 16 Abs. 2 WEG

## § 16 Abs. 2 WEG

Jeder Wohnungseigentümer ist ... verpflichtet, ... die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung ... des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils (§ 16 Abs.1 Satz 2 WEG) zu tragen.

## Exkurs: Beschluss nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG wird angefochten

- Wer trägt wohl Rückbaukosten = Kosten der Folgenbeseitigung?

## BGH, Urteil vom 13. 5. 2011, V ZR 202/10

§ 16 Abs. 6 WEG ist auf Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 WEG bezogen und damit auf Maßnahmen der ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung i.S. von § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG weder direkt noch entsprechend anwendbar.

# Kosten: Beschluss nach § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG

- Willkür der Wohnungseigentümer
  - **Art und Weise der Aufbringung** (Sonderumlage, Rückstellung, Kredit)
  - **Kostenschuldner**
    - Vereinbarung
    - Beschluss nach § 23 Abs. 1 WEG
    - Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG [**Reichweite??**]
      - **Kostenvertrag?**
- subsidiärer Kostenschuldner: ???

## § 16 Abs. 2, 6 WEG

Jeder Wohnungseigentümer ist ... verpflichtet, ... die Kosten der **Instandhaltung, Instandsetzung** ... des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils (§ 16 Abs.1 Satz 2 WEG) zu tragen.

Ein Wohnungseigentümer, der einer **Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG nicht zugestimmt** hat, ist ... nicht verpflichtet, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen.

## BGH, Urteil vom 11. 11. 2011, V ZR 65/11

§ 16 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 WEG ist ... [nicht] anwendbar ... auf Maßnahmen gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG.

# Kosten: Beschluss nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG

- Willkür der Wohnungseigentümer
  - **Art und Weise der Aufbringung** (Sonderumlage, Rückstellung, Kredit)
  - **Kostenschuldner für Baumaßnahme**
    - Vereinbarung
    - Beschluss nach § 23 Abs. 1 WEG
    - Beschluss nach § 16 Abs. 4 WEG [**Reichweite??**]
      - „**Bedingte Zustimmung**“
      - **Kostenvertrag?**
- **subsidiärer Kostenschuldner:**
  - zustimmende Wohnungseigentümer: § 16 Abs. 6 WEG
  - **nichtzustimmende** Wohnungseigentümer: § 16 Abs. 6 WEG

## § 16 Abs. 6 WEG

Ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG **nicht zugestimmt** hat, ist ... nicht verpflichtet, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen.

## BGH, Urteil vom 11. 11. 2011, V ZR 65/11

Stimmt ein Wohnungseigentümer einer baulichen Maßnahme gemäß § 22 Abs. 1 WEG nicht zu, ist er gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 Halbsatz 2 WEG von den damit verbundenen Kosten befreit; es kommt nicht darauf an, ob seine Zustimmung gemäß § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich war oder nicht. Er kann die Kostenfreistellung auch nach Bestandskraft des Beschlusses über die Durchführung der baulichen Maßnahme verlangen, sofern der Beschluss die Kostenverteilung nicht abschließend regelt.

# Folgen aus Verwaltersicht

- Es ist **namentlich** abzustimmen.
- Der Verwalter muss in der Niederschrift **beurkunden**, wer wie abgestimmt hat.
- Der Beschluss gibt den **Kostenverteilungsschlüssel** vor für **Wohnungseigentümer und Sondernachfolger**:
  - **eigentliche bauliche Veränderung**
  - **spätere Erhaltungsmaßnahmen**
- Gelder können **weder für Bau noch für Erhaltung** der Instandhaltungsrückstellung entnommen werden.

# 2 | Kosten und Folgekosten

# Übersicht

- Baukosten
  - erstmalige ordnungsmäßige Herstellung
- Folgekosten
  - Betriebs- und Verwaltungskosten
  - Kosten der Erhaltung
    - Instandhaltung/Instandsetzung
    - weitere
  - Kosten der Modernisierung
  - Bauliche Veränderungen

# LG Itzehoe, Urteil vom 12. Juli 2011, 11 S 51/10

## Beschluss

Der **Einbau der Dachflächenfenster** ... wird genehmigt.

Der Einbau wird von den Eigentümern der Dachgeschosswohnungen bezahlt, ebenfalls die Kosten der **späteren Pflege und Reparaturen**.

Mehrheit dafür, 10 Gegenstimmen, 3 Enthaltungen.

# 3 | Umfang der Beschlusskompetenz nach § 16 Abs. 4 WEG: Folgekosten?

# Überblick

- Es ist **streitig**, ob Folgekosten bereits im Beschluss über die Verteilung der Errichtungskosten aufgrund § 16 Abs. 4 WEG dauerhaft verteilt werden können.
  - Ja: Hügel/Elzer, NZM 2009, 457, 457; Armbrüster ZWE 2008, 61, 67; Bub ZWE 2008, 205, 215; Häublein, ZMR 2007, 409, 423; Müller, Praktische Fragen 7. Teil Rn. 65; N/K/V/Niederführ WEG § 16 Rn. 90; Bärmann/Becker WEG § 16 Rn. 121; Carstens, Satzungsrecht und Mehrheitsprinzip in der Wohnungseigentümergeinschaft 2010, 154
  - Nein: Schmidt, ZMR 2007, 913, 915; Jennißen, Verwalterabrechnung, Rn 97; Riecke/Schmid/Elzer WEG § 16 Rn. 98a; Bonifacio, in: BeckOK WEG, Stand 1. 9. 2011, § 16 Rz. 184

## Armbrüster, ZWE 2008, 61, 67

Voraussetzung für eine Kostenverteilung, die im Einzelfall von einer getroffenen Vereinbarung oder vom Gesetz abweicht, ist nach der Neuregelung, dass der beschlossene Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Einzelfall ist die bauliche Veränderung. Wie Häublein überzeugend dargelegt hat, muss sich dies nach dem Sinn und Zweck der Regelung auch auf die Folgekosten erstrecken.

## Häublein, NZM 2007, 752, 761

... bei baulichen Veränderungen kann es in weit stärkerem Maße zu intransparenten Kostenfolgen kommen, als bei der einfachen Instandsetzung/-haltung.

Aus diesem Grund wird ... dafür plädiert, den Eigentümern die Befugnis zur dauerhaften Verteilung der Folgekosten zuzubilligen.

## Bub, ZWE 2008, 205, 215

Unter Einzelfall sind Kosten einer konkreten Maßnahme ... aufgrund teleologischer Auslegung ... einschließlich der Folgekosten zu verstehen. ... Jedes andere Verständnis würde die vom Gesetzgeber beabsichtigte Erleichterung der Beschlussfassung von Modernisierungen konterkarieren, da von Modernisierungen nicht begünstigte Wohnungseigentümer diesen ohne Freistellung auch von Folgekosten nicht zustimmen bzw. gefasste Beschlüsse mit Erfolg anfechten werden.

# LG Itzehoe, Urteil vom 12. Juli 2011, 11 S 51/10

Mit der **wohl h.M. in der Literatur** ist die Kammer der Ansicht, dass jedenfalls in den Fällen, in denen die Errichtung einer baulichen Anlage ausschließlich im Interesse einzelner Wohnungseigentümer und der Genehmigungsbeschluss im Zusammenhang mit dem Kostenfreistellungsbeschluss erfolgt ... die bauliche Veränderung einschließlich der durch sie verursachten Folgen als „Einzelfall“ anzusehen ist.

Nach **Sinn und Zweck des § 16 Abs. 4 WEG** ist es in derartigen Fällen nicht gerechtfertigt, diejenigen Folgekosten von der Regelungsbefugnis auszuschließen, die erst durch die Errichtung der baulichen Anlage verursacht werden und allein dem Gebrauch einzelner Wohnungseigentümer dienen.

# 4 | „Bedingte“ Zustimmung

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. 11. 2005, 3 Wx 92/05

Die von Frau S. (der Schwiegermutter des Beteiligten zu 1) beabsichtigte Baumaßnahme, die den Notausstieg für die Etage B. voll berücksichtigt, wird von ihr selbst finanziert.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. 11. 2005, 3 Wx 92/05

Gestatten die übrigen Wohnungseigentümer durch Beschluss die Errichtung eines Wintergartens bei „Selbstfinanzierung“ durch den die bauliche Veränderung vornehmenden Wohnungseigentümer, so ist dieser **allein** verpflichtet, die im Bereich der Wintergartenkonstruktion durch Feuchtigkeitsschäden **entstehenden Folgekosten** zu tragen.

## Armbrüster, ZWE 2008, 61, 68

... bleibt dem Wohnungseigentümer die Möglichkeit, seine Zustimmung unter Verwahrung gegen die anteilige Kostentragung zu erklären; dies ist dann hinsichtlich der Kostenverteilung einer unterbliebenen Zustimmung gem. § 16 Abs. 6 S. 1 WEG gleich zu behandeln. Ein solcher Vorbehalt sollte ausdrücklich erklärt werden, damit der Wohnungseigentümer im Streitfall nicht auf den ungewissen Weg einer entsprechenden ergänzenden Auslegung seiner Zustimmungserklärung angewiesen ist.

# Probleme

- Eine **bedingte** Stimmabgabe ist nach der Rechtsprechung unzulässig.
  - *Die Stimmabgabe muss unbedingt sein, denn durch die Abstimmung soll Klarheit geschaffen werden. Eine bedingt abgegebene Stimme muss daher als ungültig angesehen werden.*
  - *Die Unzulässigkeit der bedingten Zustimmung lässt sich auch aus dem Vorbehalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen einen Schwebezustand bei Willenserklärungen ableiten, deren Rechtswirkungen vom Willen des Adressaten unabhängig ist (vgl. §§ 107, 111, 180 BGB).*
- Für „Zustimmungen“ außerhalb von Beschlüssen mag dieses anders sein.



# Kritik

- Die Bedingung soll die Kostenfolge des § 16 Abs. 6 WEG vermeiden, ist der Sache nach also ein von dieser Bestimmung abweichender Beschluss sein, für den es – jenseits von § 16 Abs. 4 WEG – keine Beschlusskompetenz gibt.
- Indes:
  - geschieht dem „Bauherrn“ ein Nachteil?
  - was gilt für den Sondernachfolger?

## Armbrüster, ZWE 2008, 61, 68

- In der Praxis wird sich das Problem oft dadurch lösen, dass der an der baulichen Veränderung allein interessierte Wohnungseigentümer sich **zur Übernahme der Kosten bereit erklärt**.
- Dies sollte durch einen entsprechenden Kostenverteilungsbeschluss **bestätigt** werden, der auch die Folgekosten einschließt. Damit wird am sichersten gewährleistet, dass auch Rechtsnachfolger des Bauwilligen gebunden sind.

# 5 | Kostenvertrag?

# Übersicht

- Worüber kann ein Vertrag geschlossen werden?
  - Der „Bauherr“ kann sich verpflichten, die Kosten der baulichen Veränderung **und** die Folgekosten sowie die Rückbaukosten **allein** auf Grund eines Vertrages zu tragen. Der „Bauherr“ dürfte daran ein Interesse haben.
- Wer sollte den Vertrag schließen?
  - Den Vertrag sollte die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer schließen.
- Wie ist eine Bindung erreichbar?
  - Der Wohnungseigentümer kann sich verpflichten, seine Verpflichtung zu übertragen.



# Probleme

- Was passiert bei einem Eigentümerwechsel, wer ist dann der Schuldner?
- Was passiert im Falle der Insolvenz des Verpflichteten?



# Becker GE 2008, 1412, 1414 ff.

## Reallast

- § 1105 BGB. Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, **wiederkehrende** Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (Reallast).



# Probleme

- Zwangsvollstreckung
  - Rang der Reallast
- Insolvenzrisiko bleibt



# Häublein ZWE 2008, 368, 370

## Bedingung

Die Wohnungseigentümerversammlung stimmt dem Anbau eines Aufzugs ... zu. Die Eigentümer der Einheiten ... tragen sämtliche Kosten des Aufzugsanbaus, **einschließlich aller Folgekosten**. Soweit diese entweder Betriebskosten i.S.v. § 16 Abs. 3 WEG sind oder den Einzelfall i.S.v. § 16 Abs. 4 WEG betreffen, liegt hierin eine Änderung der Kostenverteilung. Die Zustimmung ... steht unter der **auflösenden Bedingung**, dass die genannten Eigentümer auch **alle sonstigen Folgekosten**, ... tragen: ... Kommen die Eigentümer dem auch nach Setzung einer angemessenen Nachfrist nicht nach, kann jeder Eigentümer die **Beseitigung der Aufzugsanlage** verlangen. Die **Kosten der Beseitigung** tragen die betreffenden Eigentümer der Einheiten ... wie folgt ...



... Ende



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!