

Rechtsprechung zum Wohnungseigentumsrecht

WEG § 16 Abs. 2

Umfängliche Kostentragungspflicht des gemäß Teilungsvertrags zur Instandhaltung verpflichteten sondernutzungsberechtigten Wohnungseigentümers

BGH, Urt. v. 28. 10. 2016 – V ZR 91/16 (LG Hamburg)

Leitsatz des Gerichts:

Wird einem Sondereigentümer in der Gemeinschaftsordnung eine Instandsetzungs- oder Instandhaltungspflicht übertragen, hat er im Zweifel auch die ihm dadurch entstehenden Kosten zu tragen.

Tatbestand:

[1] Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. In dem Teilungsvertrag wird den Eigentümern der Wohnungen Nr. 1 und 2 jeweils ein Sondernutzungsrecht an bestimmten Grundstücksflächen einschließlich der sich dort befindenden Terrassen zugewiesen.

[2] In § 7 Nr. 1 des Teilungsvertrags ist Folgendes geregelt:

„Die Instandhaltung des Sondereigentums obliegt dem jeweiligen Sondereigentümer. Für die Instandhaltung der ausschließlich ihrem Sondernutzungsrecht unterliegenden Flächen, Anlagen und Einrichtungen haben die jeweils berechtigten Sondereigentümer zu sorgen. [...]“

[3] § 8 des Teilungsvertrags lautet wie folgt:

„1. Jeder Sondereigentümer trägt diejenigen auf sein Sondereigentum entfallenden Kosten und Lasten allein, für die eigene Messvorrichtungen vorhanden sind oder die sonst in einwandfreier Weise gesondert festgestellt werden können. Kosten und Lasten der Tiefgarage, der Zufahrt und der Zufahrtsrampe zur Tiefgarage sind von den Teileigentümern zu tragen, untereinander im Verhältnis der Miteigentumsanteile der Teileigentümer (TG-Plätze).

2. Soweit Kosten und Lasten nicht einem Sondereigentum entsprechend Abs. 1 zuzuordnen sind, [sind] diese von den Eigentümern im Verhältnis der Miteigentumsanteile zu tragen.“

[4] Auf ihrer Versammlung am 9. 4. 2015 beschlossen die Wohnungseigentümer zu TOP 5.1 mehrheitlich, dass es dem Eigentümer der Wohnung Nr. 1 gestattet ist, die auf seiner Sondernutzungsfläche vorhandene Terrasse zu vergrößern und die umliegenden Bereiche in einer bestimmten Weise gärtnerisch zu gestalten. Die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung sollte der Wohnungseigentümer tragen. Zu TOP 6.1 wurde einstimmig beschlossen, den Eigentümern der Wohnung Nr. 2 zu gestatten, auf der ihnen zugewiesenen Sondernutzungsfläche eine zusätzliche Terrasse zu errichten, wobei sie die Kosten der Herstellung und der zukünftigen Instandhaltung tragen sollten. Ferner wurde ihnen mit einstimmigem Beschluss zu TOP 6.2 gestattet, auf ihrer Sondernutzungsfläche eine Abgrabung vor den Fenstern des in ihrem Sondereigentum stehenden Hobbyraums vorzunehmen. Auch insoweit sollten die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung von ihnen getragen werden.

[5] Mit seiner nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG erhobenen Klage verlangt der Kläger die Feststellung, dass die Beschlüsse zu TOP 5.1, 6.1 und 6.2 nichtig sind. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, wollen die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

[6] I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung in ZMR 2016, 484 ff. veröffentlicht ist, werden durch

die angegriffenen Beschlüsse die betroffenen Sondernutzungsrechte nicht geändert. In Rede stünden nur bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum (§ 22 Abs. 1 WEG). Diesbezüglich verfüge die Eigentümerversammlung über die erforderliche Beschlusskompetenz. Allerdings fehle diese, soweit den betroffenen Sondernutzungsberechtigten die Folgekosten der von ihnen angestrebten baulichen Veränderungen auferlegt worden seien. Sie ergebe sich nicht aus § 16 Abs. 4 WEG. Danach könne zwar bei baulichen Veränderungen eine von dem Verteilungsmaßstab des § 16 Abs. 2 WEG abweichende Kostenverteilung im Einzelfall beschlossen werden. Von dem Begriff des „Einzelfalls“ seien die Folgekosten der jeweiligen baulichen Veränderung aber nicht erfasst. Wer die Folgekosten zu tragen habe, sei daher in einer Vereinbarung oder durch eine vertragliche Verpflichtung des Bauwilligen mit dem Verband zu regeln. Die zu TOP 6.1 und 6.2 einstimmig gefassten Beschlüsse seien auch nicht als Vereinbarungen der Wohnungseigentümer auszulegen. Ferner gäben die Beschlüsse hinsichtlich der Kosten der Instandhaltung nicht nur deklaratorisch das wieder, was ohnehin in dem Teilungsvertrag vereinbart sei. Dieser könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass mit der Instandhaltungslast auch die entsprechende Kostentragung übernommen worden sei. Schließlich seien die von dem Kläger angegriffenen Beschlüsse nicht nur teilweise, sondern in analoger Anwendung von § 139 BGB insgesamt nichtig.

[7] II. Dies hält rechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

[8] 1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Wohnungseigentümer mit den angegriffenen Beschlüssen keine Änderung der Sondernutzungsrechte vorgenommen haben.

[9] a) Sondernutzungsrechte sind dadurch gekennzeichnet, dass einem oder mehreren Wohnungseigentümern unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente) das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zugewiesen wird (positive Komponente). Wegen des Entzugs der Befugnis zum Mitgebrauch nach § 13 Abs. 2 WEG kann es nur durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG) oder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i. V. m. § 10 Abs. 2 WEG begründet oder geändert werden (Senat, Urt. v. 2. 12. 2011 – V ZR 74/11, ZfR 2012, 182 (m. Anm. M. Krüger, S. 184) = NJW 2012, 676, Rz. 10; vgl. auch Urt. v. 8. 4. 2016 – V ZR 191/15, ZfR 2017, 12 (m. Anm. Rüscher, S. 16) = ZWE 2016, 453, Rz. 11; Urt. v. 18. 3. 2016 – V ZR 75/15, ZfR 2016, 459 (m. Anm. Moussa, S. 463) = NJW 2016, 2177, Rz. 22; Beschl. v. 20. 9. 2000 – V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 167 = ZfR 2000, 877 (m. Anm. Lüke, S. 881; Volmer, S. 931), dazu EWiR 2000, 1075 (Dembarter)).

[10] b) Die den Eigentümern der Wohnungen Nr. 1 und 2 zugewiesenen Sondernutzungsrechte sind durch die angegriffenen Beschlüsse weder hinsichtlich des räumlichen Zuschnitts noch hinsichtlich des Nutzungszwecks geändert worden.

[11] Inhalt und der Umfang der Sondernutzungsrechte sind hier im Wege der Auslegung des Teilungsvertrags, die das Re-

visionsgericht eigenständig vornehmen kann (vgl. nur Senat, Ur. v. 22. 11. 2013 – V ZR 46/13, *ZfR* 2014, 163 (LS) = ZWE 2014, 125, Rz. 11 m. w. N.), zu bestimmen. Eine inhaltliche Beschränkung der Sondernutzungsrechte ist in den Regelungen des § 2 Nr. 2 a) und b) des Teilungsvertrags nicht erfolgt. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich eine solche auch nicht aus der als Anlage 2 vorliegenden Übersichtskarte. Soweit auf dieser auch die Lage der Terrassen auf den jeweiligen, den Sondernutzungsrechten unterfallenden Flächen erkennbar ist, kann daraus eine Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit dieser Flächen nicht entnommen werden. Wie sich aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 2 a) und b) des Teilungsvertrags ergibt, dient der Verweis auf die Anlage 2 nur der Festlegung der Flächen, an denen die Sondernutzungsrechte bestehen. Der Erwähnung der Terrassen in § 2 Nr. 2 a) und b) des Teilungsvertrags und deren zeichnerische Darstellung in der Übersichtskarte kommt nur die klarstellende Bedeutung zu, dass sich die Sondernutzungsrechte auch auf diese Flächen beziehen. Eine Festlegung des Nutzungszwecks der anderen Flächen dahingehend, dass sie im Rahmen der Sondernutzungsrechte nicht zu einer Erweiterung oder Neuherstellung einer Terrasse genutzt werden können, kann daraus nicht abgeleitet werden. Ebenso führt das Berufungsgericht zutreffend aus, dass für diese Flächen auch keine nur gärtnerische Nutzung vorgegeben wird.

[12] 2. Eine Nichtigkeit der Beschlüsse ergibt sich auch nicht aus einer Verletzung von § 22 Abs. 1 WEG. Danach können bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgehen, beschlossen werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß beeinträchtigt werden.

[13] a) Die Beschlüsse zu TOP 6.1 und 6.2 wurden in der Eigentümerversammlung vom 9. 4. 2015 einstimmig gefasst. Damit haben alle Wohnungseigentümer im förmlichen Beschlussverfahren nach § 22 Abs. 1 WEG den beabsichtigten baulichen Veränderungen auf der Fläche, an der das den Eigentümern der Wohnung Nr. 2 zugewiesene Sondernutzungsrecht besteht, zugestimmt. Auf die bisher vom Senat offen gelassene Frage, ob die Zustimmung nur im förmlichen Beschlussverfahren erklärt werden kann (Ur. v. 7. 2. 2014 – V ZR 25/13, *ZfR* 2014, 382 (m. Bespr. Hogenschurz, S. 368) = NJW 2014, 1090, Rz. 9; Ur. v. 21. 10. 2011 – V ZR 265/10, NJW-RR 2012, 140, Rz. 6 jeweils m. w. N.), kommt es auch hier nicht an.

[14] b) In Bezug auf den nur mehrheitlich gefassten Beschluss zu TOP 5.1 kann offen bleiben, ob die Zustimmung der Wohnungseigentümer zu der beschlossenen baulichen Maßnahme bereits in der Zuweisung des Sondernutzungsrechts gesehen werden kann. Hiervon ist auszugehen, soweit bauliche Veränderungen Eingang in die Beschreibung des Sondernutzungsrechts gefunden haben oder wenn sie nach dem Inhalt des jeweiligen Sondernutzungsrechts üblicherweise vorgenommen werden und der Wohnungseigentumsanlage dadurch kein anderes Gepräge verliehen (Senat, Ur. v. 2. 12. 2011 – V ZR 74/11, *ZfR* 2012, 182 (m. Anm. M. Krüger, S. 184) = NJW 2012, 676, Rz. 8; Ur. v. 22. 6. 2012 – V ZR 73/11, ZWE 2012, 377; Ur. v. 7. 2. 2014 – V ZR 25/13, *ZfR* 2014, 382 (m. Bespr. Hogenschurz, S. 368) = ZWE 2014, 178, Rz. 7). Ob die genehmigte Terrassenvergrößerung und Verände-

rung der Gestaltung der Gartenfläche im Rahmen des dem Eigentümer der Wohnung Nr. 1 zugewiesenen Sondernutzungsrechts vorgenommen werden kann, bedarf ebenso wenig einer Entscheidung wie die – verneinendenfalls relevante – Frage, ob alle durch die beabsichtigten baulichen Veränderungen beeinträchtigten Wohnungseigentümer zugestimmt haben. Die fehlende Zustimmung eines Wohnungseigentümers würde nämlich nur zu einer Anfechtbarkeit des Beschlusses führen (vgl. BGH, Ur. v. 11. 11. 2011 – V ZR 65/11, *ZfR* 2012, 95 (m. Anm. Elzer, S. 97) = NJW 2012, 603, Rz. 8). Vorliegend ist die Klage nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst nach dem Ablauf der Anfechtungsfrist erhoben worden, so dass diese mit Erfolg nur noch auf Nichtigkeitsgründe gestützt werden kann.

[15] 3. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass die Wohnungseigentümer beschließen konnten, dass die Kosten der Herstellung der beabsichtigten baulichen Maßnahmen von den jeweiligen Sondernutzungsberechtigten zu tragen sind.

[16] a) Sofern die beabsichtigten baulichen Maßnahmen durch den Zuweisungsgehalt des Sondernutzungsrechts gedeckt sind, darf der berechtigte Sondereigentümer diese ohne weiteres auf eigene Kosten vornehmen. Insoweit wären die Beschlüsse lediglich deklaratorischer Natur; solche Beschlüsse sind unbedenklich, wenn sie – wie hier – eine klarstellende Funktion haben und keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lassen (vgl. Senat, Ur. v. 15. 1. 2010 – V ZR 80/09, *ZfR* 2010, 243 (m. Anm. Dötsch, S. 245) = NJW 2010, 933, Rz. 13).

[17] b) Sollten die beabsichtigten baulichen Maßnahmen von dem Zuweisungsgehalt des Sondernutzungsrechts nicht umfasst sein, sind die angegriffenen Beschlüsse dahingehend auszulegen, dass die Wohnungseigentümer eine Zustimmung zur Durchführung der baulichen Veränderungen durch den jeweils Sondernutzungsberechtigten unter Verwahrung gegen die Kostenlast erklärt haben. Dies ist jedenfalls hinsichtlich der Herstellungskosten der auf den Sondernutzungsflächen im Eigeninteresse der jeweils Berechtigten geplanten baulichen Maßnahmen zulässig (vgl. dazu T. Spielbauer, in: Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 22 Rz. 8; Staudinger/Bub, BGB, 2005, § 16 WEG Rz. 256; Hogenschurz, in: Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 22 Rz. 25; Bärman/Becker, WEG, 13. Aufl., § 16 Rz. 155). Die angegriffenen Beschlüsse wären bezüglich der Eigenfinanzierung der Herstellungskosten durch die jeweiligen Sondernutzungsberechtigten dann ebenfalls nur klarstellender Natur.

[18] 4. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht hingegen an, der Eigentümerversammlung fehle die Beschlusskompetenz, den von den Beschlüssen betroffenen Sondernutzungsberechtigten die Folgekosten der von ihnen beabsichtigten baulichen Veränderungen aufzuerlegen. Die von dem Berufungsgericht verneinte Frage, ob diese Kompetenz § 16 Abs. 4 WEG entnommen werden kann, stellt sich nicht, da den angegriffenen Beschlüssen hinsichtlich der Pflicht der Sondernutzungsberechtigten Wohnungseigentümer, die Kosten der Instandhaltung der baulichen Veränderungen zu tragen, nur deklaratorische Bedeutung zukommt.

[19] a) Durch Vereinbarung können die Wohnungseigentümer abweichend von § 21 Abs. 5 Nr. 2, § 16 Abs. 2 WEG die

Pflicht zur Instandsetzung und Instandhaltung von Teilen des gemeinschaftlichen Eigentums und zur Tragung der damit verbundenen Kosten einzelnen Sondereigentümern auferlegen. Die Vereinbarung muss insoweit eine klare und eindeutige Regelung treffen (vgl. Senat, Urt. v. 2. 3. 2012 – V ZR 174/11, *ZfR* 2012, 485 (LS) = *NJW* 2012, 1722, Rz. 7; Urt. v. 22. 11. 2013 – V ZR 46/13, *ZfR* 2014, 163 (LS) = *ZWE* 2014, 125, Rz. 10). Wird einem Sondereigentümer in der Gemeinschaftsordnung eine Instandsetzungs- oder Instandhaltungspflicht übertragen, hat er im Zweifel auch die ihm dadurch entstehenden Kosten zu tragen (*Kümmel*, in: *Niederführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 11. Aufl., § 13 Rz. 58).

[20] b) Aus den Regelungen des Teilungsvertrags ergibt sich hier eine von § 21 Abs. 5 Nr. 2, § 16 Abs. 2 WEG abweichende Regelung der Instandhaltungspflicht und der Kostentragungslast in Bezug auf die den Sondernutzungsrechten unterliegenden Flächen.

[21] aa) Die Auslegung dieser in der Grundbucheintragung in Bezug genommenen Bestimmungen des Teilungsvertrags unterliegt vollen Umfangs der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Maßgebend sind ihr Wortlaut und ihr Sinn, wie sie sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutungen der Eintragung ergeben, weil sie auch Sonderrechtsnachfolger der Wohnungseigentümer binden. Umstände außerhalb der Eintragung dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. nur Senat, Urt. v. 22. 11. 2013 – V ZR 46/13, *ZfR* 2014, 163 (LS) = *ZWE* 2014, 125, Rz. 11 m. w. N.).

[22] bb) § 7 Nr. 1 Satz 2 des Teilungsvertrags ordnet an, dass die jeweils berechtigten Sondereigentümer für die Instandhaltung der ausschließlich ihrem Sondernutzungsrecht unterliegenden Flächen, Anlagen und Einrichtungen zu sorgen haben. Dies betrifft nicht nur die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Teilungsvertrags bereits vorhandenen, sondern auch später hinzukommende Anlagen und Einrichtungen; für eine Differenzierung bietet der Wortlaut keinen Anhaltspunkt. Hinzu kommt, dass dem jeweiligen Sondereigentümer ein nicht näher eingeschränktes Sondernutzungsrecht eingeräumt wurde, und damit grundsätzlich auch mit durch ihn veranlasste Veränderungen auf den entsprechenden Flächen gerechnet werden musste. Ferner ist zu berücksichtigen, dass Sinn und Zweck der Regelung darin besteht, eine Deckungsgleichheit von Nutzungsrecht und Instandhaltungslast herbeizuführen.

[23] Den Sondernutzungsberechtigten ist damit in klarer und eindeutiger Weise die Instandhaltungspflicht bezüglich der ihnen zugewiesenen Flächen übertragen worden. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Soweit es meint, dass es in dem Teilungsvertrag an einer Regelung fehle, die die Kosten der Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums im Bereich der Sondernutzungsfläche dem jeweiligen berechtigten Sondereigentümer zuweise, übersieht es die fehlende Regelungsbedürftigkeit in diesem Punkt. Die sondernutzungsberechtigten Wohnungseigentümer haben die Instandhaltung in eigener Verantwortung vorzunehmen. Erteilen sie entsprechende Aufträge, haben sie gegenüber ihren Auftragnehmern auch die Vergütung zu erbringen. Der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ent-

stehen daher insoweit keine Kosten, die zu verteilen wären. Hieraus erklärt sich das Fehlen einer entsprechenden Regelung in § 8 des Teilungsvertrags. Dafür, dass die sondernutzungsberechtigten Wohnungseigentümer eine Erstattung ihrer Aufwendungen durch die Gemeinschaft verlangen können, finden sich in dem Teilungsvertrag keinerlei Anhaltspunkte.

[24] III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Der Senat hat, da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt, weil Gründe für die Nichtigkeit der angegriffenen Beschlüsse der Wohnungseigentümer nicht vorliegen, zur Abweisung der Klage.

Anmerkung von David Greiner

1. Im besprochenen Fall stimmen die Wohnungseigentümer per Beschluss baulichen Maßnahmen zu: Ein Miteigentümer, dem das Sondernutzungsrecht an einer Gartenfläche zusteht, darf seine dort befindliche Terrasse vergrößern, die Umgebung „gärtnerisch gestalten“ und vor seinen Kellerfenstern Lichtschächte ausheben. Ergänzt wird die Zustimmung durch eine einleuchtende Kostenregelung: Die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung soll der betreffende Wohnungseigentümer tragen. Die Regelung der Instandhaltungskosten entspricht dem Teilungsvertrag, in dem es heißt: „Für die Instandhaltung der ausschließlich ihrem Sondernutzungsrecht unterliegenden Flächen, Anlagen und Einrichtungen haben die jeweils berechtigten Sondereigentümer zu sorgen.“ Nach Ablauf der Anfechtungsfrist klagt ein Miteigentümer auf Feststellung der Beschlussnichtigkeit. Amts- und Landgericht geben der Klage statt, der BGH weist sie ab.

2. Die Entscheidung des BGH über die vom Landgericht zugelassene Revision war mit Spannung erwartet worden, denn man erhoffte sich von ihr eine Klärung der umstrittenen Frage, ob § 16 Abs. 4 WEG eine Regelung von Folgekosten baulicher Maßnahmen ermöglicht oder nicht. Das LG Hamburg hatte die Kostenregelung als nichtig beurteilt; daraus resultierte gem. § 139 BGB die Unwirksamkeit des ganzen Beschlusses, weil das Gericht – von seinem Ausgangspunkt aus zutreffend – angenommen hatte, dass die Zustimmung nicht ohne die gleichzeitige Überbürdung der Instandhaltungskosten erklärt worden wäre. Indes musste sich der BGH zur Frage der Reichweite des § 16 Abs. 4 WEG gar nicht positionieren. Denn die Pflicht des Sondernutzungsberechtigten, die Kosten der Instandhaltung der auf seiner Sondernutzungsfläche durchgeführten baulichen Maßnahmen zu tragen, ergebe sich schon aus der entsprechenden Regelung im Teilungsvertrag. Der Kostenregelung im streitigen Beschluss komme daher „nur deklaratorische Bedeutung“ zu; und solange ein solcher deklaratorischer Beschluss keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lasse, sei er „unbedenklich“. Der streitige Beschluss sei auch insoweit nicht zu beanstanden, als er vorsehe, dass der Sondernutzungsberechtigte die Kosten der Herstellung zu tragen habe, denn auch diese Regelung wiederhole lediglich deklaratorisch, was sowieso gelte. Wenn der Sondernutzungsberechtigte entsprechende Aufträge zur Gestaltung seiner Sondernutzungsfläche erteile, müsse er seinem Auftragnehmer auch

die vereinbarte Vergütung bezahlen. Dass der Teilungsvertrag sich zu den Kosten von Instandsetzungsarbeiten auf Sondernutzungsflächen nicht dezidiert äußere, sei unschädlich und liege daran, dass die Frage nicht regelungsbedürftig sei: Es sei gewissermaßen selbstverständlich, dass derjenige, dem in der Gemeinschaftsordnung eine Instandsetzungs- oder Instandhaltungspflicht übertragen werde, im Zweifel auch die ihm dadurch entstehenden Kosten zu tragen habe.

3. Im besprochenen Fall kam der „Instandhaltungsklausel“ der Gemeinschaftsordnung entscheidende Bedeutung zu. Dass die Zuständigkeit für die Instandhaltung von Teilen des Gemeinschaftseigentums (Instandhaltungsklausel) oder auch die Kostentragungspflicht (Kostentragungsklausel) per Gemeinschaftsordnung wirksam auf einzelne Eigentümer verlagert werden kann, sofern die Regelung klar und eindeutig ist, entspricht ständiger Rechtsprechung und wird vom BGH in diesem Zusammenhang nochmals bestätigt. Wenn eine Gemeinschaftsordnung aber keine für die betreffende Baumaßnahme einschlägige Instandhaltungsklausel enthält, stellt sich die Frage nach der Reichweite des § 16 Abs. 4 WEG, deretwegen die Vorinstanz LG Hamburg die Revision zugelassen hatte und die nun weiterhin offen steht: Können per Beschluss die Folgekosten (Kosten künftiger Instandhaltung bzw. Instandsetzung) baulicher Maßnahmen, einem (übernahmebereiten) Wohnungseigentümer übertragen werden?

3.1 Nach Auffassung des LG Hamburg, aber auch nach Auffassung des LG München I ist keine Kostenbefreiung der Zustimmungsmöglich; entsteht durch die Maßnahme Gemeinschaftseigentum, kann der gem. § 16 Abs. 2 WEG geltende Verteilungsschlüssel (Kostenverteilung auf alle Miteigentümer) im Falle künftiger Instandhaltungsmaßnahmen nicht durch einen Beschluss gem. § 16 Abs. 4 WEG ausgehebelt werden. So wie es das LG Hamburg im besprochenen Fall für eine Terrassenerweiterung entschied, hat es das LG München I für den Einbau eines Treppenlifts entschieden: Wenn durch Beschluss dem bauwilligen Eigentümer die künftigen Kosten der Instandsetzung des von ihm errichteten Treppenlifts auferlegt werden sollen, ist zunächst diese Kostenregelung und analog § 139 BGB auch der Zustimmungsbeschluss selbst nichtig. „Eine – beschlossene – Kostentragungsregelung zu Lasten des Bauwilligen ist auch mit dessen Einverständnis nichtig; insoweit bedarf es – da Dauerregelung – einer Vereinbarung (LG München I v. 23. 6. 2014 – 1 S 13821/13, ZMR 2014, 920, Rz. 15). Das LG Hamburg sekundiert dem LG München I im besprochenen Fall und beschreibt die Problemlage zutreffend so: „Zwar mag es zutreffen, dass ein praktisches Bedürfnis dafür existiert, dem Wohnungseigentümer, der eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG anstrebt, neben den Herstellungskosten auch sämtliche damit zusammenhängenden Folgekosten aufzuerlegen, da die übrigen Wohnungseigentümer sonst oft nicht bereit sein werden, der baulichen Veränderung zuzustimmen. Dies kann jedoch nicht über einen Beschluss gem. § 16 Abs. 4 WEG erfolgen, sondern müsste ggfs. im Wege einer Vereinbarung oder durch eine vertragliche Verpflichtung des Bauwilligen gegenüber dem Verband geregelt werden, die mit einer Reallast zu Gunsten der Gemeinschaft abgesichert werden könnte“ (LG Hamburg v. 4. 3. 2016 – 318 S 109/15, ZMR 2016, 484, Rz. 37). Allerdings wird auch die

(nach Meinung des Rezensenten zutreffende) Auffassung vertreten, dass § 16 Abs. 4 WEG eine ausreichende Grundlage für eine Regelung der Folgekosten einer Einzelfallmaßnahme darstellt (z. B. *Bärmann/Becker*, WEG, 13. Aufl., 2015, § 16 Rz. 133; LG Itzehoe v. 12. 7. 2011 – 11 S 51/10, ZMR 2012, 219, Rz. 51). Das klärende „Machtwort“ des BGH ist ausgeblieben, aber unverändert dringend nötig, denn die derzeitige Rechtsunsicherheit ist für die Praxis belastend und stellt ein nicht gering zu veranschlagendes Hindernis auch für rechtlich zulässige bauliche Maßnahmen dar, insbesondere für solche der Barrierefreiheit. Wer würde denn bspw. dem Antrag eines bedürftigen Miteigentümers auf Einbau eines Treppenlifts zustimmen wollen, wenn das Risiko besteht, dass die Gemeinschaft die Kosten der künftigen Instandsetzung des Treppenlifts tragen muss? Ein weiteres, geradezu fundamentales Rechtsproblem im Zusammenhang mit baulichen Maßnahmen harrt ebenfalls weiterhin seiner höchststrichterlichen Klärung: Die Frage, ob die gem. § 22 Abs. 1 WEG erforderlichen Zustimmungen zu baulichen Maßnahmen nur per (förmlichem) Beschluss erteilt werden können (oder auch formlos ohne Beschluss), ließ der BGH erneut ausdrücklich offen.

3.2 Während also die Frage nach den Folgekosten streitig bleibt, hat der BGH zu den Herstellungskosten klar Stellung bezogen. Es ist erstaunlich, dass darüber überhaupt Uneinigkeit bestehen konnte. Selbstverständlich trägt ein Wohnungseigentümer die Kosten baulicher Maßnahmen, die er durchführt oder beauftragt, selbst. Wer solchen Maßnahmen zustimmt, erklärt dadurch nicht, dass er die Kosten tragen wolle. Genauso eindeutig ist es, dass eine Instandsetzungsklausel in der Gemeinschaftsordnung in diesem Sinne zu verstehen ist: Wem die Instandsetzung auferlegt wird, hat sie auf eigene Kosten auszuführen.

3.3 Der BGH konnte den Beschluss „retten“, weil er der mit dem Teilungsvertrag inhaltsgleichen Kostenregelung „lediglich deklaratorische Natur“ attestierte. Der Frage nach der Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines deklaratorischen Beschlusses kam im Fall also ausschlaggebende Bedeutung zu. Kurz und bündig stellt der BGH dazu fest, dass deklaratorische Beschlüsse „unbedenklich“ sind, soweit sie „keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lassen“. Eine Begründung wird indes nicht gegeben. Dabei ist die Frage keineswegs so eindeutig und unstrittig, wie die lapidare Urteilsphrase vermuten lassen könnte. Bei genauerer Betrachtung ist ein „Beschluss“, der lediglich etwas „klarstellt“ nämlich gar keiner, weil er nichts regelt (*F. Schmidt*, ZWE 2009, 353). „Nichtregelungen“ (also bloße Appelle, Informationen usw.) können oder dürfen aber nicht beschlossen werden, und wenn sie doch in Beschlussform gefasst werden, ist der Beschluss insoweit für ungültig zu erklären (LG Karlsruhe v. 3. 2. 2009 – 11 S 12/07, ZWE 2009, 355). Die Frage ist allerdings umstritten (A.A. *Hügel/Elzer*, WEG, 2015, vor §§ 23 ff. Rz. 4) und deshalb hätte der BGH über diese Diskussion nicht apodiktisch hinweggehen dürfen. Nachdem nun klargestellt ist, dass deklaratorische Beschlüsse unbedenklich sind, soweit sie keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lassen, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen, wenn ein Beschluss einmal „bedenklich“ ist, also Zweifel an der Rechtslage aufkommen lässt, oder wenn er die Rechtslage fehlerhaft „klarstellt“ oder wenn die Gemeinschaftsord-

nung unklar ist und deshalb tatsächlich ein Klarstellungsbedarf besteht. In diesen Fällen gilt weiter, was bereits das LG München I entschieden hat: „Die Eigentümer sind nicht befugt, die Teilungserklärung durch Beschluss verbindlich auszuliegen, sofern mehrere Auslegungsmöglichkeiten bestehen. Die Klarstellung und damit Auslegung von zwischen den Eigentümern getroffenen Vereinbarungen stellt insbesondere keine Maßnahme der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums i. S. des § 21 I WEG dar. Vielmehr obliegt die Auslegung von Vereinbarungen im Streitfall den damit befassten Gerichten. Die Eigentümer können die gerichtliche Entscheidung nicht einfach dadurch vorweg nehmen, indem sie eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten durch Mehrheitsbeschluss verbindlich auch für die überstimmten oder nicht bei der Abstim-

mung anwesenden Eigentümer festschreiben“ (LG München I v. 13. 2. 2012 – 1 S 8790/11, ZMR 2012, 582, Rz. 11). Der gerichtlichen Klärung unklarer Kostentragungs- oder Instandhaltungsklauseln einer Gemeinschaftsordnung steht inzwischen freilich nichts mehr im Wege, weil der BGH insoweit unlängst eine Feststellungsklage für zulässig erklärt hat. Wer die gerichtliche Klärung erwirken möchte, kann deshalb z. B. auf Feststellung klagen, „dass die Regelung in der Gemeinschaftsordnung [...] so zu verstehen ist, dass [...]“ (BGH v. 13. 5. 2016 – V ZR 152/15, ZfR 2016, 719 (m. Anm. Elzer, S. 722), Rz. 24).

Dr. David Greiner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und für Bau- und Architektenrecht in Tübingen

Rechtsprechung zum Steuerrecht

EStG § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, 3; GewStG § 2 Abs. 1 Satz 2, § 35b Abs. 1

Abgrenzung von Gewerbebetrieb und privater Vermögensverwaltung bei Vermietung von Flächen in einem Einkaufszentrum

BFH, Urt. v. 14. 7. 2016 – IV R 34/13 (FG Hannover) +

Leitsatz des Gerichts:

Die Vermietung eines Einkaufszentrums ist nicht deshalb als Gewerbebetrieb anzusehen, weil der Vermieter die für ein Einkaufszentrum üblichen Infrastruktureinrichtungen bereitstellt oder werbe- und verkaufsfördernde Maßnahmen für das Gesamtobjekt durchführt.

Gründe

[1] I. Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist eine GmbH, die durch formwechselnde Umwandlung aus der X. GmbH & Co. KG (KG) entstanden ist. Die Umwandlung wurde am ... 2013 in das Handelsregister eingetragen.

[2] Die KG war mit notariellem Vertrag vom ... 1995 gegründet worden. Kommanditisten waren die Eheleute A. mit einer Einlage von zunächst 490.000 DM und B. mit einer Einlage von 10.000 DM. Komplementärin war die X.-Verwaltungs-GmbH. Deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer war A. Gegenstand der KG war ausweislich ihres Gesellschaftsvertrags insbesondere die Vermietung und Verpachtung von Grundbesitz in A. Stadt sowie alle damit zusammenhängenden Geschäfte. Mit Gesellschafterbeschluss vom ... 1996 wurde die Kommanditeinlage des A. bei der KG auf 14.990.000 DM erhöht. Durch weiteren Beschluss der Gesellschafter vom ... 1996 wurde der Gesellschaftsvertrag der KG dahingehend geändert, dass neben der Komplementär-GmbH auch die Kommanditistin B. zur Geschäftsführung der KG befugt war.

[3] Die KG erwarb mit Vertrag vom ... 1995 eine Option auf ein in A. Stadt gelegenes Grundstück. Am ... 1996 schloss die KG mit der Stadt einen Durchführungsvertrag zu dem Vorhaben- und Erschließungsplan „Fachmarktzentrum“. Gegenstand des Vorhabens war die Errichtung eines Fachmarktzentums in A. Stadt mit einer einzelhandelsbezogenen Verkaufsfläche von bis zu 30 000 qm. Die KG verpflichtete sich hierbei als Vorhabenträger u. a. zur Erstellung von Plä-

nen und zur Durchführung der in diesem Zusammenhang genehmigten Baumaßnahmen.

[4] Im Jahr 1996 erwarb die KG das Eigentum an dem Grundstück. Sie errichtete dort bis zur Fertigstellung im Oktober 1998 auf einem ca. 100 000 qm großen Areal, das zuvor als Ackerfläche genutzt worden war, das Fachmarktzentrum. Die Räumlichkeiten auf einer Fläche von etwa 30 000 qm vermietete die KG an etwa 40 Einzelhandels- und Dienstleistungsunternehmen.

[5] Am ... 1996 schloss die KG mit der C. GmbH (nachfolgend auch „Verwalterin“) einen Verwaltervertrag über die Bewirtschaftung des Fachmarktzentums (im Folgenden: Bewirtschaftungsvertrag). Alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C. GmbH war B. Gegenstand der C. GmbH ist ausweislich des Gesellschaftsvertrags insbesondere die Verwaltung des Fachmarktzentums A. Stadt im eigenen Namen und für eigene Rechnung, der Abschluss aller diesbezüglichen Verträge sowie die Beteiligung an der dortigen Werbegemeinschaft und ggf. am Projektmanagement.

[6] – [11] Auszüge aus dem Bewirtschaftungsvertrag, dem Standard-Mietvertrag, dem zwischen Mietern und Verwalter abgeschlossenen Musterverwaltungsvertrag, dem Gesellschaftsvertrag der Werbe-GbR und dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der C-GmbH und der M.-GmbH (Centermanager).

[12] Bis auf wenige Ausnahmen entsprachen die geschlossenen Miet- und Verwalterverträge den zuvor festgelegten Mustervereinbarungen und traten die Mieter der Werbe-GbR bei.

[13] Die KG erklärte für die Streitjahre 1998 bis 2002 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und gab keine Gewerbesteuererklärungen ab. Der Beklagte und Revisionsbeklagte (FA) folgte in den für die Streitjahre ergangenen Feststellungsbescheiden zunächst den Erklärungen der KG.

[14] Nach Durchführung einer am 28. 11. 2003 angeordneten Außenprüfung kamen die Prüfer in ihrem Bericht vom 12. 3. 2008 zu dem Ergebnis, die KG erziele Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Es sei ein zusammenhängendes Vertragswerk der KG, der C. GmbH sowie der M. GmbH in Gestalt der Errichtung eines Kaufparks und dessen anschließender Vermietung sowie Werbung durch die Werbe-GbR anzunehmen.

[15] Das FA folgte dieser Auffassung und erließ am 17. 4. 2008 Gewerbesteuerermessbescheide, in denen ein Gewerbesteuermessbetrag für das Jahr 2001 i. H. v. ... DM und für 2002 i. H. v. ... € festgesetzt wurde. Am 12. 6. 2008 erließ es Bescheide über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlusts auf den 31. 12. 1998 von ... DM, auf den 31. 12. 1999 von ... DM und auf den 31. 12. 2000 von 0 DM. Das hiergegen durchgeführte Einspruchsverfahren blieb erfolglos.