

## Bedarf es – wenn nicht die Gemeinschaftsordnung dies regelt – eines Grundsatzbeschlusses in Umsetzung der HeizkV zur Festlegung des Maßstabs zur Ermittlung des verbrauchsabhängigen Anteils der Kosten?

– zugleich Anmerkung zu LG Stuttgart, Urt. v. 20.06.2018 – 10 S 47/17,  
ZMR 2018, 868 (in diesem Heft)

Von Rechtsanwalt Dr. David Greiner,<sup>\*)</sup> Tübingen

1.

Die Heizkostenverordnung lässt hinsichtlich der Kostenverteilung in der Heizungs- und Warmwasserkostenabrechnung (im Folgenden vereinfachend nur noch: Heizkostenabrechnung) einige Parameter zu den Abrechnungsmaßstäben offen. Soweit nicht schon die Teilungserklärung Vorgaben enthält, müssen die folgenden Festlegungen getroffen werden, damit eine Abrechnung gefertigt werden kann:

- a) Es muss festgelegt werden, zu welchem Anteil die Gesamtkosten verbrauchsabhängig (nach dem erfassten Wärmeverbrauch der Nutzer) verteilt werden. § 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkV eröffnet dafür bekanntlich einen Rahmen zwischen 50 % und 70 %.

- b) Es muss festgelegt werden, nach welchem Maßstab der verbrauchsunabhängige Anteil ermittelt wird. Die teilweise kaum verständliche Regelung<sup>1)</sup> differenziert zwischen Heiz- und Warmwasserkosten. Für die Heizkosten gilt § 7 Abs. 1 HeizkV: „Die übrigen [also die verbrauchsunabhängigen] Kosten sind nach der Wohn- oder Nutzfläche oder nach dem umbauten Raum zu verteilen; es kann auch die Wohn- oder Nutz-

<sup>\*)</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in Tübingen. Sein Büro hat die beklagten Wohnungseigentümer im gerichtlichen Verfahren vertreten.

<sup>1)</sup> Ausführlich und kritisch z.B. Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl. 2017, § 8 Rn. 55 ff.

fläche oder der umbaute Raum der beheizten Räume zugrunde gelegt werden.“ Für die Warmwasserkosten (genauer: für die Kosten der Wassererwärmung) ist gem. § 8 Abs. 1 HeizkV der verbrauchsunabhängige Anteil „nach der Wohn- oder Nutzfläche zu verteilen“; die für die Heizkosten vorgesehene Alternative des „umbauten Raumes“ (ggf. nur der beheizten Räume) steht hier nicht zur Verfügung.

- c) Im Zuge der immer wieder aufkommenden Fragen im Zusammenhang mit der Ermittlung der Kosten des Heizungs-Betriebsstroms ist dieser Kostenfaktor als weiterer Parameter ins Blickfeld getreten: Weil die Gemeinschaft die Wahl hat, den Betriebsstrom durch Unterzähler zu erfassen oder – wenn es keine gibt –, eine geeignete Schätzmethode anzuwenden,<sup>2)</sup> besteht ein entspr. Entscheidungsermessen. Irgendjemand muss diese Entscheidungen treffen.

## 2.

Hand aufs Herz: In kaum einer WEG gibt es einen Grundsatzbeschluss zur Festlegung aller o.g. Parameter. Der Anteil der verbrauchsunabhängigen Kosten (z.B. 30 : 70) wird oft schon in der Teilungserklärung bestimmt; dann erübrigt sich ein entsprechender Beschluss (der allerdings gefasst werden kann, wenn die Vorgabe der Teilungserklärung geändert werden soll). Einen Beschluss zur Festlegung des Maßstabs zur Ermittlung des verbrauchsabhängigen Anteils gibt es nur höchst selten; meistens werden ohne weiteres die Wohnflächen herangezogen. Erst recht nimmt kaum eine WEG die Mühe auf sich, die relevanten Flächen ausdrücklich durch Beschluss festzulegen (sofern nicht schon per Teilungserklärung vorgegeben). Das ist meistens auch gut so, denn wenn man hier zu rechnen und zu hinterfragen anfängt, öffnet man die sprichwörtliche Büchse der Pandora und handelt sich schnell Streitigkeiten ein. Aber diese Verwaltungspraxis (d.h. der Verzicht auf Grundsatzbeschlüsse) steht im Widerspruch zur höchstrichterlichen Rspr. Denn seit dem „Heizkostenurteil“<sup>3)</sup> ist bekannt, dass der BGH derartige Beschlüsse verlangt, und eigentlich hätten alle Verwalter nach dem Bekanntwerden dieses Urteils das Thema „Grundsatzbeschluss zur Heizkostenverteilung“ auf die Tagesordnung der nächsten Versammlung nehmen müssen. Die einschlägigen Urteilspassagen lauten:

„Die Heizkostenverordnung gibt kein festes Abrechnungssystem vor, sondern nur einen Rahmen (vgl. §§ 4, 5, 7, 8 HeizkV). Dieser Rahmen muss von der Wohnungseigentümergeinschaft erst durch Vereinbarung oder Beschluss ausgefüllt werden, bevor eine Abrechnung nach der Heizkostenverordnung möglich ist. [...] Die von den Wohnungseigentümern zu treffende Entscheidung über die Ausfüllung des von der Heizkostenverordnung vorgegebenen Rahmens betrifft die Frage, wie die Wohnungseigentümer die vorgeschriebene verbrauchsabhängige Abrechnung vornehmen, insbesondere welchen der möglichen Verteilungsmaßstäbe sie wählen. Insofern bedarf es für eine Abrechnung auf der Grundlage der Heizkostenverordnung einer Regelung durch die Wohnungseigentümergeinschaft. [...] Der Beschluss ist auf Anfechtung für unwirksam zu erklären, [...] wenn die Wohnungseigentümer (noch) keine der Heizkostenverordnung entsprechende Regelung

eingeführt haben. Dann müssten sie eine solche Regelung nachholen, damit auf ihrer Grundlage die Heizkosten verteilt werden können.“

Nimmt man den BGH beim Wort, muss ein Abrechnungsbeschluss (teilweise) für ungültig erklärt werden, wenn es zur Heizkostenabrechnung keinen korrespondierenden Grundsatzbeschluss gibt, der die oben erwähnten Parameter festlegt. Soweit ersichtlich, liegt mit dem Urteil des Landgerichts Stuttgart nunmehr die erste veröffentlichte Entscheidung vor, die dem BGH insoweit konsequent folgt; wobei zu konstatieren ist, dass die Urteilsbegründung sich mit zitierenden Hinweisen auf das BGH-Urteil begnügt und eine Auseinandersetzung mit abweichender Literatur und Rspr. fehlt. Das LG München I hatte 2015 noch gegenteilig entschieden: „Die Abrechnung der Heizkosten zu 70 % nach erfasstem Verbrauch und 30 % Fläche ist auch – ohne entsprechende Vereinbarung oder Beschluss – im WEG nicht zu beanstanden.“<sup>4)</sup> Allerdings hatte im Fall des LG München I der Kläger – anders als im besprochenen Fall – offenbar nicht ausdrücklich das Fehlen eines Grundsatzbeschlusses gerügt, sodass es auf die Frage, ob ein solcher erforderlich sei, nicht entscheidend ankam.

## 3.

Dem BGH und dem LG Stuttgart ist nicht zu folgen.

Die für ungültig erklärte Heizkostenabrechnung im Fall des LG Stuttgart bewegte sich in dem von der HeizkV vorgegebenen Rahmen und war demnach materiell rechtmäßig. Der vom BGH und vom LG Stuttgart für maßgeblich gehaltene Grundsatz, wonach die Abrechnungsmaßstäbe vor dem Beschluss der Abrechnung Gegenstand eines separaten Grundsatzbeschlusses sein müssten, ist im Gesetz nicht zu finden. Der BGH hat diesen Grundsatz entwickelt, nachdem im Zuge der WEG-Reform erstmals die Möglichkeit bestand, durch Beschluss gem. § 16 Abs. 3 WEG den Verteilerschlüssel für Betriebskosten abweichend vom gesetzlichen Verteilerschlüssel (Verhältnis der Miteigentumsanteile, § 16 Abs. 2 WEG) festzulegen. Hier tauchte die Frage auf, ob es ausreicht, wenn der abweichende Schlüssel zu der betreffenden Position einfach in der Jahresabrechnung enthalten ist und im Zuge des Abrechnungsbeschlusses „mitbeschlossen“ wird. Das verneinte der BGH mit folgender Begründung:

„Die Abänderung eines Umlageschlüssels nach § 16 Abs. 3 WEG muss transparent gestaltet werden; hierfür genügt es nicht, dass einer Abrechnung oder einem Wirtschaftsplan lediglich der neue Schlüssel zugrunde gelegt wird. (...) Wirksame Beschlüsse binden auch Sondernachfolger (§ 10 Abs. 4 WEG). Erwerbsinteressenten kann zwar angesonnen werden, die Teilungserklärung, die von den Wohnungseigentümern getroffenen Vereinbarungen und die gefassten Beschlüsse einzusehen, nicht aber, dass sie überprüfen, ob der in Wirtschaftsplänen und Abrechnungen zugrunde gelegte Schlüssel dem bislang geltenden Schlüssel entspricht. Daher muss die Neuregelung des Kostenverteilungs-

2) BGH v. 03.06.2016 – V ZR 166/15, ZMR 2017, 76, Rn. 14.

3) BGH v. 17.02.2012 – V ZR 251/10, ZMR 2012, 372, Rn. 8, 9. Dem BGH folgend z.B. LG Itzehoe v. 15.04.2014 – 11 S 32/13, ZMR 2014, 909, Rn. 8.

4) LG München I v. 02.11.2015 – 1 S 19287/13, ZMR 2016, 141.

*schlüssels so gestaltet werden, dass sie einem verständigen und unbefangenen Leser bei der Durchsicht der Beschlussammlung ohne weiteres auffallen muss.*<sup>5)</sup>

Die Überlegungen des BGH sind nicht zwingend,<sup>6)</sup> vielmehr hätte man durchaus auch gegenteilig entscheiden können. Man kann die Sache nämlich auch so sehen, dass mit dem Beschluss einer Jahresabrechnung inzident die Abrechnungsmaßstäbe – soweit sie per Beschluss disponibel sind – mitentschieden werden. Für den (Normal-)Fall, dass es keinen Grundlagenbeschluss gibt (sodass mit der Beschlussfassung keine *Änderung* einmal bestimmter Abrechnungsmaßstäbe verbunden ist), wird diese Sichtweise in Bezug auf die Heizkostenabrechnung trotz des entgegenstehenden BGH-Urteils bspw. von *M. Schmid* und *Becker* für richtig gehalten.<sup>7)</sup> Jeder Wohnungseigentümer könnte nach dieser Sichtweise in einer Wohnungseigentümerversammlung im Zuge der Besprechung des TOPs „Jahresabrechnung“ Anträge zu den Betriebskosten-Verteilerschlüsseln stellen. In anderen Worten müsste niemand es hinnehmen, dass die Gemeinschaft gedankenlos besondere Verteilerschlüssel beschließt, weil jeder die Befassung mit dem Thema der Verteilerschlüssel durch eigene Anträge erzwingen könnte. Der BGH hat aber nun einmal abweichend entschieden, und zumindest ist das Ergebnis außerhalb der Heizkostenabrechnung auch praktikabel. Die tragenden Überlegungen des BGH-Urteils passen aber nicht für die Verteilerschlüssel der Heizkostenabrechnung; insoweit ist das Ergebnis auch nicht praktikabel. Denn bei den Heizkosten gilt für die Verteilung – anderes als bei den übrigen Betriebskosten – gerade nicht der „Auffangtatbestand“ des § 16 Abs. 2 WEG. Ein Sondernachfolger kann der Teilungserklärung deshalb von vornherein nicht (oder allenfalls teilweise) entnehmen, wie die oben erwähnten Parameter (Verteilerschlüssel) der Heizkostenabrechnung festgelegt wurden. Hierzu ein Beispiel:

Im besprochenen Fall des LG Stuttgart sei Ende 2016 ein neuer Eigentümer in die Gemeinschaft eingetreten. Der Beschluss-Sammlung konnte er vor dem Kauf keinen Beschluss zu den Parametern der Heizkostenabrechnung entnehmen, weil es diesen Beschluss nicht gibt. Als ihm 2017 die Jahresabrechnung 2016 übersandt wird, sieht er, welche Verteilerschlüssel der Heizkostenabrechnung zugrunde liegen. Welches Vertrauen des Erwerbers könnte und sollte hier geschützt werden? Es gibt mangels Beschluss keine „fix und fertig“ vorgegebene Kostenverteilung, auf die er beim Erwerb hätte vertrauen können. Wenn er sich dafür interessiert hätte, welche Verteilerschlüssel bei der Heizkostenabrechnung zur Anwendung kommen, hätte er sich vom Verkäufer die letzte Jahresabrechnung geben lassen können; und wenn er die darin angewandten Verteilerschlüssel für änderungsbedürftig gehalten haben sollte, hätte er Änderungsanträge stellen können. Ein Argument, die Jahres- bzw. Heizkostenabrechnung mangels Existenz eines Grundlagenbeschlusses anfechten zu können, kann aus dem Gesichtspunkt des Erwerberschutzes nicht hergeleitet werden.

Die Folgen der Rspr. des BGH und des LG Stuttgart sind gravierend.

Auf Basis dieser Rspr. dürften die meisten Abrechnungsbeschlüsse (eine Schätzung von 99 % erscheint nicht übertrieben) anfechtbar sein. Will eine Gemeinschaft sich nicht die Blöße einer Anfechtung geben, kann sie keine Jahresabrechnung beschließen, solange kein Grundlagenbeschluss zu den Parametern der Heizkostenabrechnung gefasst wurde. Aber wie geht es weiter, wenn hierzu kein Beschluss zustande kommt, weil bspw. der Mehrheits-eigentümer seine Mitwirkung verweigert? Dann muss die Abrechnung unterbleiben; die in § 28 WEG enthaltene Abrechnungspflicht wird unterlaufen. Denn anders als bei den übrigen Betriebskosten greift – wie erwähnt – eben gerade kein „Auffangtatbestand“. Die Blockade ließe sich nur lösen, indem ein Eigentümer das gerichtliche Verfahren der Beschlussersetzung betreibt, um den fehlenden Grundlagenbeschluss in Geltung zu setzen. Wenn aber dieser Beschluss mit gerichtlicher Hilfe in die Welt gesetzt ist, kann die WEG für die Vergangenheit trotzdem keine Abrechnung beschließen, ohne gegen das in § 6 Abs. 4 Satz 2 HeizkV verankerte Rückwirkungsverbot<sup>8)</sup> zu verstoßen. Es gibt aus diesem Dilemma keinen schlüssigen Ausweg.

#### 4.

Die vorstehend skizzierten negativen Folgen des Urteils des LG Stuttgart bzw. des BGH-„Heizkostenurteils“ sind nicht zu rechtfertigen. Ja, man mag es bedauern, dass die von der HeizkV eröffneten Gestaltungsspielräume, die eigentlich die Wohnungseigentümer durch Beschluss ausfüllen sollten, in der Praxis vom (ersten) Verwalter oder vom Messdienst entschieden werden. Der *Verfasser* hat es bei Abrechnungsprüfungen selbst mehr als einmal erlebt, dass ihm auf Nachfrage niemand sagen konnte, wer die Abrechnungsmaßstäbe der Heizkostenabrechnung oder die der Verteilung zugrunde liegenden Wohnflächen vorgegeben hatte. Messdienstleister und Verwalter teilen dazu typischerweise nur mit, so habe man in dieser Gemeinschaft „schon immer“ abgerechnet. Aber trotzdem: Niemand ist benachteiligt, wenn die WEG eine Abrechnung beschließt, die sich im Rahmen der Heizkostenverordnung bewegt.<sup>9)</sup> Wer mit dem einen oder anderen Maßstab nicht einverstanden ist, kann einen Änderungsantrag stellen und versuchen, die Eigentümermehrheit zu einer anderen Festlegung zu bewegen.

5) BGH v. 09.07.2010 – V ZR 202/09, ZMR 2010, 775, Rn. 16.

6) Krit. z.B. *T. Spielbauer*, in: *Spielbauer/Then*, WEG, 3. Aufl. 2017, § 16 Rn. 22, nach dessen Meinung „ein gesonderter Beschluss nicht in jedem Fall zwingend ist“.

7) *M. Schmid*, ZWE 2012, 214; *Bärman/Becker*, WEG, 13. Aufl. 2015, § 16 Rn. 67.

8) Wortlaut: „Die Wahl der Abrechnungsmaßstäbe [...] bleibt dem Gebäudeeigentümer überlassen. Er kann diese für künftige Abrechnungszeiträume durch Erklärung gegenüber den Nutzern ändern.“

9) So auch *Becker*, ZWE 2017, 44, in Bezug auf die Ermittlung des Betriebsstroms: „Diese ‚Vorauswahl‘ [des Verwalters] bestätigen die Wohnungseigentümer durch den Beschluss der Jahresabrechnung. Entspricht die Auswahl der Schätzmethode nicht ordnungsmäßiger Verwaltung, ist der Beschluss der Jahresabrechnung in diesem Punkt anfechtbar.“