

## 27. Pantaenius-Immobilientagung

**Aufklärung vom BGH:  
Wer repariert und bezahlt nun die Fenster?**

Prof. Dr. Florian Jacoby  
Hamburg, 21. November 2019

---

- Das Fenster eines Eigentümers ist defekt.
- Er repariert/tauscht aus das Fenster auf eigene Kosten,
  - weil er denkt, dass er das
    - a) aufgrund der gesetzlichen Regelung,
    - b) aufgrund der Teilungserklärung tun muss,
    - c) nachdem der Verwalter ihn dazu aufgefordert hat,
    - d) nachdem die Eigentümer durch Beschluss die Reparatur abgelehnt haben.
- Später verlangt er Ausgleich der Kosten von der Gemeinschaft, weil die Reparatur notwendig, er aber weder nach Gesetz oder nach Teilungserklärung verpflichtet war.

Wer repariert und bezahlt Fenster?

Nach dem Gesetz hängt es davon ab, ob Fenster

- gemeinschaftliches Eigentum

oder

- Sondereigentum sind.

- Wenn ein Gebäudeteil im **gemeinschaftlichen Eigentum** steht, dann haben grundsätzlich die Wohnungseigentümer
  - in der Eigentümerversammlung über die Instandhaltung und Instandsetzung zu entscheiden (Verwaltung, § 21 WEG) und
  - die Kosten der Maßnahme nach Miteigentumsanteilen zu tragen (Kostentragung, § 16 WEG).
- Wenn eine Sache im **Sondereigentum** steht, dann
  - hat der Sondereigentümer zu entscheiden und die Kosten (aus seiner eigenen Beauftragung) selbst zu zahlen,
  - Beschlüsse der Wohnungseigentümer sind mangels Beschlusskompetenz nichtig.

- Bestandteile der zum Sondereigentum zählenden Räume sind grds. Sondereigentum (§ 5 Abs. 1 WEG)
- Ausnahmsweise sind die Bestandteile Gemeinschaftseigentum, wenn
  - Veränderung wäre Beeinträchtigung iSv § 14 (§ 5 Abs. 1 WEG),
  - Äußere Gestaltung des Gebäudes bestimmt (§ 5 Abs. 1 WEG),
  - Für Bestand oder Sicherheit erforderlich ist (§ 5 Abs. 2 WEG),
  - Dient zum gemeinschaftlichen Gebrauch (§ 5 Abs. 2 WEG),
  - Zu Gemeinschaftseigentum erklärt (§ 5 Abs. 3 WEG)

## **BGH v. 22.11.2013 - V ZR 46/13:**

Kellerausgangstür, Nebenausgangstür und Fenster stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum.

Denn: Fenster

- sind Gebäudebestandteile,
- und
  - bestimmen das äußere Erscheinungsbild,
  - sind regelmäßig für Bestand und Sicherheit erforderlich.

Da es sich bei Fenstern zwingend um Gemeinschaftseigentum handelt,

- müssen die Eigentümer nach § 21 WEG gemeinschaftlich über die Reparatur eines Fensters beschließen,
- die rechtsfähige Gemeinschaft den beschlossenen Vertrag abschließen und
- die Eigentümer nach § 16 Abs. 2 WEG die Kosten nach Miteigentumsanteilen tragen.

### § 10 WEG

(4) Beschlüsse der Wohnungseigentümer gemäß § 23 und gerichtliche Entscheidungen in einem Rechtsstreit gemäß § 43 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nicht der Eintragung in das Grundbuch. Dies gilt auch für die gemäß § 23 Abs. 1 aufgrund einer Vereinbarung gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern.



- In einer Eigentümerversammlung wird beschlossen: Die Kosten für Erhaltungsmaßnahmen an Fenstern werden abweichend von § 16 Abs. 2 WEG künftig so verteilt, dass die Kosten von demjenigen zu tragen sind, zu dessen Sondereigentumseinheit die Fenster gehören. Welche Wirkung äußert der Beschluss?
- **BGH v. 1.4.2011 - V ZR 162/10:** Eine schon nach dem Inhalt des Beschlusses über den Einzelfall hinausreichende Änderung des Schlüssels [zur Kostenverteilung von Instandsetzungsmaßnahmen] ist nicht von der Beschlusskompetenz nach § 16 Abs. 4 WEG gedeckt und daher nichtig.

# Beispiel

## Selbstanierungsbeschluss



- Eigentümer A verlangt von der Eigentümergemeinschaft die Erneuerung seines irreparablen Schlafzimmerfensters.
- Die übrigen Eigentümer verweigern dies mit der Begründung, dass bisher alle Eigentümer ihre Fenster selbst erneuert haben.
- Diese Praxis beruht auf einem vor längerer Zeit gefassten Beschluss, dass jeder Eigentümer seine Fenster selbst zu erneuern und bezahlen habe.

Jedoch:

- Dieser Beschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.
- Für die Praxis fehlt es an einer Grundlage.
- A hat Anspruch auf Erneuerung durch die Gemeinschaft.

## § 10 WEG

(2) (...) Die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist. (...)

(3) Vereinbarungen, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes regeln, sowie die Abänderung oder Aufhebung solcher Vereinbarungen wirken gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind.

Die in der Teilungserklärung enthaltene Gemeinschaftsordnung enthält u.a. folgende Regelungen:

## § 7 **Instandhaltungspflichten**

(2) [...] <sup>2</sup>Die jeweiligen Sondernutzungsberechtigten sind verpflichtet, die dem Sondernutzungsrecht unterliegenden Räumlichkeiten bzw. Flächen auf eigene Kosten zu unterhalten und instandzuhalten.

## § 13 **Zahlungsverpflichtung** des Wohnungseigentümers

1. <sup>1</sup>Jeder Wohnungseigentümer ist verpflichtet, nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen Beiträge zur Deckung der laufenden Bewirtschaftungskosten zu leisten: [...]

[10] § 7 Abs. 2 Satz 2 GO bestimmt eine Ausnahme von der gesetzlichen **Aufgabenverteilung** in § 21 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 2 WEG, (...). Diese [Sondernutzungsberechtigten] sollen allein für die Instandhaltung und Instandsetzung verantwortlich sein, d.h. sie sollen sich selbst und allein darum kümmern, dass die zur Instandhaltung und Instandsetzung erforderlichen Maßnahmen veranlasst werden, und - selbstverständlich - auch die Kosten dafür tragen.

[12] Zudem trifft § 13 Abs. 2 Satz 4 GO ersichtlich für die Verteilung der für die Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums anfallenden **Kosten** eine Sonderregelung hinsichtlich der Kosten für die Instandhaltung und Instandsetzung von Mehrfachparkern.

- **Beispiel:** *In der Teilungserklärung heißt es u. a.: „Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Fenster), werden **von ihm** auf dessen Kosten instand gesetzt und instand gehalten.“*
- **Folge:** Die Maßnahme hat der „Fenster-Eigentümer“ vorzunehmen.

- **Beispiel:** *In der Teilungserklärung heißt es u. a.: „Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Fenster), **werden auf dessen Kosten** instand gesetzt und instand gehalten.“*
- **Folge:** Über die Maßnahme hat die Eigentümerversammlung zu beschließen, die Kosten sind abweichend von § 16 Abs. 2 WEG den betroffenen Eigentümern aufzuerlegen.

- Nach der Teilungserklärung umfasst die Instandsetzungspflicht insbesondere die Türen und Fenster einschließlich Rahmen und Verglasung, **ausgenommen** den Farbanstrich der Außenseite der Wohnungsabschlusstüren und Fenster.
- In wessen Verantwortlichkeit fällt der **Austausch** der Fenster?
- **BGH v. 22.11.2013 - V ZR 46/13**: Da schon der Anstrich nicht von der Instandsetzungspflicht erfasst wird, muss das **erst recht** für den Austausch gelten; also ist die Gemeinschaft verpflichtet.



BGH v. 4.5.2018 - V ZR 163/17:

Eine Regelung in der Teilungserklärung, wonach Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind (z.B. Balkon, Loggia), auf dessen Kosten instandzuhalten und instandzusetzen sind, ist nächstliegend dahin auszulegen, dass sie auch einzelnen Wohnungen zugeordnete Terrassen im Dach der Anlage erfasst und dass sie die Instandsetzung sowohl der im Sonder- als auch der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile solcher Terrassen betrifft (Fortführung von Senat, Urteil vom 16. November 2012 - V ZR 9/12, NJW 2013, 681).

# 3. Auslegungsprobleme 3: Sondereigentumszuweisung in TE



## Beispiel aus einer Teilungserklärung:

„Fenster gehören zum Sondereigentum.“ Welche Wirkungen äußert diese Regelung?

- **BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12:** Durch die Teilungserklärung kann Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes nicht begründet werden; § 5 Abs. 3 WEG lässt nur umgekehrt die Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum zu. Die gesetzliche Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum durch § 5 WEG ist indes zwingend und kann nicht durch Vereinbarung verändert werden.
- **Problem: Kommt eine Umdeutung in Betracht?**  
Wollten die Wohnungseigentümer mit der Vereinbarung, was Sondereigentum ist, eigentlich eine Übertragung der Instandhaltungslast (oder zumindest der Kostenlast), sollte also eine Stellung „wie ein Sondereigentümer“ erreicht werden?

- LG Köln v. 11.10.2018 – 29 S 66/18: Wenn in der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung eine nichtige Zuordnung der Außenfenster und Abschlusstüren zum Sondereigentum erfolgte und im Zusammenhang damit geregelt wird, dass diese Bauteile vom Sondereigentümer instand zu halten sind, so ist diese Regelung als Ausnahme u.a. von § 16 Abs. 2 WEG eng auszulegen. Die Einschränkung "wenn sie zum Sondereigentum gehören" führt dazu, dass es mangels eindeutiger abweichender Regelung bei Annahme zwingenden gemeinschaftlichen Eigentums bei der gesetzlichen Zuständigkeits- und Kostenregelung verbleibt.
- LG Dortmund v. 1.4.2014 – 1 S 178/13: Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene nichtige Regelung, wonach Fenster zum Bestandteil des Sondereigentums gehören, kann im Einzelfall im Wege der Umdeutung dahin verstanden werden, dass die Kostenlast für die jeweilige Maßnahme denjenigen Wohnungseigentümern aufgebürdet wird, in deren Wohnung sich die zu erneuernden oder zu wartenden Fenster befinden. Voraussetzung dafür ist jedoch das Bestehen einer weiteren Bestimmung in der Gemeinschaftsordnung, dass jeder Wohnungseigentümer sein Sondereigentum auf seine Kosten instand zu halten und instand zu setzen hat.
- OLG Karlsruhe v. 7.7.2010 - 11 WX 115/08: Ist die Zuweisung von Bauteilen zum Sondereigentum dinglich unwirksam, kann die gem. § 140 BGB gebotene Umdeutung für Bauteile im räumlichen Bereich des Sondereigentums ergeben, dass für sie die Erhaltungspflicht auf eigene Kosten bei den jeweiligen Wohnungseigentümern liegen soll.
- LG München I v. 4.2.2013 – 1 S 26400/11: Die Unwirksamkeit einer Sondereigentumszuordnung hat nach § 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für die Erhaltung zuständig ist und die Wohnungseigentümer gem. § 16 Abs. 2 WEG die damit verbundenen Kosten nach Miteigentumsanteilen zu tragen haben.

- Das Fenster eines Eigentümers ist defekt.
- Er repariert/tauscht aus das Fenster auf eigene Kosten,
  - weil er denkt, dass er das
    - a) aufgrund der gesetzlichen Regelung,
    - b) aufgrund der Teilungserklärung tun muss,
    - c) nachdem der Verwalter ihn dazu aufgefordert hat,
    - d) nachdem die Eigentümer durch Beschluss die Reparatur abgelehnt haben.
- Später verlangt er Ausgleich der Kosten von der Gemeinschaft, weil die Reparatur notwendig, er aber weder nach Gesetz oder nach Teilungserklärung verpflichtet war.

# 1. Selbstvornahme wegen Irrtums



- Eigentümer hielt sich aufgrund der Teilungserklärung für verpflichtet, die Fenster selbst auszutauschen.
- Daher tauscht er sein defektes Fenster aus.
- Infolge der BGH-Rechtsprechung erfährt er, dass die Pflicht tatsächlich bei Gemeinschaft liegt.
- Nun begehrt der Eigentümer Ausgleich für den von ihm vorgenommenen notwendigen Austausch.

1. Dem Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, steht kein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zu. Das gilt auch dann, wenn die von dem Wohnungseigentümer durchgeführte Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen (insoweit Aufgabe von Senat, Urteil vom 25. September 2015 - V ZR 246/14, BGHZ 207, 40 Rn. 12 f.).
2. Auch wenn der Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der irrigen Annahme durchführt, er habe diese als Sondereigentümer auf eigene Kosten vorzunehmen (hier: Fenstererneuerung), besteht ein solcher Anspruch nicht.

- **BGH v. 23.2.2018 – V ZR 101/16, Rn. 77 f.:**  
Der Verwalter ist nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG verpflichtet, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Ihm obliegt eine Kontrollpflicht hinsichtlich des Zustandes des Gemeinschaftseigentums und eine Pflicht zur Unterrichtung der Wohnungseigentümer sowie zur Herbeiführung einer sachgerechten Beschlussfassung.
- Verwalter verletzt seine Pflicht, wenn er den Eigentümer fehlerhaft zur Selbstvornahme auffordert, statt selbst die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu organisieren.
- Bei Vorwerfbarkeit (im Zweifel gegeben) macht er sich schadensersatzpflichtig.

## **BGH v. 23.2.2018 – V ZR 101/16:**

1. Trifft die Wohnungseigentümer ausnahmsweise eine Mitwirkungspflicht, ihr Stimmrecht dergestalt auszuüben, dass die erforderlichen Maßnahmen der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums beschlossen werden, haften sie bei deren Verletzung nach § 280 Abs. 1 BGB. Die pflichtwidrig handelnden Wohnungseigentümer haften als Gesamtschuldner.
2. Lehnen die Wohnungseigentümer es durch Beschluss ab, eine Maßnahme am gemeinschaftlichen Eigentum durchzuführen, die ein Wohnungseigentümer zur Behebung von Schäden an seinem Sondereigentum verlangt, muss der Wohnungseigentümer Anfechtungsklage und zugleich eine auf die begehrte Maßnahme bezogene Beschlussersetzungsklage erheben, um späterhin Schadensersatzansprüche geltend machen zu können.





**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der  
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/fir/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/fir/)