

# Landgericht Itzehoe

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 10 Abs. 2 S. 3, 16 Abs. 3 u. 4 WEG

- 1. Es ist nicht erforderlich, dass im Falle der Anfechtung eines Negativbeschlusses zugleich ein entsprechender Antrag auf Feststellung des positiven Beschlussergebnisses gestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 114/09).**
- 2. Ein Rechtsschutzinteresse ist jedoch nach wie vor dann zu verneinen, wenn der einen Negativbeschluss anfechtende Wohnungseigentümer die Umsetzung eines entsprechenden positiven Beschlusses gar nicht (mehr) erreichen möchte.**
- 3. Der Ausnahmetatbestand des § 16 Abs. 3 WEG liegt nicht vor, wenn die streitgegenständlichen Beschlüsse nicht (ausschließlich) Betriebskosten betreffen, sondern sämtliche gemeinschaftlichen Kosten erfasst sein sollen.**
- 4. § 16 Abs. 4 WEG betrifft lediglich eine Regelung als Einzelmaßnahme, nicht aber eine neue Kostenregelung gerade auch für die Zukunft.**
- 5. Für die Zulässigkeit einer Leistungsklage, mit der die Änderung des in einer Wohnungseigentümergeinschaft geltenden Kostenverteilungsschlüssels nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG begehrt wird, ist erforderlich, dass sich der Kläger zuvor um das Zustandekommen einer entsprechenden Änderungsvereinbarung - gleich ob in oder außerhalb einer Eigentümerversammlung - bemüht hat.**
- 6. Wird die Änderung des gesetzlichen oder vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels begehrt, stellt eine erhebliche Kostenmehrbelastung des antragstellenden Eigentümers ein erhebliches Indiz für das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung dar.**
- 7. Die Größe der Miteigentumsanteile wird grundsätzlich durch die vertragliche Teilungserklärung festgelegt. Nicht erforderlich ist, dass die Bruchteile in einem bestimmten Verhältnis zum Wert oder zur Größe des Sondereigentums stehen.**
- 8. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll dabei Unbilligkeit naheliegen, wenn ein solcher Vergleich eine Kostenmehrbelastung von 25 % oder mehr ergibt (vgl. BT-Dr 16/887).**

Die 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe hat durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Hinz, den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Henneberg und den Richter am Landgericht Feistritzer auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2016 für Recht erkannt:

**Tenor:**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Niebüll vom 09.12.2015, Az. 18 C 30/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Niebüll ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:**

I.

Hinsichtlich des Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. Ergänzend ist folgendes festzustellen:

In der Baugenehmigung der streitgegenständlichen, aus 12 Wohnungen bestehenden Anlage, sind die Erdgeschosswohnungen Nummer 1 bis 6 mit einer Fläche von je 35,04 m<sup>2</sup>; ausgewiesen. Die Flächen im ersten Stock werden wie folgt angegeben: Wohnung Nr. 7: 35,38 m<sup>2</sup>; Wohnungen Nummer 8 bis 11: 34,16 m<sup>2</sup>; und die Wohnung Nr. 12 mit 37,64 m<sup>2</sup>; (vgl. Anlage K 3, Bl. 32ff. d. A.). Insgesamt beläuft sich der Wohnraum danach auf 419,90 m<sup>2</sup>;

Die Wohnungen im Obergeschoss mit den Nummern 7 bis 12 verfügen jeweils über Spitzböden, die von den Wohnungen aus zugänglich sind. Im Nachgang einer Überprüfung durch die Bauaufsichtsbehörde erhielt die Klägerin ein Schreiben vom 01.07.2011 (vgl. Anlage K 5, Bl. 49 f. d. A.). In diesem Schreiben heißt es unter anderem:

"Das Gebäude wurde unter der Bauschein-Nr. - Neubau eines Wohngebäudes mit 12 Wohneinheiten - genehmigt. Die Spitzböden zu den Dachgeschosseinheiten wurden nicht zu Aufenthaltszwecken genehmigt. Auf der dazugehörigen Grundrisszeichnung wurde seinerzeit durch die untere Bauaufsichtsbehörde per Grüneintragung "Aufenthaltsräume im Spitzboden unzulässig!" vermerkt. Seinerzeit war die Nutzung von Spitzböden zu Aufenthaltszwecken schon per Gesetz (hier alte Fassungen der LBO) nicht zulässig."

Die Klägerin behauptet, die Wohnfläche ihrer Wohnung betrage 35,38 m<sup>2</sup>; der streitgegenständliche Spitzboden weise auf der Grundlage des sogenannten Sylter Flächenmaßes eine Fläche von 18,10 m<sup>2</sup>; auf. Nach Abzug der Dachschrägen und

unter Anwendung eines Faktors von 0,5 aufgrund der allenfalls zulässigen Nutzung des Spitzbodens als Nutz-, nicht aber als Wohnfläche sei für den Spitzboden nur eine Größe von 5,15 m<sup>2</sup>; anzusetzen. Die gesamte Wohnfläche der WEG betrage 419,90 m<sup>2</sup>.

Die Klägerin beantragt,

1. Unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Niebüll vom 09.12.2015, Aktenzeichen 18 C 30/15, werden die auf der Eigentümerversammlung vom 11.04.2015 unter TOP 7.3, 1a, 1b, 1c, 5 gefassten Beschlüsse für unwirksam bzw. nichtig erklärt.

2. Unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Niebüll vom 09.12.2015, Aktenzeichen 18 C 30/15, werden die Beklagten verurteilt, einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels der Wohnungseigentümergeinschaft, mit Wirkung für die Zukunft wie folgt zuzustimmen:

Die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums, wie z.B. Wartungs-, Verwaltungs-, sächliche Verwaltungs-, Müllbeseitigungs-, Gartenpflege-, Beleuchtungs- und Hauswartkosten sowie Wassergrund-, Kabelanschluss-, Straßenreinigungs- und Schornsteinfegergebühren sowie Prämien der Versicherungen in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum, werden mit Ausnahme der jeweils nach ihrem Verbrauch zu tragenden Kosten für Wasser und Heizung von allen Wohnungseigentümern im Verhältnis der tatsächlichen Größe ihres Eigentumsanteils getragen, die für die Miteigentümer der Wohnungen Nr. 1 bis 6 jeweils 35,04 m<sup>2</sup>; für die Miteigentümer der Wohnung Nr. 7 35,38 m<sup>2</sup>; für die Miteigentümer der Wohnungen Nr. 8 bis 11 34,16 m<sup>2</sup>; und für die Miteigentümer der Wohnung Nr. 12 37,64 m<sup>2</sup>; beträgt.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Amtsgericht hat zutreffend entschieden, dass die Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft vom 11.04.2015 zu TOP 7.3 1a, 1b, 1 c und 5 nicht für ungültig zu erklären sind.

a) Es fehlt der Klägerin insoweit bereits an einem Rechtsschutzbedürfnis. Zwar ist es — entgegen der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes — nicht mehr erforderlich, dass im Falle der Anfechtung eines Negativbeschlusses zugleich ein entsprechender Antrag auf Feststellung des positiven Beschlussergebnisses gestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 114/09).

Ein Rechtsschutzinteresse ist jedoch nach wie vor dann zu verneinen, wenn der einen Negativbeschluss anfechtende Wohnungseigentümer die Umsetzung eines entsprechenden positiven Beschlusses gar nicht (mehr) erreichen möchte (vgl. AG Bonn, Urteil vom 27.04.2012 — 27 C 229/11; Niedenführ, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Auflage 2014, § 43 Rn. 101).

So liegt der Fall auch hier. Die Klägerin hat nach ihrem eigenen Vortrag, zuletzt in der Berufungsbegründung, keinerlei Interesse mehr an dem Regelungsinhalt ihrer Anträge, die durch die Beschlüsse zu TOP 7.3 1a, 1b, 1c und 5 beschieden worden sind. Vielmehr erstrebt die Klägerin nunmehr ausdrücklich eine von diesen Beschlussanträgen abweichende Kostenverteilung. Damit aber würde die Ungültigerklärung der angefochtenen Beschlüsse für die Klägerin - ungeachtet eines fehlenden Verpflichtungsantrages - keinerlei Vorteil beinhalten, so dass ihr das Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der gestellten Anträge abzusprechen ist.

b) Den Anträgen der Klägerin, die zu TOP 7.3 1a, 1b, 1c und 5 gefassten Beschlüsse für ungültig zu erklären, fehlt aber auch deswegen das Rechtsschutzbedürfnis, weil sie keinen Anspruch auf eine entsprechende positive Beschlussfassung hat und deshalb durch die Ablehnung ihrer Beschlussanträge nicht in ihren Rechten verletzt ist (vgl. hierzu: Niedenführ, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Auflage 2014, § 43 Rn 101).

Den Wohnungseigentümern fehlt für die von der Klägerin zur Abstimmung gebrachten gegenständlichen Anträge bereits die erforderliche Beschlusskompetenz.

aa) Beschlüsse können grundsätzlich nur in Bestandskraft erwachsen, wenn der Eigentümerversammlung für die zu regelnde Angelegenheit eine Beschlusskompetenz zusteht. Andernfalls ist der Beschluss nichtig. Dabei unterscheidet das WEG zwischen Angelegenheiten, die die Wohnungseigentümer durch (Mehrheits-)Beschluss, und solchen, die sie durch Vereinbarung regeln können. Gemäß § 23 Abs. 1 WEG können durch Beschlussfassung solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG oder nach einer Vereinbarung die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können. Anderenfalls bedarf es einer Vereinbarung, § 10 Abs. 1 WEG (vgl. BGH, Beschluss vom 20.9.2000 — V ZB 58/99).

Die Mehrheitsherrschaft bedarf damit der Legitimation durch Kompetenzzuweisung. Sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Sie wird vom Gesetz nur dort zugelassen, wo es um das der Gemeinschaftsgrundordnung nachrangige Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich um die Ausgestaltung des ordnungsgemäßen Gebrauchs und um die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§§ 15 Abs. 2, 21 Abs. 1 und Abs. 3 WEG) geht (vgl. BGH, Beschluss vom 20.9.2000 — V ZB 58/99).

Hierdurch unterscheidet sich das WEG bewusst von den gesetzlichen Vorschriften, die für die körperschaftlich organisierten Verbände des Gesellschaftsrechts grundsätzlich das Mehrheitsprinzip anordnen, und orientiert sich an der für Personengesellschaften geltenden Rechtslage. Wenn aber das Gesetz die Mehrheitsmacht auf bestimmte Bereiche beschränkt, kann jeder Eigentümer darauf

vertrauen, dass sein Wohnungseigentumsrecht im Übrigen mehrheitsfest ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20.09.2000 — V ZB 58/99).

Wird eine Angelegenheit weder durch das WEG noch durch Vereinbarung dem Mehrheitsprinzip unterworfen, kann eine Regelung durch Mehrheitsbeschluss nicht erfolgen. Der Mehrheit fehlt von vornherein jede Beschlusskompetenz; die Wohnungseigentümerversammlung ist für eine Beschlussfassung absolut unzuständig. Ein ohne Beschlusskompetenz gefasster Beschluss wäre nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 01.06.2012 — V ZR 225/11).

bb) Vorliegend fehlte den Wohnungseigentümern für die streitgegenständlichen Beschlussanträge vom 11.04.2015 die Beschlusskompetenz. Es wäre eine Vereinbarung erforderlich gewesen.

Die Verteilung der Kosten und Lasten für das gemeinschaftliche Eigentum erfolgt vorliegend gemäß § 11 der Teilungserklärung grundsätzlich gemäß § 16 Abs. 2 WEG nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile. Eine Änderung dieser Regelung bedürfte einer (einstimmigen) Vereinbarung im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG. Die Voraussetzungen zu einer Änderung des Verteilungsschlüssels für die Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums durch Beschluss liegen nicht vor. Eine solche Beschlusskompetenz kann sich aus § 16 Abs. 3 bzw. Abs. 4 WEG oder aus einer vereinbarten Öffnungsklausel ergeben (Niedenführ, in: *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG*, 14. Auflage, 2014, § 16, Rn. 8 d. A.).

(1) Der Ausnahmetatbestand des § 16 Abs. 3 WEG liegt schon deshalb nicht vor, weil die streitgegenständlichen Beschlüsse nicht (ausschließlich) Betriebskosten betreffen. Eine objektiv-normative Auslegung der Beschlussanträge ergibt vielmehr, dass sämtliche gemeinschaftlichen Kosten erfasst sein sollten (vgl. hierzu auch: BGH, Urteil vom 21.12.2014 — V ZR 53/14).

(2) Auch § 16 Abs. 4 WEG stellt vorliegend eine taugliche Rechtsgrundlage nicht dar, da die in Rede stehenden Beschlussanträge keine Einzelmaßnahmen betreffen, sondern eine neue Kostenregelung gerade auch für die Zukunft beinhalten. Dies folgt erneut aus einer Auslegung der Beschlussanträge. Eine Konkretisierung oder Begrenzung auf einen bestimmten Zeitraum oder bestimmte Maßnahmen ist dem Wortlaut der Beschlussanträge nicht zu entnehmen. Weitere im Rahmen einer Auslegung zu berücksichtigende Umstände, die für eine Einzelfallregelung sprechen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(3) Die Beschlussanträge der Klägerin wären auch nicht von einer Öffnungsklausel gedeckt gewesen. Die als Anlage K 2 vorgelegte Teilungserklärung enthält eine solche Öffnungsklausel gerade nicht.

2. Das Amtsgericht hat die Klage auch hinsichtlich des Verpflichtungsantrages gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zutreffend abgewiesen.

a) Dabei kann dahinstehen, ob der Klägerin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis nicht zur Seite steht, weil es an einer erforderlichen Vorbefassung der übrigen Wohnungseigentümer fehlt.

Zum Teil wird auch für die Zulässigkeit einer Leistungsklage, mit der die Änderung

des in einer Wohnungseigentümergeinschaft geltenden Kostenverteilungsschlüssels nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG begehrt wird, gefordert, dass sich der Kläger zuvor um das Zustandekommen einer entsprechenden Änderungsvereinbarung - gleich ob in oder außerhalb einer Eigentümerversammlung - bemüht habe. Denn primär zuständig für eine Anpassung der Gemeinschaftsordnung seien die Wohnungseigentümer. Fehle es an einer Vorbefassung, sei die erhobene Leistungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig (vgl. Kümmel, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 14. Auflage, 2014, § 10, Rn. 62; Hügel, in: Bamberger/Roth, 40. Edition, Stand: 01.08.2016, § 10 WEG Rn 36, anders wohl: Commichau, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 10 WEG Rn. 62; Rieke/Schmid, WEG, 4. Auflage 2015, § 10 Rn. 222, jeweils unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 15.01.2010 - V ZR 114/09).

Eine solche Vorbefassung ist vorliegend nicht erfolgt.

aa) Die unter TOP 7.3 1a, 1 b, 1c und 5 beschiedenen Anträgen stellen schon deshalb keine Vorbefassung der Wohnungseigentümer mit dem Klagebegehren der Klägerin dar, weil es sich dabei nicht um Vereinbarungsvorschläge, sondern um Beschlussanträge handelt. Diese weichen zudem auch inhaltlich erheblich von dem Klageantrag zu 2) ab. In Bezug auf die zu TOP 7.3 1 a, 1b, 1 c beschiedenen Beschlussanträge wird dies auch von der Klägerin zugestanden. Dies gilt jedoch auch für den unter TOP 7.3 5 auf der streitgegenständlichen Wohnungseigentümerversammlung zur Abstimmung gebrachten Antrag.

Zunächst ist in dem Beschlussantrag gemäß der Anlage K 6 die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bestimmung der Wohnflächen vorgesehen, während im Klageantrag die Wohnflächen durch die begehrte Vereinbarung selbst verbindlich festgelegt werden sollen. Zudem nimmt der Beschlussantrag zu TOP 7.3 5 Bezug auf den vorangehenden Antrag zu TOP 7.3 1 b, der für bestimmte Kosten und Lasten eine Kostenverteilung auf alle Wohnungseigentümer nach gleichen Teilen annimmt, während der Klageantrag eine solche Kostenverteilung nach gleichen Teilen nicht vorsieht. Zuletzt ist ein weiterer maßgeblicher Unterschied darin zu sehen, dass der zu TOP 7.3 5 formulierte Beschlussantrag eine Kostenverteilung ausdrücklich auch für die zur Dachsanierung geplante Sonderumlage beinhaltet, während eine solche Regelung in dem Klageantrag fehlt.

Jeder der maßgeblichen Unterschiede zwischen den Regelungsinhalten dürfte bereits für sich ausreichen, um eine Vorbefassung der Wohnungseigentümer zu verneinen. Jedenfalls in ihrer Gesamtschau führen diese Unterschiede jedoch dazu, dass eine Vorbefassung der Gemeinschaft mit dem nunmehr klageweise geltend gemachten Leistungsantrag nicht gegeben ist.

bb) Die Klägerin kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, dass es einer Vorbefassung nicht bedurfte, weil die begehrte Änderung der Gemeinschaftsordnung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht die Zustimmung von sämtlichen Wohnungseigentümern erhalten hätte.

Dabei kann dahinstehen, ob dieser für entsprechende Beschlussanträge entwickelte Grundsatz, wonach es einer Vorbefassung der Eigentümerversammlung nicht bedarf, wenn diese eine unnötige Förmelerei darstellen würde (vgl. BGH, Urteil vom

15.01.2010 V ZR 114/09; OLG München, Beschluss vom 28.09.2006 — 32 Wx 115/06), auch auf eine Leistungsklage nach § 10 Abs. 2 Satz 3 Anwendung findet. Denn von Seiten der Klägerin ist nicht hinreichend vorgetragen worden, dass die Wohnungseigentümer gerade auch die gegenständliche Regelung abgelehnt hätten.

Von der Ablehnung eines einzelnen Antrages darf nicht auf den Willen der Wohnungseigentümer geschlossen werden, das Gegenteil des Antrages zu wollen. Erst recht verbietet es sich, aus der Ablehnung einer Regelung die Erwartung herzuleiten, die Wohnungseigentümer würden einem anderen als dem abgelehnten Antrag nicht zustimmen (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2010 — V ZR 114/09; OLG München, Beschluss vom 28.09.2006 — 32 Wx 115/06). Vorliegend ist dieser Rückschluss gerade angesichts der erheblichen Abweichungen zwischen den abgelehnten Beschlussanträgen und dem Klagantrag unzulässig.

b) Ungeachtet eines möglicherweise fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG auch inhaltlich nicht zu.

Nach dieser Vorschrift kann jeder Wohnungseigentümer eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint. Unbillig ist eine Regelung, die bei objektiver Betrachtung die unterschiedlichen Interessen der Wohnungseigentümer nicht in einen angemessenen Ausgleich bringt, weil einzelne Eigentümer übervorteilt oder ohne sachlichen Grund benachteiligt werden (vgl. Kümmel, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Auflage 2014, § 10 Rn 51).

Der Gesetzgeber hat mit der Normierung des bisher aus § 242 BGB abgeleiteten Anspruchs eines Wohnungseigentümers auf Anpassung einer Vereinbarung auch den Schwellenwert herabgesetzt, bei dessen Überschreiten ein solcher Anspruch begründet ist (BT-Dr 16/887, S. 18 f.).

Um zu bestimmen, ob die Schwelle überschritten ist, bedarf es stets einer umfassenden Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalles.

aa) Wird die Änderung des gesetzlichen oder vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels begehrt, stellt eine erhebliche Kostenmehrbelastung des antragstellenden Eigentümers ein erhebliches Indiz für das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung dar. Um eine etwaige Kostenmehrbelastung zu bestimmen ist ein Vergleich zwischen der Kostenbelastung der klagenden Partei bei dem bestehenden Kostenverteilungsschlüssel und der Kostenbelastung bei der erstrebten Änderung vorzunehmen.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll dabei Unbilligkeit naheliegen, wenn ein solcher Vergleich eine Kostenmehrbelastung von 25 % oder mehr ergibt (vgl. BT-Dr 16/887, S. 18 f. KG, Beschluss vom 14.06.2004 — 24 W 32/04, OLG Köln, Beschluss vom 16.11.2007 — 16 Wx 154/07). Dabei ist jedoch allein die Kostenmehrbelastung desjenigen Wohnungseigentümers maßgeblich, der die

Änderung verlangt. Diese Mehrbelastung ist nicht in Relation zu einem etwaigen Vorteil der anderen Wohnungseigentümer zu sehen (vgl. BGH, Urteil vom 11.06.2010 - V ZR 174/09).

(1) Dieser Schwellenwert von 25 % ist vorliegend nicht überschritten. Ein entsprechender Vergleich ergibt schon anhand des Vortrages der Klägerin lediglich eine Mehrbelastung von etwa 23,20 %. Eine Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen führt zu einer Kostentragung der Klägerin im Umfang von 10,99 % (1.099 : 10.000). Würde man dagegen die von der Klägerin behauptete Wohnfläche von 35,38 m<sup>2</sup>; bei der von ihr behaupteten Gesamtfläche von 419,90 m<sup>2</sup>; zugrunde legen, ergebe sich eine Kostentragung im Umfang von 8,44 % (35,38 m<sup>2</sup>; : 419,90 m<sup>2</sup>);).

Dieses Ergebnis entspricht auch dem von der Klägerin unter Berücksichtigung einer Wohnfläche von 35,38 m<sup>2</sup>; für zutreffend erachteten Miteigentumsanteil von 844/10.000stel (vgl. Klageschrift, dort Seite 5, letzter Absatz). Soweit die Klägerin eine Mehrbelastung von 80 % für sich beansprucht, liegt dieser Annahme ein - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urteil vom 11.06.2010 —V ZR 174/09) - unzulässiger Vergleich zu dem den Erdgeschosswohnungen zugewiesenen Miteigentumsanteil von 606/10.000-stel zugrunde (vgl. Klagerwiderung, dort Seite 10, dritter Absatz).

(2) Unzutreffend geht die Klägerin bei der Berechnung der Kostenmehrbelastung zudem davon aus, dass es nur auf die nach der Wohnflächenverordnung zu berechnende Wohnfläche ankäme, Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist vielmehr auch eine Betrachtung der Nutzfläche zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2010 — V ZR 131/10, wo eine 70 %-tige Mehrbelastung gegenüber einer Umlage nach Wohn- und Nutzfläche gleichwohl nicht als schwerwiegende Beeinträchtigung angesehen wird).

Vor diesem Hintergrund ist es nicht nur zulässig, sondern auch erforderlich, die einer Wohnung zugehörige Nutzflächen als für diese vorteilhaft in die Gesamtabwägung einzustellen, wobei der Klägerin zuzugeben ist, dass Nutzflächen im Rahmen der Gesamtabwägung regelmäßig ein anderer Stellenwert als Wohnflächen zukommt, Würde man vorliegend den Spitzboden mit der von der Klägerin behaupteten Grundfläche von 18,10 m<sup>2</sup>; vollständig oder jedenfalls in Teilen bei der Berechnung der Kostenmehrbelastung berücksichtigen, so ergäbe sich jedenfalls eine weitere gegebenenfalls erhebliche - Reduzierung der vorstehend errechneten 23,20 %. Dabei ist eine exakte Bestimmung der Kostenmehrbelastung unter Berücksichtigung des Spitzbodens der Kammer nicht möglich, da die Parteien die Gesamtfläche unter Einbeziehung der Spitzböden nicht vorgetragen haben.

Ungeachtet der Frage, welche konkreten Auswirkungen die Berücksichtigung der Spitzbodenfläche für den Umfang der Kostenmehrbelastung hätte, ist diese der Klägerin jedenfalls für andere als für Aufenthaltzwecke zur Verfügung stehende Fläche des Spitzbodens als Nutzungsvorteil etwa zu Abstellzwecken - und dementsprechend auch als Wertfaktor im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

(3) Gegen die Annahme einer Unbilligkeit spricht vorliegend auch, dass die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Spitzbodens bereits bei dem Erwerb des Sondereigentums



durch Einsicht in die bauordnungsrechtlichen Unterlagen erkennbar gewesen wäre. Wie aus dem von der Klägerin als Anlage K 5 überreichten Schreiben hervorgeht, war die Unzulässigkeit einer Nutzung der Spitzböden zu Aufenthaltszwecken den entsprechenden Bauunterlagen zu entnehmen. Auch die Klägerin räumt insoweit in der Berufungsbegründung (dort Seite 11) ein: "Vor dem Tätigwerden der Bauaufsichtsbehörde war eine Nutzung der Spitzböden zu Wohnzwecken ebenfalls schon nicht zulässig (...)".

Soweit die Klägerin anführt, eine Wohnnutzung des Spitzbodens sei aber geduldet worden, wird schon nicht deutlich, worin sich eine solche Duldung manifestiert haben soll. Die von der Behörde ausgesprochene Untersagung einer Wohnnutzung des Spitzbodens stellt jedenfalls auch nach dem Vortrag der Klägerin lediglich eine Bestätigung der ihr bereits zuvor bekannten oder jedenfalls durch entsprechende Einsicht in die Bauantragsunterlagen und die Baugenehmigung erkennbaren Rechtslage dar.

(4) In die Gesamtabwägung sind auch weitere Vorteile der Wohnungen im Obergeschoss zu berücksichtigen. So sind Trittschallübertragungen aus darüber liegenden Wohnungen in den Wohnungen des Obergeschosses nicht zu erwarten. Auch der Ausblick und die regelmäßig erhöhte Sonneneinstrahlung in den oberen Stockwerken sind in die Bewertung einzustellen. Auf der anderen Seite ist eine Nutzung des Gemeinschaftsgartens durch die Eigentümer der Erdgeschosswohnungen leichter zu realisieren. Soweit die Eigentümer der Erdgeschosswohnungen dagegen für sich ein vermeintliches - ihnen nicht zugewiesenes - Sondernutzungsrecht an den Gemeinschaftsflächen in Anspruch nehmen, wie die Klägerin zuletzt mit Schriftsatz vom 11.10.2016 ausführt, kann dies im Rahmen der Abwägung keine Berücksichtigung finden.

(5) Zu berücksichtigen ist weiterhin das Vertrauen der übrigen Wohnungseigentümer in den Bestand des geltenden Kostenverteilungsschlüssels, das der Feststellung einer Unbilligkeit der bisherigen Regelung entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2010 — V ZR 131/10). Das Vertrauen der übrigen Wohnungseigentümer ist vorliegend auch deshalb besonders zu berücksichtigen, weil im Falle einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels, wie von der Klägerin beantragt, die Kostenlast sich aus Sicht der Erdgeschosswohnungen als nachteilig darstellen würde. Denn obgleich die Wohnungen im Erdgeschoss nicht über Abstellräume in der Größenordnung der Spitzböden verfügen, müssten sie eine nahezu identische Kostenlast tragen.

bb) Entgegen der Argumentation der Klägerin ist auch nicht zu erkennen, dass die Bestimmung der Größe der Miteigentumsanteile bei der Erstellung der streitgegenständlichen Teilungserklärung unzutreffend erfolgt ist.

Die Größe der Miteigentumsanteile wird grundsätzlich durch die vertragliche Teilungserklärung festgelegt. Dabei steht ihre Bestimmung den Beteiligten — unabhängig von der bisherigen rechnerischen Aufteilung des Miteigentums am Grundstück — frei. Ausschlaggebend können Größe, unterschiedliche Ausstattung der Räume und ihre innere Aufteilung, Lage (Himmelsrichtung, Höhe der Stockwerke), Aussicht, Nähe und Entfernung zum Fahrstuhl und zu den anderen Gemeinschaftseinrichtungen sein. Nicht erforderlich ist, dass die Bruchteile in einem bestimmten Verhältnis zum Wert oder zur Größe des Sondereigentums

stehen (vgl. Vandenhouten, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG 11. Auflage 2014, § 3 Rn. 41).

Eine entsprechende Aufteilung ist vorliegend in der Teilungserklärung erfolgt. Aus einer Auslegung der Teilungserklärung ergibt sich vorliegend nichts anderes. Insbesondere ein abweichender Umfang der Miteigentumsanteile entsprechend der Größe der jeweiligen Wohnflächen lässt sich der Teilungserklärung nicht entnehmen. Die von der Klägerin angeführte Bezugnahme auf den Aufteilungsplan in § 1 der Teilungserklärung kann bei objektiv-normativer Auslegung nur so verstanden werden, dass sich der Zuschnitt des jeweiligen Sondereigentums danach richten soll, nicht jedoch die - eindeutig festgelegte - Größe der Miteigentumsanteile.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

### IV.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert eine Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Insbesondere die Frage, inwieweit die Wohn- und Nutzflächen einer Wohnung in die Gesamtabwägung zur Beurteilung eines schwerwiegenden Grundes im Sinne des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zu berücksichtigen sind, ist vorliegend eine Frage des Einzelfalls und keine generell zu beantwortende Rechtsfrage. Das gleiche gilt für die Frage einer etwaigen Duldung der bauordnungswidrigen Nutzung des Spitzbodens.