

# Landgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 16 Abs. 3, 20 Abs. 2, 21 Abs. 4 WEG

- 1. § 16 Abs. 3 WEG räumt nur die Kompetenz ein, im Rahmen einer dem Grunde nach bereits bestehenden Kostentragungsverpflichtung einen anderen Verteilungsmaßstab zu wählen. Die Bestimmung begründet hingegen nicht die Befugnis, einen Wohnungseigentümer, der nach einer bestehenden Vereinbarung von der Tragung bestimmter Kosten oder der Kostentragungspflicht insgesamt befreit ist, durch Beschluss erstmals an den Kosten zu beteiligen (AG Bremen, NJW-RR 2010, 811, 812).**
- 2. Eine Vereinbarung in der Teilungserklärung regelt allein die Kostentragungspflicht im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und verbietet der Wohnungseigentümergeinschaft nicht, einen Vertrag mit dem Verwalter abzuschließen, der auch Verwaltergebühren für diejenigen Wohnungseigentumseinheiten umfasst, die im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer von der Kostentragungspflicht befreit sind.**
- 3. Während eines laufenden Vertrages mit einem Wärmelieferanten und den einzelnen Wohnungseigentümern ist eine Änderung der Vertragskonstruktion im Wege des Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft nicht möglich.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 06.03.2013; Az.: 25 S 99/12

#### **Tenor:**

Auf die Berufung der Kläger wird das am 18. Juni 2012 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf - 292a C 197/12 - teilweise abgeändert.

Der Beschluss zu TOP II.III der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 (Gesamt- und Einzelwirtschaftsplan 2011/2012) wird hinsichtlich der Einzelwirtschaftspläne in Bezug auf die Position "Verwaltervergütung TH" für ungültig erklärt.

Der Beschluss zu TOP III.IX Satz 1 der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 (Die Verwaltung wird beauftragt, der F. GmbH aufzugeben, die gesamten Heizkosten der Eigentümergeinschaft in Rechnung zu stellen) wird für ungültig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen werden zu 69% den Klägern und zu 31% den Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens: 12.308,32 EUR.

### **Tatbestand:**

#### **I.**

Die Parteien sind die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft D. in Düsseldorf, deren Verwalterin die Beigeladene ist.

Die Wohnungseigentumsanlage besteht aus 22 Einfamilienhäusern (sogenannte "Town" - Häuser) und 7 Mehrfamilienhäusern. Die Kläger sind die Wohnungserbbauberechtigten der 22 Einfamilienhäuser.

Nach § 5 Abs. 1 der Teilungserklärung vom 28. April 2006 (Blatt 25ff GA) werden jeweils Untererbbauberechtigtengemeinschaften für die 7 Mehrfamilienhäuser und jeweils für die 22 Einfamilienhäuser gebildet. Im Einzelnen folgt:

Bei den 22 Einfamilienhäusern handelt es sich um Reihenhäuser in vier Vierer-Gruppen und eine Sechser-Gruppe mit jeweils durch eine Brandmauer getrennten, selbständigen Teilen, von denen jeder eigene Versorgungseinrichtungen, Hausanschlüsse, Heizung und eigene Zugänge besitzt. Demzufolge soll jedes der 22 Einfamilienhäuser vom jeweiligen Wohnungserbbauberechtigten selbst unterhalten und verwaltet werden.

Die 22 Einfamilienhäuser werden der alleinigen Nutzung des jeweiligen Wohnungserbbauberechtigten zugewiesen, während die 7 Mehrfamilienhäuser der gemeinschaftlichen Nutzung der jeweiligen Mitwohnungserbbauberechtigten zugewiesen werden. Den Nutzungsrechten unterliegt jeweils die gesamte Bausubstanz der Gebäulichkeiten mit allen technischen Einrichtungen und allen Anlagen und sämtlichen Räumen im betreffenden Gebäude, die nicht im Sondereigentum stehen.

§ 11 der Teilungserklärung verhält sich wie folgt:

#### Lastentragung

1. Für die Kosten und Lasten gilt folgendes:

a) Jeder Wohnungserbbauberechtigte der 22 Einfamilienhäuser trägt die seinen Haus- und Grundstücksteil betreffenden Kosten und Lasten einschließlich Verkehrssicherungspflicht allein.

b) Jede Unterwohnungserbbauberechtigtengemeinschaft für die 7 Mehrfamilienhäuser trägt sämtliche Kosten und Lasten ihres Gebäudes so, wie wenn sie eine eigene echte Wohnungserbbauberechtigtengemeinschaft wäre. Die Verteilung der Kosten geschieht nach den Mitberechtigungsanteilen bzw. anderen üblichen Verteilungsschlüsseln in dieser Unterwohnungserbbauberechtigtengemeinschaft. Dazu wird auch eine getrennte Instandhaltungsrücklage gebildet. Dabei trägt jeder Mitwohnungserbbauberechtigte die auf ihn bzw. sein Sondereigentum entfallenden Kosten allein, für die eigene Meßvorrichtungen vorhanden sind oder die sonst in einwandfreier Weise gesondert festgestellt werden können. Alle nicht einer Unterwohnungserbbauberechtigtengemeinschaft zugeordneten Kosten und Lasten tragen sämtliche Mitwohnungserbbauberechtigten im Verhältnis ihrer Mitberechtigungsanteile.

Es gelten jedoch folgende Besonderheiten:

Die Kosten der Heizungen (Verbrauch, Instandhaltung, Reparaturen, Erneuerungen etc.) tragen die an eine Heizung angeschlossenen Wohnungserbbauberechtigten. Hierbei werden die Kosten für Heizung 60 % - sechzig vom Hundert -, und die Kosten der Warmwasserversorgung mit 70 % - siebenzig vom Hundert - auf den Verbrauch, im übrigen auf Wohn- und Nutzfläche umgelegt. Die zuständige Unterwohnungserbbauberechtigtenversammlung kann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften mit zwei Drittel Mehrheit einen anderen Verteilungsschlüssel beschließen.

c) Soweit einem Sondereigentum ein Sondernutzungsrecht an Bauteilen oder Freiflächen (z.B. Garten, Terrasse) zugewiesen ist, hat der Sondernutzungsberechtigte die Kosten der Unterhaltung, Instandsetzung und Erneuerung hierfür allein zu tragen.

d) Alle Wohnungserbbauberechtigten tragen alle Kosten der Unterhaltung (einschließlich Winterdienst), Instandsetzung und Erneuerung der oberirdischen Wegeflächen, soweit sie nicht Sondernutzungsflächen darstellen, im Verhältnis ihrer Mitberechtigungsanteile.

e) Die Verwaltungskosten werden von jeder Wohnungserbbaurechtseinheit getragen mit Ausnahme der 22 Einfamilienhauseinheiten, da für die Einfamilienhauseinheiten selbst kein Verwaltungsaufwand entsteht. Im übrigen werden die Verwaltungskosten auf die Wohnungserbbaurechtseinheiten jeweils in gleicher Höhe eingeteilt.

3. Der für das Wirtschaftsjahr beschlossene Wirtschaftsplan bleibt auch nach dessen Ablauf bis zum Beschluß eines neuen wirksam.

4. Mehrere Inhaber eines Wohnungserbbaurechts haften für die darauf entfallenden Kosten als Gesamtschuldner.

5. § 4 Ziffer 2 dieser Teilungserklärung bleibt von vorstehendem unberührt.

In § 15 wird festgehalten:

#### Versammlung der Wohnungserbbauberechtigten und Stimmrecht

1. Für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und alle Angelegenheiten, über die die Gemeinschaft der Wohnungserbbauberechtigten durch Beschluss zu entscheiden hat, wird eine Gesamtwohnungserbbauberechtigten-gemeinschaft und für die den jeweils 7 Mehrfamilienhäusern unterliegende Gebäulichkeiten je eine eigene Unterwohnungserbbauberechtigten-gemeinschaft gebildet, wobei die Verwaltung hinsichtlich der oberirdischen Wegeflächen der Gesamtwohnungserbbauberechtigten-gemeinschaft obliegt. Somit bestehen 7 Untergemeinschaften.

9. Der Verwalter hat den Wortlaut eines jeden Beschlusses allen Wohnungserbbauberechtigten unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

Der Beheizung und Wassererwärmung liegt der Contracting-Vertrag vom 31. Mai 2007 (Bl. 64ff GA) nebst Anlage 1 (Bl. 176 - 179 GA), Anlage 2 (Bl. 172, 173 GA) und Anlage 3 (Bl. 174, 175 GA) zugrunde, der ausweislich des Vertragstextes zwischen den Wohnungserbbauberechtigten der Wohnungserbbaugemeinschaft D. vertreten durch die E. AG und der F. GmbH geschlossen wurde.

#### § 1 Gegenstand des Vertrages

1.1 Die F. GmbH liefert dem Kunden Wärme für die Raumheizung und Wassererwärmung für das Grundstück G. Straße D. aus den von der F. GmbH auf dem Grundstück G. Straße D. betriebenen 29 Heizzentralen. 1.2 Zum Zwecke der Wärme- und Warmwasserlieferung errichtet und betreibt die F. GmbH in dem zu versorgenden Objekt 29 Wärmeerzeugungsanlagen (WEA) mit Wassererwärmung (TWE), Regel- und Steuertechnik sowie die Erdgaserschließung auf dem Gelände.

#### § 2 Besitz/Eigentum, Leistungsgrenzen

2.1 Die E. AG ist Eigentümerin des Grundstücks.... Sie hat an diesem Grundstück ein Erbbaurecht bestellt und dieses in Wohnungserbbaurechte aufgeteilt. In den Verträgen, mit denen die einzelnen Wohnungserbbaurechte veräußert werden, hat sich die E. AG bevollmächtigen lassen, diesen Nahwärmeversorgungsvertrag abzuschließen. Sie handelt hier namens und in Vollmacht der einzelnen Wohnungserbbauberechtigten, die Vertragspartner werden.

2.2 Die zur Gasversorgung der WEA notwendigen Gasdruckregel- und Messanlage, die Gasleitungen im Grundstück sowie von der Hauseinführung bis zur WEA werden von der F. GmbH erstellt und gehen nicht in das Eigentum des Kunden über.

2.7 Die Wärmemengenmesseinrichtungen zur Erfassung der mit dem Kunden abzurechnenden Wärmemengen bleiben im Eigentum der F. GmbH und werden von der F. GmbH gewartet und betrieben.

#### § 5 Messung der Heizwärme

Die F. GmbH misst die Wärme unmittelbar hinter der WEA mit Wärmemengenzählern in entsprechender Auslegung.

## § 9 Vertragsdauer

Der Vertrag beginnt mit dem Beginn der Wärmelieferung, ... und hat eine Laufzeit von 15 Jahren. ...

In der Folge erstellte die F. GmbH Wärmeerzeugungsanlagen in jedem der Townhäuser und in den Mehrfamilienhäusern. Die F. GmbH lieferte Gas zu den Wärmeerzeugungsanlagen in den Mehrfamilienhäusern und zu den einzelnen Heizungsanlagen in jedem Einfamilienhaus. Sie rechnete ihre Lieferungen gegenüber jedem einzelnen Eigentümer eines der 22 Townhäuser sowie gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch die Verwalterin, in Bezug auf die Mehrfamilienhäuser ab. Die F. GmbH ermittelte die Grundkosten und die Verbrauchskosten. Die F. GmbH errechnete für das Jahr 2010 Grundkosten von 106.129,00 Euro. Diese Grundkosten wurden nach der Anzahl der insgesamt vorhandenen 101 Wohnungseigentumseinheiten umgelegt. Auf Grund dieses Umlageschlüssels ergab sich ein Grundkostenbetrag für das Jahr 2010 in Höhe von 1.050,78 Euro pro Wohnungseigentumseinheit.

Zur ersten Verwalterin wurde die Firma G.- die Beigeladene - berufen. Es wurden zwei separate Verwalterverträge abgeschlossen, und zwar ein Verwaltervertrag zwischen der Wohnungserbbaurechtsgemeinschaft D. in Düsseldorf, bezogen auf die Unterrechtsgemeinschaft der sieben Mehrfamilienhäuser, bestehend aus 78 Eigentumswohnungen und 79 Stellplätzen, vertreten durch die E. AG, und der Beigeladenen mit Datum vom 04. November 2007 (Bl. 57ff GA). Eingangs wurde ausdrücklich festgehalten, dass die auf dem Erbbaugrundstück befindlichen 22 Stadthäuser von diesem Vertrag ausgenommen sind und hierzu eine gesonderte Vereinbarung geschlossen wird. Nach § 6 Abs. 2 des Vertrages beträgt die Vergütung der Verwalterin pro Sondereigentum monatlich 17,50 Euro zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer. Zum anderen wurde ein Verwaltervertrag zwischen der Wohnungserbbaurechtsgemeinschaft D., bezogen auf die Unterrechtsgemeinschaft der 22 Townhäuser, vertreten durch die E. AG, und der Beigeladenen mit Datum vom 19. Dezember 2007 (Bl. 51ff GA) geschlossen. In § 6 Ziffer 2. des Verwaltervertrages betreffend die Townhäuser heißt es: Die Vergütung der Verwalterin für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums beträgt je Townhaus monatlich 12,00 Euro. Ausgenommen von der Vergütung sind die bereits veräußerten Townhäuser 80, 92, 93, 95, 96 und 101. Die Verwalterverträge wurden beginnend mit dem 1. Januar 2008 auf 3 Jahre geschlossen.

Unter dem 17. November 2011 erstellte die Beigeladene den Gesamtwirtschaftsplan und die Einzelwirtschaftspläne 2011/2012 (exemplarisch betreffend die Klägerin zu 7. Bl. 76 GA). In den Einzelwirtschaftsplänen werden auch auf alle Townhäuser Verwalterkosten umgelegt.

In der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 (Protokoll Bl. 6ff GA) sind verschiedene Beschlüsse gefasst worden.

### TOP II.III

Beschlussfassung Einzel- und Gesamtwirtschaftsplan 2011/2012:

Anerkennung des Gesamtwirtschaftsplans 2011/2012 nebst den daraus resultierenden Einzelwirtschaftsplänen, beginnend ab 01. Januar 2012.

### TOP III.IX

Beschlussfassung: Änderung der Verteilung der Grundkosten des Wärmecontractings auf der Grundlage der beheizten Flächen gemäß des Rechtsgutachtens der Anwaltskanzlei H.

Die Verwaltung wird beauftragt, der F. GmbH aufzugeben, die gesamten Heizkosten der Eigentümergemeinschaft in Rechnung zu stellen.

### TOP III.XIV

Beschlussfassung zur Verlängerung der Verwalterbestellung bei gleichzeitiger Verlängerung und Anpassung des Verwaltervertrages

Es wird beantragt, die Firma G. für zwei Jahre, beginnend ab 01.01.2012 bis zum 31.12.2013 als Verwalterin der Eigentümergemeinschaft zu bestellen. Gleichzeitig wird der Verwaltungsbeirat ermächtigt, einen geänderten Verwaltervertrag abzuschließen, in welchem für die Townhäuser Nr. 80, 92, 93, 95, 96 und 101 eine Verwaltervergütung in Höhe von 12,-- EUR zzgl. MwSt. vereinbart wird.

Die Kläger haben beantragt,

die in der Versammlung der Wohnungseigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft D. gefassten Beschlüsse.

1. Zu TOP II.III betreffend den Einzel- und Gesamtwirtschaftsplan 2011 / 2012 hinsichtlich der Position Verwaltervergütung TH,
2. zu TOP III.IX Satz 1 Die Verwaltung wird beauftragt, der F. GmbH aufzugeben, die gesamten Heizkosten der Eigentümergemeinschaft in Rechnung zu stellen,
3. zu TOP III.XIV Satz 2 Gleichzeitig wird der Verwaltungsbeirat ermächtigt, einen geänderten Verwaltervertrag abzuschließen, in welchem für die "Townhäuser Nr. 80, 92, 93, 95, 96 und 101 eine Verwaltervergütung in Höhe von 12,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart wird,

für ungültig zu erklären.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch das angegriffene Urteil vom 18. Juni 2012 hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen. Die Amtsrichterin hat ausgeführt, dass die Beschlussfassung zu TOP III.XIV der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 nach § 16 Absatz 3 WEG gerechtfertigt sei, wonach den Wohnungseigentümern ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt werde. Die Wohnungseigentümer können darüber beschließen, ob sie die Kostenverteilung abweichend vom bisher geltenden Verteilungsschlüssel regeln und nach welchem Maßstab die Kosten künftig verteilt werden sollen. Dementsprechend sei auch der Beschluss zu TOP II.III betreffend den Wirtschaftsplan 2011/2012 nicht zu beanstanden. Der Beschluss zu TOP III.IX sei nach § 10 Absatz 6 Satz 3 WEG gerechtfertigt, da die Verträge eine gemeinschaftsbezogene Angelegenheit betreffen, wie sich aus § 10 der notariellen Kaufverträge ergebe, denn dort werde unter Ziffer 3. an die zentrale Ver- und Entsorgung des Gesamtbesitzes mit Heizwärme und Warmwasser angeknüpft.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des angegriffenen Urteils des Amtsgerichts Düsseldorf vom 18. Juni 2012 nach den erstinstanzlichen Klageanträgen zu entscheiden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Von der Darstellung tatsächlicher Feststellungen im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 62 Abs. 2 WEG abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **II.**

Die Berufung der Kläger ist zulässig. Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufungsbegründung genügt den formellen Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Die Kläger rügen Rechtsverletzungen des Amtsgerichts, die - als zutreffend unterstellt - entscheidungserheblich wären. Das Amtsgericht habe zu Unrecht die angefochtenen Beschlüsse nicht für ungültig erklärt. Die Beschlussfassungen zu TOP II.III und III.XIV der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 würden der Teilungserklärung widersprechen, nach der die Miteigentümer der Townhäuser keine Verwalterkosten zu tragen haben. Es handele sich nicht um eine Kostenverteilungsregelung, sondern um eine erstmalige Begründung einer Zahlungsverpflichtung. Der Beschluss zu TOP III.IX sei für ungültig zu erklären, da es sich bei der Lieferung von

Gas durch die F. GmbH nicht um eine gemeinschaftsbezogene Angelegenheit handele.

### **III.**

Die Berufung hat in der Sache zum Teil Erfolg.

Der Beschluss zu TOP III.XIV der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Die Kammer sieht in der Beschlussfassung unter TOP III.XIV keine Beschlussfassung nach § 16 Abs. 3 WEG.

Der Beschluss bedarf der Auslegung.

Beschlüsse sind anhand des Beschlusswortlauts unter Berücksichtigung des sonstigen Protokollinhalts nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt auszulegen, ohne dass es auf die subjektiven Vorstellungen der Abstimmenden ankäme. Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (Bundesgerichtshof NJW 1998, 3713; BayObLG NJW-RR 2000, 603/605; ZWE 2002, 34/35; Oberlandesgericht München NJW-RR 2008, 1182; Oberlandesgericht Frankfurt, NJW-RR 2009, 1463; Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 8. Aufl., § 23 Rn. 47; Palandt/Bassenge, WEG, 72. Aufl., § 10 Rn. 18).

Gegenstand des Tagesordnungspunktes war nach der Überschrift allein die weitere Bestellung der Beigeladenen zur Verwalterin und die Genehmigung eines geänderten Verwaltervertrages "Beschlussfassung zur Verlängerung der Verwalterbestellung bei gleichzeitiger Verlängerung und Anpassung des Verwaltervertrages". Zwar ist Inhalt der beabsichtigten Änderung des Verwaltervertrages die Vereinbarung einer Vergütung auch für die Townhäuser Nr. 80, 92, 93, 95, 96 und 101, für welche nach dem zur Akte gereichten Verwaltervertrag vom 19. Dezember 2007 keine Vergütung vereinbart war.

Dem Beschlusswortlaut ist jedoch nicht zu entnehmen, dass eine interne Kostentragungspflicht der Townhäuser begründet werden sollte. Nach § 23 Abs. 2 WEG ist es zur Gültigkeit eines Beschlusses erforderlich, dass der Gegenstand bei der Einberufung bezeichnet ist. Eine Beschlussfassung zu § 16 Abs. 3 WEG ist jedoch weder angekündigt noch nach dem Protokoll in der Eigentümerversammlung erfolgt.

Vielmehr ist der Verwaltungsbeirat unter diesem Tagesordnungspunkt ermächtigt worden, einen Verwaltervertrag abzuschließen, in dem Verwaltergebühren für jedes Townhaus fällig werden "Gleichzeitig wird der Verwaltungsbeirat ermächtigt, einen geänderten Verwaltervertrag abzuschließen, in welchem für die Townhäuser Nr. 80, 92, 93, 95, 96 und 101 eine Verwaltervergütung in Höhe von 12,- EUR zzgl. MwSt. vereinbart wird". Diese Ermächtigung betrifft jedoch nur das Verhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft zu der Verwalterin in dem noch abzuschließenden Verwaltervertrag, nicht jedoch die Verteilung der Verwaltergebühren im Innenverhältnis der Wohnungseigentümer.



In der Sache hält die Kammer die Höhe der Verwaltergebühr pro Townhaus von 12,--

Bereits in der Teilungserklärung selbst werden dem Verwalter Aufgaben bezogen auf alle Wohnungserbbauberechtigten aufgegeben, z.B.:

- § 6 1.: Eine Veräußerung des Wohnungserbbaurechtes bedarf der Zustimmung des Verwalters.
- § 7 3.: Der Wohnungserbbauberechtigte darf die äußere Gestalt des Bauwerks, nicht ohne Zustimmung des Verwalters verändern.
- § 7 4.: Der Verwalter hat das gesamte Grundstück gegen die gesetzliche Haftpflicht des Erbbauberechtigten sowie zum gleitenden Neuwert ... versichern zu lassen.
- § 9 1.: Werden einem Wohnungserbbauberechtigten Mängel bekannt, so hat er das unverzüglich dem Verwalter anzuzeigen.
- § 13 3.: Der Verwalter ist insbesondere berechtigt und verpflichtet:
  - a) ...
  - b) ...
  - c) ...
  - d) ...

§ 14 2.: Jeder Wohnungserbbauberechtigte hat monatlich im Voraus am Ersten eines jeden Monats mit einer Schonfrist von 5 Tagen ein Hausgeld an den Verwalter zu zahlen. ...

Der Beschluss zu TOP II.III der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 ist hinsichtlich des Gesamtwirtschaftsplans nicht zu beanstanden, da der Beirat wirksam ermächtigt wurde, einen Verwaltervertrag abzuschließen, nach dem Verwaltergebühren auch für sämtliche Townhäuser vereinbart werden.

Jedoch entspricht der Beschluss zu TOP II.III bezüglich der Einzelwirtschaftspläne unter Zugrundelegung der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 1. Juni 2012 - V ZR 225/11 - (NZM 2012, 615) nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung.

Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt:

§ 16 Abs. 3 WEG eröffnet den Wohnungseigentümern bei den in der Vorschrift näher bezeichneten Betriebs- und Verwaltungskosten die Möglichkeit, auch einen im Wege der Vereinbarung festgelegten Umlageschlüssel durch Mehrheitsbeschluss zu ändern (Senat, Urteil vom 9. Juli 2010 - V ZR 202/09, NJW 2010, 2654; Urteil vom 16. Juli 2010 - V ZR 221/09, NJW 2010, 3298). Die Beschlusskompetenz bezieht sich - anders als das Berufungsgericht meint - nicht lediglich auf solche Kosten, die nach Verbrauch oder Verursachung erfasst werden können. Vielmehr werden

auch verbrauchs- und verursachungsunabhängige Kosten erfasst (Becker in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 16 Rn. 91; Jennißen in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 16 Rn. 35, Riecke/Schmidt/Elzer, WEG, 3. Aufl. § 16 Rn. 74).

Allerdings räumt § 16 Abs. 3 WEG nur die Kompetenz ein, im Rahmen einer dem Grunde nach bereits bestehenden Kostentragungsverpflichtung einen anderen Verteilungsmaßstab zu wählen. Die Bestimmung begründet hingegen nicht die Befugnis, einen Wohnungseigentümer, der nach einer bestehenden Vereinbarung von der Tragung bestimmter Kosten oder der Kostentragungspflicht insgesamt befreit ist, durch Beschluss erstmals an den Kosten zu beteiligen (AG Bremen, NJW-RR 2010, 811, 812; Lemke/Müller, Immobilienrecht, § 16 WEG Rn. 9; Drasdo, NJW-Spezial 2010, 289; a.A. Elzer, NJW 2010, 3473, 3474; wohl auch Becker in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 16 Rn. 98). Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Norm. Danach können die Wohnungseigentümer "abweichend von Absatz 2" durch Stimmenmehrheit beschließen, ob sie eine verursachungs- oder verbrauchsabhängige Abrechnung einführen oder nach einem "anderen Maßstab" abrechnen wollen. Mit der Bezugnahme auf § 16 Abs. 2 WEG, wonach die Wohnungseigentümer die Lasten und Kosten nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile tragen, knüpft die Norm an eine dem Grunde nach bestehende Kostentragungspflicht an und begründet lediglich die Möglichkeit zur Veränderung des Kostenverteilungsschlüssels. Die erstmalige Begründung einer Kostentragungspflicht unter Aufhebung einer vereinbarten Kostenbefreiung stellt jedoch keine Veränderung des Kostenverteilungsmaßstabes dar, sondern eine Erweiterung des Kreises der Kostenschuldner und wird von der Regelung nicht erfasst. Dies wird auch durch die Gesetzesmaterialien bestätigt, wonach § 16 Abs. 3 WEG eine Beschlusskompetenz für die Verteilung der dort genannten Kosten nach Verbrauch, Verursachung oder einem sonst geeigneten Maßstab statt wie bisher nach Miteigentumsanteilen normiert (BT-Drucks. 16/887, S.11).

Nach der eindeutigen Regelung unter § 11 Abs. 1e der Teilungserklärung werden die Verwaltungskosten nicht von den 22 Einfamilienhauseinheiten getragen. Eine diese Vereinbarung abweichend regelnde Vereinbarung ist nicht vorgetragen worden.

Die Vereinbarung in § 11 Abs. 1e der Teilungserklärung ist nicht richtig.

Nach § 20 Abs. 2 WEG kann die Bestellung eines Verwalters gesetzlich zwingend nicht ausgeschlossen werden. Daraus folgt, dass auch die gesetzliche Kompetenz der Wohnungseigentümerversammlung zur Bestellung eines Verwalters zu ortsüblichen Bedingungen durch Regelungen in der Teilungserklärung nicht wirksam beschränkt werden kann.

§ 11 Abs. 1e der Teilungserklärung regelt aber allein die Kostentragungspflicht im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und verbietet der Wohnungseigentümergeinschaft nicht, einen Vertrag mit dem Verwalter abzuschließen, der auch Verwaltergebühren für die Townhäuser umfasst.

Auch wenn die Kammer die Begründung der Teilungserklärung für die Regelung in § 11 Abs. 1e "da für die Einfamilienhauseinheiten kein Verwaltungsaufwand entstehe" nicht teilt, nimmt dieser Zusatz der Regelung nicht ihre Wirksamkeit. Der Vorrang einer Vereinbarung vor den

abdingbaren Regeln des WEG ist anzuerkennen, soweit der Wille vom Gesetz abzuweichen, erkennbar zum Ausdruck gebracht ist; ist eine Vereinbarung unklar oder widersprüchlich, ist sie nichtig mit der Folge, dass die gesetzlichen Regelungen nicht abbedungen sind (Brandenburgisches Oberlandesgericht ZMR 2009, 857; Bärmann/Pick, WEG, 18. Aufl., § 10 Rdnr. 7 m. w. Nachw.). Die Regelung in § 11 Abs. 1e der Teilungserklärung, die die Kostenverteilung bezüglich der Verwaltungskosten abweichend von der gesetzlichen Regelung regelt, ist eindeutig und klar und genügt dem Bestimmtheitsgrundsatz. Es gibt keine Zweifel am Regelungsinhalt.

Aus der Teilungserklärung an sich ergibt sich, dass die angegebene Begründung für die Ausnahmeregelung diese nicht trägt. Es bleibt somit jedem Erwerber überlassen, ob er das Erbbaurecht trotz dieser Regelung erwerben will.

Die Beschlussfassung zu TOP III.IX der Eigentümerversammlung vom 5. Dezember 2011 widerspricht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Der aktuell gültige Vertrag vom 31. Mai 2007 bezüglich der Lieferung von Wärme für Heizung und Warmwasser wurde zwischen der F. GmbH und den einzelnen Wohnungserbbauberechtigten geschlossen.

Dies ergibt sich zum Einen aus dem Wortlaut des Vertrages, der an zwei Stellen diese Vertragskonstruktion ausdrücklich festhält. So wird eingangs festgehalten, dass der Contracting-Vertrag zwischen den Wohnungserbbauberechtigten der Wohnungserbbaugemeinschaft D. vertreten durch die E. AG und der F. GmbH geschlossen wird. In § 2 wird fortgeführt, dass in den Verträgen, mit denen die einzelnen Wohnungserbbaurechte veräußert werden, sich die E. AG hat bevollmächtigen lassen, diesen Nahwärmeversorgungsvertrag abzuschließen. Sie handele hier namens und in Vollmacht der einzelnen Wohnungserbbauberechtigten, die Vertragspartner werden.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22. März 2012 - VII ZR 102/11 - (NJW 2012, 1948) ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Dem Bundesgerichtshof lag die Fallgestaltung vor, dass durch § 5 KrW-/AbfG Berlin und § 4 Abs. 1 Satz 1 StrReinG Berlin ein Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich der Abfallentsorgung und der Straßenreinigung angeordnet wird. Das privatrechtliche Nutzungsverhältnis komme regelmäßig durch die Realofferte der Anstalt des öffentlichen Rechts, welche in Berlin die Abfallentsorgung und Straßenreinigung betreibt, in Gestalt der tatsächlichen Leistungsgewährung und die Annahme durch die Entgegennahme der Leistungen zustande. Die Realofferte richte sich nicht an die einzelnen Wohnungseigentümer, sondern an die Wohnungseigentümergeinschaft.

Auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Januar 2010 - VIII ZR 329/08 - (NJW 2010, 932) lag eine Fallgestaltung zugrunde, in der die jeweiligen Vertragsangebote in der Bereitstellung von Leistungen eines Versorgungsunternehmens lagen. Diese Realofferten hätten sich an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gerichtet. Die Versorgungsbedingungen seien dahin auszulegen, dass die Vertragsangebote sich an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer richten. Denn sie bestimmen ausdrücklich, dass dann, wenn an die Stelle eines

Hauseigentümers eine Gemeinschaft von Wohnungseigentümern trete, der Ver- bzw. Entsorgungsvertrag mit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer abgeschlossen werde.

Vorliegend wurden seitens der Wohnungseigentümergeinschaft keine Realofferten angenommen; vielmehr hat die vormalige Alleineigentümerin als Vertreterin der einzelnen Wohnungserbbauberechtigten einen Vertrag mit der F. GmbH geschlossen. An diese ausdrückliche Vertragsgestaltung sind die Vertragspartner gebunden und die Änderung des Empfängers der Rechnungsstellung eines mit einem Dritten (F. GmbH) geschlossenen Vertrages im Wege des Beschlusses entspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (BauR 2008, 1319) hat bezüglich einer vergleichbaren Ausgestaltung - die einzelnen Wohnungseigentümer werden als Vertragspartner bezeichnet und künftige Wohnungseigentümer werden zum Eintritt in den Vertrag verpflichtet - die einzelnen Wohnungseigentümer verpflichtet.

Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. März 2007 - VIII Z 125/06 - (WuM 2007, 341) ist nicht vergleichbar.

Der Bundesgerichtshof hat die Zahlungsverbindlichkeit gegenüber der Klägerin, die Vergütung für die Lieferung von Erdgas verlangte, als eine Verbindlichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gewertet. Denn ein mit der Gesamtheit der Wohnungseigentümer abgeschlossener Vertrag sei mit der Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähigem Verband, nicht mit den einzelnen Eigentümern geschlossen. Die Gaslieferung konnte aus objektiver Sicht der Klägerin nur dahin verstanden werden, dass damit die Gesamtheit der Wohnungseigentümer als der für das Gasleitungsnetz grundsätzlich zuständige Personenkreis als Vertragspartner beliefert werden sollte. Denn auch aus der Sicht der Klägerin sollte das Gas über den alleinigen Zähler an alle Wohnungseigentümer in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer des Grundstücks S. geliefert werden.

Vorliegend ist zum Einen ausdrücklich festgehalten, dass Vertragspartner die einzelnen Wohnungserbbauberechtigten werden.

Zum Anderen gibt es auch nicht eine Zuleitung, einen Zähler, eine Wärmeerzeugungsanlage. Vielmehr wurden Leitungen zu jedem der Townhäuser gelegt, jeweils eigene Wärmeerzeugungsanlagen errichtet und eigene Zähler installiert. Auch bezogen auf die 7 Mehrfamilienhäuser gibt es nicht eine Leitung, eine Wärmeerzeugungsanlage und einen Zähler.

Die in den Vertrag ausdrücklich aufgenommene Ausgestaltung wird den Regelungen in § 5 und § 11 der Teilungserklärung gerecht. § 5 normiert die unterschiedliche und getrennte Behandlung der Mehrfamilienhäuser einerseits und der Townhäuser andererseits.

Es werden Untererbbauberechtigtengemeinschaften für die Mehrfamilienhäuser und die Townhäuser gebildet.

Jedes Townhaus soll selbst unterhalten und verwaltet werden. Insoweit werden explizit auch die Versorgungseinrichtungen und die Heizung

aufgelistet. Damit korrespondiert die Regelung in § 11 Abs. 1a, nach der jeder Wohnungserbbauberechtigte der 22 Einfamilienhäuser die seinen Haus- und Grundstücksteil betreffenden Kosten und Lasten allein trägt.

Dementsprechend hat die F. GmbH Verträge mit den einzelnen Wohnungserbbauberechtigten geschlossen. Während der Laufzeit des Vertrages ist aufgrund der diesem Einzelfall zugrundeliegenden Bedingungen eine Änderung der Vertragskonstruktion im Wege des Mehrheitsbeschlusses nicht möglich.

#### **IV.**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Umstände dieses Einzelfalles lassen die Zulassung der Revision nicht angezeigt erscheinen.