



Fortsetzung von Seite 594

was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist hier derselbe wie in § 277 BGB, so dass eine besonders schwere und ungewöhnliche Sorgfaltspflichtverletzung erforderlich ist. Der Mieter geht z. B. seiner Gewährleistungsrechte verlustig, wenn er auf eine Besichtigung der Räume vor Vertragsabschluss verzichtet hat und ihm die Mängel bei einer Besichtigung ohne Weiteres aufgefallen wären³¹⁾. Wird der Mietgebrauch bei Vertragsabschluss noch nicht durch Lärm beeinträchtigt, ist die Mietsache (noch) nicht mangelhaft und die Minderung nicht nach § 536 b BGB ausgeschlossen³²⁾. Ist die Mietsache schon bei Vertragsabschluss oder bei Übergabe „lärmbelastet“, ist die Minderung ausgeschlossen³³⁾.

V. Zusammenfassung

1. Wird die Lärmbelastung als vertragsgemäß vereinbart, kann der Mieter nicht mindern, da der vertragsgemäße Gebrauch durch den Lärm nicht beeinträchtigt wird. Derartige Beschaffenheitsvereinbarungen sind sowohl ausdrücklich als auch konkludent möglich. Für die Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung reicht es nicht aus, dass der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Mietsache einwirkenden günstigen Umstand als vorteilhaft wahrnimmt und er sich (möglicherweise auch) wegen dieses Umstands dafür entscheidet, die Wohnung anzumieten. Bei vom Vermieter gestellten Klauseln sind die Grenzen des § 307 BGB zu beachten; die Klauseln müssen insbesondere *transparent* genug sein. Sie sind aber dann auch wirksam, wenn der Mietgebrauch durch den Lärm erheblich beeinträchtigt wird.

2. Fehlt eine Beschaffenheitsvereinbarung, kommt es darauf an, ob die Lärmbelastung „üblich“ ist. Ist das an einer Straße mit Durchgangsverkehr oder einer Bahnstrecke gemietete Objekt dauerhaft Verkehrslärm ausgesetzt, so berechtigt dieser nicht zu einer Mietminderung, weil dieser zu der allgemein üblichen Soll-Beschaffenheit der Mietsache gehört.

3. § 536 b BGB schließt die Minderung nur dann aus, wenn bei Vertragsabschluss die Lärmquelle bereits existierte.

31) KG, Urteil vom 9.10.2000, 12 U 4939/99, GE 2000, 1620; LG Berlin, Urteil vom 8.11.1994, 64 S 189/94; Kandelhard in Herrlein/Kandelhard, § 536 b BGB (Rn. 5)
32) so zutreffend Lehmann-Richter, NZM 2012, 849 [853]
33) ebenso Lehmann-Richter, NZM 2012, 849 [853]; Blank, WuM 2012, 175 [177]

Vom „Rohling“ bis zur „Perle“ ist der Weg in der WEG oft steinig

Rechtsfragen des Dachgeschossausbaus

Mit dem Dachgeschossausbau in einer WEG kann eine Fülle von rechtlichen Problemen verbunden sein, die dazu führen können, dass der Auszuberechtigte seine Pläne nicht wie vorgesehen realisieren kann oder sogar ganz aufgeben muss. Erwerber von Dachgeschossrohlingen sollten sich vor einem Kauf sorgfältig mit den für den Ausbau maßgeblichen Regelungen der Teilungserklärung vertraut machen. Das Gleiche gilt wegen der zu erwartenden Beeinträchtigungen durch Bauarbeiten und deren Folgen auch für den Kaufinteressenten einer bestehenden Wohnung in einem Objekt, dessen Teilungserklärung eine Berechtigung zum Dachgeschossausbau enthält. Auch die Notare sind aufgerufen, bei der Erstellung von Teilungserklärungen darauf hinzuwirken, dass die Rechte und Pflichten für den vorgesehenen Dachgeschossausbau nicht nur durch klare Formulierungen geregelt werden, sondern z. B. auch aussagekräftige Pläne zum Gegenstand der Teilungserklärung gemacht werden, damit sowohl der Ausbauwillige sich vergewissern kann, wie er bauen darf, als auch die übrigen Wohnungseigentümer sich ein hinreichend klares Bild davon machen können, was beim und infolge des Ausbaus auf sie zukommt.

Von RA FRANK JABLONSKI

1. Die Berechtigung zum Dachgeschossausbau als dingliches Anwartschaftsrecht

Im Rahmen der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum wird häufig in der Teilungserklärung Wohnungseigentum an nicht ausgebauten Dachgeschossen (Rohlingen) mit der Befugnis des Eigentümers zum späteren Ausbau begründet. Obwohl es baulich noch keine Wohnung gibt, ist die Begründung von Wohnungseigentum an noch nicht errichteten Wohnungen oder sogar ganzen Gebäuden als Vorratsteilung nach § 8 WEG möglich. Durch die Vorratsteilung ist rechtlich das Sondereigentum wirksam entstanden und es ergibt sich daraus unabdingbar das Recht und die Pflicht zur Herstellung aller Räume¹⁾. Demgemäß haben sowohl der Eigentümer zum Zeitpunkt der Teilung als auch künftige Erwerber eines zum Zeitpunkt der Erstellung der Teilungserklärung noch nicht ausgebauten Sondereigentums ein dingliches Anwartschaftsrecht²⁾, das ihnen ein Recht „auf Herstellung der Substanz des Sondereigentums“ gibt³⁾. Die Verdinglichung des Anwartschaftsrechts hat zur Folge, dass das Recht zum Ausbau des Dachgeschosses auch dann erhalten bleibt, wenn es über Jahre und Jahrzehnte nicht ausgeübt wird. Es kann deshalb weder verjähren noch verirken⁴⁾.

2. Zustimmungspflichtige bauliche Veränderungen

Für den Ausbau als solchen bedarf es danach zwar nicht der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer. Die „Herstellung der Substanz des Sondereigentums“ ist aber regelmäßig mit baulichen Veränderungen am Gemeinschaftseigentum verbunden, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums hinausgehen⁵⁾. Bauliche Veränderungen bedürfen nach § 22 Abs. 1 WEG grundsätzlich der Zustimmung jedes Wohnungseigentümers, dessen Rechte über das in § 14 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Wenn dem Auszuberechtigten bereits in der Teilungserklärung bestimmte Befugnisse eingeräumt worden sind, was geschehen kann durch wörtliche Beschreibungen und Zeichnungen, insbesondere in den

1) vgl. OLG Hamm NJW-RR 1987, 842; OLG Hamburg ZMR 2002, 372; LG Köln ZMR 2011, 901

2) vgl. z. B. BGH NJW 1990, 1111; OLG Hamburg WuM 2002, 561; OLG Hamm NZM 2006, 142; LG Köln ZMR 2011, 901

3) LG Köln a.a.O. m.w.N.

4) vgl. OLG Hamburg a.a.O.; LG Köln a.a.O.

5) vgl. hierzu die Beispiele bei Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 22 Rn. 32

Wir verkaufen erfolgreich.

Auch Ihre Immobilie. Schnell. Professionell. Engagiert. Zum besten Preis. Ohne Arbeit für Sie. Versprochen.

TOP-Immobilien
...mehr als 25 Jahre Erfahrung

RDM

Wir freuen uns auf Ihren Anruf.
030
288 30 999
www.topimmobilienXL.de



Teilungsplänen bis hin zur Erteilung umfassender Vollmachten zur Änderung der Teilungserklärung, gilt die Zustimmung bereits vorab als erteilt, und es bedarf deshalb keiner besonderen Erklärungen oder Beschlüsse mehr. Andernfalls muss der Ausbauberechtigte grundsätzlich die Zustimmung aller betroffenen Eigentümer einholen. Zu den über das in § 14 WEG bestimmte Maß hinausgehenden Beeinträchtigungen zählt jede nicht ganz unerhebliche, nach objektiven Maßstäben zu bewertende ggf. auch nur optische Beeinträchtigung⁶⁾. Deshalb werden in der Regel alle Wohnungseigentümer betroffen sein, so dass in der Praxis auch fast ausnahmslos die Zustimmung aller erforderlich ist⁷⁾. Die Zustimmung muss nicht notwendig in Form eines Beschlusses erfolgen, sondern kann auch formlos von den betroffenen Wohnungseigentümern erteilt werden⁸⁾. Damit steht der Ausbauberechtigte u. U. vor erheblichen Problemen, denn alles, was über die Angaben in der Teilungserklärung bzw. den Aufteilungsplan hinausgeht und nicht in den engen Schranken der §§ 22 Abs. 1, 14 Abs. 1 WEG zulässig ist, stellt eine zustimmungspflichtige bauliche Veränderung ungeachtet dessen dar, dass dem Eigentümer grundsätzlich der Dachgeschossausbau gestattet ist⁹⁾. Dies betrifft nicht nur die Eingriffe in konstruktive Bauteile, wie insbesondere das Dach, sondern auch bauliche Veränderungen bezüglich der sonstigen gemeinschaftlichen Einrichtungen, so z. B. den Anschluss der Räume an Versorgungsleitungen für die Installation einer Heizung, eines WCs usw. Allerdings kann sich die Befugnis zu mit dem Ausbau des Dachgeschosses verbundenen baulichen Veränderungen im Einzelfall aus § 242 BGB (Treu und Glauben) ergeben¹⁰⁾ bzw. bereits aus der Auslegung der den Ausbau gestattenden Teilungserklärung folgen, dass dem ausbauenden Sondereigentümer die Durchführung von gewissen baulichen Maßnahmen gestattet ist, um das Dachgeschoss als Wohnung nutzen zu können. So ist der Ausbauberechtigte auch ohne Angaben in der Teilungserklärung berechtigt, die für die Wohnnutzung erforderlichen Fenster und ggf. auch Dachgauben einzubauen, nicht jedoch auch eine Loggia¹¹⁾. Im Zweifelsfall ist es dem Ausbauberechtigten anzuraten, sich um die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Ausbaus zu bemühen, um nicht zu riskieren, zum Rückbau verpflichtet zu werden. Regelmäßig bedarf es für den Dachgeschossausbau einer öffentlich-rechtlichen

Baugenehmigung. Diese kann mit Auflagen versehen sein, die zu baulichen Maßnahmen verpflichten, die von der Teilungserklärung und der Duldungspflicht nach § 22 Abs. 1 WEG nicht gedeckt sind. Außerhalb des Rahmens des § 22 Abs. 1 WEG besteht eine Verpflichtung der Wohnungseigentümer, beeinträchtigende bauliche Veränderungen hinzunehmen, selbst dann nicht, wenn ohne Erfüllung der Auflagen der Dachgeschossausbau rechtlich unmöglich wird. So hat z. B. das OLG Hamm¹²⁾ entschieden, dass die Wohnungseigentümer trotz entsprechender Auflagen in der Baugenehmigung wegen der damit verbundenen erhöhten Reparatur- und Wartungsanfälligkeit nicht verpflichtet sind, der Errichtung eines Rauchabzuges, dem Einbau zusätzlicher Dachflächenfenster und der Errichtung eines Rettungspodestes auf dem Dach zuzustimmen. Erst recht ist die Wohnungseigentümergeinschaft nicht verpflichtet, den Anbau eines Außenabzuges zu dulden, selbst wenn ohne ihn der Dachgeschossausbau baurechtlich nicht zulässig ist¹³⁾.

3. Ausbaukosten

Häufig ist in der Teilungserklärung für den Fall des Dachgeschossausbaus geregelt, dass der Ausbauende sowohl die Kosten des Ausbaus als auch die Folgekosten zu tragen hat. Zumindest teilweise¹⁴⁾ wird angenommen, dass es sich um einen allgemeinen Rechtssatz handelt mit der Folge, dass auch ohne ausdrückliche Regelung in der Teilungserklärung der Ausbauende und sogar sein Rechtsnachfolger¹⁵⁾ die Folgekosten des Ausbaus zu tragen habe. Zu den Folgekosten eines Dachgeschossausbaus zählen sicher Kosten, die unmittelbar durch Veränderungen und Erweiterungen an Einrichtungen des Gemeinschaftseigentums entstehen, z. B. für den Umbau einer Heizungsanlage. Andererseits kann sich im Rahmen eines Dachgeschossausbaus auch die Notwendigkeit von am Gemeinschaftseigentum auszuführenden Arbeiten ergeben, die ohnehin erforderlich gewesen wären. So hat z. B. das Kammergericht¹⁶⁾ einem Wohnungseigentümer, der in Ausübung eines Ausbaurechts eine zusätzliche Hausschwammabeseitigung vorgenommen hat, einen Kostenerstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zugestanden. Im Übrigen ist es allerdings fraglich, was unter Folgekosten zu verstehen ist. Damit können sowohl die Kosten bis zum ordnungsgemäßen Abschluss der Ausbau-

arbeiten als auch die künftigen Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung der veränderten Teile des Gemeinschaftseigentums gemeint sein¹⁷⁾. Hierzu wird die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Folgekosten nach seiner „nächstliegenden Bedeutung“ dahin gehend auszulegen sei, dass der Ausbauende einschränkungslos alle Folgekosten zu tragen habe, wozu auch Mehrkosten gehören würden, die sich z. B. bei einer nachfolgenden Dachinstandsetzung daraus ergeben, dass sich die zu bearbeitenden Flächen eines Daches erhöht haben und zusätzliche Kosten für den Anschluss und die Abdichtung von eingebauten Dachgeschossfenstern entstehen¹⁸⁾. Demgegenüber neigt die Rechtsprechung des Kammergerichts auch für den Fall, dass nach dem Wortlaut der Teilungserklärung der Ausbauende die Folgekosten zu tragen hat, zu einer einschränkenden Auslegung. Danach gilt nach Abschluss des durch die Teilungserklärung genehmigten Ausbaus und dem damit nach § 5 WEG entstandenen Gemeinschaftseigentum mangels anderweitiger ausdrücklicher Vereinbarung der Kostenverteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG unabhängig davon, ob der Ausbau vollständig und mangelfrei erfolgt ist¹⁹⁾. Grundsätzlich dürfte einer restriktiven Auslegung des Begriffs der Folgekosten der Vorzug zu geben sein. Die zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Gebäudeteile unterliegen auch nach der Veränderung und ggf. Erweiterung durch den Ausbau der Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht der Gemeinschaft. Wer einer baulichen Veränderung vorbehaltlos zugestimmt hat, haftet für die Kosten des gemeinschaftlichen Eigen-

6) vgl. BGHZ 116, 392, 396 sowie die umfangreichen Fallbeispiele in den Kommentierungen zu § 22 WEG, z. B. Vandenhouten in Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 22, Rn. 87 ff.

7) Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 22 Rn. 9

8) BayObLG NJW-RR 1995, 653 nach Juris Rn. 14

9) vgl. OLG Hamburg ZMR 2005, 565; OLG Hamm NZM 2006, 142

10) Wenzel in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 10. Aufl., § 13, Rn. 13

11) BayObLG WuM 2004, 744

12) Beschluss vom 5.1.2004 - 15 W 153/03 - nach Juris Rn. 24

13) vgl. AG Aachen, Urteil vom 4.3.2009 - 119 C 77/08 -

14) vgl. OLG Celle ZMR 2007, 55

15) OLG Celle a.a.O. nach Juris Rn. 20

16) KG GE 1998, 51

17) KG NZM 1999, 1144 nach Juris Rn. 18

18) BayObLG NZM 2000, 1015 nach Juris Rn. 14

19) KG GE 2000, 1403 nach Juris Rn. 16, 18; s. a. KG NZM 1999, 1144



tums unabhängig davon, ob er daraus Gebrauchsvorteile ziehen kann. Einen Grundsatz, dass ein Wohnungseigentümer für Einrichtungen, die er nicht nutzen kann, keine Kosten zu tragen hat, gibt es nicht²⁰. Soweit die mit dem Dachgeschossausbau verbundenen baulichen Veränderungen von der Teilungserklärung gedeckt sind, ergibt sich bereits daraus die Zustimmung aller Eigentümer. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden zustimmungspflichtigen baulichen Änderungen steht es den Eigentümern im Rahmen des § 16 Abs. 6 Satz 1 WEG frei, ihre Zustimmung mit Auflagen hinsichtlich der Kostentragungspflicht zu verbinden²¹. Im Übrigen können mit der ordnungsgemäßen Errichtung einer Dachgeschosswohnung auch Vorteile für die Eigentümergemeinschaft verbunden sein, indem z. B. durch die Dämmung des früheren Dachbodens Wärmeverluste verringert werden und durch die Neueindeckung eines Daches künftige Instandsetzungskosten vermieden bzw. zeitlich hinausgeschoben werden. Insoweit müsste dann konsequenterweise ein Vorteilsausgleich erfolgen, der praktisch aber kaum exakt zu ermitteln sein dürfte.

In vielen Fällen dürfte es auch bereits schwierig sein, die durch den Dachgeschossausbau verursachten Mehrkosten von den ohne ihn entstandenen Kosten eindeutig abzugrenzen. Dies wird um so schwerer fallen, je länger der Ausbau zurückliegt. Sowohl Nacherwerber des Dachgeschosses als auch die Rechtsnachfolger anderer Wohnungseigentümer werden nach Jahren bzw. sogar Jahrzehnten häufig gar nicht mehr zweifelsfrei feststellen können, in welchem Umfang durch einen Dachgeschossausbau in das Gemeinschaftseigentum eingegriffen wurde und welche Folgekosten dadurch verursacht wurden. Soweit das OLG Celle²² hierzu meint, dass in Ermangelung einer Vereinbarung in der Teilungserklärung der Dachgeschosseigentümer in Abänderung des § 16 Abs. 2 WEG alle Folgekosten der Instandsetzung zu tragen habe, dies jedoch im Einzelfall anders gesehen werden könne, wenn bei einer Veräußerungskette der Erwerber nicht erkennen konnte, dass sein Wohnungseigentum von einem Rechtsvorgänger erst nachträglich ausgebaut wurde, so kann dem nicht gefolgt werden. Der Kostenverteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG ist nur durch Gesetz oder eine Vereinbarung abänderbar. Wenn man mit dem OLG Celle der Auffassung ist, dass der Eigentümer einer ausgebauten Dachgeschosswohnung nach allgemeinen Grundsätzen oder einer Auslegung der

Teilungserklärung die wie auch immer zu definierenden Folgekosten des Ausbaus zu tragen habe, so gilt dies unabänderlich und kann nicht im Einzelfall und schon gar nicht nach Maßgabe der Länge einer Veräußerungskette und den subjektiven Kenntnissen des Erwerbers der ausgebauten Wohnung davon abgewichen werden. Letztendlich muss derjenige, der eine Eigentumswohnung in einem Objekt erwirbt, dessen Teilungserklärung eine Befugnis zum Ausbau des Dachgeschosses enthält, von vornherein nicht nur mit zwangsläufigen Beeinträchtigungen während der Ausbauarbeiten, sondern auch damit rechnen, dass sich nach erfolgtem Ausbau bauliche Änderungen ergeben, die auch Einfluss auf die Instandhaltung und Instandsetzung haben können.

Vor allem auch im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit ist danach der Ansicht des Kammergerichts zu folgen, dass nach erfolgtem Abschluss der Arbeiten grundsätzlich die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für das vom Ausbau des Dachgeschosses betroffene Gemeinschaftseigentum bei nicht ausdrücklich anderer Vereinbarung der Gemeinschaft gemäß § 16 Abs. 2 WEG zur Last fallen. Im Übrigen dürfte sich das Problem dadurch entschärft haben, dass nach Neufassung des § 16 Abs. 4 WEG durch die WEG-Novelle 2007 die Möglichkeit besteht, durch einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss im Einzelfall eine von § 16 Abs. 2 WEG abweichende Kostenregelung zu treffen, wenn durch den Ausbau für den Dachgeschosseigentümer besondere Nutzungsmöglichkeiten geschaffen wurden.

4. Haftung für mangelhafte Bauausführung und Folgeschäden

Von den auch bei mangelfreier Erstellung des Dachgeschosses ggf. entstehenden Folgekosten zu trennen ist die Haftung für während des Ausbaus verursachte Schäden und Mängel der Bauausführung. Der berechtigte Eigentümer hat bei seinem Ausbau die Sorgfalt eines Beauftragten zu beachten und haftet bei einem fehlerhaften Ausbau entweder im Sinne einer Garantiehaftung oder zumindest bei objektiver Pflichtverletzung (positive Vertragsverletzung) nach den allgemeinen Vorschriften mit der Beweislastumkehr des § 282 BGB²³. Vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes war dies wegen der bis dahin geltenden Verjährungsfristen für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung sogar für 30 Jahre der Fall. Nunmehr ist insoweit jedoch eine Verjährungsfrist von nur drei Jahren ab Kenntnis, höchstens

aber zehn Jahren zu beachten, so dass der Wohnungseigentümergeinschaft eine rechtzeitige Überprüfung der Baumaßnahmen auf eventuelle Mängel angeraten ist. Sofern es sich um zustimmungspflichtige Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum handelt, dürfte es unproblematisch sein, wenn die betroffenen Eigentümer z. B. ihre Zustimmung mit der Auflage einer Baubegleitung und Abnahme durch einen Bausachverständigen auf Kosten des Ausbauenden verbinden.

Haben die Wohnungseigentümer einer Baumaßnahme vorbehaltlos zugestimmt bzw. bedarf es einer gesonderten Zustimmung nicht, weil sie bereits in der Teilungserklärung enthalten ist, ist fraglich, ob für das Verlangen auf Hinzuziehung eines Bausachverständigen eine Anspruchsgrundlage besteht²⁴. Eine eigene Beauftragung durch den Ausbauenden wird man nicht verlangen können. Soweit damit kein Eingriff in das Sondereigentum verbunden ist, steht es der Gemeinschaft aber frei, die Begutachtung auf Kosten der Gemeinschaft vorzunehmen.

Treten bereits während der Bauausführung Mängel auf bzw. besteht jedenfalls dafür ein begründeter Verdacht, so muss der ausbauende Sondereigentümer das Betreten seiner Wohnung auch in Begleitung eines Sachverständigen schon nach § 14 Nr. 4 WEG dulden. Stellt sich der Mangelverdacht als begründet heraus, hat der Ausbauende auch die Kosten des Sachverständigen im Rahmen des gegen ihn bestehenden Schadensersatzanspruchs wegen Schlechterfüllung zu übernehmen.

Darüber hinaus dürfte im Hinblick auf die vom Kammergericht angenommene Anwendung des Auftragsrechtes²⁵ die Befugnis zum Betreten des Sondereigentums zwecks Überprüfung der Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum durch einen Sachverständigen auch aus der Auskunftspflicht des § 666 BGB herzuleiten sein. Gerade im Bereich des Dachgeschossausbaus kann es zu gravierenden versteckten Mängeln kommen, die sich möglicherweise erst nach Jahren herausstellen. Dafür wäre dann – jedenfalls wenn sich aus der Teilungserklärung

20) Bassenge, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl., § 16 WEG, Rn. 4

21) vgl. Becker in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 11. Aufl., § 16, Rn. 142

22) ZMR 2007, 55 nach Juris Rn. 20

23) KG GE 2000, 1403 nach Juris Rn. 18

24) vgl. BayObLG WuM 1997, 526

25) KG GE 1998, 51 nach Juris Rn. 10; KG GE 2000, 1403 nach Juris Rn. 18



keine uneingeschränkte Haftung für Folgekosten ergibt – die Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt nach Ablauf der Verjährungsfrist allein verantwortlich. Zudem hat bei Weiterveräußerung durch den Ausbauenden der Erwerber einen Instandsetzungs- und Instandhaltungsanspruch gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft unabhängig davon, ob sie bei dem Ausbauenden Rückgriff nehmen kann²⁶⁾.

5. Ansprüche des durch den Ausbau geschädigten Sondereigentümers

Sowohl während der Ausbauarbeiten als auch infolge mangelhafter Bauausführung können nicht nur Schäden am Gemeinschaftseigentum auftreten, sondern es kann auch ein einzelner Eigentümer sowohl Schäden am Sondereigentum als auch allgemeine Vermögensschäden erleiden. Für den Ersatz solcher Schäden sieht das WEG keine ausdrückliche Anspruchsgrundlage vor. Im Ergebnis besteht jedoch in der Rechtsprechung Einigkeit, dass derjenige, der durch bauliche Maßnahmen einen Schaden am Sondereigentum erleidet, Ersatz verlangen kann. Soweit der Sondereigentümer zum Zweck der Instandhaltung und Instandsetzung das Betreten und die Benutzung seines Sondereigentums dulden muss, steht ihm ein Schadensersatz- bzw. ein Aufopferungsanspruch nach § 14 Nr. 4 WEG gegen die Gemeinschaft zu. Bei dem Dachgeschossausbau handelt es sich jedoch nicht um eine sich im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung haltende Instandsetzungsmaßnahme, sondern um eine bauliche Veränderung aufgrund einer besonderen Ermächtigung, die es dem Berechtigten gestattet, vorübergehend in das gemeinschaftliche Eigentum einzugreifen. Aus dem Grundsatz, dass, wer sich die Genehmigung zu einem gefahrgeneigten Tun geben lässt und damit Duldungspflichten schafft, für in diesem Zusammenhang eintretende Schäden zu haften habe, leitet das Kammergericht²⁷⁾ einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch des einzelnen Wohnungseigentümers gegen den Dachgeschossausbauenden her. Ohne Rückgriff auf allgemeine Grundsätze nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) lässt sich ein verschuldensunabhängiger unmittelbarer Anspruch des geschädigten Sondereigentümers gegen den Dachgeschossausbauenden auch aus einer analogen Anwendung des nachbarrechtlichen Anspruchs nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB²⁸⁾ und des § 14 Nr. 4 WEG herleiten²⁹⁾.

Da sich der Aufopferungsanspruch nach § 14 Nr. 4 WEG gegen die Gemeinschaft

richtet, liegt bei dessen analogen Anwendung anstatt oder neben einem Anspruch gegen den Schädiger auch ein Anspruch gegen die Gemeinschaft nahe. Diese hat den Schaden zwar nicht verursacht, die Ausführung der gefahrgeneigten Arbeiten jedoch durch die ggf. bereits in der Teilungserklärung erteilte Zustimmung erst ermöglicht. Der letztlich zufällig Geschädigte erbringt insoweit ein Sonderopfer für die Gemeinschaft, so dass es gerechtfertigt erscheint, ihm im Rahmen des § 14 Nr. 4 WEG auch einen Aufopferungsanspruch gegenüber der Gemeinschaft zuzubilligen. Da der Berechtigte den Ausbau regelmäßig auf eigene Kosten vorzunehmen und auch jedenfalls die unmittelbaren Folgekosten zu tragen hat, hat die Gemeinschaft, wenn sie einen dem Ausbauenden zuzurechnenden Schaden dem Geschädigten zu ersetzen hat, ihrerseits einen Rückgriffsanspruch gegen den Ausbauenden.

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens bemisst sich nach den zu § 14 Nr. 4 WEG bzw. dem allgemeinen Aufopferungsanspruch entwickelten Grundsätzen³⁰⁾. Zweifelsfrei zu ersetzen sind danach die unmittelbaren baulichen Schäden am Sondereigentum. Bei Vermögensschäden besteht hinsichtlich der Einzelheiten eine differenzierte Rechtsprechung. Ein nachweislich entstandener Mietausfall ist zu ersetzen³¹⁾. Dagegen ist die Rechtsprechung bezüglich eines Nutzungsausfallschadens bei Eigennutzung durch den Wohnungseigentümer zurückhaltend. Ein Nutzungsausfallanspruch soll nur bei einem totalen Nutzungsausfall, nicht jedoch bei einer bloßen Beeinträchtigung des ungestörten Wohnens bestehen³²⁾.

6. Verpflichtung zur Wohngeldzahlung für das nicht ausgebaute Dachgeschoss

Da der Berechtigte sein Sondereigentum vor dem Ausbau nicht nutzen kann, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang er sich dennoch an den gemeinschaftlichen Kosten des Wohnungseigentums zu beteiligen hat.

Maßgeblich für die Verpflichtung zur Wohngeldzahlung ist § 16 Abs. 3 WEG. Danach ist jeder Wohnungseigentümer zur Kostentragung nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils verpflichtet. Wenn die Teilungserklärung keine abweichenden Vereinbarungen enthält, ist grundsätzlich auch der Eigentümer des nicht ausgebauten Dachgeschosses zur Wohngeldzahlung verpflichtet³³⁾. Eine Ausnahme kann nach Treu und Glauben bezüglich verbrauchsabhängiger Kosten in Betracht kommen³⁴⁾. Zu denken ist z. B. an die Kosten der Müllabfuhr, Wasserkosten und die Heizkosten.

7. Ergebnis

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, können mit dem Dachgeschossausbau eine Fülle von rechtlichen Problemen verbunden sein. Dies kann bei bestehenden Zustimmungserfordernissen dazu führen, dass der Ausbauberechtigte seine Ausbaupläne nicht wie vorgesehen realisieren kann oder z. B. im Falle der verweigerten Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zur Erfüllung bauordnungsrechtlicher Auflagen im Extremfall sogar ganz aufgeben muss.

Es ist deshalb dem potentiellen Erwerber eines Dachgeschossrohlings zu empfehlen, sich vor einem Kauf sorgfältig mit den für den Ausbaumaßgeblichen Regelungen der Teilungserklärung vertraut zu machen und ggf. rechtlichen Rat einzuholen.

Das Gleiche gilt wegen der zu erwartenden Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit den Bauarbeiten und den möglichen sonstigen Folgen baulicher Veränderungen auch für den Kaufinteressenten einer bestehenden Wohnung in einem Objekt, dessen Teilungserklärung eine Berechtigung zum Dachgeschossausbau enthält. Auch die Notare sind aufgerufen, bei der Erstellung von Teilungserklärungen darauf hinzuwirken, dass die Rechte und Pflichten für den vorgesehenen Dachgeschossausbau nicht nur durch klare Formulierungen geregelt werden, sondern z. B. auch aussagekräftige Pläne zum Gegenstand der Teilungserklärung gemacht werden, damit sowohl der Ausbauwillige sich vergewissern kann, wie er bauen darf, als auch die übrigen Wohnungseigentümer sich ein hinreichend klares Bild davon machen können, was beim und infolge des Ausbaus auf sie zukommt.

26) vgl. KG GE 2000, 1401; Beckerin Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 11. Aufl., § 16, Rn. 146

27) GE 1993, 209 nach Juris Rn. 5

28) vgl. OLG München NJW-RR 2008, 461 nach Juris Rn. 32; OLG Stuttgart NJW 2006, 1744 nach Juris Rn. 8

29) offengelassen vom KG a.a.O.; KG GE 1998, 555 nach Juris Rn. 4

30) vgl. hierzu Kümmel in Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 14, Rn. 53 ff.

31) vgl. KG WuM 1994, 38 nach Juris Rn. 67; OLG Frankfurt/M. NZM 2007, 251 nach Juris Rn. 22; OLG Köln WuM 1997, 60

32) KG GE 1998, 555 nach Juris Rn. 6

33) vgl. z. B. BGHZ 92, 18; OLG Brandenburg ZMR 2009, 857 m.w.N.

34) vgl. Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, § 16, Rn. 48