

eine Umlage nach dem Anteil der Wohnfläche vornehmen müsse. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren i.H.d. Betrages von 433,90 € weiter.

#### Entscheidungsgründe:

[3] Die Revision hat keinen Erfolg.

[4] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[5] Die Klägerin sei zur Abrechnung der in den Grundsteuerbescheiden ausgewiesenen Beträge berechtigt. Zwar habe der BGH entschieden, dass die Parteivereinbarung über den Umlagemaßstab grds. auch dann vorrangig sei, wenn eine bestimmte Betriebskostenart, wie die Grundsteuer, den Vermieter gesondert wohnungsbezogen treffe. Anders liege der Fall jedoch, wenn Kosten des Betriebs eines Objektes, etwa bei einer Wohnungseigentumsanlage, eine Mehrzahl von Wohnungseigentümern treffe. Hier sei zu unterscheiden. Kosten, die die Wohnungseigentümer als Gemeinschaft zu zahlen hätten, seien in ihrer Gesamtheit Betriebskosten, denn auf jeden Wohnungseigentümer entfalle der seinem Anteil entsprechende Kostenbetrag. Wenn jedoch die Kosten, wie bei der Grundsteuer, dem Vermieter nicht anteilig, sondern durch separate Inanspruchnahme durch einen Gläubiger oder wie hier durch die Steuerbehörde entstünden, handele es sich nicht um Kosten, die der Gemeinschaft entstünden. Jede Eigentumswohnung bilde für sich eine wirtschaftliche Einheit. Im Bemühen um einen dem Willen der Vertragsparteien entsprechenden Ausgleich sei deshalb davon auszugehen, dass der Vermieter berechtigt sei, den allein auf die Mietwohnung entfallenden Grundsteuerbetrag abzurechnen, ohne dass ihm ein Verstoß gegen den – etwa – vereinbarten Umlagemaßstab vorzuhalten sei.

[6] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

[7] Das Berufungsgericht hat der Klägerin zu Recht die mit den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2007 geltend gemachten Grundsteuerbeträge i.H.v. insgesamt 433,90 € zuerkannt. Die Klägerin hat die von der Gemeinde für die Wohnung der Beklagten erhobene Grundsteuer korrekt – ohne weitere „Rechenoperationen“ – in die Betriebskostenabrechnung als von der Beklagten geschuldete Position übernommen. Vom Mieter zu tragende Betriebskosten, die wie hier von einem Dritten (Gemeinde) speziell für die einzelne Wohnung erhoben werden, sind an den Mieter in der Betriebskostenabrechnung schlicht „weiterzuleiten“ (vgl. bereits Senatsbeschl. v. 15.3.2011 – VIII ZR 243/10, WuM 2011, 281 Rn. 3; und v. 13.9.2011 – VIII ZR 45/11, WuM 2011, 684 Rn. 7, und – VIII ZR 69/11, Rn. 7).

[8] Für die Anwendung eines gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Umlageschlüssels ist kein Raum, da es bei derartigen Positionen nichts umzulegen gibt. Soweit sich aus einer früheren Senatsentscheidung (Senatsurt. v. 26.5.2004

– VIII ZR 169/03, WuM 2004, 403 unter II 2) etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat daran nicht fest.

§§ 5, 10, 14 WEG

## Keine Begründung von Sondereigentum an wesentlichen Gebäudebestandteilen durch Teilungserklärung

### Leitsätze des Gerichts:

1. Durch die Teilungserklärung kann Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes nicht begründet werden; diese kann die Grenze zwischen dem gemeinschaftlichen Eigentum und dem Sondereigentum nur zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten des gemeinschaftlichen Eigentums verschieben (Bestätigung des Senatsbeschlusses vom 3. April 1968 – V ZB 14/67, BGHZ 50, 56, 60).

2. Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum, soweit sie im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen. Das gilt auch dann, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 8. Juli 2011 – V ZR 176/10, NJW 2011, 2958).

BGH, Urt. v. 26. 10. 2012 – V ZR 57/12

Vorinstanzen: LG Berlin, AG Schöneberg

[1] Die Parteien bilden eine Wohnungserbbaurechtsgemeinschaft. Zur Wohnung der Kläger gehören Räume im DG. Diese werden durch eine Wasserleitung versorgt, welche vor ihrem Eintritt in den Bereich des Sondereigentums in einer Dachabseite verläuft. Die Dachabseite gehört zum gemeinschaftlichen Eigentum. Durch eine Wandöffnung können die Kläger den sich in der Dachabseite befindlichen, ausschließlich ihre Einheit versorgenden Teil der Leitung sehen und erreichen.

[2] In der Teilungserklärung heißt es:

„Gegenstand des Sondereigentums sind die in § 3 ... bezeichneten Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungserbbauberechtigten über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Mithin gehören zum Sondereigentum:

...

e) die Wasserleitungen vom Anschluß an die gemeinsame Steigleitung an ...“

[3] In der Eigentümerversammlung v. 18.6.2009 wurde der Antrag der Kläger abgelehnt, die in der Dachabseite verlaufende Wasserleitung wegen einer Beschädigung durch wiederholtes Einfrieren austauschen zu lassen und die anfallenden Kosten der Gemeinschaft aufzuerlegen (TOP 11a). Stattdessen wurde ein Beschluss gefasst, wonach es sich bei der Leitung um Sondereigentum handele, für das die Kläger verantwortlich seien (TOP 11b).

[4] Die Kläger haben den Beschluss zu TOP 11 angefochten und dessen gerichtliche Ersetzung durch einen dem Antrag zu TOP 11a entsprechenden Beschluss verlangt. Das AG hat die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens haben die Kläger die Reparatur der Leitung auf eigene Kosten veranlasst. Der ursprüngliche Klageantrag ist von den Parteien sodann übereinstimmend für erledigt erklärt worden. Die Kläger haben stattdessen beantragt festzustellen, dass die in der Dachabseite befindliche Leitung im Gemeinschaftseigentum steht. Das Berufungsgericht hat antragsgemäß entschieden. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, möchten die Beklagten die Abweisung des Feststellungsantrags erreichen; ferner erstreben sie die Änderung der zu ihren Lasten ergangenen Kostenentscheidung auch insoweit, als diese den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits betrifft.

#### Entscheidungsgründe:

[5] I. Das Berufungsgericht lässt offen, ob es sich bei dem in der Dachabseite befindlichen Teil der Wasserleitung um einen Abzweig von der Hauptleitung im Sinne der Teilungserklärung handelt. Eine Leitung, die außerhalb des Sondereigentums streckenweise durch das Gemeinschaftseigentum verlaufe, sei jedenfalls zwingend dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnen; das gelte auch dann, wenn diese Leitung nur eine Sondereigentumseinheit versorge.

[6] II. Die Revision ist unbegründet.

[7] A. Die Stattgabe des Feststellungsantrags hält rechtlicher Nachprüfung stand.

[8] 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht von einem Feststellungsinteresse der Kläger im Verhältnis zu den Beklagten aus (§ 256 Abs. 1 ZPO). Dem steht nicht entgegen, dass die Wohnungserbbaurechtsgemeinschaft als Verband nach § 10 Abs. 6 i.V.m. § 30 Abs. 3 Satz 2 WEG rechtsfähig ist. Die (Teil-)Rechtsfähigkeit beschränkt sich auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Streitigkeiten über die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft, insbesondere über die Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum, fallen nicht in diese Verwaltungszuständigkeit, sondern sind dem Gemeinschaftsverhältnis vorgelagert (vgl. Senat, Urt. v. 30.6.1995 – V ZR 118/94, BGHZ 130, 159, 164 f. und Beschl. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154, 177 f.; Klein, in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 43 Rn. 55).

[9] 2. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht ferner an, dass die in der Dachabseite befindliche Wasserleitung im gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungserbbauberechtigten steht.

[10] a) Auf die Regelung in der Teilungserklärung, nach der die Wasserleitungen vom Anschluss an die gemeinsame Steigleitung an zum Sondereigentum gehören, kommt es allerdings nicht an. Durch eine Teilungserklärung kann Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes (§§ 93, 94 BGB), zu denen die innerhalb des Gebäudes verlegten Wasserleitungen zählen, nämlich nicht begründet werden.

[11] Welche wesentlichen Gebäudebestandteile im Sondereigentum stehen, bestimmt sich allein nach den gesetzlichen Regelungen in § 5 Abs. 1 – 3 WEG. Der Teilungserklärung kommt dabei nur indirekte Bedeutung zu. Zum einen bestimmt sie, welche Räume Gegenstand des Sondereigentums sind, so dass die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile nach § 5 Abs. 1 WEG kraft Gesetzes ebenfalls Sondereigentum werden. Zum anderen kann sie Bestandteile, die nach § 5 Abs. 1 WEG im Sondereigentum stünden, dem Gemeinschaftseigentum zuordnen (§ 5 Abs. 3 WEG). Den umgekehrten Weg, also die konstitutive Zuordnung von wesentlichen Gebäudebestandteilen zum Sondereigentum durch die Teilungserklärung, sieht das Gesetz hingegen nicht vor; die Teilungserklärung kann die Grenze zwischen dem gemeinschaftlichen Eigentum und dem Sondereigentum nur zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten des gemeinschaftlichen Eigentums verschieben (Senat, Beschl. v. 3.4.1968 – V ZB 14/67, BGHZ 50, 56, 60; OLG Hamburg, ZMR 2004, 291, 293; Armbrüster, in Bärmann, WEG, 11. Aufl., § 5 Rn. 19; BeckOK-Timme/Kessler, WEG, Stand 1.1.2013, § 5 Rn. 51; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 3. Aufl., § 5 Rn. 6; Staudinger/Rapp, BGB, 2005, § 5 WEG Rn. 26; Kümmel, FS Merle, S. 207, 216 f.; Jennißen, ZMR 2011, 974; Hügel/Elzer, DNotZ 2012, 4, 5 f.; Schmitz, MittBayNot 2012, 180, 181). Wesentliche Bestandteile, die nicht kraft Gesetzes im Sondereigentum stehen, sind vielmehr zwingend dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet (vgl. auch § 1 Abs. 5 WEG). Aus der Entscheidung des Senats zur Sondereigentumsfähigkeit von Heizkörpern, die teilweise anders verstanden worden ist (vgl. nur Hügel/Elzer, DNotZ 2012, 4, 7 f.), ergibt sich nichts Abweichendes. Denn die dort maßgebliche Teilungserklärung entsprach der gesetzlichen Regelung (Urt. v. 8.7.2011 – V ZR 176/10, NJW 2011, 2958 ff.; dazu Rüscher, ZfIR 2011, 836; Armbrüster, ZWE 2011, 392, 393).

[12] b) Aus der Vorschrift des § 5 WEG, die aufgrund der in § 30 Abs. 3 Satz 2 WEG enthaltenen Verweisung auch bei einer Wohnungserbbaurechtsgemeinschaft für die Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum maßgeblich ist, ergibt sich, dass die in der Dachabseite befindliche Leitung im gemeinschaftlichen Eigentum der Erbbauberechtigten steht.

[13] aa) Nach § 5 Abs. 1 WEG sind Gegenstand des Sondereigentums die zu den im Sondereigentum stehenden

Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird.

[14] (1) Ob danach Leitungen, die in tragenden und damit im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Wänden (unter Putz) verlegt sind, zwingend dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen sind, weil mit dem Vorgang ihres Einfügens, Veränderens oder Beseitigens zwangsläufig das Aufschlagen der Wand verbunden ist (so OLG München, Beschl. v. 4.9.2009 – 32 Wx 44/09, Rn. 9; OLG Hamburg, ZMR 2003, 527, 528; BayObLG, WuM 1993, 79, 80; vgl. auch KG, WuM 1989, 89), oder ob maßgeblich auf das Ergebnis eines solchen Vorgangs abzustellen ist (so *Vandenhouten*, in *Niederführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG, 10. Aufl., § 5 Rn. 22; *Kümmel*, a.a.O., S. 207, 214 f.), bedarf keiner Entscheidung. Denn die hier zu beurteilende Leitung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ohne Weiteres zugänglich.

[15] (2) Wann wesentliche Bestandteile des Gebäudes, die sich zwar im Bereich des Gemeinschaftseigentums befinden, aber nur einer Sondereigentumseinheit dienen, i.S.d. § 5 Abs. 1 WEG zu den Räumen dieser Einheit „gehören“, ist umstritten.

[16] (a) Teils wird ein räumlicher Zusammenhang des Bestandteils zu den Räumen für erforderlich gehalten; dabei wird eine Verbindung durch Zuleitungen i.d.R. als ausreichend erachtet (BGB-RGRK/*Augustin*, 12. Aufl., § 5 WEG Rn. 14; *K. Schmidt*, in *jurisPK-BGB*, 5. Aufl., § 5 Rn. 14; *Grziwotz*, in *Jennißen*, WEG, 3. Aufl., § 5 Rn. 15; *Vandenhouten*, a.a.O., § 5 Rn. 21). Bei Leitungen soll dies jedoch nicht genügen; vielmehr müssten diese sich im räumlichen Bereich der Wohnung befinden und stünden dort von den einzelnen Abzweigungen von der Hauptleitung an im Sondereigentum (LG München I, ZWE 2011, 186, 187; *Armbrüster*, a.a.O., § 5 Rn. 90; *Schmid*, in *Schmid/Kahlen*, WEG, § 5 Rn. 117; ähnlich *BeckOK-Timme/Kesseler*, a.a.O., § 5 Rn. 46 für Stromleitungen; *Grziwotz*, a.a.O., § 5 Rn. 63). Führten die Anschlussleitungen von der Abzweigung zunächst durch fremdes Sondereigentum oder gemeinschaftliches Eigentum, stünden sie bis zu dem Übergang in das Sondereigentum im Gemeinschaftseigentum (BayObLG, WuM 1993, 79, 80; OLG Stuttgart, *Der Wohnungseigentümer* 1989, 144; KG, WE 1989, 97, 98; AG Hannover, ZMR 2008, 670; *Riecke/Schmid/Schneider*, WEG, 3. Aufl., § 5 Rn. 59; *Bamberger/Roth/Hügel*, BGB, 3. Aufl., § 5 WEG Rn. 10; *Bertram*, *Der Wohnungseigentümer* 1988, 97, 98); ob und wann sie nach diesem Übergang im Sondereigentum stehen, wird unterschiedlich beantwortet.

[17] (b) Andere halten grds. einen rein funktionalen, dienenden Zusammenhang für ausreichend. Bezogen auf Wasserleitungen soll das Gemeinschaftseigentum von dem

Punkt an enden, ab dem sie nur noch eine Einheit versorgen (BayObLG, OLG München, OLGR 2002, 140; WE 1989, 147; *Weitnauer/Briesemeister*, WEG, 9. Aufl., § 5 Rn. 25; *Spielbauer/Then*, WEG, 2. Aufl., § 5 Rn. 12 Stichwort „Leitungen“ mit Fn. 116; MünchKomm-BGB/*Commichau*, 5. Aufl., § 5 WEG Rn. 12; *BeckOK-Timme/Kesseler*, a.a.O., § 5 Rn. 19, 34 für Abwasserleitungen; *Kümmel*, a.a.O., S. 207, 210 ff.; *H. Müller*, *Praktische Fragen des Wohnungseigentums*, 5. Aufl., 2. Teil Rn. 18, 31). Zur Begründung wird angeführt, dass der Wortlaut des § 5 Abs. 1 WEG keinen räumlichen Zusammenhang vorschreibe. Auch sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb ein Gebäudebestandteil, der ausschließlich einer Sondereigentumseinheit diene und beseitigt, verändert oder eingefügt werden könne, ohne die anderen Wohnungseigentümer zu beeinträchtigen, zwingend zum Gemeinschaftseigentum gehören müsse (*Kümmel*, a.a.O., S. 212).

[18] (c) In Betracht kommt allerdings auch, alle wesentlichen Bestandteile des Gebäudes, die sich außerhalb der im Sondereigentum stehenden Räume befinden, als gemeinschaftliches Eigentum anzusehen. Hierfür ließe sich anführen, dass rechtliche Grundlage des Wohnungseigentums das Miteigentum an dem Grundstück (bzw. hier: die Mitberechtigung an dem Erbbaurecht) ist, welches durch das Wohnungseigentumsgesetz lediglich eine besondere Ausgestaltung erfahren hat (vgl. Senat, Urt. v. 3.4.1968 – V ZB 14/67, BGHZ 50, 56, 60). Nach dem allgemeinen sachenrechtlichen Grundsatz, wonach an wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes keine anderen Rechte als am Grundstück bestehen können (§§ 93, 94 BGB), ist daher das Gemeinschaftseigentum die Regel, während das Sondereigentum an solchen Gebäudeteilen eine Ausnahme bildet. Als Ausnahmebestimmung von den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist § 5 Abs. 1 WEG im Verhältnis zu diesen eng und nicht ausdehnend ausulegen (Senat, Urt. v. 3.4.1968 – V ZB 14/67, a.a.O., S. 61). Bei einer solchen Sichtweise, die zudem zu einer klaren Grenzziehung zwischen Sondereigentum und gemeinschaftlichem Eigentum führte, beschränkte sich der normative Regelungsgehalt des § 5 Abs. 2 WEG auf Bestandteile, die sich innerhalb von im Sondereigentum stehenden Räumen befinden, und sähe nur darauf bezogen unter bestimmten Voraussetzungen die Entstehung von Gemeinschaftseigentum vor.

[19] bb) Diese noch ungeklärten Fragen zu § 5 WEG, die das Berufungsgericht der Sache nach richtigerweise zur Zulassung der Revision veranlasst haben, bedürfen hier allerdings keiner Entscheidung. Denn die Leitung, um deren dingliche Zuordnung die Parteien streiten, steht auch dann zwingend im Gemeinschaftseigentum, wenn mit der wohl einhelligen Auffassung davon ausgegangen wird, dass auch wesentliche Gebäudebestandteile, die sich außerhalb von im Sondereigentum stehenden Räumen befinden, sonder-eigentumsfähig sind. Bei dieser Prämisse folgt dies aus der Vorschrift § 5 Abs. 2 WEG, nach der Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen

Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, nicht Gegenstand des Sondereigentums sind.

[20] (1) Versorgungsleitungen lassen sich zwar bautechnisch in viele einzelne Teile zerlegen. Soweit sie sich im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums befinden, sind sie rechtlich jedoch als Einheit anzusehen. Sie bilden ein der Bewirtschaftung und Versorgung des Gebäudes dienendes Leitungsnetz und damit eine Anlage i.S.v. § 5 Abs. 2 WEG (vgl. Senat, Urt. v. 10.10.1980 – V ZR 47/79, BGHZ 78, 225, 227 a.E.). Eine solche Betrachtung entspricht der natürlichen Anschauung und trägt darüber hinaus der Interessenlage der Wohnungseigentümer Rechnung. Sie erhält ihnen die gemeinschaftliche Verfügungsbefugnis über das Leitungsnetz und ermöglicht so Veränderungen daran, bspw. die Verwendung von Leitungen, die nur eine Wohneinheit versorgen, auch für andere Zwecke; ferner erleichtert sie die Durchführung von Instandsetzungsarbeiten oder Modernisierungsmaßnahmen an den Versorgungsleitungen. Demgegenüber sind schützenswerte Interessen des einzelnen Sondereigentümers daran, dass sich seine Verfügungs- und Gestaltungsmacht auch auf Leitungen erstreckt, die außerhalb seiner Räume liegen, typischerweise nicht gegeben. Dass einzelne Teile des Leitungsnetzes, die sich – wie die hier zu beurteilende Leitung – im räumlichen Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums befinden, nur eine Sondereigentumseinheit versorgen, bleibt daher für ihre dingliche Zuordnung außer Betracht; es gilt nichts anderes als für den Abschnitt eines Treppenhauses, der ausschließlich den Zugang zu einer einzelnen Wohnung ermöglicht und gleichwohl eine Einheit mit dem übrigen Treppenhaus bildet.

[21] (2) Zu dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Versorgungsnetz gehören die Leitungen nicht nur bis zu ihrem Eintritt in den räumlichen Bereich des Sondereigentums (so aber *Bamberger/Roth/Hügel*, BGB, 3. Aufl., § 5 WEG Rn. 10; *Schmid*, in *Schmid/Kahlen*, WEG, § 5 Rn. 120), sondern jedenfalls bis zu der ersten für die Handhabung durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit (so zu Recht *Klein*, in *Bärman*, WEG, 11. Aufl., § 14 Rn. 28). Je nach Bauweise kann das schon daraus folgen, dass eine – nicht durch Ventile, Eckverbindungen oder ähnliche Zwischenstücke unterteilte Leitung eine einheitliche Sache ist, an der nur einheitliches Eigentum bestehen kann. In erster Linie ist hingegen maßgeblich, dass Wasser- und Heizungsleitungen erst von dem Punkt an ihre Zugehörigkeit zu dem Gesamtnetz verlieren, an dem sie sich durch eine im räumlichen Bereich des Sondereigentums befindliche Absperrvorrichtung hiervon trennen lassen. Aus der Heizkörperentscheidung des Senats, in der auch die sich in den Wohnungen befindlichen Anschlussleitungen der Heizkörper als Teil des Sondereigentums angesehen worden sind (Urt. v. 8.7.2011 – V ZR 176/10, NJW 2011, 2958 Rn. 14 u. 16), folgt nichts anderes.

[22] B. Die Revision bleibt auch ohne Erfolg, soweit sie sich gegen den nach § 91a ZPO ergangenen Teil der Kostenentscheidung richtet. Insoweit hätte sie ohnehin nur darauf gestützt werden können, dass das Berufungsgericht die

Voraussetzungen dieser Bestimmung verkannt habe (vgl. BGH, Urt. v. 25.11.2009 – VIII ZR 322/08, NJW 2010, 2053 Rn. 9; Urt. v. 21.12.2006 – IX ZR 66/05, NJW 2007, 1591, Rn. 24). Das zeigt die Revision indes nicht auf.

[23] III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26. 10. 2012 – V ZR 57/12

von Rechtsanwalt/Zwangsverwalter/Fachanwalt für Familienrecht/Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Michael Gerhards, Wunstorf-Luthe

Der BGH hat mit diesem Urteil (überraschend zeitnah) seine Entscheidung v. 8.7.2011 – V ZR 176/10 (IGZInfo 2011, 202) bereits wieder geändert. Diese (neue) Entscheidung ist konsequent und berücksichtigt nicht nur die kritischen Stellen in der Literatur, sondern auch die eindeutige gesetzliche Regelung.

Im Urt. v. 8.7.2011 – V ZR 176/10 hat der BGH noch ausgeführt, dass Heizkörper und dazugehörige Leitungen zum Anschluss an eine Zentralheizung durch Teilungserklärung oder nachträgliche Vereinbarung dem Sondereigentum zugeordnet werden können.

Zur Verdeutlichung ist hierbei zunächst auf die gesetzliche Regelung hinzuweisen: Das gemeinschaftliche Eigentum wird bestimmt durch die Regelung in §§ 1 Abs. 5, 5 Abs. 2 WEG; das Sondereigentum durch die Regelungen in §§ 5 Abs. 1, 3 Abs. 1 WEG.

Danach wird das Sondereigentum durch die Teilungserklärung konkretisiert. Gem. § 5 Abs. 1 WEG kann die Teilungserklärung jedoch nur Bestandteile, die im Sondereigentum stehen, dem Gemeinschaftseigentum zuordnen. Eine Zuweisung von Gemeinschaftseigentum zum Sondereigentum ist nach der neuen Entscheidung (V ZR 57/12) nicht möglich. Dieses hat der BGH mit vorgehenden Entscheidung (V ZR 176/10) noch anders gesehen. Danach sollte eine Zuordnung durch Teilungserklärung oder nachträgliche Vereinbarung zum Sondereigentum möglich sein. Entsprechendes hat RA *Axel Frohne* anlässlich des 9. Deutschen Zwangsverwaltungstags am 22.2.2013 in Hannover in seinem Referat „Probleme der Abgrenzung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum in der Praxis“ ausführlich dargestellt und auf die damit einhergehenden Konsequenzen hingewiesen. Die damit auftretenden Probleme sind aufgrund der neuen Entscheidung obsolet. Durch die Entscheidung v. 26.10.2012 (V ZR 57/12) hat der BGH die sog. Heizkörperentscheidung korrigiert und klargestellt, dass eine Zuweisung von Bauteilen zum Sondereigentum entgegen § 5 Abs. 1, 2 WEG ausgeschlossen ist. Die gesetzliche Systematik des § 5 Abs. 3 WEG ist somit ebenfalls gewahrt.

Danach gehören Versorgungsleitungen rechtlich nicht schon beim Eintritt in das Sondereigentum, sondern

erst nach der ersten möglichen Zugriffsmöglichkeit/Absperrmöglichkeit durch den Sondereigentümer zum Sondereigentum, da entscheidendes Kriterium ist, wann die Leitungen sich durch eine Absperrvorrichtung vom gesamten Netz trennen lassen. Solange dieses nicht der Fall ist, handelt es sich um Gemeinschaftseigentum.

Im Umkehrschluss bedeutet dieses, dass Heizkörper zum Sondereigentum gehören, wenn sie nicht durch Teilungserklärung dem Gemeinschaftseigentum zugewiesen sind oder für das Funktionieren der Gesamtanlage unerlässlich sind (vgl. § 5 Abs. 2 WEG).

Dieses bedeutet wiederum, dass durch die Teilungserklärung Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes nicht begründet werden kann. Für Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, bedeutet dies, dass sie erst dann ins Sondereigentum übergehen, wenn sie sich durch eine im räumlichen Bereich des Sondereigentums befindliche Absperrvorrichtung vom Gesamtnetz trennen lassen.

Diese (zeitnah) vom BGH vorgenommene Korrektur ist sach- und interessengerecht und entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung, wonach eine Sondereigentumsfähigkeit nur dann gegeben ist, wenn diese ohne Schutzfunktion für das Gemeinschaftseigentum oder anderes Sondereigentum ist.

§§ 204, 280, 546a, 584b BGB; § 167 ZPO;  
§§ 21, 148, 152 ZVG

## Zum Mietausfallschaden in der Zwangsverwaltung

### Leitsätze des Gerichts:

1. Ein Anspruch auf Ersatz eines Mietausfallschadens ist verjährungsrechtlich nicht ausreichend individualisiert, wenn er lediglich als „Nutzungsentschädigung“ oder „Nutzungsentgelt“ bezeichnet wird.

2. Ein Zwangsverwalter ist nicht befugt, der Beschlagnahme unterliegende Forderungen „freizugeben“ und den Schuldner im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft zu ermächtigen, diese geltend zu machen.

3. Ein Anspruch auf Ersatz eines Mietausfallschadens wird von einer Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsverwaltung umfasst.

OLG Jena, Urt. v. 20. 2. 2013 – 7 U 390/12

I. Die Klägerin verlangt von der Beklagten wegen vorzeitiger Beendigung eines befristeten Gewerberaummietvertrags Schadensersatz für die Jahre 2006 und 2007 in Höhe der

vereinbarten Miete. Das LG hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie

1. 186.202,35 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 31.12.2009 und

2. weitere 248.269,80 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit

zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Mit ihrer Berufung macht die Klägerin geltend, das LG habe zu Unrecht Verjährung angenommen. Der Mietvertrag sei durch eine Kündigung der Klägerin bereits vor Anordnung der Zwangsverwaltung beendet gewesen. Die Zwangsverwaltung habe daher den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht erfasst.

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Klageanträgen zu erkennen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II. Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511 Abs. 1, 2 Nr. 1, 517, 519, 520 ZPO). Sie ist aber in der Sache unbegründet. Denn das LG hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB zu Recht als verjährt angesehen.

1. Der Anspruch auf Schadensersatz für das Jahr 2006 verjäherte nach §§ 195, 199 BGB mit Ablauf des Jahres 2009. Die Klägerin macht diesen Anspruch als Schadensersatzanspruch auf Ersatz eines Mietausfallschadens wegen vorzeitigen Abbruchs eines auf 20 Jahre befristeten Mietvertrags v. 29.12.1999 und wegen vorzeitiger Aufgabe der Mieträume zum 16.12.2005 geltend. Sie hat diesen Anspruch allerdings nicht in unverjährter Zeit in individualisierter und verjährungshemmender Weise geltend gemacht. Sie hat den Anspruch vielmehr in unverjährter Zeit als Nutzungsentschädigungsanspruch und später als Nutzungsentgeltanspruch bezeichnet. Eine Individualisierung als „Schadensersatzanspruch“ liegt in unverjährter Zeit nicht vor. Eine