

letzte Aktualisierung: 15.12.2022

BGH, Urt. v. 16.9.2022 – V ZR 69/21

WEG §§ 10 Abs. 2, 16 Abs. 2, 18 Abs. 2 Nr. 1

Teilung des Versicherungselbstbehalts bei Wohnungseigentümern

1. Kommt es für die Frage, ob eine Verwaltungsmaßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, auf eine umstrittene und höchstrichterlich ungeklärte Rechtsfrage an (hier: Verteilung des Selbstbehalts in einer verbundenen Gebäudeversicherung), ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt, durch Mehrheitsbeschluss zu entscheiden, welche Auffassung für die künftige Verwaltungspraxis maßgeblich sein soll. Ein solcher Beschluss kann mit einer Beschlussersetzungsklage gerichtlich erzwungen werden.

2a. Tritt in einer Wohnungseigentumsanlage aufgrund einer defekten Wasserleitung ein Schaden ein, ist ein von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt, durch den der Versicherer einen bestimmten Teil des ansonsten versicherten Interesses nicht zu ersetzen hat, wie die Versicherungsprämie nach dem gesetzlichen bzw. vereinbarten Verteilungsschlüssel zu verteilen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Leitungswasserschaden an dem Gemeinschaftseigentum oder – ausschließlich oder teilweise – an dem Sondereigentum entstanden ist.

2b. Die Wohnungseigentümer können gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG eine von dem allgemeinen Umlageschlüssel abweichende Verteilung des Selbstbehalts beschließen.

2c. Ein auf § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG gestützter Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Anpassung der Kostenverteilung für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten ist nur dann gegeben, wenn zugleich die in § 10 Abs. 2 WEG genannten Voraussetzungen vorliegen (Fortführung von Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 27). Dies gilt auch bei der Verteilung eines in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarten Selbstbehalts.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 69/21

Verkündet am:
16. September 2022
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

WEG § 18 Abs. 2 Nr. 1

Kommt es für die Frage, ob eine Verwaltungsmaßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, auf eine umstrittene und höchstrichterlich ungeklärte Rechtsfrage an (hier: Verteilung des Selbstbehalts in einer verbundenen Gebäudeversicherung), ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt, durch Mehrheitsbeschluss zu entscheiden, welche Auffassung für die künftige Verwaltungspraxis maßgeblich sein soll. Ein solcher Beschluss kann mit einer Beschlussersetzungsklage gerichtlich erzwungen werden.

WEG § 16 Abs. 2 Satz 1 und 2

- a) Tritt in einer Wohnungseigentumsanlage aufgrund einer defekten Wasserleitung ein Schaden ein, ist ein von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt, durch den der Versicherer einen bestimmten Teil des ansonsten versicherten Interesses nicht zu ersetzen hat, wie die Versicherungsprämie nach dem gesetzlichen bzw. vereinbarten Verteilungsschlüssel zu verteilen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Leitungswasserschaden an dem Gemeinschaftseigentum oder - ausschließlich oder teilweise - an dem Sondereigentum entstanden ist.

- b) Die Wohnungseigentümer können gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG eine von dem allgemeinen Umlageschlüssel abweichende Verteilung des Selbstbehalts beschließen.
- c) Ein auf § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG gestützter Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Anpassung der Kostenverteilung für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten ist nur dann gegeben, wenn zugleich die in § 10 Abs. 2 WEG genannten Voraussetzungen vorliegen (Fortführung von Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 27). Dies gilt auch bei der Verteilung eines in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarten Selbstbehalts.

BGH, Urteil vom 16. September 2022 - V ZR 69/21 - LG Köln
AG Köln

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2022 durch die Richterin Dr. Brückner als Vorsitzende, den Richter Dr. Göbel, die Richterin Haberkamp, den Richter Dr. Malik und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 18. März 2021 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen die Abweisung des auf Beschlussersetzung gerichteten (Hilfs-)Antrags zu 2 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Zu der Anlage gehören die Wohnungen der Beklagten und die gewerbliche Teileigentumseinheit der Klägerin. Das Trinkwasserleitungssystem aus Kupfer ist mit Mängeln behaftet. Seit Jahren treten immer wieder Wasserschäden auf und verursachen ganz erhebliche Instandsetzungskosten, die sich allein im

Jahr 2018 auf rd. 85.000 € beliefen. Die GdWE macht deshalb Ansprüche aus Sachmängelhaftung gegen das Unternehmen geltend, das die Kupferrohre verlegt hat. Das von ihr eingeleitete gerichtliche Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Die GdWE unterhält eine Gebäudeversicherung, die neben anderen Risiken auch Leitungswasserschäden abdeckt (sog. verbundene Gebäudeversicherung). Der Versicherungsschutz besteht für das gesamte Gebäude, ohne dass zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum unterschieden wird. Der Selbstbehalt beträgt wegen der Schadenshäufung inzwischen 7.500 € pro Schadensfall, weshalb die Versicherung im Ergebnis nur noch ca. 25 % der Schäden erstattet. Bislang ist die Praxis in der Gemeinschaft so, dass die Verwalterin bei einem Wasserschaden ein Fachunternehmen mit der Schadensbeseitigung beauftragt und die Kosten von dem Gemeinschaftskonto begleicht. Sie nimmt die Versicherung in Anspruch und legt die Kosten unter Abzug der Versicherungsleistung nach Miteigentumsanteilen um, und zwar auch insoweit, als die Schäden im Bereich des Sondereigentums entstanden sind. Nach dem Vortrag der Klägerin sind die Mängel an den Leitungen bisher jeweils hinter den Absperrereinrichtungen im räumlichen Bereich des Sondereigentums der betroffenen Wohneinheiten entstanden. In der Einheit der Klägerin ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bislang kein Schaden aufgetreten.

- 2 Die Klägerin verlangt - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - mit ihrer auf zwei Anträge gestützten und gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Beschlussersetzungsklage eine von der bisherigen Praxis abweichende Verteilung des Selbstbehalts. Vorrangig (Antrag zu 1) soll der Beschluss ersetzt werden, dass bei einem Wasserschaden, der im Bereich des Sondereigentums entstanden ist, die Kosten der Instandsetzung und Schadensbeseitigung einschließlich der Selbstbeteiligung für den Gebäudeversicherer von dem Sondereigentümer der betroffenen Wohneinheit zu tragen sind. Nach dem

Antrag zu 2 soll der zu ersetzende Beschluss dahingehend lauten, dass bei einem im Bereich des Sondereigentums der Wohneinheiten entstandenen Wasserschaden der mit der Gebäudeversicherung vereinbarte Selbstbehalt von den Eigentümern der Wohneinheiten nach Miteigentumsanteilen zu tragen ist und bei Leitungswasserschäden, die im Bereich des Sondereigentums der Gewerbeinheit entstanden sind, deren Eigentümerin den Selbstbehalt alleine tragen soll. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landgericht nach mündlicher Verhandlung am 3. Dezember 2020 zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre auf Beschlussersetzung gerichteten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheidet die Beschlussersetzungsklage schon daran, dass die Beklagten nicht mehr passivlegitimiert sind. Seit der Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes zum 1. Dezember 2020 müssten die zu diesem Zeitpunkt bereits anhängigen Beschlussersetzungsklagen gegen die GdWE und nicht gegen die übrigen Wohnungseigentümer gerichtet werden. Darüber hinaus stehe der Klägerin kein Anspruch auf die beantragten Beschlussfassungen zu. Für den ersten Antrag fehle schon die Beschlusskompetenz, weil der Verband für die Beseitigung von Schäden am Sondereigentum nicht zuständig sei. Mehrheitsbeschlüsse zur Übernahme der Schadensregulierung im Sondereigentum seien mangels Beschlusskompetenz nichtig. Unbegründet sei auch der Antrag zu 2. Zwar könne die Verteilung des Selbsthalts gemäß § 16 Abs. 2 WEG Gegenstand einer Beschlussfassung sein. Es fehle aber an einer für die Beschlussersetzung erforderlichen Ermessensreduzierung auf Null. Da

das auf die Sachmängelhaftung bezogene Gerichtsverfahren nicht beendet sei, erscheine derzeit eine Regelung über die Verteilung des Selbstbehalts nicht angezeigt. Bei einem günstigen Ausgang des Verfahrens sei wegen einer dann erfolgenden Mängelbeseitigung nicht mit weiteren Schadensfällen zu rechnen; zudem seien Schadenersatzleistungen zu erwarten. Außerdem sei fraglich, ob es ordnungsmäßiger Verwaltung entspreche, die Verteilung des Selbstbehalts von dem Bereich abhängig zu machen, in dem der Schaden entstanden sei. Für Schäden am Gemeinschaftseigentum müsse insgesamt die Gemeinschaft aufkommen. Zudem sei zu beachten, dass die Wohnungseigentümer, anders als dies bisher praktiziert werde, Schäden im Sondereigentum selbst beseitigen müssten und der Verband lediglich zur Unterstützung bei der Abwicklung des Versicherungsfalles verpflichtet sei. Die GdWE müsse daher über die Verteilung des Selbstbehalts erst entscheiden, wenn sie von einem Sondereigentümer in Anspruch genommen werde.

II.

4 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich die von der Klägerin begehrte Beschlussfassung nicht ablehnen.

5 1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die beklagten Wohnungseigentümer weiterhin die richtigen Klagegegner. Zwar ist eine auf Beschlussersetzung gerichtete Klage eines Wohnungseigentümers gemäß § 44 Abs. 2 Satz 1 WEG in der Fassung des am 1. Dezember 2020 in Kraft getretenen Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) vom 16. Oktober 2020 (BGBl I 2020 S. 2187) gegen die GdWE zu richten. Für die - wie hier - bis zum 30. November 2020 anhängig gewordenen Verfahren nach § 21 Abs. 8 WEG aF

ist aber - wie der Senat inzwischen, allerdings erst nach Erlass des Berufungsurteils, entschieden hat - in analoger Anwendung von § 48 Abs. 5 WEG das bisher geltende Verfahrensrecht anzuwenden und die Klage auch weiterhin gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten (näher dazu Senat, Urteil vom 25. Februar 2022 - V ZR 65/21, ZWE 2022, 220, Rn. 15 ff.).

6 2. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschlussersetzung, das der Senat von Amts wegen zu prüfen hat und von dessen Vorliegen auch das Berufungsgericht unausgesprochen ausgeht, ist gegeben, obwohl die Wohnungseigentümer bislang über das Begehren der Klägerin noch keinen Beschluss gefasst haben. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt nämlich trotz fehlender Vorbefassung nicht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass der Antrag in der Eigentümerversammlung nicht die erforderliche Mehrheit finden wird, so dass die Befassung der Versammlung eine unnötige Förmerei wäre (Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 15). Hiervon ist auf der Grundlage des Vorbringens der Klägerin, gegen das die Beklagten keine Einwendungen erhoben haben, auszugehen.

7 3. In der Sache ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine gerichtlich zu ersetzende Beschlussfassung verneint, von Rechtsfehlern beeinflusst.

8 a) Die Beschlusssetzungsklage dient der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs des Wohnungseigentümers auf ordnungsmäßige Verwaltung gemäß § 18 Abs. 2 WEG (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 21; Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 9 f.; Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, NJW 2018, 3238 Rn. 9 - jeweils zu § 21 Abs. 4 WEG aF); durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz

haben sich insoweit keine Änderungen ergeben. Die Klage ist daher begründet, wenn der klagende Wohnungseigentümer einen Anspruch auf den seinem Rechtsschutzziel entsprechenden Beschluss hat, weil nur eine Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (vgl. BT-Drucks. 19/18791 S. 82 zu § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung (vgl. Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, aaO Rn. 26) und damit auch in Übergangsfällen - wie hier - auf das neue materielle Recht (vgl. Senat, Urteil vom 25. Februar 2022 - V ZR 65/21, ZWE 2022, 220 Rn. 23).

9

b) Hat der klagende Wohnungseigentümer einen Anspruch auf eine Beschlussfassung und verbleibt den Wohnungseigentümern bei der Auswahl der zu treffenden Maßnahmen - wie dies regelmäßig etwa bei der Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums der Fall ist (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 15) - ein Gestaltungsspielraum, wird bei der Beschlussersetzungsklage das den Wohnungseigentümern zustehende Ermessen durch das Gericht ausgeübt. Prozessual wird der gerichtlichen Ermessensausübung dadurch Rechnung getragen, dass - anders als nach der allgemeinen Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO - die Angabe des Rechtsschutzziels genügt (vgl. Senat, Urteil vom 24. Mai 2013 - V ZR 182/12, NJW 2013, 2271 Rn. 23). An den Wortlaut eines konkreten Klageantrages ist das Gericht daher nicht gebunden und abweichend von diesem ermächtigt, diejenigen Maßnahmen anzuordnen, die nach billigem Ermessen notwendig sind, um dem Rechtsschutzziel des klagenden Eigentümers zu entsprechen (vgl. Suilmann in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 44 Rn. 134). Auch wenn beispielsweise der klagende Wohnungseigentümer keinen Anspruch auf Durchführung einer mit der Klage konkret verlangten Sanierungsmaßnahme hat, können die Voraussetzungen für die Er-

setzung eines so genannten Grundlagenbeschlusses vorliegen, nach dem zunächst nur über das „Ob“ der Maßnahme entschieden werden soll, während das „Wie“ der Ausgestaltung durch die Wohnungseigentümer vorbehalten bleibt (vgl. zu einem Grundlagenbeschluss Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - ZR 203/17, NJW 2018, 3238 Rn. 8, 29). Eine Beschlussersetzungsklage ist deshalb nicht nur dann begründet, wenn das Ermessen der Wohnungseigentümer in dem Sinne auf „null“ reduziert ist, dass nur ein Beschluss mit dem in dem Klageantrag konkret formulierten Inhalt ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (unzutreffend daher LG Köln, ZWE 2021, 332 Rn. 8 f.).

10 c) Gemessen hieran rechtfertigt die Begründung des Berufungsgerichts die Abweisung der Klage nicht.

11 aa) Das Berufungsgericht übersieht bereits im Ausgangspunkt, dass die Klägerin mit ihren beiden Beschlussersetzungsanträgen der Sache nach dasselbe Rechtsschutzziel verfolgt. Sie will nämlich die derzeitige Verwaltungspraxis - soweit es um die Kostenverteilung geht - ändern lassen, nach der sie wegen des im Versicherungsfall verbleibenden Selbstbehalts (anteilig) an den Kosten der Schadensbeseitigung im Sondereigentum der Beklagten beteiligt wird. Sie meint, dass zu der Erreichung dieses Ziels - entsprechend ihren Anträgen - mehrere ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechende Maßnahmen in Betracht kämen. Die Klage ist deshalb begründet, wenn die Klägerin überhaupt einen Anspruch auf eine Beschlussfassung hat, die ihrem Rechtsschutzziel Rechnung trägt. Eine Bindung an die konkreten Klageanträge besteht nicht. Insoweit muss das Ermessen nicht auf null reduziert sein.

12 bb) Die Beschlussersetzung scheitert auch nicht an der fehlenden Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer. Diese ist nicht nur für den zweiten

von der Klägerin formulierten Klageantrag gegeben, wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgeht (vgl. dazu näher unten unter IV.1.), sondern ebenfalls für den ersten Antrag.

13 (1) Insoweit hat das Berufungsgericht das Rechtsschutzziel der Klägerin nicht richtig erfasst. Die Revision rügt zu Recht, dass die Klägerin keine Beschlussfassung herbeiführen möchte, nach der die GdWE für eine Schadensbeseitigung im Bereich des Sondereigentums zuständig ist, aber die betroffenen Sondereigentümer die Kosten zu tragen haben. Sie stützt ihre Anträge ausdrücklich darauf, dass die Beklagten die Schäden an ihrem Sondereigentum auf eigene Kosten zu beseitigen hätten, und begehrt eine Beschlussfassung, die dieser Rechtslage im Hinblick auf den im Versicherungsvertrag vereinbarten Selbstbehalt bei Schäden am Sondereigentum entspricht. Dass es ihr allein um die Umlage des Selbsthalts geht, ergibt sich daraus, dass die über den Selbstbehalt hinausgehenden Schäden von der Versicherung erstattet werden. Auch wenn die Sondereigentümer die Schäden im Bereich ihres Sondereigentums selbst beheben müssten, wie es das Berufungsgericht für richtig hält, wäre die Frage der Verteilung des Selbsthalts nicht obsolet. Die Wohnungseigentümer könnten dann beschließen, wie die GdWE mit auf den Selbstbehalt bezogenen Erstattungsverlangen umgeht. Da der Regelungsbedarf angesichts der Streitigkeiten derzeit besteht, muss sich die Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf verweisen lassen, spätere Prozesse der Sondereigentümer gegen die GdWE abzuwarten.

14 (2) Wird das Rechtsschutzziel der Klägerin interessengerecht in diesem Sinne ausgelegt, lässt sich die Beschlusskompetenz nicht verneinen. Auf die nachgelagerte Frage, ob der Selbstbehalt zu den Kosten des § 16 Abs. 2

Satz 1 WEG zählt (vgl. dazu unten unter III. 3.), kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

- 15 (a) Um eine bloße Klarstellung, die nach der Rechtsprechung des Senats Gegenstand eines Beschlusses sein kann, wenn dieser keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen lässt (vgl. Senat, Urteil vom 28. Oktober 2016 - V ZR 91/16, NJW 2017, 1167 Rn. 16; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 80/09, NJW 2010, 933 Rn. 13), geht es hier allerdings nicht. Vielmehr stellt sich die Frage, ob die Wohnungseigentümer im Hinblick auf Themen, die sich rechtlich nicht sicher beurteilen lassen und über die sie sich nicht einig sind, ihre zukünftige Verwaltung durch Beschluss festlegen können. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn es für die Frage, ob eine Verwaltungsmaßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, auf eine umstrittene und höchstrichterliche ungeklärte Rechtsfrage ankommt (hier: Verteilung des Selbstbehalts in einer verbundenen Gebäudeversicherung, vgl. näher zum Streitstand unten unter III.1. und 2.). In diesem Fall ist die GdWE berechtigt, durch Mehrheitsbeschluss zu entscheiden, welche Auffassung für die künftige Verwaltungspraxis maßgeblich sein soll. Ein solcher Beschluss entfaltet gemäß § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG, wenn er nicht nichtig ist, ohne weiteres Wirkung und bildet für das Verwaltungshandeln die Grundlage, an die sich auch und insbesondere der Verwalter zu halten hat. Er bietet gegenüber einer Feststellungsklage (vgl. dazu Senat, Urteil vom 13. Mai 2016 - V ZR 152/15, NZM 2016, 727 Rn. 23 f.) den Vorteil, dass sich die GdWE positionieren kann, ohne das Ergebnis eines unter Umständen langwierigen und aufwändigen Gerichtsverfahrens zu einer für die Verwaltungspraxis bedeutsamen Frage abwarten zu müssen.

16 (b) Dies bedeutet allerdings nicht, dass mit einem solchen Beschluss die Rechtslage - vergleichbar mit einem rechtskräftigen Urteil - abschließend verbindlich festgeschrieben wird. Möglich bleibt eine Beschlussmängelklage. Wird der Beschluss bestandskräftig und klärt sich später, dass die zuvor beschlossene Praxis rechtswidrig ist, weil es eine von der Praxis abweichende höchstrichterliche Rechtsprechung gibt, muss ein abändernder Beschluss gefasst werden, was notfalls mit der Beschlussersetzungsklage durchgesetzt werden kann.

17 (c) Haben die Wohnungseigentümer aber die Kompetenz, einen entsprechenden Beschluss zu fassen, kann dieser auch - wie hier von der Klägerin erstrebt - mit einer Beschlussersetzungsklage erzwungen werden. In diesem Verfahren ist dann zu klären, ob die bisherige oder die verlangte neue Praxis rechtmäßig ist. Einen neuen Beschluss können die Wohnungseigentümer nur unter Beachtung der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung treffen (vgl. zu den Wirkungen eines Gestaltungsurteils Senat, Urteil vom 11. Februar 2018 - V ZR 148/17, NJW-RR 2018, 522 Rn. 13).

18 cc) Nicht zutreffend ist schließlich die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, dass der Regelungsbedarf für die Beschlussersetzungsklage deshalb nicht gegeben ist, weil der Rechtsstreit gegen das Unternehmen, das die Kupferrohrleitungen verlegt hatte, noch nicht abgeschlossen ist. Hierauf muss sich die Klägerin nicht verweisen lassen, zumal die Dauer des Verfahrens nicht absehbar ist.

III.

19 Soweit es um den Klageantrag zu 1 geht, erweist sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Insoweit ist die Revision zurückzuweisen. Die in der GdWE derzeit praktizierte Verteilung des Selbstbehalts bei

einem Leitungswasserschaden nach Miteigentumsanteilen ist rechtmäßig, so dass die Klägerin nicht verlangen kann, dass ein ihrer Rechtsauffassung entsprechender Beschluss durch das Gericht ersetzt wird. Hierauf zielt sie mit ihrem Antrag zu 1. Die Behandlung eines in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarten Selbstbehalts ist in Rechtsprechung und Literatur allerdings umstritten.

20

1. Nach verbreiteter Ansicht soll ein in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt unabhängig davon, ob im Schadensfall das Gemeinschafts- oder das Sondereigentum betroffen ist, als ein Teil der von der Gemeinschaft zu tragenden Kosten anzusehen sein; da alle Wohnungseigentümer von den Prämienvorteilen aufgrund des Selbstbehaltes profitierten, müssten sie auch die finanziellen Folgen im Schadensfall gemeinschaftlich tragen (vgl. LG Karlsruhe, ZWE 2019, 324 Rn. 37; LG Frankfurt a.M., WuM 2021, 524, 525; AG Lemgo, NZM 2018, 405 Rn. 9; AG Saarbrücken, ZMR 2002, 980; BeckOGK/Karkmann, WEG [1.3.2020], § 21 Rn. 99; juris-PK-BGB/Reichel-Scherer, 9. Aufl. [23.9.2019], § 21 WEG Rn. 341; MüKoBGB/Rüscher, 8. Aufl., § 19 WEG nF Rn. 41; Sauren/Sauren, WEG, 6. Aufl., § 27 Rn. 37; Sommer/Heinemann in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 19 Rn. 139; Deckert/Blankenstein, ETW, Stand Oktober 2021, Gruppe 4 Stichwort „Versicherung, Selbstbeteiligung“; Abramenko, ZMR 2015, 827, 835; Dötsch, NZM 2018, 353, 366; ders., ZWE 2015, 341, 348; ders., ZMR 2014, 169, 175 f.). Der Verband habe daher den Selbstbehalt zu übernehmen. Dies ergebe sich, wenn die Mitversicherung des Sondereigentums vereinbart ist, bereits aus der Gemeinschaftsordnung (vgl. AG Saarbrücken, ZMR 2002, 980) und im Übrigen allgemein aus der zwischen dem Verband und den Mitgliedern bestehenden Treuepflicht (vgl. LG Karlsruhe, ZWE 2019, 324 Rn. 37; Dötsch, NZM 2018, 353, 366; ders., ZMR 2014, 169, 176; ähnlich Abramenko, ZMR 2015, 827, 835).

21 2. Nach der Gegenauffassung, auf welche sich die Klägerin beruft, kommt es für die Verteilung des Selbstbehalts darauf an, ob der Schaden am Gemeinschaftseigentum oder am Sondereigentum eingetreten ist. Begründet wird diese Ansicht damit, dass die Vereinbarung eines Selbstbehaltes eine bewusste Unterversicherung darstelle und zur Folge habe, dass jeder Wohnungseigentümer den bei ihm eingetretenen und nicht von der Versicherungsleistung abgedeckten Schaden selbst tragen müsse (vgl. BeckOK WEG/Elzer [1.1.2022], § 19 Rn. 128; Armbrüster, ZWE 2009, 109, 112; ders., ZWE 2019, 327). Durch den Abschluss einer auch das Sondereigentum umfassenden Gebäudeversicherung werde das versicherte Risiko lediglich in dem Umfang des vereinbarten Versicherungsschutzes auf den Versicherer übertragen (vgl. Nußbaum, NZM 2003, 617, 620) und verbleibe im Übrigen bei den einzelnen Wohnungseigentümern, ohne dass diesen gegenüber der Pflichtenkreis der GdWE erweitert werde (vgl. OLG Köln, NZM 2003, 641, 642; Jennißen in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 16 Rn. 237; Abramenko, Handbuch WEG, 2. Aufl., § 6 Rn. 202) oder Ansprüche gegen die GdWE begründet würden (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 19 Rn. 129). Werden nur das Sondereigentum beschädigt, müsse der Sondereigentümer den Selbstbehalt alleine tragen. Werden Sonder- und Gemeinschaftseigentum beschädigt, sei eine verhältnismäßige Verteilung des Selbstbehalts nach den betroffenen Schadenbereichen vorzunehmen (vgl. Bärmann/Armbrüster, WEG, 14. Aufl. 2018, § 1 Rn. 253; Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 14 Rn. 32; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 19 Rn. 130; Grüneberg/Wicke, BGB, 81. Aufl., § 19 WEG Rn. 19; Vandenhouten in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl. 2020, § 21 Rn. 130).

22 3. Die zuerst genannte Auffassung ist zutreffend. Tritt in einer Wohnungseigentumsanlage aufgrund einer defekten Wasserleitung ein Schaden ein, ist ein

von der GdWE in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarter Selbstbehalt, durch den der Versicherer einen bestimmten Teil des ansonsten versicherten Interesses nicht zu ersetzen hat, wie die Versicherungsprämie nach dem gesetzlichen bzw. vereinbarten Verteilungsschlüssel (§ 16 Abs. 2 Satz 1 WEG) zu verteilen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Leitungswasserschaden an dem Gemeinschaftseigentum oder - ausschließlich oder teilweise - an dem Sondereigentum entstanden ist.

23 a) Auf die Streitfrage kommt es für die Begründetheit der Beschlusssetzungsklage an. Hierfür kann offenbleiben, in welchem Umfang Wasserleitungen im Sondereigentum oder im Gemeinschaftseigentum stehen.

24 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats gehören die Leitungen zu dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Versorgungsnetz nicht nur bis zu ihrem Eintritt in den räumlichen Bereich des Sondereigentums, sondern jedenfalls bis zu der ersten für die Handhabung durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit (Senat, Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 124/16, WuM 2017, 224 Rn. 11; Urteil vom 26. Oktober 2012 - V ZR 57/12, NJW 2013, 1154 Rn. 20 f.). Offen gelassen hat der Senat bisher, ob die Versorgungsleitungen nach der ersten Absperrmöglichkeit - in diesem Bereich sollen die Leckagen nach dem Vortrag der Klägerin bislang entstanden sein - sondereigentumsfähig sind. Dies wird unterschiedlich beurteilt (siehe zum Streitstand BeckOGK/Monreal, WEG [1.12.2021], § 5 Rn. 103). Auch wenn man dies verneinte, also die gesamten Leitungen als dem Gemeinschaftseigentum zugehörig ansähe (so Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 59 Stichwort „Leitungen“), würde sich die Frage, wie ein Selbstbehalt zu verteilen ist, nicht erledigen. Da nämlich auch in diesem Fall nicht ausschließlich Schäden am Gemeinschaftsei-

gentum in Rede stünden, sondern ebenfalls Schäden am Sondereigentum möglich bzw. naheliegend wären (z.B. Wasserschäden an Innentüren, Tapeten, Fliesen, Parkett etc.), käme es nach der von der Klägerin für richtig gehaltenen Auffassung zu einer Quotierung des Selbstbehalts. Der Sondereigentümer hätte jedenfalls anteilig den Selbstbehalt alleine zu tragen, während nach der von dem Senat für richtig gehaltenen Auffassung alle Wohnungseigentümer für den Selbstbehalt nach dem in der Gemeinschaft maßgeblichen Verteilungsschlüssel aufkommen müssten. Eine nur teilweise Auferlegung des Selbstbehalts auf den Sondereigentümer würde - als ein bloßes Weniger - von dem Rechtsschutzziel der Klägerin umfasst. Dem steht nicht entgegen, dass sie mit ihrem ersten Klageantrag den Selbstbehalt vollständig dem Sondereigentümer zuweisen möchte, weil sie erkennbar davon ausgeht, dass die Leitungen nach der ersten Absperr-einrichtung im Sondereigentum stehen und deshalb ein Schaden am Gemeinschaftseigentum nicht vorliegt. Bei einer Quotierung des Selbstbehalts würde sich der Anteil der Klägerin jedenfalls reduzieren.

25 bb) Durch das Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes hat sich der auf den Selbstbehalt bezogene Meinungsstreit nicht erledigt. Stünden die Leitungen insgesamt im Gemeinschaftseigentum, stellte sich zwar die Frage, ob die GdWE bei einem Leitungsschaden nunmehr nach § 14 Abs. 3 WEG verschuldensunabhängig für die im Sondereigentum eingetretenen, nicht versicherten Folgeschäden Ausgleich in Geld zu leisten hätte. Während unter der Geltung des bisherigen Rechts bei faktischen Einwirkungen, die vom Gemeinschaftseigentum ausgehen, der Sondereigentümer gegen die GdWE weder einen Entschädigungsanspruch aus § 14 Nr. 4 Halbs. 2 WEG aF hatte noch einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB geltend machen konnte (vgl. Senat, Urteil vom 21. Mai 2010 - V ZR 10/10, BGHZ 185, 371 Rn. 19 ff.), wird in Teilen der Literatur

nach der Neufassung des § 14 Abs. 3 WEG ein Entschädigungsanspruch im Grundsatz für möglich gehalten (vgl. BeckOGK/Falkner, WEG [1.3.2022], § 14 Rn. 167 f.; BeckOK WEG/Müller [1.3.2022], § 14 Rn. 136; MüKoBGB/Scheller, 8. Aufl., § 14 WEG nF Rn. 46; Dötsch/Schultzky/Zieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 4 Rn. 54; aA Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1374). Ob dem zu folgen ist, hält der Senat für zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung. Jedenfalls müsste die vorgelagerte Frage geklärt werden, wie der Selbstbehalt zwischen den Wohnungseigentümern zu verteilen ist.

26 b) Nach versicherungsrechtlichen Maßstäben stellt die Vereinbarung eines Selbsthalts im Versicherungsvertrag, bei dem der Versicherer einen bestimmten Betrag des versicherten Schadens nicht ersetzen muss, einen Fall der bewussten Unterversicherung dar (vgl. Langheid/Wandt/Halbach, VVG, 2. Aufl. § 75 Rn. 9; Looschelders/Pohlmann/von Koppenfels-Spies, VVG, 3. Aufl., § 75 Rn. 14; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 31. Aufl., § 75 Rn. 9). Das könnte für eine Verteilung des Selbsthalts allein nach Schadensbereichen und bei Schäden ausschließlich am Sondereigentum gegen eine Verteilung nach dem allgemeinen (§ 16 Abs. 2 WEG) oder einem vereinbarten Verteilungsschlüssel sprechen. Eine solche Sichtweise wird aber der Interessenlage der Wohnungseigentümer bei Abschluss einer verbundenen Gebäudeversicherung nicht hinreichend gerecht.

27 aa) Schließt eine Wohnungseigentümergeinschaft für das gesamte Gebäude eine Gebäudeversicherung ab, handelt es sich - mit Ausnahme von etwaigem Verbandseigentum - um eine Versicherung auf fremde Rechnung. Versicherungsnehmer ist der gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 WEG rechtsfähige Verband, während Versicherte die einzelnen Wohnungseigentümer sind, und zwar sowohl für ihren ideellen Anteil am Gemeinschaftseigentum als auch für ihr Sondereigentum (Senat, Urteil vom 16. September 2016 - V ZR 29/16, ZfIR 2016, 843

Rn. 6). Eine Gebäudeversicherung wird von der GdWE in der berechtigten Erwartung der Wohnungseigentümer abgeschlossen, dass ihnen die versicherten Risiken abgenommen werden. Aus Sicht der Wohnungseigentümer schützt sie der von allen über das Hausgeld finanzierte Versicherungsvertrag im Versicherungsfall unabhängig von dem Bereich der Schadensursache vor den wirtschaftlichen Folgen der Beschädigung des Gemeinschafts- und des Sondereigentums.

28 bb) Eine im Versicherungsvertrag getroffene Vereinbarung eines Selbstbehalts ändert daran nichts.

29 (1) Die Entscheidung für einen Selbstbehalt im Versicherungsvertrag ist regelmäßig damit verbunden, dass der Verband als Versicherungsnehmer eine herabgesetzte Prämie zu zahlen hat (vgl. LG Frankfurt a.M., WuM 2021, 524, 525; Looschelders/Pohlmann/von Koppenfels-Spies, VVG, 3. Aufl., § 75 Rn. 14; Staudinger/Halm/Wendt/Schneider, Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 75 VVG Rn. 10). Das ist für die Wohnungseigentümer wegen der damit einhergehenden Verringerung des Hausgeldes wirtschaftlich sinnvoll. Grundlage der Entscheidung zugunsten eines Selbstbehaltes ist dabei die Erwartung der Wohnungseigentümer, dass das durch Mehrheitsentscheidung eingegangene Risiko in Höhe des Selbstbehalts für alle vom Versicherungsumfang erfassten Sachen gemeinschaftlich getragen wird. Müsste der betroffene Wohnungseigentümer den im Versicherungsvertrag mit der GdWE vereinbarten Selbstbehalt bei Schäden an seinem Sondereigentum, für die auch die Gemeinschaft nicht einstandspflichtig ist, allein tragen, stünden ihm Versicherungsleistungen regelmäßig nicht oder nur in deutlich reduziertem Umfang zu. Er hätte damit im Schadensfall zugunsten der übrigen Wohnungseigentümer in Höhe des Selbstbehalts ein Sonderopfer zu tragen (vgl. Abramenko, ZMR 2015, 827, 835), das ihn im Vergleich zu dem Vorteil

aufgrund der Herabsetzung der von allen getragenen Versicherungsprämie übermäßig belastete. Auf ein derartiges Risiko würde sich vernünftigerweise kein Wohnungseigentümer einlassen (vgl. AG Saarbrücken, ZMR 2002, 980; MüKoBGB/Rüscher, 8. Aufl., § 19 WEG nF Rn. 41). Zudem blieben bei einer solchen Sichtweise die Belange der vermietenden Wohnungseigentümer unberücksichtigt, die regelmäßig den Anteil an der Versicherungsprämie gemäß § 556 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB, § 2 Nr. 13 BetrKV auf einen Mieter umlegen können (vgl. dazu BGH, Urteil vom 6. Juni 2018 - VIII ZR 38/17, WuM 2018, 505 Rn. 14 f.), den Selbstbehalt hingegen nach ganz überwiegender Ansicht in voller Höhe allein tragen müssten (vgl. MüKoBGB/Zehlein, 8. Aufl., § 2 BetrKV Rn. 61 mwN).

30 (2) Soweit demgegenüber darauf abgestellt wird, der betroffene Wohnungseigentümer sei für sein Sondereigentum selbst verantwortlich und habe - nach dem Grundsatz *casum sentit dominus* - den Schaden allein zu tragen (vgl. Armbrüster, ZWE 2019, 327), wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass der einzelne Wohnungseigentümer aufgrund der Versicherung des gesamten Gebäudes nicht allein über das von ihm zu tragende Risiko entscheiden und das aufgrund der Mehrheitsentscheidung hinzunehmende Risiko regelmäßig nicht anderweitig versichern kann (vgl. LG Frankfurt a.M., WuM 2021, 524, 525; Deckert/Köhler, ETW, Stand September 2004, Gruppe 9 Rn. 59; Dötsch, NZM 2018, 353, 367). Eine solche Lösung führte auch zu ungerechten und zufälligen Ergebnissen, wenn die Regelung in dem Versicherungsvertrag einen Selbstbehalt erst ab einer bestimmten Häufung von Schadensfällen im Versicherungsjahr vorsieht (vgl. Greiner, NZM 2013, 481, 496; Dötsch, ZMR 2014, 169, 175). Zudem unterscheidet sich die Vereinbarung eines Selbsthalts maßgeblich von anderen Fällen der Unterversicherung, in denen eine Versicherung nicht eintritt und die Fehlbeträge von den geschädigten Sondereigentümern alleine zu tragen

sind. Während es nämlich bei der Vereinbarung eines Selbstbehalts bei der gebotenen typisierten Betrachtungsweise um ein für die Wohnungseigentümer überschaubares Risiko geht, widerspricht es regelmäßig den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn eine Gebäudeversicherung mit einem erkennbar unzureichenden Höchstbetrag abgeschlossen wird und infolgedessen erhebliche und nicht kalkulierbare Schäden von vornherein nicht abgedeckt sind. Dass - auch in diesem Fall - eine geringere Prämie zu zahlen ist, steht in keinem Verhältnis zu dem eingegangenen Risiko.

- 31 (3) Der (generellen) Zuordnung des Selbstbehalts zu den Gemeinschaftskosten kann die Revision auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Versicherung des gesamten Gebäudes erweitere nicht den gesetzlichen Aufgabenkreis der GdWE. Richtig ist zwar, dass die Schadensbeseitigung am Sondereigentum nicht Aufgabe der GdWE ist. Die Zuständigkeit für bauliche Maßnahmen am Sondereigentum verbleibt nämlich bei dem betroffenen Wohnungseigentümer, und die GdWE kann hierzu nur unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 WEG Beschlüsse fassen. Die rechtliche Behandlung des Selbstbehalts betrifft aber nicht die Verantwortlichkeit des Verbandes für die Schadensbeseitigung, sondern die Verteilung des nach der Regulierung verbleibenden Fehlbetrags auf die Wohnungseigentümer auf der Grundlage des von der GdWE abgeschlossenen Versicherungsvertrags, der bei der verbundenen Gebäudeversicherung insgesamt in die gemeinschaftliche Verwaltung fällt (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl. 2018, § 21 Rn. 134 mwN). Den Selbstbehalt wie die Versicherungsprämie als Teil der Kosten der Gemeinschaft anzusehen, entspricht dabei auch einem praktischen Bedürfnis, weil Schwierigkeiten bei der Quotelung vermieden werden, wenn verschiedene Eigentumsbereiche betroffen sind (vgl. LG Frankfurt a.M., WuM 2021, 524, 525; Greiner, NZM 2013, 481, 496) oder die Schadensursache nicht sicher aufklärbar ist.

32 (4) Die Interessenlage der Wohnungseigentümer ist allerdings eine andere, wenn - wie hier - in einer schadengeneigten Wohnungseigentumsanlage nach einem Versicherungsfall die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses von dem Versicherer an die Vereinbarung eines Selbstbehaltes geknüpft wird. Dies ändert aber nichts an dem Ergebnis. Die GdWE hat den Selbstbehalt regelmäßig zur Vermeidung einer Kündigung des Versicherungsvertrages gemäß § 92 Abs. 1 VVG zu akzeptieren, da es ihr wegen der bisherigen Schäden angesichts der Anzeigepflicht des § 19 Abs. 1 VVG meist nicht möglich sein wird, bei einem anderen Versicherer eine Gebäudeversicherung (ohne Selbstbeteiligung) abzuschließen (vgl. Nußbaum in Festschrift Deckert 2002, S. 291, 301). Die Vereinbarung eines Selbstbehalts kommt auch in diesem Fall allen Wohnungseigentümern zugute, da andernfalls deren Anspruch gegen die Gemeinschaft auf angemessene Versicherung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Neuwert (§ 19 Abs. 2 Nr. 3 WEG) nicht erfüllt werden könnte. Im Umkehrschluss sind die sich daraus ergebenden Risiken nicht von dem im Schadensfall zufällig betroffenen Wohnungseigentümer allein, sondern von der GdWE und - nach der Verteilung - grundsätzlich von allen Wohnungseigentümern zu tragen.

33 c) Im Ergebnis stellt daher der im Schadensfall in der verbundenen Gebäudeversicherung verbleibende Selbstbehalt bei wertender Betrachtung wie die Versicherungsprämie einen Teil der Gemeinschaftskosten gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG dar. Er fällt der GdWE zur Last. Entweder beseitigt sie den Schaden und trägt die Kosten, die sie wegen des Selbstbehalts von der Versicherung nicht ersetzt bekommt, oder der betroffene Wohnungseigentümer hat Aufwendungen, die ihm die GdWE erstattet, wobei der in Höhe des Selbstbehalts nicht von der Versicherung gedeckte Schaden wiederum aus dem Gemeinschaftsvermögen entnommen werden muss. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Gemein-

schafts- oder Sondereigentum beschädigt wurde, und ob der Entschädigungsbeitrag von der GdWE (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 16. September 2016 - V ZR 29/16, ZfIR 2016, 843 Rn. 6) oder, sofern diese Möglichkeit nicht zulässigerweise im Versicherungsvertrag abgedungen wurde, von dem betroffenen Sondereigentümer eingezogen wird. Der Fehlbetrag, der sich in dem einen wie dem anderen Fall in Höhe des Selbstbehalts auf dem Gemeinschaftskonto ergibt, ist durch eine zu beschließende Sonderumlage oder mit der Jahresabrechnung auf alle Wohnungseigentümer nach dem allgemeinen oder einem gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG zu beschließenden Verteilungsschlüssel umzulegen (vgl. LG Karlsruhe, ZWE 2019, 324 Rn. 37; Dötsch, NZM 2018, 353, 368); ggf. ist ein Beschluss über Nachschüsse gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG zu fassen.

IV.

34

Dass hiernach die von der Klägerin für richtig gehaltene Verteilung des Selbstbehalts nicht den derzeit in der GdWE zu beachtenden Regeln entspricht, bedeutet aber lediglich, dass sie keinen Anspruch auf Ersetzung eines Beschlusses entsprechend dem von ihr formulierten Klageantrag zu 1 hat. Von ihrem Rechtsschutzziel, bei einem Leitungswasserschaden im Bereich der Wohneinheiten nicht anteilig an dem durch den Selbstbehalt entstehenden Fehlbetrag beteiligt zu werden, wird aber auch die Ersetzung eines Beschlusses erfasst, durch den der derzeit maßgebliche Verteilungsschlüssel für die Zukunft geändert wird. Dies ergibt sich aus dem von ihr formulierten und von dem Berufungsgericht ebenfalls abgewiesenen Klageantrag zu 2, der für den Fall maßgeblich sein soll, dass sich die Klägerin mit ihrer vorrangig vertretenen Rechtsauffassung nicht durchsetzen kann und dem ungeachtet des gleichen Rechtsschutzziels ein eigenständiger Streitgegenstand zugrunde liegt. Insoweit erweist sich das angegriffene Urteil nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Ob die Klägerin

unter diesem Aspekt einen Anspruch auf eine entsprechende Beschlussfassung hat, lässt sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilen.

35 1. Da entsprechend den obigen Ausführungen der Selbstbehalt wertungsmäßig zu den Gemeinschaftskosten i.S.d. § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG zu zählen ist, können die Wohnungseigentümer folgerichtig gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG eine von dem allgemeinen Umlageschlüssel abweichende Verteilung des Selbstbehalts beschließen (so zum Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung auch BeckOGK/Karkmann, WEG [1.3.2020], § 21 Rn. 99; Dötsch, ZMR 2014, 169, 178; aA Armbrüster ZWE 2009, 109, 112; Abramenko, ZMR 2015, 827, 835).

36 2. Dass hiernach eine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer gegeben ist, ist aber nicht gleichbedeutend mit einem Anspruch eines Wohnungseigentümers auf eine entsprechende Beschlussfassung.

37 a) Der Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Durchsetzung einer für ihn günstigen Kostenverteilung durch Beschluss besteht nur, wenn zugleich die Voraussetzungen vorliegen, nach denen der Abschluss oder die Änderung einer Vereinbarung gemäß § 10 Abs. 2 WEG verlangt werden kann. Der Senat hat dies zu der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes entschieden (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 27; Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, WuM 2017, 170 Rn. 21, jeweils zu § 16 Abs. 4 Satz 1 WEG aF; Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 131/10, ZWE 2011, 170, 171 zu § 16 Abs. 3 WEG aF). Daran ist auch für das neue Wohnungseigentumsgesetz festzuhalten.

- 38 aa) Den Wohnungseigentümern ist bei Änderungen des Umlageschlüssels - wie auch nach § 16 Abs. 3 WEG aF (vgl. dazu Senat, Urteil vom 16. September 2011 - V ZR 3/11, NZM 2012, 28 Rn. 8) - aufgrund des Selbstorganisationsrechts der Gemeinschaft ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Der Beschluss über eine Kostenverteilung muss, wie dies grundsätzlich in § 19 Abs. 1 WEG zum Ausdruck gebracht wird und für alle Beschlüsse der GdWE gilt, lediglich ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen (vgl. Jennißen in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 16 Rn. 74; MüKoBGB/Scheller, 8. Aufl., § 16 WEG nF Rn. 44). Denn der Gesetzgeber hat bei der Neufassung des § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Beschlüsse über die Kostenverteilung bewusst auf besondere inhaltliche Vorgaben verzichtet (BT-Drucks. 19/18791 S. 56).
- 39 bb) Der Anspruch eines Wohnungseigentümers, eine für ihn günstige Kostenverteilung durchzusetzen, besteht jedoch nicht schon dann, wenn der begehrte Verteilungsschlüssel dem Grundsatz ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Daraus folgt nicht zugleich, dass der bisherige Umlageschlüssel ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht. Innerhalb der Bandbreite einer ordnungsmäßigen Verwaltung sind nämlich in der Regel mehrere Kostenverteilungsschlüssel denkbar (vgl. BeckOK WEG/Bartholome [1.1.2022], § 16 Rn. 129).
- 40 cc) Der für den Anspruch auf Abschluss oder Änderung einer Vereinbarung geltende Maßstab des § 10 Abs. 2 WEG ist auch weiterhin für den Anspruch auf eine Änderung der Kostenverteilung durch Beschluss heranzuziehen. Nach dieser Vorschrift, die § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG aF entspricht, kann jeder Wohnungseigentümer bei Vorliegen der näher beschriebenen Voraussetzungen generell eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer

Vereinbarung verlangen. Der Gesetzgeber hat durch die Schaffung des Anspruchs insbesondere die Möglichkeit einer durchsetzbaren Änderung der Kostenverteilung schaffen wollen (BT-Drucks. 16/887 S. 18 f.). Für die erzwungene Änderung der Kostenverteilung können aber keine unterschiedlichen Voraussetzungen gelten, je nachdem, ob sie für einzelne Kosten bzw. bestimmte Arten von Kosten oder generell Bestand haben soll (vgl. BeckOK WEG/Bartholome [1.1.2022], § 16 Rn. 132; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 16 Rn. 90; Jennißen in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 16 Rn. 271 f.; Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kapitel 7 Rn. 87; aA BeckOGK/Falkner, WEG [1.12.2021], § 16 Rn. 239).

- 41 dd) Die Geltung des von § 10 Abs. 2 WEG vorgegebenen Maßstabs stellt zudem sicher, dass ein Anpassungsanspruch nur besteht, wenn eine bestimmte Eingriffsschwelle erreicht wird. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gesetzgeber mit dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel in § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG zugunsten einer praktikablen Verwaltung eine pauschalierende und Rechtsklarheit schaffende Regelung getroffen hat, wobei Unbilligkeiten im Einzelfall hingenommen wurden (vgl. MüKoBGB/Scheller, 8. Aufl. 2021, § 16 WEG nF Rn. 30). Geringfügige Mehrbelastungen einzelner Wohnungseigentümer hat der Gesetzgeber damit bewusst in Kauf genommen, so dass diese nicht zugleich einen Anspruch auf Anpassung begründen können. Ein auf § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG gestützter Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Anpassung der Kostenverteilung für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten ist daher nur dann gegeben, wenn zugleich die in § 10 Abs. 2 WEG genannten Voraussetzungen vorliegen. Dies gilt auch bei der Verteilung eines in der verbundenen Gebäudeversicherung vereinbarten Selbstbehalts.

42 b) Ob die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch der Klägerin hier bestehen, kann der Senat mangels hinreichender Feststellungen nicht beurteilen.

V.

43 Hiernach kann das Berufungsurteil, soweit der auf Beschlussersetzung gerichtete Antrag zu 2 abgewiesen worden ist, keinen Bestand haben. Es ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO teilweise aufzuheben. Da es im Hinblick auf diesen Antrag weiterer Feststellungen bedarf und die Sache deshalb nicht entscheidungsreif ist, ist die Sache (nur) insoweit gemäß § 563 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

44 1. Ob schwerwiegende Gründe nach § 10 Abs. 2 WEG vorliegen, hängt von einer Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls ab (vgl. dazu Senat, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 131/10, ZWE 2011, 170, 171; Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 174/09, NJW 2010, 3296 Rn. 22). In die erforderliche Abwägung sind neben einer erheblichen Mehrbelastung des klagenden Eigentümers auch die Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer einzubeziehen (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 31).

45 2. Eine hiernach - im Vergleich zu den übrigen Eigentümern - unbillige Belastung der Klägerin könnte in Betracht kommen, wenn die Ursache für das (alleinige bzw. jedenfalls überwiegende) Auftreten der Leitungswasserschäden im Bereich der Wohneinheiten in dem Leitungsnetz selbst angelegt wäre. Dann wären die Risiken, die durch die Gebäudeversicherung abgedeckt werden sollen,

unterschiedlich verteilt. Dies könnte - unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an den Leitungen - ein Ansatzpunkt für einen Anspruch auf eine Änderung des allgemeinen Kostenverteilungsschlüssels sein, soweit es um den Selbstbehalt in einem Schadensfall geht und auch die weiteren Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 WEG vorliegen. Für einen Anspruch genügte es aber nicht, wenn die Ursache bei gleicher Leitungsqualität in einem unterschiedlichen Nutzungsverhalten läge. Wie es sich hier verhält, wird von dem Berufungsgericht zu klären sein.

- 46 3. Sollte das Berufungsgericht dem Grunde nach einen Anspruch der Klägerin nach § 16 Abs. 2 Satz 2, § 10 Abs. 2 WEG auf eine von der bisherigen Praxis abweichende Verteilung des Selbstbehalts bejahen, ist es nicht darauf be-

schränkt, nur einen Beschluss mit dem Inhalt zu ersetzen, den die Klägerin mit ihrem Klageantrag zu 2 formuliert hat (vgl. oben Rn. 9). Nicht ausgeschlossen ist insbesondere, dass die Klägerin den Selbstbehalt nur mit einem geringeren Anteil als bislang zu tragen hat.

Brückner

Göbel

Haberkamp

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 21.07.2020 - 204 C 171/19 -

LG Köln, Entscheidung vom 18.03.2021 - 29 S 146/20 -