

Der Verwalter-Brief

mit Deckert/Elzer kompakt

Ihr Beratungsdienst rund um WEG- und Mietverwaltung

November 2021



**Liebe Leserin,
lieber Leser,**

die Reform des Wohnungseigentumsrechts durch das WEMoG hat nicht nur frühere Streitfragen beantwortet, sondern leider auch wieder

zahlreiche neue Streitfragen aufgeworfen. RA Alexander C. Blankenstein hat unter dem „Thema des Monats“ 5 der wichtigeren Fragen für Sie aufgegriffen und versucht zu beantworten. Es geht z. B. um die Entziehung des Wohnungseigentums, die Jahresabrechnung und Veräußerungszustimmung.

Wohnen im Teileigentum? Kann das zulässig sein? Spontane Reaktion wird bei den meisten wohl sein, dass dies nicht geht. Sollte man auch meinen. Und doch kommt der BGH zu dem überraschenden Ergebnis, dass dies unter bestimmten Umständen doch gehen soll. Das ist juristisch gesehen schwere Kost. Für Dr. Oliver Elzer ein guter Grund, dieses überraschende Urteil als „Entscheidung des Monats“ für Sie zu besprechen. Hat sich der BGH hier womöglich zu weit aus dem Fenster gelehnt?

Ein erfolgreiches Verwalten wünscht Ihnen

Ihr

Richard Kunze

Dipl.-Kfm. Richard Kunze
Herausgeber

Ihre Verwalter-Themen im November

Meldungen

→ Seite 2

Service

→ Seite 3

Verwalterthema des Monats

WEMoG: Entweder ... oder – Was Verwalter über neue Streitfragen wissen sollten

→ Seite 4

Organisation

Datenschutz: Das Foto auf der Heckscheibe

→ Seite 6

FAQ

Sie fragen – unsere Experten antworten

→ Seite 8

Deckert/Elzer kompakt

Entscheidung des Monats: Wohnen im Teileigentum?

→ Seite 9

WEG-Rechtsprechung kompakt

→ Seite 11

Schlusslicht

→ Seite 12

Meldungen

WEG muss marodes Gebäude sanieren

Eine Wohnungseigentümergeinschaft muss ein marodes Gebäude auch dann sanieren, wenn dies mit hohen Kosten verbunden ist. Eine Sanierungspflicht entfällt nur bei teilweiser oder vollständiger Zerstörung. Das hat der BGH in einem aktuellen Urteil klargestellt.

Im entschiedenen Fall ging es um ein nach dem WEG aufgeteiltes, über 40 Jahre altes Parkhaus mit elf Ebenen, das stark sanierungsbedürftig war. Bis auf drei Ebenen, die eine Teileigentumseinheit darstellten, war das Parkhaus seit Jahren außer Betrieb. Die Eigentümer beschlossen mehrheitlich, dass auch diese drei Ebenen angesichts von Brandschutzmängeln nicht mehr benutzt werden dürfen. Eine Sanierung hatten sie zuvor bereits abgelehnt.

Die Anfechtungsklage gegen das Nutzungsverbot hatte Erfolg. Zwar können die Eigentümer zur Gefahrenabwehr ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot beschließen. Wird dadurch die Nutzung des Sondereigentums eingeschränkt oder vollständig ausgeschlossen, kommt ein Nutzungsverbot aber nur aus zwingenden Gründen und in engen Grenzen in Betracht. Die Wohnungseigentümer sind nämlich verpflichtet, gravierende bauliche Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums, die eine Nutzung des Sondereigentums erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen, beheben zu lassen.

Eine Sanierungspflicht wäre nur unter den Voraussetzungen von § 22 WEG (vor der WEG-Reform § 22 Abs. 4 WEG a. F.) ausgeschlossen. Die Vorschrift sieht vor, dass der Wiederaufbau eines Gebäudes nicht beschlossen oder verlangt werden kann, wenn es zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt ist. Zerstört in diesem Sinne ist ein Gebäude nur, wenn seine Nutzbarkeit durch punktuelle Ereignisse wie Brand, Überschwemmung oder Explosion wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist. Eine Sanierungsbedürftigkeit infolge Alters oder Vernachlässigung ist keine Zerstörung, die einen Anspruch auf Wiederaufbau ausschließt; dies auch dann nicht, wenn eine Sanierung mit hohen Kosten verbunden wäre. (BGH, Urteil v. 15.10.2021, V ZR 225/20)

! Weiterführende Informationen:

Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft – Zerstörung
→ **798280**

„Sonstige Betriebskosten“ sind in der Abrechnung aufzuschlüsseln

Mehrere Kostenarten dürfen in der Betriebskostenabrechnung nur dann in einer Summe zusammengefasst werden, wenn sie eng zusammenhängen; ansonsten sind sie aufzuschlüsseln. Ein enger Zusammenhang besteht grundsätzlich bei den Kosten innerhalb der einzelnen Ziffern des Betriebskostenkataloges. Dementsprechend hat der BGH die Abrechnung der Kosten für Sach- und Haftpflichtversicherung in einer Summe unter „Versicherungen“ zugelassen, ebenso die gemeinsame Abrechnung der Kosten für Abwasser und Frischwasser jedenfalls dann,

wenn diese einheitlich nach dem durch einen Zähler erfassten Frischwasserverbrauch verteilt werden.

Ein enger Zusammenhang liegt hingegen nicht vor, soweit im Mietvertrag die Umlage diverser Kosten als „sonstige Betriebskosten“ vereinbart ist, so der BGH in einem aktuellen Beschluss. Im entschiedenen Fall war im Mietvertrag unter der Position „sonstige Betriebskosten“ die Umlage der Kosten der Trinkwasseruntersuchung, der Dachrinnenreinigung und diverser Wartungskosten vereinbart. Der Vermieter rechnete diese Kosten in einer Summe ohne Aufschlüsselung ab. Das ließ der BGH mangels Zusammenhang der Kosten nicht durchgehen und hielt die Abrechnung insoweit für formell unwirksam. Der Vermieter hätte die einzelnen Kostenarten aufführen und aufschlüsseln müssen, welche Beträge für die jeweilige Kostenart angefallen sind. (BGH, Beschluss v. 6.7.2021, VIII ZR 371/19)

! Weiterführende Informationen:

Sonstige Betriebskosten rechtssicher umlegen → **646346**
Betriebskosten richtig zuordnen → **8310137**

Allgemein zugänglicher Mietspiegel muss Mieterhöhung nicht beiliegen

Verlangt der Vermieter vom Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung, bedarf dieses Verlangens einer Begründung, etwa der Bezugnahme auf einen Mietspiegel. Die Begründung soll dem Mieter – auch im Interesse einer außergerichtlichen Einigung, um überflüssige Prozesse zu vermeiden – ermöglichen, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen und sich darüber klar zu werden, ob er einer Mieterhöhung zustimmt oder nicht. Sie muss Angaben über die Tatsachen enthalten, aus denen der Vermieter die Berechtigung der geforderten Mieterhöhung herleitet, und dies in einem solchen Umfang, dass der Mieter zumindest ansatzweise prüfen kann, ob das Verlangen berechtigt ist.

Nimmt der Vermieter Bezug auf einen Mietspiegel, muss die Begründung auch die Angaben zur Wohnung enthalten, die nach dem Mietspiegel für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete bestimmend sind.

Der Mietspiegel selbst muss dem Erhöhungsverlangen nicht beigelegt werden, wenn er allgemein zugänglich ist. Das ist dem BGH zufolge auch dann der Fall, wenn der Mietspiegel gegen eine geringe Schutzgebühr (etwa drei Euro) von privaten Vereinigungen an jedermann abgegeben wird, oder der Vermieter dem Mieter eine wohnortnahe Einsichtsmöglichkeit anbietet. Dann ist es dem Mieter zumutbar, auf den ihm – wenn auch mit gewissem Aufwand – zugänglichen Mietspiegel zuzugreifen. (BGH, Urteil v. 7.7.2021, VIII ZR 167/20)

! Weiterführende Informationen:

Mieterhöhung bei Wohnraum – Form und Begründung bei ortsüblicher Vergleichsmiete → **2749642**

Kurzfristige Vertragsergänzung zerstört Schriftform nicht

Ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden soll, muss der Schriftform genügen. Ansonsten gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Diese in § 550 BGB enthaltene Regelung ist hauptsächlich bei gewerblichen Mietverhältnissen von Bedeutung. Hier ist die nicht (mehr) eingehaltene Schriftform ein häufig genutzter Hebel, um sich vorzeitig aus langfristigen Mietverhältnissen zu lösen.

Die ursprünglich eingehaltene Schriftform kann nachträglich entfallen, wenn wesentliche Vertragsänderungen, etwa zur Miethöhe, nicht schriftlich getroffen werden. Eine Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen ist allerdings nur dann schriftformbedürftig, wenn sie für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr Geltung beansprucht. Das hat der BGH klargestellt.

In dem entschiedenen Fall hatten die Parteien eines längerfristigen Gewerbemietvertrages zwei nicht der Schriftform entsprechende Vereinbarungen über die Höhe einer Mietminderung getroffen, deren Laufzeit jeweils deutlich weniger als ein Jahr und zusammengefasst 15 Monate betrug. Die Vermieterin sah hierdurch die Schriftform des gesamten Mietvertrages zerstört und nutzte den vermeintlichen Schriftformmangel, um das Mietverhältnis unabhängig von der vereinbarten Vertragslaufzeit ordentlich zu kündigen.

Der BGH verneinte einen Schriftformmangel, weil jede der Vereinbarungen zur Mietminderung für sich genommen weniger als ein Jahr Laufzeit hatten und daher nicht schriftformbedürftig waren. Dass beide Vereinbarungen zusammen mit 15 Monaten ein Jahr überschritten, sahen die Bundesrichter als rechtlich unerheblich an, weil die Laufzeit jeder Vereinbarung für sich betrachtet werden müsse.

! Weiterführende Informationen:
Schriftform – gesetzliche Vorschriften → **639315**

Sonderkündigungsrecht sticht Kündigungsausschluss

Wer eine Eigentumswohnung oder ein Haus durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erwirbt, kann einen bestehenden Mietvertrag, in den er durch den Zuschlagbeschluss eingetreten ist, kündigen. Dieses Sonderkündigungsrecht aus § 57a ZVG besteht nur für den erstmöglichen Termin; bei einem Wohnraummietverhältnis muss zudem ein Kündigungsgrund (z. B. Eigenbedarf) vorliegen.

Kündigungsbeschränkungen, die zwischen dem Mieter und dem vormaligen Eigentümer (Vermieter) vereinbart worden sind, stehen der Ausübung des Sonderkündigungsrechts nicht entgegen, so der BGH in einem aktuellen Urteil. Im entschiedenen Fall war im Mietvertrag über eine Eigentumswohnung der Ausschluss einer Eigenbedarfskündigung vereinbart. Nach der Zwangsversteigerung der Wohnung kündigte der Erwerber den Mietvertrag wegen Eigenbedarfs; der Mieter berief sich auf den Kündigungsausschluss.

Der BGH gab dem Vermieter recht, weil das gesetzliche Sonderkündigungsrecht nicht durch vertragliche Vereinbarungen eingeschränkt werden könne. (BGH, Urteil v. 15.9.2021, VIII ZR 76/20)

! Weiterführende Informationen:
Sonderkündigungsrecht des Erstehers in der Zwangsversteigerung
→ **1714693**

Schneller ans Ziel mit dem HaufeIndex

3210789

Wenn Sie „VerwalterPraxis“, „VerwalterPraxis Professional“, „Haufe PowerHaus“, „Haufe axera“ oder „Lexware hausverwalter plus“ nutzen, haben Sie einfachen Zugriff auf weiterführende Informationen. Geben Sie die zu jedem Beitrag jeweils genannte(n) Nummer(n) einfach in die Suche Ihrer Wissensdatenbank „VerwalterPraxis“ oder „VerwalterPraxis Professional“ ein und Sie gelangen direkt und ohne weiteres Suchen zur genannten Fundstelle.



Haufe Online-Seminare

Mit den Haufe Online-Seminaren können Sie sich direkt am heimischen PC über aktuelle Themen, die Ihren Verwalteralltag betreffen, informieren. Ihr Vorteil: Sie sparen sich die Kosten für Anreise und Übernachtung und sparen zudem wertvolle Zeit. Für Kunden von „Haufe VerwalterPraxis Professional“ ist die Teilnahme im Abonnement enthalten.

Durchführung der Eigentümerversammlung – was gilt es zu beachten?

Freitag, 21.1.2022, 10:00 Uhr
Teilnahmebeitrag 98,00 Euro zzgl. MwSt. (116,62 Euro inkl. MwSt.)

Die Eigentümerversammlung ist die Visitenkarte des Verwalters. Nicht nur, aber vor allem hier sehen die Wohnungseigentümer den Verwalter und seine Mitarbeiter in „Aktion“. Die Vor- und Nachbereitung der Eigentümerversammlung und ihre Durchführung müssen daher im Fokus jeder Verwaltung stehen. Das Online-Seminar stellt die Basics vor und gibt vertiefende Hinweise.

Referent: Dr. Oliver Elzer

Anmeldung unter „[onlinetraining.haufe.de/immobilien](https://www.haufe.de/immobilien)“

EINLADUNG

DIE IMMOBILIENVERWALTUNG DER ZUKUNFT

10.11.2021 Köln
16.11.2021 Hannover
18.11.2021 Leipzig
02.12.2021 Augsburg
08.12.2021 Berlin

**INNOVATIONS
TAGE**

vdiv
HAUFE.

Jetzt kostenfrei anmelden unter www.haufe-innovationstage.de

Verwalterthema des Monats

WEMoG: Entweder ... oder – Was Verwalter über neue Streitfragen wissen sollten

RA Alexander C. Blankenstein, Düsseldorf

Verwalter werden zwar nur im absoluten Ausnahmefall einmal mit der Streitfrage konfrontiert sein, ob im Fall des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG (exakt) die Hälfte der Miteigentumsanteile ausreicht, wenn eine Maßnahme der baulichen Veränderung mit mehr als 2/3 der abgegebenen Stimmen beschlossen wird oder ob es entgegen des Wortlauts der Norm mehr als die Hälfte sein müssen, was in der Literatur sogar überwiegend angenommen wird. Wesentlich praxisrelevanter sind weitere durch das WEMoG virulent gewordenen Streitfragen. Im Folgenden eine erste Auswahl für die Verwalterpraxis.

Entziehung des Wohnungseigentums

Seit Inkrafttreten des WEMoG am 1.12.2020 ist die Entziehung des Wohnungseigentums in § 17 WEG geregelt. Im Gegensatz zur alten Rechtslage sieht der Gesetzestext keine Beschlussfassung mehr über das Verlangen der Entziehung des Wohnungseigentums vor. Hieraus wird nun vereinzelt geschlossen, die Veräußerung könne ohne entsprechenden Beschluss verlangt werden (Abramenko, Das neue Wohnungseigentumsrecht, § 8 Rn. 80; Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke/Becker, Die WEG-Reform 2020, § 11 Rn. 7). Dies widerspricht allerdings den Intentionen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 19/18791, S. 57) und der sich in Folge herausgebildeten herrschenden Meinung (Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 12 Rn. 20; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 14 Rn. 1556; Hügel/Elzer, WEG, § 17 Rn. 18; MüKoBGB/Zschieschack, § 17 Rn. 29). Keinesfalls also sollten Verwalter eine Entziehungsklage ohne entsprechende Beschlussfassung einleiten. Eine Eigentumsentziehung stellt auch niemals eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung von untergeordneter Bedeutung dar. Nach wie vor bedarf es in aller Regel einer Abmahnung des störenden Wohnungseigentümers. Vor Inkrafttreten des WEMoG bestand weitgehend Einigkeit darüber, dass die Abmahnung auch ein Wohnungseigentümer aussprechen konnte (BGH, Urteil v. 5.4.2019, V ZR 339/17, ZMR 2019, 699). Da nunmehr das Entziehungsrecht materiell-rechtlich der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zugeordnet ist, steht den Wohnungseigentümern diese Möglichkeit nach überwiegender Ansicht nicht mehr offen. Streitig ist allerdings, ob eine Abmahnung noch durch Beschluss der Wohnungseigentümer erfolgen kann, was vor der Reform unproblematisch bejaht wurde (BGH, a.a.O.). Die herrschende Meinung spricht sich hierfür weiterhin aus (Dötsch/Schultzky/Zschieschack, a.a.O., Kap. 12 Rn. 14; Lehmann-Richter/Wobst, a.a.O. Rn. 1555; Beck OK WEG/Hogenschurz, § 17 Rn. 27; a.A. Hügel/Elzer, a.a.O. § 17 Rn. 8).

Als Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bleibt zwar der Verwalter nach wie vor abmahnungsbefugt. Allerdings stellt sich insoweit die Frage, ob es sich bereits bei einer entziehungsrechtlichen Abmahnung noch um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung von untergeordneter Bedeutung handelt (insoweit zweifelnd Dötsch/Schul-

zky/Zschieschack, a.a.O.). Der sicherste Weg dürfte wohl über einen Beschluss der Wohnungseigentümer führen, mit dem sie den Verwalter zur Abmahnung des störenden Wohnungseigentümers ermächtigen.



Jahresabrechnung

Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG beschließen die Wohnungseigentümer über die Einforderung von Nachschüssen und die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse. Bis zum Inkrafttreten des WEMoG bestand weitgehend Einigkeit dahingehend, dass im Fall eines Eigentümerwechsels der an der Genehmigungsbeschlussfassung über die Jahresabrechnung teilnehmende Neueigentümer die negative Abrechnungsspitze zu tragen hatte, ihm aber auch Guthaben aus überzahltem Hausgeld zustanden. Bezüglich entsprechender Ausgleichsansprüche waren Veräußerer und Erwerber auf entsprechende Vereinbarungen etwa im Kaufvertrag verwiesen. Nach wie vor hat der Neueigentümer zwar die negative Abrechnungsspitze zu tragen, allerdings wird nunmehr problematisiert, ob überzahlte Vorschüsse pro rata temporis an den Voreigentümer ausbezahlt sind (so Lehmann-Richter/Wobst, a.a.O. Rn. 912).

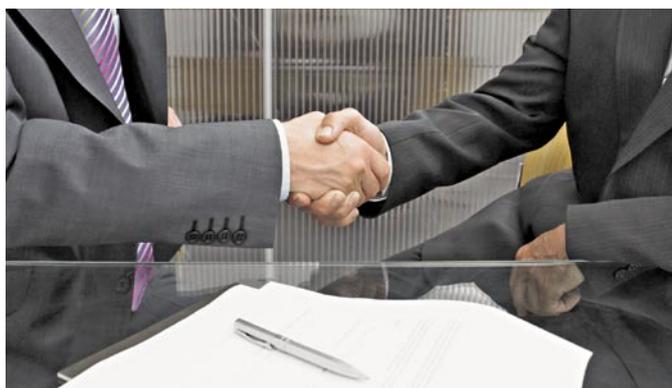
Den Gesetzesmaterialien ist zunächst nicht zu entnehmen, dass geleistete Vorschüsse bei in aller Regel unterjährig erfolgtem Eigentümerwechsel auf Vor- und Folgeeigentümer anteilig auszurechnen seien. Mit der Neuregelung in § 28 Abs. 2 Satz 1 WEG soll vielmehr die auf Grundlage des alten Rechts mögliche und absurde Situation weiterem Streit entzogen werden, dass dem Erwerber möglicherweise eine positive Abrechnungsspitze ausbezahlt ist, obwohl der Voreigentümer seinen Hausgeldzahlungspflichten nicht (in voller Höhe) nachgekommen war. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass sowohl Wirtschaftsplan als auch Jahresabrechnung objektbezogen sind und nicht personenbezogen. Die herrschende Meinung (Dötsch/Schultzky/Zschieschack, a.a.O., Kap. 10 Rn. 120; Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke/Becker, a.a.O. § 7 Rn. 79 ff.) geht daher zutreffend davon aus, dass Guthaben (nach Abzug etwaiger Hausgeldrückstände des Voreigentümers) dem Neueigentümer ausbezahlt sind. Auch für diesen Fall können Veräußerer und Erwerber Regelungen in ihrem Innenverhältnis herbeiführen.

Veräußerungszustimmung

Bekanntlich kann die Veräußerung von Wohnungseigentum nach § 12 Abs. 1 WEG von der Zustimmung „anderer Wohnungseigentümer“ oder eines „Dritten“ abhängig gemacht werden. Seit Inkrafttreten des WEMoG obliegt die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums nach § 18 Abs. 1 WEG der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Der Verwalter fungiert insoweit als ihr Ausführungsorgan. Auch wenn er im Gesetz ausdrücklich verpflichtet wird, etwa in § 24 Abs. 1 WEG zur Einberufung von Eigentümerversammlungen, handelt es sich um eine Pflicht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die lediglich im Innenverhältnis vom Verwalter zu erfüllen ist.

Soweit eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 Abs. 1 WEG vereinbart ist, wird zumeist der Verwalter als Zustimmungsberechtigter benannt. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang, ob es sich bei dieser Berechtigung bzw. Verpflichtung nunmehr um eine solche der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer handelt, die lediglich im Innenverhältnis dem Verwalter obliegt (so u.a. Hogenschurz, ZWE 2021, 271), oder ob es sich um eine persönliche Verpflichtung des Verwalters handelt, im Fall der Zustimmungsverweigerung also er persönlich in Anspruch zu nehmen ist (so u.a. Hügel/Elzer, a.a.O. § 12 Rn 71). Rekurrierend auf den Gesetzeswortlaut bejaht dies eine erste richterliche Entscheidung (AG Heidelberg, Beschluss v. 19.3.2021, 45 C 2/21, ZMR 2021, 523). Auch wenn es sich bei dem „Dritten“ im Regelfall um den Verwalter handele, verdeutliche der Wortlaut, dass nicht die Funktion dieses „Dritten“ entscheidend sei, sondern dass es sich schlicht um einen (außenstehenden) „Dritten“ handele.

Die Streitfrage kann für den Verwalter dann virulent werden, wenn er seine Zustimmung zur Veräußerung nicht erteilen will. Ihr entziehen kann er sich dadurch, dass er die Zustimmungsbefugnis auf die Eigentümer rückdelegiert und die Veräußerungszustimmung einer Beschlussfassung der Wohnungseigentümer unterstellt, wobei er diese bezüglich seiner Bedenken ausreichend zu informieren hat (BGH, Urteil v. 18.10.2019, V ZR 188/18, NJW-RR 2020, 393).



Verwaltervertrag

Von großer Praxisrelevanz ist die Frage, ob der Verwaltervertrag weiterhin eine Schutzwirkung für die Wohnungseigentümer entfaltet, wie dies der BGH (zuletzt Urteil v. 29.5.2020, V ZR 141/19, ZWE 2020, 379) für die Rechtslage vor Inkrafttreten des WEMoG klargestellt hatte. Die Frage ist nunmehr umstritten. Überwiegend wird damit argumentiert, dass jegliche Direktansprüche gegen den Verwalter ausgeschlossen seien, da die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums nach § 18 Abs. 1 WEG der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer obliege und der Verwalter (lediglich) als ihr Ausführungsorgan fungiere. Eine Schutzbedürftigkeit der Wohnungseigentümer sei nicht mehr anzuerkennen. Auch eine erste richterliche Entscheidung stützt diese Auffassung (AG Hannover, Urteil v. 23.3.2021, 483 C 13214/20, ZWE 2021, 360).

Allein diese Sichtweise greift zu kurz. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass Eigentümer des Gemeinschaftseigentums immer noch die Wohnungseigentümer sind und nicht die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Hügel/Elzer, a.a.O. § 26 Rn. 211). Zum anderen hat der BGH (Urteil v. 18.2.2014, VI ZR 383/12, NJW 2014, 2577) allgemein klargestellt, dass Direktansprüche dann in Betracht kommen können, wenn die Ansprüche nicht gleichwertig sind, was gerade der Fall ist. Müsste der geschädigte Wohnungseigentümer die Gemeinschaft in Anspruch nehmen, wäre er über seinen Anteil in die Kostenverteilung eingebunden und müsste seinen Schadensersatz teilweise mitfinanzieren. Könnte er den Verwalter direkt in Anspruch nehmen, würde er vollen Schadensersatz erzielen (Blankenstein, WEG-Reform 2020, S.

170). Vollen Schadensersatz erzielt er zwar auch im ersteren Fall einer Inanspruchnahme der Gemeinschaft über deren Regressklage gegen den Verwalter, allerdings muss diese auch erst einmal erhoben werden. Den geschädigten Wohnungseigentümer insoweit auf den Weg einer etwa erforderlich werdenden Beschlussersetzungsklage zu zwingen, wäre auch aus prozessökonomischen Gründen nicht zielführend (Dötsch/Schultzky/Zscheschack, a.a.O., Kap. 13 Rn. 95). Freilich aber kann der Verwaltervertrag ohnehin als ein Vertrag mit Schutzwirkung oder gar als Vertrag zugunsten der Wohnungseigentümer ausgestaltet werden (Hügel/Elzer, a.a.O. Rn. 212). Dann stellt sich die Streitfrage von vornherein nicht.

Verwaltungsbeirat

Nach § 29 Abs. 1 WEG „können“ Wohnungseigentümer zum Mitglied des Verwaltungsbeirats bestellt werden. Mit der Differenzierung des „Könnens“ und des „Dürfens“ hatte der Gesetzgeber die für die Praxis nur zu begrüßende Intention, die Reichweite der den Wohnungseigentümern gesetzlich eingeräumten Beschlusskompetenzen abzustrecken. „Dürfen“ die Wohnungseigentümer etwas beschließen und werden die in der jeweiligen Norm gesetzten Grenzen überschritten, führt dies lediglich zur Anfechtbarkeit des Beschlusses. „Können“ die Wohnungseigentümer etwas beschließen und werden die in der jeweiligen Norm gesetzten Grenzen überschritten, führt dies zur Nichtigkeit des Beschlusses.

Bei der Bestellung des Verwaltungsbeirats wird nun dieses vom Gesetzgeber angedachte Prinzip einer Rechtssicherheit verbreitet in der Literatur negiert. Wird ein Nicht-Wohnungseigentümer zum Beirat bestellt, geht diese Meinung entsprechend der Rechtslage vor Inkrafttreten des WEMoG lediglich von einer Anfechtbarkeit des Beschlusses aus (Dötsch/Schultzky/Zscheschack, a.a.O., Kap. 11 Rn. 12; Lehmann-Richter/Wobst, a.a.O. Rn. 573; Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke/Sankol, a.a.O. § 8 Rn. 4; Burgmair in MüKo BGB, § 29 Rn. 23; Leist in SWK WEG Rn. 16). Entsprechend kann ein derartiger Nicht-Wohnungseigentümer seinen Tätigkeiten als Beirat nachkommen, so der Bestellungsbeschluss nicht angefochten wurde. Zu beachten hat er lediglich, dass sein Teilnahmerecht in Wohnungseigentümerversammlungen auf diejenigen Tagesordnungspunkte beschränkt ist, die seinen Aufgabenbereich betreffen (AG Idstein, Urteil v. 7.9.2015, 32 C 7/15, ZMR 2016, 318).

Vertritt man demgegenüber die der Systematik des Gesetzes folgende Auffassung einer Beschlussnichtigkeit (Abramenko, a.a.O. § 5 Rn. 83; Blankenstein, a.a.O. S. 455; Beck OK WEG/Munzig, § 29 Rn. 14; Sommer, ZWE 2020, 409; wohl auch Hügel/Elzer, a.a.O. § 29 Rn. 23), würde einem Versammlungsbeschluss im Fall der Teilnahme des Nicht-Wohnungseigentümers der Mangel der Nichtbeachtung des Nichtöffentlichkeitsgrundsatzes anhaften. Konsequenz einer Beschlussnichtigkeit wäre aber auch, dass amtierende und bereits vor Inkrafttreten des WEMoG bestellte Nicht-Wohnungseigentümer nicht mehr als Verwaltungsbeirat tätig sein dürften, wenn man mit der Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass (andere) Beschlüsse, für die im Zuge des WEMoG keine Beschlusskompetenz mehr besteht, ihre Wirkung verloren hätten (vgl. BT-Drs. 19/18791, S. 47, 49 und 61). Allerdings findet sich diese Klarstellung in den Gesetzesmaterialien zu § 29 WEG nicht.

DER AUTOR

Alexander C. Blankenstein ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

Er ist Fachbuchautor sowie Autor zahlreicher Aufsätze und Beiträge zu immobilienrechtlichen Themen.



Organisation



Das Foto auf der Heckscheibe

Reinhold Okon, München

Als Datenschutzbeauftragter (DSB) obliegen mir gemäß Art. 39 Abs. 1 lit. a DSGVO u.a. folgende Aufgaben: die Unterrichtung und Beratung der Verantwortlichen oder der Auftragsverarbeiter und der Beschäftigten. Auch die Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter fallen unter diese Aufgaben (Art. 39 Abs. 1 lit. b DSGVO). Ich bin seit 18 Jahren DSB. Und ich habe im Laufe meiner Karriere mittlerweile so viele Schulungen vorgenommen, dass ich diese nicht mehr zählen kann. Und ja, nahezu jeder Mitarbeiter hatte schlichtweg „keinen Bock“ auf eine Datenschutzbildung. Viele befürchteten eine klassische „Paragrafenreiterei“ mit viel „Amtsdeutsch“ und langen Sätzen, die schon beim 5. Wort für Verwirrung sorgen.



Datenschutzbildung: Verständlich und lebendig

Und dennoch kann ich mich an keinen einzigen „Schüler“ erinnern, der mir gesagt hätte, dass meine Datenschutzbildung völlig unverständlich oder sogar langweilig war. Ich frage mich immer: Woran liegt das? Denn so gesehen mache ich nichts besser oder schlechter, als meine Datenschutzkollegen. Aber vielleicht gibt es eine Kleinigkeit, die doch dazu führt, dass Datenschutz plötzlich ein wenig einfacher und besser verstanden wird als die bloße Darstellung der Verordnung nebst Artikeln und Paragraphen.

Mein wichtigstes Utensil: Handy

Um Datenschutz besser zu verstehen, frage ich meist vorher, ob Personen bei Instagram, Facebook, Twitter oder anderen Social Media-Plattformen sind. In der Regel melden sich wenigstens die Hälfte aller Schulungsteilnehmer. Und aus diesem Kreis „picke“ ich mir eine Person heraus. Dabei nehme ich mein Handy, gehe auf diese beliebige Person zu und frage nach ihrem Vornamen. Nahezu jede Person nannte mir ohne weitere Umschweife den Vornamen. Und dann kam die Frage nach dem Nachnamen. Komisch, hier hatten die meisten plötzlich Bedenken. Den Nachnamen wollten sie nicht so einfach preisgeben. Seltsam, oder? Aber ich begnügte mich in der Regel mit dem Vornamen. Nach einigen kurzen Worten nahm ich einfach mein Handy, hielt es auf die Person und sagte, dass ich soeben ein Foto angefertigt hätte. Keinerlei Protest! Nun erkläre ich, dass ich mit ein wenig „Social Engineering“ es vielleicht doch schaffen würde, die Telefonnummer der

betreffenden Person zu erlangen. So weit so gut. Und nun erkläre ich, dass ich das erstellte Foto - natürlich in höchster Auflösung - vergrößern lassen würde und es als Aufkleber nebst Telefonnummer auf der Heckscheibe meines PKWs platzieren würde. Nun verzieht sich das Gesicht der Person zu einem erzwungenen Lächeln.

Jetzt wird es unangenehm

Weiterhin erkläre ich, dass die Person sich nun vorstellen soll, dass nun mehrere Anrufe auf deren Telefonnummer eingehen würde. Nun verschwindet das Lächeln. Auf meine Nachfrage, wie sich die Person fühlen würde, wenn das Handy permanent klingelt, antworteten nahezu alle im ernstesten Unterton: „Ich würde das Handy abstellen und herausfinden wollen, wer denn meine Nummer so verbreitet, dass ständig Anrufe eingehen!“ Nun erkläre ich, dass gerade bei mir als Datenschützer (natürlich mit leicht süffisanten Unterton) die Daten doch in besten Händen sind. Also wo ist das Problem? Natürlich fahr ich mit dem Auto durch ganz Deutschland. Und ich bin sehr viel auf Autobahnen unterwegs. Gut vorstellbar also, dass einige Verkehrsteilnehmer im Trott der langen Fahrten auf die großartige Idee kämen, eben dieses „hübsche Foto“ nebst Telefonnummer als nette Abwechslung kontaktieren möchten. Spätestens jetzt hatten alle nur noch einen fragenden, leicht verunsicherten Blick.



Polizei, Rechtsanwalt und Schmerzensgeld

„Das will ich aber nicht!“ ist, wenig überraschend, die häufigste Antwort aller Probanden. Nahezu jede Person, die sich dieses Szenario vorstellen sollte, gab zu verstehen, dass man damit überhaupt nicht einverstanden sei. Dann meine Folgefrage: „Was wäre denn, wenn ich das Foto eben nicht entfernen würde und die Anrufe weiter eingehen sollten?“ Nahezu einhellig gab jede Person an, dass man hier entweder zur Polizei gehen und mich anzeigen würde oder zumindest einen Rechtsanwalt beauftragen würde. Ja, sogar Schmerzensgeld wollte eine Person für dieses Vorgehen meinerseits verlangen.

Die Killerfrage

Und dann kam meine Gretchenfrage (ich nenne sie heute: die Killerfrage): „Warum sind Sie dann bei Facebook?“ Warum haben Sie kein Problem damit, ständig Freizeittätigkeiten, Fotos von Ihnen und anderen Menschen, geistige und körperliche Befindlichkeiten, Essenswünsche, politische Meinungen, Information über den Gesundheitszustand, Liebeskummer, Liebesglück, Urlaubswünsche, Geldsorgen, Fantasien, Abneigungen, Gruppenzugehörigkeiten, Lästereien, Verlobung, Hochzeit, Schwangerschaft, Kindererwartung und so weiter der ganzen Welt über einen Social-Media-Kanal mitzuteilen? Also was macht da schon ein Foto auf einer Heckscheibe eines PKWs, der durch Deutschland fährt? Und wir wissen alle, wie mühselig es ist, während dem Fahren eine Telefonnummer zu notieren, um diese dann anzurufen. Und am Ende sind dies noch nicht mal elektronische Daten. Nein, sie sind analog. Die Verbreitung ist also um ein Vielfaches schwieriger als Daten, die digital verarbeitet werden.

Nutzungsbedingungen der Social-Media-Plattformen

Haben Sie jemals die Nutzungsbedingungen der einzelnen Social-Media-Plattformen gelesen? In nahezu allen Nutzungsbedingungen der bekannten Anbieter wird mitgeteilt, dass die Daten auch an Dritte (weltweit) weitergegeben werden dürfen. Und Sie haben diesen Nutzungsbedingungen zugestimmt, ohne sie zu lesen? Natürlich! Sonst wäre ja eine Teilnahme auf diesen Plattformen nicht möglich.

Schulterzucken

Spätestens jetzt wird den Schülern klar, wie „zweischneidig“ das Thema Datenschutz gesehen wird. Denn die häufigste Reaktion ist ein „Schulterzucken“. Während also nahezu jeder Mitarbeiter in einer Hausverwaltung es als seine legitime Aufgabe sieht, Daten von Personen (Mietern, Eigentümern, Interessenten, Kunden) zu verarbeiten, nehmen sie die eigenen Daten gar nicht mehr in den Fokus. Natürlich nicht. Denn schließlich werden sie dafür bezahlt, dass eben das Kerngeschäft eines Hausverwalters erledigt wird. Und ein wesentlicher Teil im Kerngeschäft eines Hausverwalters ist eben das Verarbeiten von personenbezogenen Daten. Und außerdem sind es nicht die eigenen Daten, sondern die Daten der Hausverwaltung.

Daten = Daten

Und genau in diesem Augenblick bringe ich beide Daten - also die Daten des Probanden und die Daten des Beispieleigentümers - in eine Balance. Immer wieder ziehe ich den Vergleich. „Denken Sie nur, es wären ihre Daten“. Hier endet meist mein Beispiel. Ich merke oft, dass ich diese Person (man kann schon fast „Opfer“ sagen) arg in die Enge getrieben habe. Und ich fahre dann meistens das Level wieder ein gutes Stück herunter, indem ich den Schülern mitteile, dass ich selbst bei Facebook bin. Allerdings verstehen spätestens jetzt alle Schüler, dass der Kontext hier sehr entscheidend ist.

Mustertext: Merkblatt zum Datengeheimnis

Alle Mitarbeiter unseres Unternehmens, die Daten über Einzelpersonen verarbeiten oder von diesen Daten Kenntnis erlangen, sind nach § 53 BDSG zur Einhaltung des Datengeheimnisses verpflichtet. Jeder einzelne dieser Mitarbeiter ist bei Aufnahme seiner Tätigkeit zu verpflichten. Die Verpflichtung der Mitarbeiter zur Einhaltung des Datengeheimnisses besteht auch nach Beendigung der Tätigkeit fort. Der Umstand der Verpflichtung auf das Datengeheimnis beinhaltet keinerlei Kundgabe eines Misstrauens gegenüber einzelnen Mitarbeitern, sondern entspricht allein der gesetzlich vorgegebenen Verpflichtung.

Auch Personen, die nicht als Mitarbeiter, sondern in anderer Eigenschaft, etwa als Leihpersonal oder Wartungskräfte, beschäftigt werden, sind auf das Datengeheimnis in gleicher Weise zu verpflichten.

Das Datengeheimnis erfasst jede Form der Datenverarbeitung, etwa auch die Weitergabe von Datenträgern, die Einsichtnahme in Bildschirmhalte oder die Weitergabe von Computerausdrucken. Geschützt sind alle in Dateien gespeicherten Daten, die sich auf eine einzelne bestimmte oder durch zusätzliches Wissen bestimmbar Person beziehen.

Keine der genannten Personen darf geschützte personenbezogene Daten unbefugt zu einem anderen als dem zur jeweiligen rechtmäßigen vertraglichen Aufgabenerfüllung gehörenden Zweck verarbeiten, bekannt geben, zugänglich machen oder in sonstiger Weise nutzen. Verstöße gegen das Datengeheimnis können mit Geld- oder Freiheitsstrafe geahndet werden.

Ist ja (noch) nix passiert

Das Verständnis für Datenschutz wird spätestens dann um ein großes Stück deutlicher, wenn eine Person durch fehlenden Datenschutz Schaden erleidet. Solange Personen keinen seelischen, körperlichen, materiellen und immateriellen Schaden erleiden, wird Datenschutz weiterhin ein „stiefmütterliches Dasein“ fristen. Spätestens dann, wenn wirklich ein echter Schaden eintritt, wird man sich dem Thema Datenschutz wesentlich mehr zuwenden und diesen einfordern.



Beispiel Mobbing

Das Thema „Mobbing“ macht es vor. Wir wissen alle, wie sehr „Mobbing“ Menschen schaden kann. Besonders Kindern und Jugendlichen. Und durch die Digitalisierung, oder besser ihre Ausläufer, ist dieses um ein Vielfaches leichter und einfacher geworden als die klassischen „Hänseleien“ in der Schule. Datenschutz ist viel mehr als ein Gesetz und eine Verordnung. Datenschutz ist der Wächter zum Übertritt in die Welt der Digitalisierung. Jeder Hausverwalter, der sich dem Thema Datenschutz annimmt, wird zwar anfangs ein wenig mehr Hürden in der Koalition zwischen Datenschutz und Digitalisierung finden, jedoch wird es am Ende ein wesentliches Qualitätsmerkmal seiner Dienstleistung sein. Es treibt mich noch heute ein Schmunzeln ins Gesicht, dass ein (imaginäres) Foto nebst Telefonnummer auf einer Heckscheibe eines PKWs den Datenschutz so einfach erklären kann.

DER AUTOR

Reinhold Okon ist Datenschutzbeauftragter des Bundesfachverbandes der Immobilienverwalter e.V. (BVI).





Sie fragen – unsere Experten antworten



Dr. jur. utr. Olaf Riecke, Hamburg, beantwortet Ihre Fragen

Zur Kostenoptimierung und im Zeitalter der Digitalisierung würden wir gerne alles in einem Portal zur Verfügung stellen, wie z. B. Abrechnung, Wirtschaftsplan und Niederschrift. Wie kann hier ein Eigentümer sein Einverständnis erklären beziehungsweise muss er das überhaupt? Ziel ist, alles in das Portal einzustellen und nicht mehr per Post verschicken zu müssen.

Es ist eher nicht möglich, einen wenig technik-affinen Wohnungseigentümer darauf zu verweisen, dass er alle Informationen selbst „abrufen“ muss. Es gibt keine zwangsweise Beschränkung auf Selbstbeschaffung zum Download bereitgestellter Infos oder zur Nutzung elektronischer Medien.

Im Fall des Vermögensberichts etwa heißt es in § 28 Abs. 4 Satz 2 WEG, dass dieser dem Einzelnen „zur Verfügung zu stellen“ ist. Hier wird eine Zusendung verlangt werden können (ggf. per Mail als pdf).

Insbesondere bei älteren Eigentümern kann man auch bei Anlagen zur Tagesordnung nicht allein/nur auf das Netz setzen. Jedenfalls muss sich hier jeder Eigentümer selbst formfrei und auf Widerruf erklären.

Kein Problem liegt darin, Anlagen z. B. durch Kennwort geschützt - so wie es geht und wie man nach § 18 Abs. 4 WEG prüfen würde - ins Netz einzustellen. Denn die anderen Wohnungseigentümer würden nach § 18 Abs. 4 WEG auch alle Dokumente vor Ort einsehen können. Für ein gesondertes Einverständnis gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO besteht wohl kein Anlass. Ist aber möglich. Folgt man dem, ist die Einwilligung nicht unbedingt schriftlich (vgl. Art. 7 Abs. 2 DSGVO) zu erteilen.

Bei größeren Bauvorhaben können m. E. Angebote oder weitere Unterlagen in das Portal gestellt werden mit dem Angebot, dass Eigentümer, die dort keinen Zugang haben/nehmen wollen, Einsicht nehmen können beim Verwalter oder die Unterlagen direkt zugesendet bekommen.

Sind Kosten für die Reinigung von Mülltonnen als Betriebskosten umlagefähig, wenn sie regelmäßig anfallen?

In § 2 Nr. 8 BetrKV sind bei den Müllkosten nur „namentlich“ bestimmte Kosten - von den Gebühren für die Müllabfuhr bis zu den Betriebskosten von Müllfassungsanlagen - genannt. Diese Aufzählung ist

nicht abschließend. Die turnusmäßige Reinigung der Müllbehälter ist umlagefähig. Vorsorglich sollte man im Mietvertrag unter „sonstige Betriebskosten“ diese Position einfach mit erwähnen/vereinbaren. Ob die Kosten auch tatsächlich im Einzelfall umgelegt werden können, hängt vom Mietvertrag ab. Derzeit genügt es, die Umlage „der Betriebskosten“ zu vereinbaren. Dann wird auch § 2 Nr. 8 BetrKV mit erfasst.

Können wir als Verwalter für diese ganzen aufwändigen Neuerungen durch die WEG-Reform Zusatzhonorare in Rechnung stellen?

In der Regel nicht. Enthält der Verwaltervertrag eine Mehrbelastungsklausel kann anderes gelten. Selbst ein gesonderter Beschluss müsste auflisten, welche konkreten Mehrkosten in welcher Höhe von der Gemeinschaft zu vergüten sein sollen.

So entspricht eine einmalige Zahlung von 350 Euro netto für den Mehraufwand des Verwalters im Zusammenhang mit dem Zensus - bei 11 Wohnungseigentumseinheiten nebst Stellplätzen - ordnungsmäßiger Verwaltung (AG Hannover, Urteil v. 4.3.2021, 482 C 8084/20, ZMR 2021, 617).

Ist die Vereinbarung von Schönheitsreparaturen zu Lasten des Mieters in einer Individualvereinbarung wirksam?

Ja. Aber das Problem liegt darin, dass die Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Individualvereinbarung stellt. Die Wirksamkeit der Individualvereinbarung über die Endrenovierung neben einer unwirksamen Formalklausel über die Schönheitsreparaturen hat der BGH (Urteil v. 14.1.2009, VIII ZR 71/08) im Einzelfall schon mal bejaht. Die Individualvereinbarung, die den in den §§ 305 ff. BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen aufgestellten Regeln nicht unterliegt, bleibt grundsätzlich wirksam.

Ist es die Aufgabe des ausscheidenden Verwalters, 3 Vergleichsangebote einzuholen? Wenn ja, kann er sich per Vertrag von der Verpflichtung zur Angebotseinholung befreien lassen?

Bei Kleinaufträgen bedarf es schon oft keiner Vergleichsangebote (LG Köln, Urteil v. 29.4.2021, 29 S 173/20, ZMR 2021, 685). Die Pflicht, z. B. Vergleichsangebote einzuholen, ist jetzt - neben der Pflicht der einzelnen Eigentümer - eine Organpflicht des Verwalters. Verpflichtet ist der jeweilige Amtsinhaber. Da es eine Organpflicht ist, kann sich das neue Organ nicht darauf berufen, dass die Pflicht bereits in der Amtszeit seines Vorgängers entstanden oder von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bereits zu erfüllen gewesen sei (so zur Jahresabrechnung Hügel/Elzer, 3. Aufl. § 28 WEG Rn. 105).

Wer ist in einem Mehrfamilienhaus für die Reinigung der Lichtschächte zuständig, die ausschließlich zu den Fenstern der Kellerräume der Mieter gehören?

Gehört dies zu den Reinigungspflichten der Mieter, da der Kellerraum ja auch zum Mietgegenstand gehört? Oder ist das Sache des Vermieters und dieser kann diese Reinigungsarbeiten als Betriebskosten umlegen?

Grundsätzlich ist der Vermieter für die Reinigung der Lichtschächte zuständig. Da die Kosten für die Reinigung der Lichtschächte auch regelmäßig anfallen dürften, wären diese jedenfalls dann umlagefähig, wenn diese im Mietvertrag ausdrücklich als sonstige umlagefähige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV genannt wurden.

Haben Sie Fragen für diese Rubrik? – Schreiben Sie uns: immobilien@haufe.de

Deckert/Elzer kompakt

Die Eigentumswohnung



Liebe Leserin,
lieber Leser,

das WEG unterscheidet das Wohnungs- vom Teileigentum. Wohnungseigentum ist das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Teileigentum ist das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. So weit, so gut. Was aber gilt, wenn ein Teileigentümer seine Räume bewohnen will – oder durch Dritte bewohnen lassen will? Geht das? Die typische und auch richtige Juristenantwort lautet: „Jein“! Was insoweit im Einzelnen gilt, was von den Verwaltungen zu beachten ist und was der BGH zu allem aktuell entschieden hat, dies ist Gegenstand unserer Entscheidung des Monats. Sie zeigt auf besonders plastische Weise, wie das Leben so spielen kann und wo Rechte und Pflichten ihre überraschenden Grenzen haben.

Herzlichst

Ihr

Dr. Oliver Elzer

Entscheidung des Monats: Wohnen im Teileigentum

WEG-Rechtsprechung kompakt

Entscheidung des Monats

Wohnen im Teileigentum?

Die Benutzung der Räume eines Teileigentümers zu Wohnzwecken ist nach einer typisierenden Betrachtungsweise jedenfalls dann nicht störender als die vorgesehene Benutzung und deshalb zulässig, wenn

- es an einer einschränkenden Zweckbestimmung für die Räume fehlt und
- die Räume in einem separaten Gebäude liegen und
- das übrige Sondereigentum ausschließlich dem Wohnen dient und
- die Kosten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer getrennt werden.

BGH, Urteil v. 16.7.2021, V ZR 284/19

Der Fall:

Eine Wohnungseigentumsanlage gliedert sich in 2 auf einem Grundstück errichtete Gebäude. Im Haus 1 gibt es 8 Wohnungen. Haus 2 ist ein Teileigentum (eine fensterlose Scheune). Der Scheunenraum steht im Eigentum von B. Nach der Gemeinschaftsordnung muss B das ganze Haus 2 auf eigene Kosten erhalten. Die Verwaltungskosten sind, soweit sie unterscheidbar sind, auf die Wohnungseigentumsrechte einerseits und das Teileigentum andererseits aufzuteilen und entsprechend zu tragen. Nach der Gemeinschaftsordnung ist der jeweilige Eigentümer von Haus 2 im Übrigen berechtigt, beliebige bauliche Veränderungen vornehmen zu lassen.

Im Jahr 2013 reißt Teileigentümer B vor diesem Hintergrund die Scheune ab und errichtet

an derselben Stelle ein Einfamilienhaus. Mit einer Klage will die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ihm untersagen lassen, das Einfamilienhaus als Wohnraum zu nutzen.

Das Problem:

Im Fall geht es im Kern um 2 Fragen, die nacheinander zu beantworten sind. Die erste ist, ob der Teileigentümer sein Teileigentum ohne Beteiligung der Miteigentümer umwidmen durfte. Bejaht man die Frage, ist das Einfamilienhaus ein Wohnungseigentum. Dort darf man wohnen. Verneint man die Frage, ist zu klären, ob und gegebenenfalls auf welche Art und Weise man in einem Raum, der keinen Wohnzwecken dient, wohnen darf. Außerdem war zu fragen, ob die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer rechtlich überhaupt in der Lage war, gegen den Teileigentümer vorzugehen. Denn die Wohnungseigentümer hatten wohl vergessen (es galt noch altes Recht), ihre Unterlassungsansprüche zu vergemeinschaften.

So hat der BGH entschieden:

1. Das Ergebnis

Der BGH meint, die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sei seit dem 1.12.2020 berechtigt, einen Teileigentümer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Dieser habe keine Möglichkeit gehabt, ohne Beteiligung der Miteigentümer sein Teil- in ein Wohnungseigentum umzuwidmen. Nach einer typisierenden Betrachtungsweise sei es aber nicht zu beanstanden, dass der Teileigentümer das Einfamilienhaus bewohnt.

2. Die fehlende Vergemeinschaftung stört nicht!

Bislang sei jeder Wohnungseigentümer berechtigt gewesen, Ansprüche auf Unter-

lassung wegen einer Störung des gemeinschaftlichen Eigentums selbst zu verfolgen. Anders sei es nur nach einer Vergemeinschaftung gewesen, an der es im Fall aber fehle. Die Prozessführungsbefugnis und die Anspruchsberechtigung seien indes durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) neu geregelt worden. Nach § 9a Abs. 2 WEG und nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG sei die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer jetzt ohne eine Vergemeinschaftung berechtigt, über das von ihr behauptete (streitige) Recht einen Prozess als Partei im eigenen Namen zu führen.

3. Keine Berechtigung zur Umwidmung

Ein Sondereigentümer sei nur dann berechtigt, ohne Mitwirkung der übrigen Eigentümer sein Teil- in ein Wohnungseigentum umzuwidmen, wenn in der Gemeinschaftsordnung ein entsprechender Vorbehalt enthalten sei. Einen solchen Änderungsvorbehalt enthalte die im Fall zu betrachtende Gemeinschaftsordnung nach einer Auslegung des Baurechts des B nicht.

4. Typisierende Betrachtungsweise

4.1. Das Ergebnis

Der Teileigentümer sei nach einer typisierenden Betrachtungsweise allerdings berechtigt, das Einfamilienhaus zu bewohnen.

4.2. „Wohnen“ ist nicht regelmäßig störender als „Nicht-Wohnen“

Eine Wohnnutzung sei im Vergleich zu einer gewerblichen Nutzung bei typisierender Betrachtung nicht regelmäßig als störender anzusehen, wenn es – wie im Fall – im Übrigen nur Wohnungseigentum gebe.

Denn ein Teileigentümer sei grundsätzlich berechtigt, seine Räume nicht nur zu üblichen Geschäfts- oder Bürozeiten zu benutzen. Ihm sei es – bei baurechtlicher Zulässigkeit – erlaubt, die Räume außerhalb dieser Zeiten und auch am Wochenende zu benutzen. So liege es etwa bei einer Gaststätte, einem Beherbergungsbetrieb, einem Call-Center, einem SB-Waschsalon, einem Sportstudio oder bei sogenannten Co-Working Spaces.

Im Übrigen seien der Publikumsverkehr und die Geruchs- und Lärmimmissionen jedenfalls bei einigen der genannten Benutzungen typischerweise nicht geringer als bei einer Wohnnutzung.

4.3. Vergleichsbetrachtung

Um eine Vergleichsbetrachtung zu ermöglichen, habe der Tatrichter den Gebrauch nach dessen Art und den damit verbundenen Folgen (z. B. die zu erwartende Besucherfrequenz und -struktur) zu konkretisieren und zu den örtlichen Gegebenheiten (Umfeld, Lage der Räume im Gebäude, Nutzungszweck der übrigen Einheiten) und den zeitlichen Verhältnissen (z. B. Öffnungszeiten) in Bezug zu setzen. Stö-

render sei die Wohnnutzung jedenfalls dann, wenn der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Vergleich zu einer Benutzung als Teileigentum höhere Kosten entstünden oder die Gefahr der erheblich intensiveren Nutzung von Gemeinschaftsflächen bestehe.

Im Fall sei der Teileigentümer nach dieser Vergleichsbetrachtung berechtigt, das Einfamilienhaus zu bewohnen. Vergleiche man seine Wohnnutzung mit einer Nutzung für gewerbliche Zwecke und den hiermit üblicherweise verbundenen Beeinträchtigungen für die übrigen Wohnungseigentümer, sei sie bei typisierender Betrachtungsweise insbesondere unter Berücksichtigung der gewöhnlicherweise zu erwartenden Lärm- und Geruchsmissionen, der Besucherfrequenz und der Nutzungszeiten nicht als störender anzusehen.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht im Hinblick auf höhere Kosten. Denn nach der Gemeinschaftsordnung seien die Inhaber der Wohnungseigentumsrechte und der Inhaber des Teileigentumsrechts insoweit weitgehend getrennt zu behandeln. Und es würden auch keine sonstigen Umstände vorliegen, die gegen eine Zulässigkeit der Wohnnutzung sprechen würden.

Wie der Teileigentümer konkret lebe, ob er also ein eher leiser oder lauter Mitbewohner ist, sei für die Vergleichsbetrachtung unerheblich, da es um die Auslegung einer im Grundbuch eingetragenen Erklärung gehe, die eine generalisierende Betrachtungsweise gebiete.

Das bedeutet für Sie:

1. Vorgehen gegen eine unberechtigte Benutzung

Der Fall ist für Verwaltungen nicht nur wegen seiner rechtlichen Probleme, sondern vor allem praktisch von großem Interesse. Denn jede Verwaltung muss sich der Aufgabe stellen, wie sie mit Benutzungen umgehen will, die verboten sind.

Bis zum 1.12.2020 war diese Aufgabe ein Teil des § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG a. F. Danach war auch die Verwaltung gehalten, für die Einhaltung der Hausordnung zu sorgen. Dies meinte im Kern, den Störer an die Einhaltung von Recht und Ordnung zu erinnern und die Wohnungseigentümer über Verstöße zu informieren. Darüber hinaus konnten die Verwaltungen keine Schritte unternehmen. Insbesondere waren sie nicht befugt und nicht verpflichtet, gegen Störer gerichtlich vorzugehen.

Hier hat sich das Blatt gewendet! Zwar sind die Verwaltungen weiterhin dazu aufgerufen, die Einhaltung der Benutzungsbestimmungen sowie der Gesetze (das WEG, aber auch das öffentliche Recht) zu kontrollieren. Man muss jetzt aber auch fragen, ob eine Verwaltung gegen ein unzulässiges Benutzungsverhalten selbständig namens der Gemeinschaft der Wohnungseigen-

tümer vorgehen muss. Im Fall könnte man z. B. fragen, ob die Verwaltung selbständig und ohne einen Beschluss dazu berechtigt war, gegen den Teileigentümer auf Unterlassung zu klagen. Denn der Verstoß war eigentlich offensichtlich (jedenfalls lag es nicht nahe, anzunehmen, dass man an die Stelle einer fensterlosen Scheune ein Einfamilienhaus errichten darf und dabei ungeschoren davonkommt).

Die Antwort auf diese schwierige Frage sollte eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer oder ein Beschluss der Wohnungseigentümer nach § 27 Abs. 2 WEG geben.

MUSTERBESCHLUSS:

Der Verwalter ist berechtigt, namens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Bezug auf Verletzungen der Benutzungsbestimmungen der Wohnungseigentümer oder Verstöße gegen Gesetze folgende Entscheidungen zu treffen:

_____. (Genauere Beschreibung, wann die Verwaltung mit welchen Mitteln gegen welche Störer außergerichtlich / gerichtlich [Instanzen?] unter Einschaltung welchen Rechtsanwaltes vorgehen soll. Ferner Klärung, wann die Wohnungseigentümer und / oder der Verwaltungsbeirat informiert werden.)

Abstimmungsergebnis:

Ja-Stimmen: ____

Nein-Stimmen ____

Enthaltungen ____

Der Versammlungsleiter verkündet folgenden Beschluss: ____

2. Wohnen im Teileigentum

In Räumen, die nicht Wohnzwecken dienen, darf man grundsätzlich nicht wohnen. Man kann aber fragen, ob nach einer typisierenden Betrachtungsweise etwas anderes gilt. An dieser Stelle gilt es, wenigstens 3 Konstellationen zu unterscheiden:

- Erstens ist das unselbständige Teileigentum zu betrachten, z. B. das Wohnen in einem Hobbyraum. Hier hat sich der BGH festgelegt, dass auch nach einer typisierenden Betrachtungsweise ein Wohnen stets unzulässig ist. Das Argument hierfür lautet, die Anlage erfahre bei einer Vergrößerung um eine weitere Wohneinheit typischerweise eine intensivere Nutzung, mit der eine erhöhte Aus- und Abnutzung verbunden sei.
- Zweitens ist eine Teileigentumswohnanlage in den Blick zu nehmen, also eine Anlage, in der es nur Teileigentum gibt. Hier hat der BGH geklärt, dass die Teileigentümer ein berechtigtes Interesse daran haben, dass der „professionelle Charakter“ einer derartigen Anlage erhalten bleibt, um Konflikte, die durch eine in der Teilungserklärung/

Gemeinschaftsordnung nicht angelegte gemischte Nutzung hervorgerufen werden können, von vornherein zu vermeiden.

- Und drittens sind – wie im Fall – Anlagen zu betrachten, in denen es Wohnungs- und Teileigentum gibt, in denen es keine Benutzungsvereinbarungen neben § 1 Abs. 3 WEG gibt und in denen das Sondereigentum des Teileigentums bewohnt wird. Dann kann ein „Wohnen“ zulässig sein. Dem darf allerdings keine Benutzungsvereinbarung entgegenstehen. Im Übrigen darf es bei den Kosten zu keinen Problemen kommen.

3. Übergangsrecht

Der BGH stellt mit seiner Entscheidung klar, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer seit dem 1.12.2020 kraft Gesetzes und ohne eine Vergemeinschaftung prozessführungsbefugt ist, gegen eine unzulässige Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums und/oder des Sondereigentums vorzugehen. Etwas anderes soll allerdings gelten, wenn ein Wohnungseigentümer bereits vor dem 1.12.2020 auf Unterlassung geklagt hatte. Denn der V. Zivilsenat meint an dieser Stelle, der klagende Wohnungseigentümer habe seine Prozessführungsbefugnis durch das neue Recht jedenfalls nicht unmittelbar verloren. Für die bereits vor dem 1.12.2020 bei Gericht anhängigen Verfahren bestehe die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend mache, über diesen Zeitpunkt hinaus fort, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht werde.

HINWEIS:

Diese Sichtweise fordert die Verwaltungen für eine Übergangszeit auf, zu ermitteln, ob ein Wohnungseigentümer seit einem Zeitpunkt, der vor dem 1.12.2020 liegt, bereits gerichtlich gegen einen anderen Wohnungseigentümer, gegen einen Drittnutzer, z. B. einen Mieter, oder einen Nachbarn vorgeht. Dazu sollten die Wohnungseigentümer schriftlich oder in Textform mit Bezug auf die BGH-Entscheidung und die dort beschriebenen Möglichkeiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer angeschrieben werden. Bleiben die Ermittlungen erfolglos, sollte das Ergebnis in den Verwaltungsakten vermerkt werden. Außerdem sollte der Verwaltungsbeirat informiert werden, da er den Verwalter überwacht. In der nächsten regulären Versammlung sollten die Wohnungseigentümer kurz informiert werden, dass es

Ermittlungen gab, diese aber erfolglos waren. Ferner kann hier nochmals nach Klagen gefragt werden.

Wird der Verwalter fündig, sollte er die Wohnungseigentümer zeitnah über die Lage informieren. Meines Erachtens muss er dazu in dringenden Fällen – soweit die aktuelle COVID-19-Lage dies erlaubt – eine Versammlung einberufen. Die Dringlichkeit bemisst sich an der abzuwehrenden Störung und dem Verfahrensstand. Eine Alternative, etwa die bloße Information der Verwaltungsbeiräte, sehe ich nicht. Ist die Information nicht dringend, kann die nächste ordentliche Versammlung abgewartet werden. Die Wohnungseigentümer müssen nach der Information entscheiden, ob sie den klagenden Wohnungseigentümer gewähren lassen, ob die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gegen den Störer gerichtlich vorgehen soll oder ob man sich mit diesem außergerichtlich vergleicht und dem Kläger die Prozessführungsbefugnis entzieht.

MUSTER:

Wohnungseigentümer __ (Name) klagt im Verfahren __ (Gericht / Aktenzeichen) seit dem __ (Datum) gegen __ (Name) wegen __ (Beschreibung des Klagegegenstandes). Die Wohnungseigentümer wollen, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer __ (Name) eine außergerichtliche Lösung der Frage herbeiführt. Sie untersagen daher unter Hinweis auf BGH, Urteil v. 7.5.2021, V ZR 299/19, Wohnungseigentümer __ (Name) die Fortführung des im Satz 1 genannten Verfahrens.

4. Sachenrecht vergessen?

Es sollte nicht unerwähnt bleiben, dass der BGH gegebenenfalls das Sachenrecht etwas aus den Augen verloren hat. Auch ein Teileigentümer, der nach einer Vereinbarung berechtigt ist, „beliebige“ bauliche Veränderungen an einem überwiegend im Teileigentum stehenden Gebäude vornehmen zu lassen, darf das bestehende Gebäude nämlich eher nicht abreißen und an derselben Stelle ein Einfamilienhaus errichten.

Denn das gemeinschaftliche Eigentum (u. a. die Außenwände, die Bodenplatte, das Dach, die Tür) wird durch dieses Tun nicht nur betroffen bzw. verändert, sondern es wird abgerissen und an seiner Stelle wird etwas ganz anderes errichtet. Dem Teileigentümer ist es sachenrechtlich nicht erlaubt, den bestehenden Raum zu zerstören und völlig andere Räume zu errichten. Diese stünden jedenfalls im gemeinschaftlichen Eigentum. So ist es nämlich bei allen nachträglich gebauten Räumen.

5. Verhaltensempfehlungen an Verwalterinnen und Verwalter

- Jede Verwaltung muss wissen, welche Räume es in einer Anlage gibt und wie diese nach den Vereinbarungen und Beschlüssen der Wohnungseigentümer sowie nach dem öffentlichen Recht benutzt werden dürfen.
- Werden Abweichungen festgestellt, sind die Wohnungseigentümer hierüber von der Verwaltung namens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu informieren. Ferner ist den Wohnungseigentümern darzustellen, was man unternehmen kann und ob gegebenenfalls Rechtsrat gesucht werden soll.
- Im Einzelfall, nämlich dann, wenn das so vereinbart ist oder wenn unmittelbar Gefahr droht, muss die Verwaltung selbstständig gegen eine unerlaubte Benutzung einschreiten.
- Jede Verwaltung sollte darauf hinwirken, dass konkret beschlossen wird, welche Rechte sie haben soll, wenn das gemeinschaftliche Eigentum und/oder das Sondereigentum entgegen den Benutzungsbestimmungen der Wohnungseigentümer oder entgegen dem Gesetz benutzt wird.

WEG-Rechtsprechung kompakt

Klage ohne Verwalter?

LG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.7.2021, 2-13 S 5/21
Klagt eine verwalterlose Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Hausgeldansprüche ein, wird sie von den Wohnungseigentümern vertreten, die der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht als Partei im Prozess gegenüberstehen. Für die Wirksamkeit der Klageerhebung kommt es nicht darauf an, ob ein Beschluss der Wohnungseigentümer vorliegt. Denn die Vertretungsmacht des Verwalters im Außenverhältnis ist von der Berechtigung im Innenverhältnis unabhängig.

Sondereigentum: Störende Geräusche eines anderen Wohnungseigentümers

(LG Frankfurt a. M., Urteil v. 15.7.2021, 2-13 S 88/20)

Auch nach der WEG-Reform 2020 kann ein Wohnungseigentümer eine Beeinträchtigung seines Sondereigentums, die von anderen Sondereigentümern ausgeht, selbstständig abwehren.



Schlusslicht

Auch das noch

Stimmungskiller Feuermelder

Mit einem übereifrigen Feuermelder bei einer Hochzeitsfeier hatte das AG Singen zu tun.

Ein Brautpaar hatte für eine Hochzeitsfeier Räume in einem Schloss angemietet. Miete: Fast 10.000 Euro. Als die Sause so richtig in Schwung gekommen war, löste die Brandmeldeanlage aus, was zu großer Aufregung unter den Gästen und Verängstigung bei den Kindern führte. Für 2 Stunden sei eine unbeschwerter Feier nicht möglich gewesen; auch hätten die Hochzeitsbilder durch das Durcheinander gelitten. Der Alarm stellte sich als Fehlalarm heraus, ebenso wie ein weiterer Alarm am nächsten Morgen. Wegen der Unannehmlichkeiten wollten die Brautleute die Miete um 6% mindern.

„Pech gehabt“, so das AG Singen (Urteil v. 13.8.2021, 1 C 142/20) und verwies das Ansinnen des Brautpaares in das Reich der unerfüllten Wünsche. Die Fehlalarme seien kein Mangel der gemieteten Räume, denn diese seien durchgängig uneingeschränkt nutzbar gewesen. Von einer erforderlichen Räumung sei nichts berichtet worden. Es handle sich nur um eine vorübergehende und rasch behobene Gebrauchsstörung. Letzten Endes gehe es um den Ersatz eines immateriellen Schadens. Hierfür fehle es jedoch an einer rechtlichen Grundlage.

Zitat

Der Wert einer Leistung liegt darin, sie zu erbringen.

Albert Einstein (1879 – 1955), deutscher Physiker und Nobelpreisträger

Cartoon



Standpunkt

Dr. Dr. Andrik Abramenko, Idstein



Nichts ist beständiger als der Wandel

Sie gehören zu den Verwaltern, die die Gemeinschaftsordnungen Ihrer Eigentümergemeinschaften bestens kennen und sich danach richten, etwa Zweckbestimmungen des Teileigentums beachten? Sie prüfen vor einer Versammlung die in der Gemeinschaftsordnung geregelte Beschlussfähigkeit? Sie besuchen Fortbildungen und kennen die Rechtsprechung des BGH zur Jahresabrechnung, die Sie beherzigen? Dann könnten Ihnen einige unangenehme Überraschungen ins Haus stehen. So wischte der BGH die Zweckbestimmung von Teileigentum als „Lagerräume“ mit leichter Hand und unter Abkehr von seiner eigenen Rechtsprechung als bloße Beschreibung des Zustandes zur Zeit der Aufteilung vom Tisch, was zur Folge hatte, dass dort

jede nicht anderweitig ungesetzliche Nutzung zulässig wurde, einschließlich der Wohnnutzung. Ob vor dem 1.12.2020 verfasste Gemeinschaftsordnungen etwa zur Beschlussfähigkeit noch Geltung beanspruchen können, ist nach der sybillinischen Regelung in § 47 WEG selbst für Fachanwälte kaum mehr vorhersehbar. Und die gute alte Genehmigung der Jahresabrechnung verfällt nach den ersten Entscheidungen zum neuen Recht nunmehr der Nichtigkeit.

Derlei Diskontinuität von Rechtsprechung und Gesetzgebung kann durchaus berechtigt sein, wenn konkrete Missstände zu beheben sind. Das wird man bei gesetzlichen oder in Gemeinschaftsordnungen verankerten Regelungen, die seit Jahrzehnten keine Probleme aufgeworfen haben, kaum annehmen können. Ob die Unruhe, die die hier nur beispielhaft aufgeführten Neuerungen für Verwalter und Wohnungseigentümer mit sich bringen, einen nennenswerten Gegenwert für sich beanspruchen können, erscheint fraglich. Wer macht den ewigen Besserwissern klar, dass auch die Rechtssicherheit ein hohes Gut ist?

IMPRESSUM

Der Verwalter-Brief
mit Deckert/Elzer kompakt

ISSN: 2190-4006
Best.-Nr.: A06436VJ

© 2021 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Ein Unternehmen der Haufe Group SE

ANSCHRIFT:
Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Munzinger Straße 9, 79111 Freiburg
Tel.: 0761 898-0
E-Mail: online@haufe.de
Internet: www.haufe.de

Kommanditgesellschaft, Sitz Freiburg
Registergericht Freiburg, HRA 4408
Komplementäre: Haufe-Lexware
Verwaltungs GmbH, Sitz Freiburg,
Registergericht Freiburg, HRB 5557;
Martin Laqua

Geschäftsführung:
Isabel Blank, Iris Bode, Jörg Frey,
Birte Hackenjös, Christian Steiger,
Dr. Carsten Thies, Björn Waide

Beiratsvorsitzende: Andrea Haufe

USt-IdNr. DE812398835

HERAUSGEBER: Dipl.-Kfm. Richard Kunze

REDAKTION:
Gerald Amann (v.i.S.d.P.),
Antje Kromer (Assistenz)

Haufe-Lexware GmbH & Co. KG
Munzinger Straße 9, 79111 Freiburg
Tel.: 0761 898-0
E-Mail: immobilien@haufe.de
Internet: www.haufe.de/immobilien

Cartoon: Günter Bender, Aarbergen
Satz: Schimmel Investment GmbH & Co. KG,
Im Kreuz 9, 97076 Würzburg
Druck: rewi druckhaus Reiner Winters GmbH,
Wiesenstraße 11, 57537 Wissen

Der nächste Verwalter-Brief erscheint am 10.12.2021.

www.haufe.de/immobilien



917836481008553
Mat.-Nr. 06436-5116