

»» Wohnungseigentumsrecht«« von Massimo Füllbeck [342]

## Bauliche Veränderung: Klimaanlage

1. Die Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung ist nach neuem Recht gegeben, wenn mindestens ein stimmberechtigter Eigentümer an der Versammlung teilnimmt.

2. Bei der Anbringung eines Klimageräts handelt es sich um eine bauliche Veränderung.

3. Jede bauliche Veränderung bedarf eines wirksamen Beschlusses durch die Eigentümerversammlung. Selbst in dem Fall, dass eine Ermessensreduzierung auf null vorläge, wäre zu verlangen gewesen, dass ein entsprechender formeller Antrag an die Eigentümergemeinschaft herangetragen und von dieser beschieden wird.

AG Biedenkopf, Urteil vom 08.04.2021, Az. 50 C 220/20

### Der Fall:

Auf der Eigentümerversammlung am 25.06.2020 wurde beschlossen, dass Eigentümer X (nachfolgend Klägerin genannt) die installierte Klimaanlage entfernen muss, da es sich um eine unzulässige bzw. nicht beschlossene und damit nicht genehmigte bauliche Veränderung handelt.

Die Klägerin behauptet im Verfahren, dass das Anbringen des Klimageräts unabdingbar und notwendig gewesen sei, um eine, grade auch aufgrund der Covid-19 Lage erforderliche, ausreichende Lüftung der Räumlichkeiten zu gewährleisten.

Eine andere Art der Lüftung, etwa durch Fenster, sei aufgrund eines früheren Einbruchs nicht möglich, da man einen erneuten Einbruch fürchtete und die Fenster so zumauerte. Es handle sich bei dem Gerät um keine bauliche Veränderung, welche

das Eigentum wesentlich beeinträchtigen würde.

Die Klägerin behauptet weiter, dass eine Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung am 25.06.2020 nicht gegeben gewesen sei. Die Klägerin sei nicht ordnungsgemäß geladen worden. Außerdem sei eine Beschlussfähigkeit auch deshalb nicht gegeben gewesen, weil aus dem Beschluss nicht hervorgegangen sei, wie viele Ja- und Nein-Stimmen bezüglich des Tagesordnungspunktes 5, welcher das Klimagerät betrifft, abgegeben wurden.

### Das Problem:

Darf Eigentümer X ohne Beschluss eine Klimagerät installieren? Wie verhält es sich seit dem 1.12.2020 mit der Beschlussfähigkeit einer Eigentümerversammlung?

### Die Entscheidung des Gerichts:

Die Anfechtung der Klägerin hatte keinen Erfolg, der Beschluss zum Rückbau vom 25.06.2020 wurde nicht aufgehoben.

Die Beschlussfähigkeit der Eigentümerversammlung war am 25.06.2020 gegeben. Dies dann der Fall, wenn mindestens ein stimmberechtigter Eigentümer an der Versammlung teilnimmt. Dies ist vorliegend der Fall gewesen.

Auch ein Anspruch auf Duldung des angebrachten Klimagerätes besteht nicht. Es handelt sich der Anbringung des Klimageräts um eine Bauliche Veränderung im Sinne des reformierten WEG. Jede bauliche Veränderung bedarf seit dem 1.12.2020 eines wirksamen Beschlusses durch die Eigentümerversammlung, selbst wenn ein Anspruch auf die Bauliche Veränderung bestehen sollte.

### Praxis-Tipp:

Seit dem 1.12.2020 ist grundsätzlich jede Eigentümerversammlung beschlussfähig (Ausnahme: § 47 WEG).

Eine Bauliche Veränderung, auch wenn der Wohnungseigentümer einen Anspruch darauf haben könnte, muss zwingend beschlossen werden.

Der Gesetzgeber möchte damit erreichen, dass für beide Parteien (sowohl für die WEG, als auch den bauwilligen Wohnungseigentümer) eine gewisse Rechtssicherheit entsteht.

Im Übrigen gehört das Anbringen einer Klimaanlage nicht zu den privilegierten baulichen Veränderungen, auf die per se ein Anspruch für das „ob“ besteht.

Dennoch kann auch die Installation einer Klimaanlage mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Nur wenn der Antrag abgelehnt wird, kann der bauwillige Wohnungseigentümer prüfen, ob er einen einklagbaren Anspruch aus § 20 Abs. 3 WEG herleiten kann, weil z. B. die anderen Wohnungseigentümer nicht beeinträchtigt sind oder das Einverständnis der Beeinträchtigten vorliegt. ■

### Fachautor:



Immobilien-  
Ökonom (VWA)  
Massimo  
Füllbeck

- Immobilienverwalter  
- Schwerpunkt:  
WEG-Verwaltung  
- Fachautor und  
Referent beim EBZ

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [340]

## Einladung zur Eigentümerversammlung durch einen „Sub-Verwalter“ als Dritten

Erfolgt die Einladung zu einer Eigentümerversammlung durch einen Dritten, den der Verwalter umfassend mit sämtlichen Verwaltungsaufgaben betraut hat und der faktisch die Verwaltung führt, liegt eine systematische Missachtung der Regeln des Wohnungseigentumsrechts vor. Die gefassten Beschlüsse sind dann, ohne dass es auf eine Kausalitätsprüfung ankommt, für ungültig zu erklären (Anschluss an BGH, V ZR 64/20, ZMR 2021, 402).

LG Frankfurt/M., Urteil vom 13.12.2021, Az. 2-13 S 75/20

### Der Fall:

Zu der Eigentümerversammlung lud nicht der gewählte/bestellte WEG-Verwalter, sondern eine Fa. X. ein, welche vom Verwalter vollumfänglich mit der Wahrnehmung der Verwalteraufgaben beauftragt und bevollmächtigt war und auch entsprechend tätig geworden ist. Sie wurde unter TOP 5 ohne Vorlage von Alternativen angeboten zum Verwalter gewählt.

### Das Problem:

Welche Folgen (erfolgreiche Anfechtbarkeit mit oder ohne Kausalitätsprüfung?) hat es für die gefassten Beschlüsse, wenn ein faktischer Verwalter auf Veranlassung des gewählten/bestellten Verwalters die Eigentümerversammlung einberufen hatte?

### Die Entscheidung des Gerichts:

Die Einladung zur Versammlung erfolgte von einer nicht berechtigten Person. Ein Beschluss ist für ungültig zu erklären, ohne dass es auf die Kausalität eines Beschlussmangels ankommt, wenn ein schwerwiegender Verstoß gegen die Regeln des WEG-Rechts vorliegt, der auch dann gegeben

ist, wenn die Regeln des WEG über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums systematisch missachtet, etwa Einladungen zu Eigentümerversammlungen immer wieder sehenden Auges und bewusst (vgl. Staudinger/Häublein, BGB, 2018, § 24 WEG Rn. 125 aE) von einem dazu nicht ermächtigten oder sonst befugten Wohnungseigentümer ausgesprochen werden (BGH NZM 2021, 236 Rn. 14).

In der Übertragung der Verwalteraufgaben auf die Fa. X. hier ein systematischer Verstoß gegen die Regeln des WEG-Rechts, denn grundsätzlich trifft den Verwalter die Pflicht, seine Dienste höchstpersönlich zu erbringen. Außerhalb der Übertragung im Rahmen von Verschmelzungen oder der Rechtsnachfolge, kann der WEG-Verwalter seine Befugnisse nicht rechtsgeschäftlich auf Dritte übertragen oder diesen zur Ausübung überlassen kann (BGH NZM 2014, 312 Rn. 11).

Es ist unzulässig, dass er seine Verwalterstellung bzw. die gesamte tatsächliche Ausübung der Tätigkeit oder wesentlicher Teile hiervon auf einen Dritten delegierte. Eine derartige Übertragung ist auch dann unzulässig, wenn im Innenverhältnis der Verwalter Weisungsbefugnisse hatte und diese auch ausgeübt hat. Hier ging durch die komplette Übertragung der Verwaltertätigkeit die Delegation weit über das übliche Maß hinaus, so wurde nicht nur zu der Versammlung von der Fa. X. eingeladen, diese führte auch die Versammlung durch und schloss mit Dritten Verträge für die WEG, etwa die Wohngebäudeversicherung, ab. Dieser Verstoß wiegt auch schwer, denn sowohl die Regelungen zum Verwalter (§ 26 WEG) als auch zur Einladung (§ 24 Abs. 2 WEG) gehören zu den Kernbereichen der Verwaltung des Wohnungseigentums (vgl. BGH NZM 2021,

236 Rn. 14), die hier nicht nur einmalig, sondern systematisch und planvoll missachtet wurden. Angesichts dieses schweren und fortdauernden Verstoßes, der aus der Sicht eines objektiv urteilenden Wohnungseigentümers bei einer wertenden am Schutzzweck von §§ 26, 24 Abs. 2 WEG orientierten Betrachtung eine Ungültigerklärung rechtfertigt (vgl. BGH NZG 2017, 1374), kommt es (vgl. BGH NZM 2021, 236 Rn. 14) nicht mehr auf eine Kausalität des Fehlers an.

### Praxis-Tipp:

Solch ein Verwalter einer größeren Problemanlage könnte allenfalls durch einen funktionierende Verwaltungsbeirat „ausgebremst“ werden, der die Abwahl des Verwalters organisiert, bevor die Anlage vom Regen in die Traufe kommt. ■

### Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

»» Mietrecht«« von Dr. Olaf Riecke [339]

## Schätzung des Wärmeverbrauchs; Vergleichbarkeit von Räumen gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV

Für die Vergleichbarkeit von Räumen im Sinne der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV kommt es nicht zwingend darauf an, dass sich diese in demselben Gebäude wie diejenigen befinden, für die eine Schätzung des Wärmeverbrauchs zu erfolgen hat.

BGH, Urteil vom 27.10.2021,  
Az. VIII ZR 264/19

### Der Fall:

Nachdem eine Prüfung des in der Wohnung eingebauten Wärmemengenzählers ergeben hatte, dass dieser die Wärmemengen unzutreffend erfasste, erfolgte im August 2016 ein Austausch des Zählers. Auch der Austauschzähler ermittelte den Wärmeverbrauch allerdings nicht ordnungsgemäß, weshalb er im Mai 2017 seinerseits ersetzt wurde. Mit Schreiben vom 7.11.2016 erteilte der Vermieter für die Jahre 2013 bis 2015 korrigierte Betriebskostenabrechnungen. In diesen schätzte er den Wärmeverbrauch der Mieterin anhand des Verbrauchs anderer, teilweise in demselben Haus, teilweise in anderen Häusern eines Wohnkomplexes gelegener Dachgeschoss-Maisonette-Wohnungen.

### Das Problem:

Wenn die Zähler in der Mietwohnung defekt sind und nicht nur die Eichfrist überschritten wurde, ist fraglich welche Wohnungen und welche Schätzmethoden als Basis für eine Schätzung nach der HeizkostenV taugen und vom Vermieter ausgewählt werden dürfen, um nicht Kürzungen des Saldos der Abrechnung hinnehmen zu müssen.

### Die Entscheidung des Gerichts:

Ein Anspruch des Vermieters scheidet nicht

deshalb aus, weil er seiner Schätzung nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV größtenteils Verbrauchswerte von Vergleichswohnungen aus einem anderen Gebäude als dem, in dem sich die von der Mieterin bewohnte Wohnung befindet, zugrunde gelegt hat.

Da beim Einsatz derartiger technischer Geräte Fehler unterschiedlichster Art nicht vollständig auszuschließen sind, sieht § 9a Abs. 1 HeizkostenV verschiedene Ersatzverfahren für den Fall vor, dass der anteilige Wärmeverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann. Die in § 9a HeizkostenV eröffnete Wahl hat der Gebäudeeigentümer gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen zu treffen. Die mit dieser Schätzmöglichkeit einhergehende Ungenauigkeiten bei der Verbrauchsermittlung ist hinzunehmen.

Die Ermittlung des Verbrauchs nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV beruht auch auf Praktikabilitäts- und Wirtschaftlichkeitsgründen. Die Ersatzverfahren nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV sind grundsätzlich als gleichwertig anzusehen. Keinem der Ersatzverfahren wird Vorrang vor dem anderen eingeräumt. Der Vermieter konnte auch auf eine Schätzung zurückgreifen, die auf dem Wärmeverbrauch von Räumen in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen beruht, die mit der Wohnung der Beklagten vergleichbar sind. Der Umstand, dass eine nicht ordnungsgemäße Erfassung in mehreren aufeinander folgenden Abrechnungsperioden von § 9a Abs. 1 HeizkostenV nicht gedeckt sei, steht der Anwendbarkeit dieser Norm nicht entgegen. Eine Begrenzung auf einen einzelnen Abrechnungszeitraum geht aus der Vorschrift nicht hervor.

Der Gefahr, dass der Vermieter aus Bequemlichkeit auf die Verbrauchserfassung verzichtet und auf das Schätzungsverfahren ausweicht wird dadurch begegnet, dass eine Schätzung nur bei Annahme eines zwingenden Grundes zulässig ist. Ein solcher wird anzunehmen sein, wenn ein Zählerdefekt - wie hier - zu spät bemerkt worden ist.

Es kommt für die Vergleichbarkeit von Räumen nicht zwingend darauf an, dass sich diese in demselben Gebäude wie diejenigen befinden, für die eine Schätzung des Wärmeverbrauchs zu erfolgen hat. Die Vorschrift weist keinen Sanktionscharakter auf und die Verantwortlichkeit für den Ausfall des Messgeräts nicht allein dem Vermieter zu.

### Praxis-Tipp:

Dem Vermieter wird ein eventuelles Verschulden seines Dienstleisters nicht zugerechnet. Bei Geräteausfall hat er Ermessen bei der Auswahl der Schätzungsmethode.■

### Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht

» Mietrecht « von Massimo Füllbeck [341]

## Verteilung von Warmwasser mit Wärmemengenzähler

Von einer nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung i.S.v. § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV ist auch dann auszugehen, wenn zwar die Wohnung über Heizkostenverteiler und Warmwasserzähler, jedoch die verbundene zentrale Wärme- und Warmwasserversorgungsanlage nicht über den nach § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV vorgesehenen Wärmemengenzähler verfügt.

BGH, Urteil vom 12.01.2022,  
Az. VIII ZR 151/201

### Der Fall:

In dem Wohngebäude werden Heizungs- wärme und Warmwasser zentral durch Bezug von Fernwärme mittels einer Anlage bereitgestellt, bei der die Versorgung mit Wärme mit der Warmwasserversorgungsanlage verbunden ist. Die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge wird nicht mit einem Wärmeenergiezähler gemessen.

Die Beklagte rechnete für die Jahre 2016 und 2017 fristgerecht über die Betriebskosten der Wohnung einschließlich der Heiz- und Warmwasserkosten ab.

In den Betriebskostenabrechnungen wurden die Gesamtkosten der Heizungsanlage wegen der fehlenden Erfassung der auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallenden Wärmemenge unter Berufung auf die in § 9 Abs. 2 Satz 4 HeizkostenV genannte Formel ersatzweise rechnerisch auf die Kosten für Warmwasser und auf die Heizkosten verteilt.

Die auf diese Weise ermittelten Kosten für Warmwasser und Heizung wurden dann zu 30 % über die Wohnfläche und zu 70 % anhand der Verbrauchswerte auf

die Kläger umgelegt, die mittels den für die Mietwohnung installierten Heizkostenverteilern und dem Warmwasserzähler ermittelt wurden.

### Das Problem:

Zu klären war die noch streitige Frage, ob dem Mieter bei auch nur teilweise fehlender Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 9 HeizkostenV das Kürzungsrecht aus § 12 HeizkostenV (15%) zusteht.

In § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV ist geregelt, dass die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge ab dem 31.12.2013 mit Wärmemengenzählern zu messen ist.

### Die Entscheidung des Gerichts:

Der BGH gab dem Mieter Recht.

Zur Ermittlung der beiden Anteile am Wärmeverbrauch sieht § 9 Abs. 1 Satz 4 HeizkostenV vor, dass der Verbrauch der zentralen Warmwasserversorgungsanlage vom gesamten Verbrauch der verbundenen Anlage abzuziehen ist.

Zu diesem Zweck regelt § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV, dass die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge ab dem 31.12.2013 mit Wärmemengenzählern zu messen ist.

Da diese fehlen, war dem Vermieter eine den Anforderungen des § 9 Abs. 1 HeizkostenV genügende verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für Wärme und Warmwasser nicht möglich, was die Kürzung rechtfertigt.

Der Vermieter durfte auch nicht nach der in § 9 Abs. 2 Satz 4 HeizkostenV aufgeführten Rechenformel abrechnen, weil

die Messung des Volumens des verbrauchten Wassers durch Warmwasserzähler möglich war.

Das Kürzungsrecht ergibt sich aber auch aus dem Sinn und Zweck der Verordnung (BT-Drs. 494/88 und 570/08): Nach dem Willen des Ordnungsgebers dient die pauschale Berechnung einer vereinfachten Durchsetzbarkeit des im Fall einer nicht den Vorschriften der Verordnung entsprechenden verbrauchsunabhängigen Ermittlung von Heiz- und Warmwasserkosten dem Nutzer zustehenden Kürzungsanspruchs. Beim Kürzungsrecht des Mieters handelt es sich um einen pauschalierten Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeachtung sich aus der HeizkostenV ergebender und als mietvertragliche Nebenpflichten einzuordnender Vermieterpflichten

### Praxis-Tipp:

Nach § 9 Abs. 2 HeizkostenV ist die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge mit einem Wärmezähler zu messen.

Prüfen Sie den Stand ihrer Anlagen und lassen sich ggf. durch den Messdienstleister zur Aufrüstung und den Ausnahmetatbeständen beraten. ■

### Fachautor:



Immobilien-  
Ökonom (VWA)  
Massimo  
Füllbeck

- Immobilienverwalter  
- Schwerpunkt:  
WEG-Verwaltung  
- Fachautor und  
Referent beim EBZ