

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [355]

Nichtwohnungseigentümer im Beirat; Folgen für die Beiratswahl insgesamt?

Sofern nicht eine Vereinbarung eine entsprechende Beschlusskompetenz einräumt, fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz, Nicht-Wohnungseigentümer bzw. Dritte zum Beirat zu bestellen.

Die Unwirksamkeit der Bestellung eines Nicht-Eigentümers als Beirat führt dazu, dass der gesamte Beschluss mit diesem Makel infiziert wird.

AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 20.08.2021 – 980a C 29/20

Der Fall:

Auf der Eigentümerversammlung vom 11.08.2020 wurde zu TOP 6 folgender Beschluss gefasst:

„Frau K. und die Herren L. und S. werden mehrheitlichen mit 39 Ja-Stimmen, 3 Nein-Stimmen und 10 Enthaltungen bis zur nächsten ordentlichen Eigentümerversammlung zum Verwaltungsbeirat bestellt. Der Beschluss ist somit angenommen.“ Bei dem gewählten „Herrn L.“ handelt es sich nicht um einen im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer; dieser übertrug sein Wohnungseigentum vor geraumer Zeit auf seine Ehefrau.

Das Problem:

Haben die Wohnungseigentümer bzw. die WEG Beschlusskompetenz, abweichend von § 29 WEG (a.F. und n.F.) Dritte in den Verwaltungsbeirat zu wählen?

Wenn JA: dann wäre der Beschluss nur fristgebunden anfechtbar. Wenn NEIN, dann wäre der Beschluss nichtig bzw. zumindest teilnichtig.

Die Entscheidung des Gerichts:

Mangels Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung oder einer solchen Vereinbarung aller Eigentümer fehlt die Beschlusskompetenz, Nicht-Wohnungseigentümer bzw. Dritte zum Beirat zu bestellen (vgl. etwa Becker, in: Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 29, Rn. 16; die Beschränkung auf „Wohnungseigentümer“ gilt auch nach § 29 Abs. 1 WEG n.F. ab 1.12.2020, s. etwa [kritisch] dazu Sankol, in: Skauradszun/Elzer/Hinz/Riecke, SEHR, Die WEG-Reform 2020, § 8, Rn. 4).

Die Berufung auf die Bestellung des „Herrn L.“ im Vorjahr und auf die Tatsache, dass kein weiterer Eigentümer in der Gemeinschaft zur Übernahme des Amtes als Beirat bereit gewesen sei, geht vorliegend ins Leere.

Der Umstand, dass lediglich ein gewähltes Mitglied des Beirats kein Wohnungseigentümer ist, begründet nicht die Wirkung, dass der Beschluss im Übrigen aufrechterhalten bleiben kann. Der Rechtsgedanke des § 139 BGB führt dazu, der Beschluss nicht in einen gültigen Teil und in einen ungültigen Teil aufzuspalten ist, sondern die Unwirksamkeit der Bestellung eines Nicht-Eigentümers als Beirat führt dazu, dass der gesamte Beschluss mit diesem Makel infiziert wird (AG Köln, ZMR 2017, 436, AG Hamburg, ZMR 2015, 811; Müller, Anm. zu AG Offenbach, ZWE 2018, 463, 464; ähnlich AG München, ZMR 2017, 930).

Insoweit ist von einer einheitlichen Willensbildung der Wohnungseigentümer auszugehen, sämtliche der im Beschluss genannten Personen zum Verwaltungsbeirat zu bestellen, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Eigentümer in Kenntnis der Teil-Unwirksamkeit

ihrer Entscheidung lediglich nur zwei Personen gewählt hätten. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass nach früherer Rechtslage die Bestellung von lediglich zwei Beiratsmitgliedern rechtswidrig gewesen wäre und nicht anzunehmen ist, dass die Eigentümer einen rechtswidrigen Zustand schaffen wollten (anders nach neuem Recht, vgl. dazu nur Sankol in: SEHR, a.a.O. § 8, Rn. 11).

Praxis-Tipp:

Die Wohnungseigentümer sollten nie Dritte in den Verwaltungsbeirat wählen. Nach aktuellem Recht kann der Beirat aus einer beliebigen Zahl von Miteigentümern bestehen. Finden sich nur 2 Bewerber/Interessenten, so ist deren Wahl wirksam möglich.

Bei einer höheren Zahl von Bewerbern sollte bereits vor der Beiratswahl gesondert festgelegt werden, wie viele Beiratsmitglieder letztlich gewählt werden sollten. Von einer Blockwahl ist abzuraten. Es sollte bei jedem Bewerber für die Abstimmenden die Möglichkeit geben mit Ja, Nein oder Enthaltung abzustimmen. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

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

»» Wohnungseigentumsrecht «« von Dr. Olaf Riecke [356]

Einzelner Wohnungseigentümer darf nicht wg. Beeinträchtigungen des gemeinschaftlichen Eigentums klagen

Ein Wohnungseigentümer ist nicht berechtigt, Beeinträchtigungen des gemeinschaftlichen Eigentums im Zuge einer öffentlich-rechtlichen Nachbarklage geltend zu machen. Diese Befugnis ist durch § 9a Abs. 2 Alt. 1 WEG abschließend der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zugewiesen.

Ein Sondereigentümer ist nur berechtigt, mittels einer öffentlich-rechtlichen Nachbarklage solche Beeinträchtigungen abzuwehren, die ihre rechtliche Grundlage in der einem außerhalb der Gemeinschaft stehenden Dritten erteilten Genehmigung haben, sofern der Behörde bei ihrer Entscheidung auch der Schutz der nachbarlichen Interessen des Sondereigentums aufgetragen ist. Dies gilt zB, wenn das Sondereigentum im Bereich der Abstandflächen liegt.

VG Köln, Beschluss vom 22.02.2022, 8 L 227/22

Der Fall:

Der Sondereigentümer begehrt die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen die der Nachbarin von der Kommune erteilte Baugenehmigung vom 27. Juli 2017 anzuordnen.

Das Problem:

Handelt es sich bei den gerügten „praktisch uneingeschränkten Einsichtnahmemöglichkeiten“ durch die neue Bebauung um eine Beeinträchtigung des Sonder- oder Gemeinschaftseigentums?

Falls nur letzteres der Fall ist: Darf der einzelne Sondereigentümer insoweit selbst eine Nachbarklage erheben?

Die Entscheidung des Gerichts:

Das Gericht ordnet gemäß § 80a Abs. 3 Satz 2 und Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung der Klage nur an, wenn das Interesse des Antragstellers, von der Baumaßnahme vorerst verschont zu bleiben, schwerer wiegt, als betroffene öffentliche Interessen und das Interesse des Bauherrn, die Baugenehmigung sofort auszunutzen. Dies wird hier verneint.

Die Annahme eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücksichtnahme durch unzumutbare Einsichtnahmemöglichkeiten dürfte in Ansehung der diesbezüglich entwickelten Maßstäbe (vgl. dazu etwa OVG NRW, B. v. 7.12.2020 - 10 A 179/20 und B. v. 17.12.2021 - 7 A 2480/20) und der Umstände einer durch die Sondereigentümer als Antragsteller frei getroffenen Wahl der näheren Umgebung, die geradezu geprägt ist von ohne Maßnahmen des Selbstschutzes praktisch uneingeschränkten Einsichtnahmemöglichkeiten, sowie der Zumutbarkeit des Ergreifens ebensolcher Maßnahmen des Selbstschutzes, eher fernliegend sein.

Es spricht auch viel dafür, dass die Sondereigentümer/Antragsteller, die Teil einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) sind, hier keine ihnen als Sondereigentümer zugewiesenen Rechte geltend machen. Ein Sondereigentümer ist nämlich nur berechtigt, mittels einer öffentlich-rechtlichen Nachbarklage solche Beeinträchtigungen abzuwehren, die ihre rechtliche Grundlage in der einem außerhalb der GdWE stehenden Dritten erteilten Genehmigung haben, sofern der Behörde bei ihrer Entscheidung auch der Schutz der nachbarlichen Interessen des Sondereigentums aufgetragen ist (vgl. BVerwG, B. v. 20.8.1992 - 4 B 92.92; OVG NRW, Ur. v. 20.11.2013 - 7 A 2341/11).

Dies kommt beispielsweise in Betracht, wenn das Sondereigentum im Bereich der Abstandflächen liegt (vgl. OVG NRW, B. v. 4.9.2017 - 10 A 73/16).

Ein Wohnungseigentümer ist hingegen nicht berechtigt, Beeinträchtigungen des gemeinschaftlichen Eigentums im Zuge einer öffentlich-rechtlichen Nachbarklage geltend zu machen. Diese Befugnis ist durch § 9a Abs. 2 Alt. 1 WEG abschließend der GdWE zugewiesen. Nach § 9a Abs. 2 WEG übt die GdWE die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte aus. Hierzu zählt auch die Geltendmachung der nachbarrechtlichen Schutzrechte in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum (vgl. Hügel, in: BeckOK BGB, 59.Edition, 1.8.2021, WEG, § 9a, Rn. 23).

Praxis-Tipp:

Auch im Bereich des öffentlichen Nachbarrechts darf der Einzelne nur klagen, wenn sein Sondereigentum unmittelbar betroffen ist. ■

Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

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

»» Mietrecht «« von Massimo Füllbeck [357]

Mietkosten: Rauchwarnmelder sind keine umlagefähigen Betriebskosten!

Bei den Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern handelt es sich nicht um sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV, sondern - da sie den Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern gleichzusetzen sind - um betriebskostenrechtlich nicht umlagefähige Aufwendungen.

BGH, Urteil vom 11. Mai 2022 - VIII ZR 379/20

Der Fall:

Die Beklagte mietete mit Vertrag vom 24. September 2003 von der Klägerin eine (preisgebundene) Wohnung in E. Nach § 2 Abs. 4 des Mietvertrags trägt die Beklagte neben den Wärmekosten die dort im Einzelnen aufgelisteten Betriebskosten und hat hierauf monatliche Vorauszahlungen zu entrichten. Kosten, die im Zusammenhang mit Rauchwarnmeldern entstehen, werden nicht angeführt. Der Vertrag enthält zudem folgende Regelung: 1 - 3 - „Die Vermieterin ist unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit berechtigt, für zukünftige Abrechnungszeiträume zusätzlich zu den oben genannten Kosten auch solche Betriebskosten gem. Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung (oder einer entsprechenden Nachfolgeregelung) nach billigem Ermessen auf den Mieter umzulegen und mit diesem abzurechnen, die derzeit nicht anfallen, aber später entstehen oder zukünftig vom Gesetzgeber neu eingeführt werden.“

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 kündigte die Klägerin der Beklagten an, dass das Gebäude, in dem sich ihre Wohnung befindet, mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werde, und teilte die künftig voraussichtlich anfallenden Kosten für deren Miete und Wartung mit.

Die von der Klägerin für die Jahre ab 2016 erstellten Betriebskostenabrechnungen wiesen jeweils - anteilig nach der entsprechenden Wohnfläche auf die Mieter umgelegte - Kosten für die „Miete + Wartung Rauchmelder“ aus. Dabei entfiel für die Miete der Rauchwarnmelder im Jahr 2016 ein Betrag von 9,74 € und in einem weiteren Jahr ein Betrag von 9,88 € auf die Beklagte.

Das Problem:

Bisher gab es in der Rechtsprechung keine einheitliche Meinung zu der Rechtsfrage, ob es sich bei den Mietkosten (nicht Wartungskosten) für Rauchwarnmelder um umlagefähige Betriebskosten handelt. Der BGH hatte nun Gelegenheit, diese Frage endgültig zu klären.

Die Entscheidung des Gerichts:

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es sich bei den genannten Kosten nicht um umlagefähige Betriebskosten handelt, ist im Ergebnis frei von Rechtsfehlern.

Aufwendungen, die nicht unter den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV enthaltenen Betriebskostenkatalog fallen, können als „sonstige Betriebskosten“ (§ 2 Nr. 17 BetrKV) umlagefähig sein. Die Regelung in § 2 Nr. 17 BetrKV ist als Auffangtatbestand konzipiert und erfasst Aufwendungen des Vermieters, die der allgemeinen Definition in § 1 BetrKV entsprechen, aber entweder wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung nicht in den Katalog des § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV aufgenommen wurden oder dort nicht genannt werden konnten, weil sie aufgrund neuartiger technischer Entwicklungen zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung noch nicht absehbar waren und erst später

entstanden sind (vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 34). Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten sowie Erwerbskosten sind - entsprechend der allgemeinen Definition für Betriebskosten - auch nach § 2 Nr. 17 BetrKV grundsätzlich nicht umlagefähig (...). Sonstige Betriebskosten müssen nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV im Einzelnen aufgeführten Betriebskosten vergleichbar sein (...). Gemessen daran handelt es sich bei den - in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV nicht aufgeführten - Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern nicht um umlagefähige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV

Praxis-Tipp:

Vermieter*innen sollten die Rauchwarnmelder zukünftig kaufen und als Modernisierungsmaßnahme gemäß § 555b Nr. 6 BGB auf die Mieter umlegen. ■

Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

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

»» Wohnungseigentumsrecht«« von Massimo Füllbeck [358]

Bei Verstoß gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften ist ein Beschluss nichtig!

Ein Beschluss der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften eine Duldung des regelmäßigen Haltens von Lieferfahrzeugen in der auf dem Grundstück der Wohnungseigentümer befindlichen Feuerwehrezufahrt zusagt, ist nichtig.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 106/21

Der Fall:

Die Beklagte betreibt als Mieterin einer Teileigentumseinheit im Vorderhaus einen Supermarkt. In den Hinterhof gelangen Fußgänger entweder über eine Durchfahrt, die als Feuerwehrezufahrt dient („Rampe“), oder über einen danebenliegenden Fußweg mit mehreren Treppenstufen. Auf einer Eigentümerversammlung wurde am 11.09.2008 folgender Beschluss gefasst:

„Zur Vermeidung einer möglichen gerichtlichen Klärung wird zwischen den Parteien folgendes vereinbart:

Der Lieferverkehr des R. -Marktes wird bis auf ein Lieferfahrzeug pro Tag vollständig auf eine[r] von der Stadt [...] einzurichtende[n] Lieferzone vor dem Eingang des R. -Marktes [...] abgewickelt. Die WEG [...] duldet auf eigenes Risiko des Liefernden ein Lieferfahrzeug pro Tag auf der Rampe [...] in der Zeit von 07:00 Uhr bis 12:00 Uhr. Spätestens nach zwei Jahren sollte vom R. -Markt gemeinsam mit der WEG geprüft werden, ob nicht eine vollständige Anlieferung über die Lieferzone [...] vor dem R. -Markt möglich ist.“

Dieser Beschluss wurde anlässlich einer Beschlussanfechtung ebenfalls angegriffen.

Das Problem:

Das Wohnungseigentumsgesetz regelt seit dem 1.12.2020 lediglich, Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform. Ansonsten gibt es im Gesetz keine Hinweise oder Pflichten, wie ein Ladungsschreiben konkret auszusehen und welche Informationen verbindlich enthalten sein müssen.

Die Entscheidung des Gerichts:

Das hessische Baupolizeirecht regelt in § 5 Abs. 2 Satz 1 HBO, dass eine Feuerwehrezufahrt ständig freigehalten werden muss, und gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 HBO (in der zur Zeit der Beschlussfassung maßgeblichen Fassung vom 18. Juni 2002, heute § 5 Abs. 2 Satz 3 HBauO) dürfen Fahrzeuge dort nicht abgestellt werden.

Infolgedessen besteht auch in Feuerwehrezufahrten, die sich auf hessischen Privatgrundstücken befinden, ein absolutes Halteverbot (...). Danach verstößt die durch den Beschluss vom 11.09.2008 ausgesprochene Duldung gegen § 5 Abs. 2 HBO.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der fraglichen Fläche um eine Feuerwehrezufahrt; die dagegen erhobenen Einwände der Revision sind schon deshalb unbeachtlich, weil eine Tatbestandsberichtigung in dem Verfahren nach § 320 ZPO nicht erfolgt ist (vgl. dazu Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, NJW 2011, 3294 Rn. 12).

Gegenstand der Prüfung ist nicht (nur) die derzeitige Praxis des Haltens in der Feuerwehrezufahrt zweimal wöchentlich für die Dauer von 1,5 Stunden, sondern das nach dem maßgeblichen Wortlaut des Beschlusses gestattete Halten an jedem Tag von 7 bis 12 Uhr. Aber selbst dann, wenn

die derzeitige Praxis zugrunde gelegt wird, ist die Duldung mit dem absoluten Halteverbot unvereinbar und damit rechtswidrig (...).

Dies hat die Nichtigkeit des Beschlusses vom 11. September 2008 zur Folge. Ein Beschluss der WEG, der - wie hier - im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften eine Duldung des regelmäßigen Haltens von Lieferfahrzeugen in der auf dem Grundstück der Wohnungseigentümer befindlichen Feuerwehrezufahrt zusagt, ist nichtig (§ 23 Abs. 4 Satz 1 WEG).

Praxis-Tipp:

Der BGH klärt hier zunächst nur, dass Beschlüsse, die gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften verstoßen, nichtig sind. Inwieweit diese Rechtsprechung auf andere Vorschriften oder Gesetze anzuwenden sind, bleibt weiterhin offen. ■

Fachautor:



Immobilien-
Ökonom (VWA)
Massimo
Füllbeck

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