



# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUM WEG-RECHT - TIPPS FÜR DIE VERWALTERPRAXIS

Berlin, den 29.9.2016



# 0. SONDERNUTZUNGSRECHT ODER WAS? |

# DER FALL

Eine Wohnungseigentumsanlage besteht aus zwei Wohnungseigentumsrechten. Die Wohnungseigentümer streiten um den Gebrauch des Gartens. Wohnungseigentümer K erstrebt für diesen eine Nutzungsregelung.

Fraglich ist u.a., ob eine vom LG ausgeurteilte Turnusregelung (*K darf den Garten an geraden, B ihn an ungeraden Tagen gebrauchen*) Gegenstand einer **Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 3 WEG** sein kann.

## § 15 ABS. 3 WEG

Jeder Wohnungseigentümer kann einen Gebrauch der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der

- dem Gesetz,
- den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit sich die Regelung hieraus nicht ergibt,
- dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht.

# BGH, URTEIL V. 8.4.2016, V ZR 191/15

Wird jedem Wohnungseigentümer eine Fläche zum ausschließlichen Gebrauch zugewiesen, liegt darin ein Sondernutzungsrecht. Dies gilt auch dann, wenn die Flächen gleichwertig sind.

Eine Regelung, die einen turnusmäßigen Gebrauch durch einzelne Wohnungseigentümer vorsieht, führt dagegen grundsätzlich nicht zu einem (befristeten) Sondernutzungsrecht.

## VERWALTER-TIPP

Die Frage, ob eine Gebrauchsbestimmung oder ein Sondernutzungsrecht vorliegt, stellt sich vor allem bei einem Gebrauchsbeschluss. Ob ein Sondernutzungsrecht oder eine Gebrauchsbestimmung vorliegt, ist dann unter anderem anhand der Prüfsteine Ausschließlichkeit, Bestimmtheit, Dauer, Gegenleistung, Kompensation, Widerruflichkeit zu ermitteln.

**Wesentlicher** Prüfstein ist die Frage, ob der Mitgebrauch (und in der Regel auch die Mitnutzung) des gemeinschaftlichen Eigentums entzogen und **allein** einem einzelnen Wohnungseigentum/Wohnungseigentümern/Miteigentümern zugewiesen wird.



# 1. WERDENDER WOHNUNGSEIGENTÜMER UND WERDENDER VERBAND

# DER FALL

E erwirbt von Bauträger B ein Wohnungseigentumsrecht. E verschafft sich an diesem **selbst** Besitz.

Fraglich ist daher, ob E als „werdender“ Wohnungseigentümer anzusehen ist und als solcher das Hausgeld schuldet.

Ferner ist fraglich, ob es eine (werdende) rechtsfähige Gemeinschaft gibt, wenn es neben dem Bauträger nur werdende Wohnungseigentümer gibt.



# BGH, URTEIL V. 11.12.2015, V ZR 80/15

Als werdender Wohnungseigentümer ist (nur) anzusehen, wer (neben einem durch Vormerkung gesicherten Eigentumserwerbsanspruch) den Besitz am erworbenen Wohnungseigentumsrecht durch Übergabe erlangt.

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist als werdende entstanden, wenn Erwerber als werdende Wohnungseigentümerinnen anzusehen sind. Dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer jedenfalls insoweit als parteifähig anzusehen ist, als sie die aus dem Innenverhältnis herrührenden Ansprüche gerichtlich geltend macht, ist notwendige Folge der vorverlagerten Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes.

## VERWALTER-TIPP

Vom werdenden Wohnungseigentümer und einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft ist zu sprechen, wenn:

- zwischen Alleineigentümer und Erwerber/Käufer ein gültiger Erwerbsvertrag vorliegt;
- der Erwerber/Käufer die Wohnung vom Bauträger mit dessen Willen unmittelbar in Besitz genommen hat;
- für den Erwerber/Käufer eine Erwerbsvormerkung eingetragen ist.



## 2. ABNAHME DES GEMEINSCHAFTLICHEN EIGENTUMS VOM BAUTRÄGER

# DER FALL

Nach einer Vereinbarung sollen die (werdenden) Wohnungseigentümer in der ersten Versammlung bestimmen, wer für sie das gemeinschaftliche Eigentum abnehmen soll. So geschieht es. Die (werdenden) Wohnungseigentümer bestimmen den Sachverständigen S.

Ein (werdender) Wohnungseigentümer, der **nach** diesem Beschluss sein Wohnungseigentum erwirbt, bestreitet, dass ihn die Vereinbarung bzw. der Beschluss binden.

## BGH, URTEIL V. 12.5.2016, VII ZR 171/15

Fassen die Wohnungseigentümer einen Beschluss in Umsetzung einer Vereinbarung, dass die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums durch ein Ingenieurbüro auf Kosten des Bauträgers in Vertretung der einzelnen Wohnungseigentümer durchgeführt werden soll, und erklärt das dementsprechend beauftragte Ingenieurbüro die Abnahme auch im Namen von Nachzügler-Erwerbern, die zu diesem Zeitpunkt weder Wohnungseigentümer noch werdende Wohnungseigentümer waren, so entfaltet diese Abnahme eine Abnahmewirkung **zu Lasten der Nachzügler-Erwerber** weder aufgrund der Vereinbarung noch aufgrund des Beschlusses.

## VERWALTER-TIPP

Zur Zeit sollten die Wohnungseigentümer nicht beschließen, die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums vom Bauträger zu vergemeinschaften.

Ein Verwalter sollte zögern, ob er einen entsprechenden Beschluss feststellt und verkündet.

Ein Verwalter sollte überlegen, ob er gegen den Beschluss vorgeht.



### 3. ABNAHME DES GEMEINSCHAFTLICHEN EIGENTUMS DURCH BAUTRÄGER- VERWALTER

# DER FALL

Nach einem Erwerbsvertrag soll nicht der Erwerber, sondern für ihn der **Verwalter** (= der Bauträger, der zugleich Verwalter ist) das gemeinschaftliche Eigentum abnehmen.

Der Erwerber meint, die Erklärungen dieses Verwalters würden ihn nicht binden.



## **BGH, URTEIL V. 30.6.2016, VII ZR 188/13**

Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums durch den Bauträger selbst als Erstverwalter ermöglicht, ist unwirksam.

## **BGH, BESCHLUSS V. 12.9.2013, VII ZR 308/12**

Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums durch einen vom Bauträger bestimmbaren Erstverwalter ermöglicht, ist unwirksam.

## VERWALTER-TIPP

Ein Verwalter sollte von einer Rechtsmacht, im Namen der Erwerber das gemeinschaftliche Eigentum abzunehmen, keinen Gebrauch machen.



## 4. BINDUNG AN ABNAHME DURCH ERWERBSVERTRAG?

# DER FALL

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer K verlangt von Bauträger B Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln des gemeinschaftlichen Eigentums. Das gemeinschaftliche Eigentum wurde im Dezember 2004 abgenommen. Im November 2006 erwarb Wohnungseigentümer N ein noch im Eigentum des B stehendes Wohnungseigentumsrecht. Im Erwerbsvertrag heißt es:

„Die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums ist bereits erfolgt. Der Verkauf gilt nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart“.

Zum Wohnungseigentumsrecht gehört eine bislang ungenutzte „Penthousewohnung“. Diese baut B nach N's Wünschen aus und um. Im Dezember 2006 nimmt N die Sonderwunscharbeiten ab. Im Jahre 2012 erhebt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach „Abtretung“ der Ansprüche durch N Klage. B wendet Verjährung ein.

# BGH, URTEIL V. 25.2.2016, VII ZR 49/15

Eine vom Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel, die

die nach Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft und Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums vertragschließenden Erwerber („Nachzügler“) an eine durch frühere Erwerber bereits erfolgte Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentum bindet,

ist wegen mittelbarer Verkürzung der Verjährung gemäß § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

## VERWALTER-TIPP

Ein Verwalter sollte die Wohnungseigentümer jedenfalls auf Nachfrage darauf hinweisen, dass die jeweils selbst das gemeinschaftliche Eigentum abnehmen sollten.



## 5. KLAGE AUF ÄNDERUNG EINES UMLAGESCHLÜSSELS



# DER FALL

Nach der Gemeinschaftsordnung werden Betriebs-, die Instandhaltungs- und die Verwaltungskosten (ausgenommen die monatliche Verwaltergebühr) nach dem Verhältnis der festgelegten Nettoflächen umgelegt. Auf Räume, die dem Zweck „Sauna/Solarium/Fitness“ dienen (das ist das Teileigentum Nr. 13), sind allerdings keine Kosten umzulegen.

Die Wohnungseigentümer sind befugt, diesen Umlageschlüssel durch Beschluss mit 2/3 Mehrheit zu ändern. B ist Eigentümerin des Teileigentums Nr. 13. Dieses stand bis Ende 2006 als Sauna mit Dusche zur Mitbenutzung zur Verfügung. Seit 2007 wird es als Lager und Abstellfläche genutzt.

# DER FALL

Im Jahre 2009 beschließen die Wohnungseigentümer, dass das Teileigentum Nr. 13 ab dem Jahre 2010 nach seiner Fläche an den Kosten für Müllbeseitigung, Straßenreinigung, sonstigen Kosten, Strom, Garten, Hausmeister, Versicherung und Rücklage zu beteiligen ist.

Nach Gerichtstreitigkeiten über die nachfolgenden Abrechnungen verlangen die Wohnungseigentümer, dass B einer Änderung von § 3 GO zustimmt. B soll sich künftig an Betriebs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten **nur dann nicht** beteiligen, wenn, solange und soweit ihr Teileigentum den Wohnungseigentümern auch tatsächlich als Sauna zur Verfügung steht. Hilfsweise beantragen die Wohnungseigentümer die Feststellung, § 3 der Gemeinschaftsordnung sei so zu verstehen, dass die Räume „Sauna/Solarium/Fitness“ nur dann, nur so lange und nur insoweit von Kosten befreit sind, wie sie auch tatsächlich für eine solche Nutzung zur Verfügung stehen.

# BGH, URTEIL V. 13.5.2016, V ZR 152/15

Der Beschluss hat **nicht** auf der Grundlage einer gesetzlichen oder vereinbarten Öffnungsklausel zu einer Änderung der Gemeinschaftsordnung geführt. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob eine solche Änderung überhaupt bezweckt war oder ob der Beschluss als bloße Handlungsanweisung an den Verwalter für die künftigen Jahresabrechnungen zu verstehen ist:

- Ist der Beschluss im Sinne einer bloßen Anweisung an den Verwalter für die künftigen Jahresabrechnungen zu verstehen, berührt dies die weitere Geltung der Gemeinschaftsordnung nicht.
- Ist Inhalt des Beschlusses eine Änderung der Kostenbefreiungsregelung der Gemeinschaftsordnung dahingehend, dass die Teileigentumseinheit Nr. 13 unabhängig von deren Nutzung durch die übrigen Wohnungseigentümer als Sauna/Solarium/Fitness-Bereich stets an allen Kosten zu beteiligen ist, wäre der er unwirksam.

## **BGH, URTEIL V. 13.5.2016, V ZR 152/15**

Das Belastungsverbot schränkt die Mehrheitsmacht der Wohnungseigentümer ein, schließt aber nicht den Änderungsanspruch nach § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG aus.

Die (gegebenenfalls ergänzende) Auslegung der Gemeinschaftsordnung hat Vorrang vor einer Anpassung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG.

# MUSTER: WEISUNG WEGEN DES VERSTÄNDNISSES EINER UMLAGEVEREINBARUNG

1. Der Verwalter hat die Wohnungseigentümer darüber informiert, dass man die Umlagevereinbarung in \_\_\_\_ der Gemeinschaftsordnung unterschiedlich auslegen kann.
2. Der Verwalter hat ferner darauf hingewiesen, dass die Umlagevereinbarung unbeachtlich wäre, sollte man sie als unklar ansehen. Weiter hat der Verwalter darauf hingewiesen, dass – sollte man die Umlagevereinbarung als „klar“ und damit als beachtlich ansehen – sie wie folgt verstehen könnte: \_\_\_\_\_. Schließlich hat der Verwalter die Wohnungseigentümer darauf hingewiesen, dass es eine Beschlusskompetenz gebe, dem Verwalter bei der Durchführung der Verwaltung anzuweisen.
3. Vor diesem Hintergrund weisen die Wohnungseigentümer den Verwalter an, die Umlagevereinbarung wie folgt anzuwenden: \_\_\_\_\_.



## 6. BESTIMMTE BESCHLÜSSE, BESCHLUSSANLAGEN UND BESCHLUSS- SAMMLUNG

# DER FALL

Wohnungseigentümer beschließen im Jahre 2008, „die für die einzelnen Kostenpositionen in der Abrechnung 2007 verwandten Verteilerschlüssel auch für zukünftige Abrechnungen zu verwenden“.

Im Jahre 2013 genehmigen die Wohnungseigentümer die Abrechnung 2012. Dort werden die in der Abrechnung 2007 verwendeten sechs Umlageschlüssel zugrunde gelegt. Gegen diesen Beschluss geht Wohnungseigentümer K vor.

## **BGH, URTEIL V. 8.4.2016, V ZR 104/15**

Der Inhalt eines Beschlusses müsse inhaltlich bestimmt und klar sein. Dies bedeute aber nicht, dass sich der Text eines Beschlusses zur Konkretisierung der getroffenen Regelung nicht auf Dokumente außerhalb der Niederschrift beziehen dürfte.

Es sei anerkannt, dass der Wortlaut des Beschlusses zur näheren Erläuterung inhaltlich Bezug auf Urkunden oder Schriftstücke nehmen dürfe, wie dies beispielsweise bei der Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan oder die Abrechnung und häufig auch bei „Sanierungsbeschlüssen“ nach Kostenvoranschlag oder auf der Grundlage eines Gutachtens geschehe.



## **BGH, URTEIL V. 8.4.2016, V ZR 104/15**

Nehme ein Beschluss auf ein Dokument Bezug, das weder Teil des Beschlusstextes noch der Niederschrift sei, erfordere es das Gebot der inhaltlichen Klarheit und Bestimmtheit, dass das in Bezug genommene Dokument zweifelsfrei bestimmt sei.

Die Publizität der auch gegen Sonderrechtsnachfolger wirkenden Beschlüsse werde dadurch gewährleistet, dass – jedenfalls bei Beschlüssen, die (wie hier) die Gemeinschaftsordnung aufgrund einer gesetzlichen oder vereinbarten Öffnungsklausel ändern – das in Bezug genommene Schriftstück auch in die Beschluss-Sammlung oder eine Anlage zu dieser aufzunehmen ist.

# VERWALTER-TIPP

Den Mitarbeitern sollte klar sein und gegebenenfalls wieder in Erinnerung gerufen werden, dass

- Beschlüsse „bestimmt“ sein müssen (Bestimmtheit herzustellen, sollte eingeübt und durch Muster erleichtert werden);
- es möglich ist, in einem Beschluss auf eine Anlage zu verweisen, sofern klar ist, welche Anlage in Bezug genommen wird (diese Anlagen können den Mitarbeitern in einer Weisung benannt werden);
- Beschluss-Anlagen als Anlage zur Niederschrift genommen werden und als solche gekennzeichnet werden sollten (hier kann den Mitarbeitern ein Muster hergestellt werden).

## VERWALTER-TIPP

Die Mitarbeiter sind anzuweisen, künftig die Anlagen, auf die ein Beschluss Bezug nimmt, automatisch zu sammeln. Dies gilt jedenfalls für Beschlüsse, die eine Vereinbarung ändern. Sicherer ist es, sämtliche Beschluss-Anlagen zu sammeln.

Die Beschluss-Sammlung ist dahingehend zu überprüfen, ob eine Anlage, auf die ein Beschluss in der Gegenwart oder Vergangenheit Bezug genommen hat, gesammelt wurde. Ist die Frage zu verneinen, sind die Anlagen nachträglich in die Beschluss-Sammlung oder – am besten nur vorübergehend bis zu einem Update der entsprechenden Software – in eine Anlage zur Beschluss-Sammlung aufzunehmen.



## 7. ENTSTEHUNG VON SONDEREIGENTUM

# DER FALL

Im Jahre 1972 wird beim Bau eines Hauses von den Bauplänen **abgewichen**. Durch Verlegung einer Wand verkleinert sich ein Kellerraum um 3,94 qm. 1984 wird das Haus in Wohnungseigentum umgewandelt. Für die Erstellung des Aufteilungsplans werden die ursprünglichen Baupläne verwendet. Infolgedessen zeigt der im Grundbuch in Bezug genommene Aufteilungsplan die Planung der Kellerräume und nicht die Umsetzung.

2011 erwirbt K Eigentum am Kellerraum. 2013 beantragt er, ihn in den aus dem Aufteilungsplan ersichtlichen Grenzen herzustellen. Dieser Antrag findet keine Mehrheit. Gegen den Beschluss wendet sich K im Wege der Anfechtungsklage.

# BGH, URTEIL V. 20.11.2015, V ZR 284/14

Der Bundesgerichtshof muss 4 schwere Fragen klären:

- Die erste ist, ob an einem Raum Sondereigentum entstanden ist, obwohl seine Wände anders als geplant errichtet wurden. Sie wird bejaht, wenn man nur weiß, wo die Wand hingehört (dieser Gedanke muss wohl auch gelten, wenn alle vier Wände fehlen oder anders errichtet sind).
- Die zweite ist, ob für die sachenrechtlichen Grenzen der Aufteilungsplan oder die nur unerheblich davon abweichende Bauausführung gilt. Der Bundesgerichtshof entscheidet sich für den Plan (dies muss stets gelten, auch wenn das Gebäude versetzt errichtet wurde).

# BGH, URTEIL V. 20.11.2015, V ZR 284/14

- Die dritte ist, ob ein Wohnungseigentümer auch nach Jahrzehnten eine Errichtung der Wohnungseigentumsanlage nach den ursprünglichen Plänen verlangen kann. Sie wird in den Grenzen von § 242 BGB – auch Verwirkung kommt in Betracht – bejaht.
- Die letzte Frage ist, wer verpflichtet ist, einen Raum umzubauen, wenn eine seiner Wände nicht so errichtet wurde, wie geplant (für Bodenbelag, Heizung, Türen und Fenster dürfte nichts anderes gelten). Der Bundesgerichtshof meint, man könne diesen „Umbau“ von allen Wohnungseigentümern verlangen. Die Wand sei für ihre erstmalige Herstellung „wie gemeinschaftliches Eigentum“ zu behandeln.

# VERWALTER-TIPP

Der Verwalter sollte vor allem wissen, dass

- allein der Aufteilungsplan die sachenrechtlichen Grenzen beschreibt und
- jeder Wohnungseigentümer einen Anspruch auf eine ordnungsmäßige Erstherstellung des gemeinschaftlichen Eigentums hat.





## 8. KAUF DES NACHBARGRUNDSTÜCKS

# DER FALL

Bremer Wohnungseigentümer beschließen zum Zweck der Schaffung von 25 Pkw-Stellplätzen für 25 Wohnungseigentumsrechte, das Nachbargrundstück zu kaufen.

## **BGH, URTEIL V. 18.3.2016, V ZR 75/15**

Es besteht eine Beschlusskompetenz für die Entscheidung, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ein Grundstück erwerben soll.

# MUSTER: ERMÄCHTIGUNG ZUM ERWERB EINES WOHNUNGSEIGENTUMS

Der Verwalter ist ermächtigt, in Namen und in Vertretung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer \_\_\_\_ (Name) das Wohnungseigentum \_\_\_\_ (genaue Nennung) zu erwerben und die dafür notwendigen Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt und einem Notar abzugeben.

## DER FALL

... Außerdem wird eine Sonderumlage zur Finanzierung des Kaufpreises dergestalt beschlossen, dass 15% des Kaufpreises von allen Miteigentümern nach Einheiten und 85% des Kaufpreises von den Eigentümern der 25 Wohnungseigentumsrechte getragen werden, die einen Stellplatz erhalten sollen.

## BGH, URTEIL V. 18.3.2016, V ZR 75/15

- Bei den Kosten für den Kauf eines Grundstücks handelt es sich um einen besonderen Verwaltungsaufwand im Sinne des § 21 Abs. 7 WEG.
- Die Vorschrift ermöglicht es, einen **Umlageschlüssel** für eine konkrete Zahlung wegen eines besonderen Verwaltungsaufwands zu beschließen.
- In § 21 Abs. 7 WEG wird kein fester Verteilungsmaßstab vorgegeben. Vielmehr eröffnet die Vorschrift Raum für sachgerechte, flexible Regelungen im Einzelfall.

## VERWALTER-TIPP

Die Mittel für den Erwerb eines Grundstücks sollten nicht der Instandhaltungsrückstellung entnommen werden.

# DER FALL

... V soll für den organisatorischen Aufwand eine Sondervergütung von 500 EUR erhalten.



# VERWALTER-TIPP

Soll dem Verwalter eine Sondervergütung gewährt werden, die nicht bereits Gegenstand des Verwaltervertrages ist, rät sich folgendes Vorgehen:

- Vorschlag (meistens des Verwalters) für eine weitere Verwaltungsaufgabe oder eine, für die bislang nur eine Grundvergütung gewährt ist, eine Sondervergütung zu gewähren.
- Beschluss der Wohnungseigentümer, namens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer diesem „Ansinnen“ zu entsprechen.
- Klärung, ob der Verwalter mit der weiteren Vergütung einverstanden ist.
- Durchführung der Vertragsänderung durch Ergänzung des bestehenden Verwaltervertrags. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist nach § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG von allen Wohnungseigentümern zu vertreten, wenn nichts anderes nach § 27 Abs. 3 Satz 3 WEG beschlossen ist.

## 9. VERGEMEINSCHAFTUNG

# DER FALL

Bauträger B errichtet 2003 eine Wohnungseigentumsanlage. Ab April 2004 beginnt B, Wohnungseigentumsrechte zu veräußern.

Im Februar 2011 fordert die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer K den B zur Beseitigung näher bezeichneter Mängel auf. Ferner begehrt die K Aufwendungsersatz für den Anschluss von Entwässerungsrohren. Insoweit habe sie im Oktober 2010 im Wege einer Notmaßnahme gehandelt.

Im Mai 2011 ermächtigen die Wohnungseigentümer die K, Rechte wegen der nicht beseitigten Mängel am gemeinschaftlichen Eigentum gerichtlich geltend zu machen.

## BGH, URTEIL V. 25.2.2016, VII ZR 156/13

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann **kaufvertragliche Nacherfüllungsansprüche** der Erwerber gegen den Bauträger gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB „an sich ziehen“ und deren gemeinschaftliche gerichtliche Durchsetzung beschließen, wenn

- diese Ansprüche jeweils in vollem Umfang auf Beseitigung der Mängel am gemeinschaftlichen Eigentums und damit auf das gleiche Ziel gerichtet sind.

# MUSTER: VERGEMEINSCHAFTUNG DER MÄNGELRECHTE

Die Ausführung der Mängelansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber gegen \_\_\_\_ [Bauträger] am gemeinschaftlichen Eigentum werden mit Ausnahme des großen Schadenersatzes und des Rücktritts der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer \_\_\_\_ [Name] zur Ausführung übertragen. Der Verwalter wird ermächtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer \_\_\_\_ [Name] die erforderlichen und zweckdienlichen Handlungen vorzunehmen sowie die notwendigen und zweckdienlichen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen. Die Ermächtigung umfasst die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche. Der Verwalter ist befugt, mit Rechtsanwalt \_\_\_\_ [Name] zur außer- und prozessualen Durchsetzung der Ansprüche der Wohnungseigentümer als Erwerber im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer \_\_\_\_ [Name] einen Vertrag zu schließen.

## 10. ABRECHNUNG — VERTRETBAR?

# DER FALL

S war jedenfalls bis zum Ende des Jahres 2014 Verwalter der Wohnungseigentumsanlage X. S ist verurteilt, für die Kalenderjahre 2011, 2012 und 2013 jeweils eine Abrechnung und für das Kalenderjahr 2014 einen Wirtschaftsplan aufzustellen und den Wohnungseigentümern Einsicht in die Verwaltungsunterlagen zu gewähren.

# DER FALL

Die Wohnungseigentümer betreiben die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil. Nach ihrer Ansicht handelt es sich bei der Erstellung der Abrechnungen und des Wirtschaftsplans um vertretbare Handlungen. Sie beantragen daher, sie zu ermächtigen, die S obliegenden Verpflichtungen durch eine von ihnen zu beauftragende Hausverwaltung vornehmen zu lassen.

Ferner beantragen sie, S zu verpflichten, das Betreten und die Durchsichtung ihrer Geschäftsräume durch die beauftragte Hausverwaltung zu dulden und ihnen einen Kostenvorschuss von 4.784 EUR für die Erstellung der Abrechnungen und des Wirtschaftsplans zu zahlen.



# BGH, BESCHLUSS V. 23.6.2016, I ZB 5/16

- Die Verurteilung des Verwalters zur Erstellung einer Abrechnung für Kalenderjahre, in denen er die Verwaltung geführt hat, ist als Verurteilung zur Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu vollstrecken.
- Die Verurteilung des Verwalters zur Erstellung eines Wirtschaftsplans für ein Kalenderjahr nach § 28 Abs. 1 WEG ist nicht zu vollstrecken, wenn dieses Kalenderjahr zum Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung abgelaufen ist.

## VERWALTER-TIPP

Die Entscheidung klärt, dass der Altverwalter **in Person** abrechnen muss. Die Wohnungseigentümer können den neuen Verwalter nicht beauftragen, die Abrechnung zu erstellen.

Ferner klärt sie, dass die Erstellung eines Wirtschaftsplans bereits nach Ablauf des Kalenderjahres als Wirtschaftsjahr vom Verwalter nicht mehr verlangt werden kann.

# 11. ERFÜLLUNG DER ANFORDERUNGEN DER LBO

# DER FALL

Nach einer Bauträger B im Jahr 1968 erteilten Baugenehmigung war an einer bestimmten Stelle eine Einheit vorgesehen. Nach B's Teilungserklärung gibt es hingegen 2 Einheiten, nämlich E1 und E2. Der Bau wird nach der Teilungserklärung und entgegen der Baugenehmigung gebaut. Für E2 – der Einheit 339 – gibt es nicht den nach der LBO SH erforderlichen Stellplatz. Eine Klage, dem Bauantrag für die Nutzungsänderung in 2 Apartments stattzugeben, ist – mangels Stellplatznachweises – abgewiesen worden.

In der Versammlung am 31.5.2013 wird unter TOP 12 der folgende Beschlussantrag mehrheitlich abgelehnt:

# DER FALL

In der Versammlung am 31.5.2013 wird unter TOP 12 der folgende Beschlussantrag mehrheitlich abgelehnt:

Die Verwaltung wird ermächtigt, den fehlenden Pkw-Stellplatznachweis für die Wohnungen und bzw. für alle Wohnungen, zu denen keine Stellplatznachweise bestehen, durch einen zu beauftragenden Architekten erarbeiten zu lassen bzw. an die Gemeinde eine Ablösesumme als Stellplatzablösung zu zahlen. In diesem Fall wird der Verwalter beauftragt, mit der Gemeinde ... Verhandlungen zu führen, eine Stellplatzablösevereinbarung zu schließen und die vereinbarte Stellplatzablösesumme zu bezahlen. Diese Beträge werden aus den Bewirtschaftungskosten finanziert.

# BGH, URTEIL V. 26.2.2016, V ZR 250/14

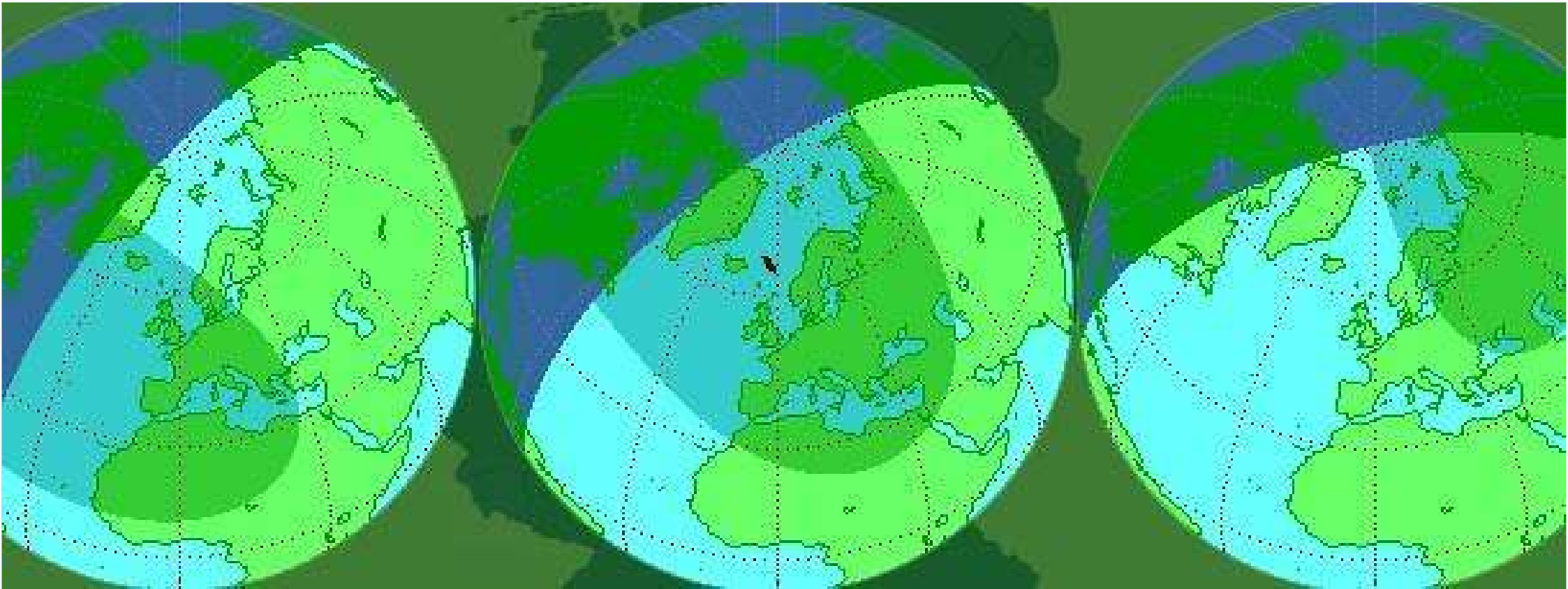
Die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an den Stellplatznachweis ist Aufgabe aller Wohnungseigentümer, wenn

- der Bauträger bei der Errichtung der Wohnanlage und der Teilung nach § 8 WEG von den der Baugenehmigung zugrundeliegenden Plänen abgewichen ist und dadurch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung besteht, weitere Stellplätze zu schaffen.

## VERWALTER-TIPP

Die im Fall im Zentrum stehende Frage, nämlich die Notwendigkeit, dass grundsätzlich für jedes Wohnungseigentumsrecht ein Stellplatz herzurichten ist, stellt insoweit nur eine von einer Vielzahl dieser Anforderungen dar (Überblick bei Elzer, MietRB 2015, S. 187, 189).

Der Bundesgerichtshof bestätigt insoweit, dass jeder Wohnungseigentümer im Innenverhältnis die Erfüllung einer solchen Anforderung verlangen kann.



## 12. NOTGESCHÄFTSFÜHRUNG



# DER FALL

Im Jahre 2004 beschließen die Wohnungseigentümer einen von einem Architektenbüro vorgelegten Plan zur Instandsetzung ihrer Wohnungseigentumsanlage, jedoch mit einer Modifikation. Die vom Architekten vorgesehene Reparatur der Kellersohle (die unterste Bodenplatte eines unterkellerten Gebäudes bzw. Bauwerkes) wird zunächst zurück gestellt. Es soll abgewartet werden, ob die Durchfeuchtung der Kellerwände auch ohne die vom Architektenbüro vorgeschlagene Maßnahme zu beheben ist. Anlass für diese Änderung gegenüber der Planung sind die hohen Kosten, aber auch „Zweifel an der Verantwortlichkeit“.

# DER FALL

Wohnungseigentümerin K, deren Sondereigentum im Souterrain liegt, hält diese Entscheidung für falsch. Sie veranlasst daher, dass die Bodenplatte mit einem Kostenaufwand von 14.130,99 EUR repariert wird. Außerdem lässt sie für weitere 3.475 EUR die Eingangs- und Innentüren ihrer Wohnung ersetzen, weil die alten Türen als Folge der Reparaturen an den Kellerwänden nicht mehr passen. Anschließend verlangt K von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Erstattung dieser Kosten.

# BGH, URTEIL V. 25.9.2015, V ZR 246/14

- Ein Bereicherungsanspruch für eine eigenmächtige Instandsetzung oder Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums kommt in Betracht, wenn die Maßnahme **ohnehin** hätte vorgenommen werden müssen.
- Wer einen solchen Bereicherungsausgleich schuldet, bestimmt sich danach,
  - ob die Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Vornahme erst noch beschlossen (dann die Wohnungseigentümer) oder
  - ob sie - sei es wegen eines entsprechenden Beschlusses der Wohnungseigentümer, sei es wegen der Dringlichkeit - durchgeführt werden musste (dann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer).
- Schuldner des Entschädigungsanspruchs nach § 14 Nr. 4 Halbsatz 2 WEG ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer.

## MUSTER: ERFÜLLUNG VON AUFOPFERUNGSANSPRÜCHEN

Die Forderung von Wohnungseigentümer, ihm Schadenersatz für \_\_\_\_ zu leisten, hat der Verwalter zu erfüllen.

## **13. LASTSCHRIFT UND AUFRECHNUNG**

# DER FALL

B schuldet in 2013 ein monatliches Hausgeld iHv 258,63 EUR. Er erteilt Verwalter V eine Einzugsermächtigung. Ende März 2013 erhält B die Abrechnung 2012. Danach hat er auf das Hausgeld Vorauszahlungen in Höhe von 1.643 EUR gezahlt. B meint, 1.656 EUR gezahlt zu haben (= 13 EUR mehr). Die Abrechnung 2012 wird ungeachtet der behaupteten Differenz mehrheitlich genehmigt. V bucht daraufhin den Nachzahlungsbetrag in Höhe von 367,70 EUR, der auf B entfällt (= Abrechnungsspitze), von dessen Konto ab. Mit Schreiben vom 20. Juni 2013 weist B den V auf den „Fehler“ in der Abrechnung 2012 hin, sowie darauf, dass er für die Monate Januar bis April 2013 insgesamt 20 EUR zu viel bezahlt habe. B erteilt V ferner die Weisung, im Juli 2013 lediglich ein Betrag in Höhe von 225,63 EUR (258,63 EUR [monatliche Vorauszahlung gemäß Wirtschaftsplan] – 13 EUR [behauptete Mehrzahlung 2012] – 20 EUR [behauptete Überzahlung 2013]) abzubuchen. Nach erfolgter Korrektur dürfe V in den Folgemonaten wieder den vollen Betrag (258,63 EUR/Monat) einziehen.

# DER FALL

Im Juli 2013 bucht V einen Betrag von 238,63 EUR ab, womit er die Überzahlung in Höhe von insgesamt 20 EUR, nicht aber die von den B behauptete Überzahlung im Jahr 2012 in Höhe von 13 EUR berücksichtigt. B erklärt V daraufhin, der Abbuchungsvorgang sei nicht genehmigt gewesen (genehmigt worden sei lediglich die Abbuchung eines Betrags in Höhe von 225,63 EUR). Daraufhin teilt die V dem B mit, ab September 2013 von der Einzugsermächtigung gar keinen Gebrauch mehr machen zu wollen. Da B sich auf den Standpunkt stellt, die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer K sei verpflichtet, von der Einzugsermächtigung Gebrauch zu machen, überweist er die monatlich geschuldeten Hausgelder nicht. K macht nunmehr im Wege der Klage die Zahlung der unstreitig geschuldeten Hausgelder in Höhe von 1.293,15 EUR für die Monate September 2013 bis Januar 2014 geltend.

## BGH, URTEIL V. 29.1.2016, V ZR 97/15

- Gegen Hausgeldforderungen kann ein Wohnungseigentümer grundsätzlich nur mit Forderungen aufrechnen, die anerkannt oder rechtskräftig festgestellt sind.



## MUSTER: KÜNDIGUNG LASTSCHRIFT

Der Verwalter ist ermächtigt, namens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eine Lastschriftabrede mit einem Wohnungseigentümer zu kündigen, wenn ein sachlicher Grund besteht und die berechtigten Interessen des Wohnungseigentümers an dem Fortbestand der Lastschriftabrede dem Interesse der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sich von der Lastschriftabrede zu lösen, nicht entgegen stehen.



## 14. RAUCHWARNMELDER UND BETRIEBSKOSTEN

# DER FALL

Vermieterin V informiert Mieter M im März 2015, dass sie die Mietwohnung mit Rauchwarnmeldern ausstatten will. Als laufend anfallende Kosten gibt V 6,38 Euro zzgl. MwSt. je Gerät pro Jahr für Miete und monatliche Fernprüfung per Funk an. Die Mietkosten würden im Rahmen der Betriebs- und Heizkostenabrechnung umgelegt. Da sich M damit nicht einverstanden erklärt, erhebt V eine Feststellungsklage mit dem Antrag festzustellen, dass M die Kosten für **Miete** und **Prüfung** der Geräte im Rahmen der Betriebskostenabrechnung zu zahlen hat.

# LG HAGEN V. 4.3.2016, 1 S 198/15

- Kosten für die regelmäßige Funktionsprüfung von Rauchwarnmeldern sind als **umlegbare** Betriebskosten anzusehen. Bei den Prüfungskosten handele es sich um „sonstige Betriebskosten“ i.S.v. § 2 Nr. 17 BetrKV.
- Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind hingegen **keine** umlegbaren Betriebskosten. Diese Kosten stellen nach allgemeiner Auffassung keine Betriebskosten dar, da sie an die Stelle von Anschaffungskosten träten. Die Umlagefähigkeit ergebe sich auch nicht aus einer Analogie zu § 2 Nr. 2, 4 und 5 BetrKV.

## VERWALTER-TIPP: PRÜFKOSTEN

- Laufende Kosten für die Prüfung der Betriebsfähigkeit und -sicherheit sind Betriebskosten. Betriebskosten allerdings nur umlagefähig, wenn sie tatsächlich entstanden sind. Für Funkgeräte fallen ggf. aber keine Kosten an.
- Die Umlage von sonstigen Betriebskosten nach § 2 Nr. 17 BetrKV setzt eine mietvertragliche Abrede unter ausdrücklicher Benennung der Kosten im Mietvertrag voraus. Im Fall hatten die Mietparteien eine Vereinbarung zur Umlage der Prüfungskosten für Rauchwarnmelder getroffen.

# VERWALTER-TIPP: PRÜFKOSTEN

- Weitgehend ungeklärt ist, was gilt, wenn der Mietvertrag keine Grundlage für eine Umlage der Prüfungskosten für Rauchwarnmelder enthält:
  - Nach einer Auffassung ist die Umlage als Folge einer Modernisierung zulässig (AG Burgwedel, Urt. v. 01.07.2010 - 73 C 251/09 - ZMR 2010, 800; AG Lübeck, Urt. v. 05.11.2007 - 21 C 1668/07 - ZMR 2008, 302).
  - Nach a.A. muss der Mieter die Betriebskosten für die eingebauten Rauchwarnmelder mangels mietvertraglicher Grundlage nicht tragen (AG Bielefeld, Urt. v. 30.03.2011 - 17 C 288/11 - NZM 2011, 775 = Grundeigentum 2012, 132; AG Potsdam, Urt. v. 29.02.2007 - 26 C 287/06 - ZMR 2009, 458).

# VERWALTER-TIPP: ANMIETKOSTEN

- Nach einer Auffassung sind Anmietungs- oder Leasingkosten umlagefähig (LG Magdeburg, Urt. v. 27.09.2011 - 1 S 171/11 - NJW 2012, 544; AG Hamburg-Altona, Urt. v. 03.05.2013 - 318a C 337/12 - ZMR 2014, 801).
- Nach anderer Ansicht widerspricht die Umlage den Grundsätzen des Betriebskostenrechts (AG Hamburg-Wandsbek, Urt. v. 04.12.2013 - 715 C 283/13 - ZMR 2014, 804; AG Schönebeck, Urt. v. 04.05.2011 - 4 C 148/11 - ZMR 2011, 646). Diese ablehnende Auffassung wird in der Literatur überwiegend geteilt (Kinne, Grundeigentum 2014, 1504, 1513; Kinne, Grundeigentum 2011, 1281; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 230; Schmid, WuM 2009, 487, 489; Schumacher, NZM 2005, 641, 643; Wüstefeld, jurisPR-MietR 24/2011 Anm. 3).

## VERWALTER-TIPP: ANMIETKOSTEN

Prüfungskosten für Rauchwarnmelder sind umlagefähig. Die Umlage als Betriebskosten bedarf grundsätzlich einer Vereinbarung der Mietparteien unter ausdrücklicher Benennung der Kosten im Mietvertrag. Vermieter, die diese Kosten umlegen möchten, sollten sie in neu abzuschließenden Mietverträgen unter „sonstige Betriebskosten“ genau bezeichnen und aufführen. Ungeklärt ist, inwieweit eine Umlage auch ohne Vereinbarung möglich ist.

Leasing- oder Anmietungskosten können nach überwiegender Meinung nicht als Betriebskosten abgerechnet werden. Die Streitfrage bleibt offen, bis der BGH eine Klärung herbeiführt.





DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT