

Olaf Riecke

Wohnungseigentumsrecht

Fachanwaltslehrgang für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Kurseinheiten 9, 10

Der Autor:

Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften in Würzburg ließ sich Dr. Olaf Riecke zunächst als Rechtsanwalt in Nürnberg nieder. Im Jahr 1983 erfolgte der Wechsel in den Hamburger Justizdienst, wo er von 1985 bis 2020 als Zivil-, WEG- Nachlass- und Vollstreckungsrichter tätig war. Der Autor veröffentlicht schwerpunktmäßig Fachliteratur zum Immobilienrecht. In den Jahren 1999 bis 2011 war der Autor zudem Chefredakteur der Zeitschrift „Wohnungseigentum“ und ist seit 2000 Schriftleiter der ZMR (Zeitschrift für Miet und Raumrecht) sowie Herausgeber/Autor des WEG-Kommentars Riecke/Schmid (5. Aufl. 2019). Daneben geht der Verfasser regelmäßiger Dozenten- und Referententätigkeit nach und engagiert sich in der Weiterbildungsbesondere von Anwälten, WEG-Verwaltern und anderen Unternehmern.

© HWV • HAGENER WISSENSCHAFTSVERLAG in der iuria GmbH
Bredelle 53, 58097 Hagen
E-Mail: kontakt@hwv-verlag.de, Internet: www.hwv-verlag.de
Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von
Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung,
vorbehalten.

Inhalt

Lernziel	12
1. Teil Wohnungseigentum I	13
A. Die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum	13
I. Begriff und Arten des Raumeigentums	13
II. Die Elemente des Teil- und Wohnungseigentums	15
III. Die Abgrenzung zwischen zwingendem gemeinschaftlichem Eigentum, sondereigentumsfähigen Räumen/Flächen und tatsächlich geschaffenem Sondereigentum	16
1. Grundsätzliches	16
2. Bauliche Abweichungen gegenüber dem Aufteilungsplan	17
3. Das Kriterium der Abgeschlossenheit, Ausnahmen	19
4. Zwingendes gemeinschaftliches Eigentum	19
5. Sondereigentumsfähige Gegenstände	20
6. Kontrollfragen anhand von Beispielen aus der Praxis:	21
a) Sind Wohnungsabschlusstüren sondereigentumsfähig?	21
b) Sind Thermostatventile und Verbrauchsmessgeräte Sondereigentum?	22
c) Sind Rauchwarnmelder sondereigentumsfähig?	23
7. Sonderfall: Stellplätze	24
8. Weiterer Sonderfall: Mitsondereigentum/ Nachbareigentum	24
IV. Voraussetzungen für das Entstehen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Verband und des werdenden Eigentümers	25

1.	Entstehen von Sondereigentum	25
2.	Entstehen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	26
3.	Werdender Wohnungseigentümer	27
V.	Die Beendigung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	29
VI.	Die Sondernutzungsrechte	32
B.	Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband)	38
I.	Rechtsnatur	38
II.	Organe	39
III.	Treuepflichten der Wohnungseigentümer	41
IV.	Rechtsgrundlagen neben dem WEG	42
C.	Die Regelungsinstrumente des WEG	43
I.	Der Beschluss	44
1.	Grundsätzliches	44
2.	Konstitutive Beschlussfeststellung	45
3.	Sonderfall: Der Negativbeschluss	49
4.	Erweiterung der formellen Beschlusskompetenz, Öffnungsklauseln	52
5.	Beschlusskompetenz insbesondere bei baulichen Veränderungen, Nutzungs-, Gebrauchs- und Kostenregelungen	54
II.	Die Vereinbarungen im Sinne des § 10 WEG	55
1.	Grundsätzliches	55
2.	Die Abgrenzung zum allstimmigen Beschluss	55
3.	Die vom Aufteiler/Bauträger aufgestellte Gemeinschaftsordnung	58
4.	Die Abgrenzung zu sachenrechtlichen Vereinbarungen	58
5.	Der Erwerberschutz bei Vereinbarungen nach § 10 WEG	59
D.	Der Gebrauch des Sondereigentums	60
I.	Grundsätzliches	60
II.	Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter oder Nutzungsvorschlag?	61
III.	Zulässigkeit abweichender Nutzung	62

IV.	Abgrenzung zwischen Zweckbestimmung und Festlegung des sachenrechtlichen Inhalts	65
V.	Einschränkungen des Gebrauchsrechts.....	66
1.	Durch Vereinbarungen	66
2.	Durch Beschluss	67
3.	Durch bauliche Veränderungen.....	67
E.	Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums	71
I.	Grundsätzliches.....	71
II.	Der faktische Nutzungsentzug, Vermietung	72
III.	Die Haus- und Gartenordnung	72
IV.	Sonderfälle: Anbringung von Parabolantennen; Balkonkraftwerk.....	73
V.	Sonderfall: Persönliche Dienstleistungen	75
F.	Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums	76
I.	Grundsätzliches.....	76
II.	Die interne Zuständigkeitsverteilung, Kompetenzen der Organe	77
III.	Keine Handlungsmacht des einzelnen Wohnungseigentümers.....	79
IV.	Gegenstand der Verwaltung	80
V.	Mehrheitsmacht bei Verwaltungsmaßnahmen	84
VI.	Ermessen der Mehrheit bei Verwaltungsmaßnahmen...85	
VII.	Verpflichtung der Organe zum Tätigwerden	88
VIII.	Kompetenzverschiebungen durch Vereinbarung oder Beschluss.....	89
IX.	Der WEG-Verwalter.....	92
X.	Der Verwaltungsbeirat	101
G.	Bauliche Veränderungen	103
I.	Grundsätzliches.....	103
II.	Die bloße Anfechtbarkeit von Mehrheitsbeschlüssen..105	
III.	Bauliche Veränderungen im Sonderinteresse	105
IV.	Kostentragung bei baulichen Veränderungen	111
V.	Vom öffentlichen Recht geforderte Veränderungen baulicher Art.....	117
VI.	Die erstmalige Herstellung eines der Teilungserklärung entsprechenden Zustandes.....	118
VII.	Weitere Ausnahmen; Vergemeinschaftung reloaded ..119	

VIII.	Typische Fälle baulicher Maßnahmen nach § 20 WEG.....	124
IX.	Sonderfall: Wanddurchbrüche	124
X.	Geltendmachen von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.....	125
H.	Die Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümergeinschaft zu Dritten.....	128
I.	Grundsätzliches	128
II.	Der Vertragsschluss.....	129
III.	Die Vertragshaftung, Passivlegitimation	130
I.	Die Versammlung der Wohnungseigentümer	131
I.	Die Einberufung	131
II.	Die Bestimmung des Versammlungsortes	134
III.	Die Festlegung der Versammlungszeit	134
IV.	Form und Inhalt der Einberufung	136
V.	Die Häufigkeit der Einberufung	137
VI.	Der Kreis der einzuladenden Personen	137
VII.	Die Ladungs- bzw. Einberufungsfrist	139
VIII.	Wegfall der Eventualeinberufung.....	140
IX.	Die partiell fehlende Abdingbarkeit des § 24 Abs. 2 WEG	140
X.	Protokollinhalt, Inhalt der Niederschrift	141
XI.	Das Stimmrecht	151
XII.	Die Beschlussfähigkeit.....	156
2.	Teil Wohnungseigentum II.....	157
A.	Die Finanzverwaltung	157
I.	Rechtsgrundlage für den Sozialanspruch „Wohngeld“	157
II.	Einzelheiten zum Wirtschaftsplan	158
III.	Einzelheiten zur Jahresabrechnung.....	163
1.	Zweck, Aufbau und Inhalt der Jahresabrechnung.....	164
2.	Der Verteilerschlüssel in den Einzelabrechnungen.....	170
3.	Verwalterwechsel und Abrechnungspflicht	171
IV.	Zurückbehaltungsrecht an Versorgungsleistungen (Versorgungssperre)	174

B. Entziehung des Wohnungseigentums.....	176
C. Das gerichtliche WEG-Verfahren	180
I. Grundsätzliches.....	180
II. Das Verfahren nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG.....	182
III. Das Verfahren nach § 43 Abs. 2 Nr. 2 WEG.....	184
IV. Das Verfahren nach § 43 Abs. 2 Nr. 3 WEG.....	185
V. Die sog. „Ungültigkeitsklage“ nach § 44 WEG	186
1. Grundsätzliches	186
2. Anfechtungsbefugnis, Klagebefugnis, Anfechtungsberechtigung	191
3. Der Verlust des Anfechtungsrechts bei verspäteter Vorschusszahlung oder Klagebegründung.....	192
4. Anfechtungsfrist des § 45 WEG	194
5. Fristgebundene Darlegungslast des Anfechtenden	195
6. Die Entscheidung des Gerichts, Prüfungsumfang und Prüfungskompetenz	197
7. Die Klage auf Feststellung eines vom Versammlungsleiter nicht festgestellten Beschlusses	198
8. Die einstweilige Verfügung	199
9. Die Rechtsmittel gegen gerichtliche WEG-Entscheidungen.....	201
VI. Sonderfälle	204
1. Mahnverfahren, § 43 WEG	204
2. Klagen Dritter, § 43 Abs. 1 S. 1 WEG	204
VII. Die Kostenentscheidung.....	205
1. Kostenentscheidung unter Berücksichtigung materiellrechtlicher Ansprüche gegen den Verwalter	205
2. Die Anwaltsvergütung in WEG-Verfahren	205
VIII. Streitwerte und Beschwer; Gerichtskosten des WEG-Verfahrens, § 49 GKG	206
1. Vorschüsse/Wirtschaftsplan und Nachschüsse/Jahresabrechnung.....	207
a) Vorschüsse/Wirtschaftsplan; Sonderumlage	207

b) Nachschüsse/Jahresabrechnung.....	208
2. Verwalterwahl, -abberufung.....	209
3. Entlastungsbeschlüsse.....	211
4. Veräußerungszustimmung.....	211
5. Einsichtnahme in die Beschluss-Sammlung.....	212
6. Bauliche Maßnahmen.....	212
7. Unterlassungsanträge	213
8. Berichtigung der Niederschrift	214
IX. Die Zwangsvollstreckung (auch aus Alttiteln) in WEG-Verfahren.....	215
X. Besonderheiten des WEG-Prozesses nach der ZPO	216
1. Die Beiladung nach § 48 WEG a.F.	216
2. Parteibezeichnungen, § 44 WEG a.F., Klagantrag	216
XI. Zwangsversteigerung.....	218
XII. Rubrum, Tatbestand und Entscheidungsgründe.....	223
1. Rubrum.....	223
2. Tatbestand	223
3. Entscheidungsgründe.....	225
XIII. Muster-Klage gemäß § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG	227
XIV. Klageerwidern (Replik) im Verfahren nach § 43 WEG	230
XV. Klageduplik im Verfahren nach § 43 WEG.....	231
XVI. Gerichtliche Entscheidung	234
1. Tatbestand	234
2. Entscheidungsgründe.....	235
XVII. Einstweiliger Rechtsschutz („Bau-Stopp“)	237
XVIII. Eigenmächtige Erhaltungsmaßnahmen.....	250
XIX. Bau eines Swimmingpools.....	252
XX. Fall zur Abberufung des Verwalters	253
XXI. Fall zur zweckwidrigen Nutzung	255
XXII. Fall zur Sonderumlage einer Untergemeinschaft.....	257
XXIII. Fall zur Haftung des vermietenden Sondereigentümers.....	259
XXIV. Fall zur Beschlusskompetenz	260
XXV. Fall zu Schadensersatzansprüchen.....	261

XXVI. Kurze Fragen – Kurze Antworten	266
Literaturverzeichnis	288
Anhang 1 (Synopsis).....	291
Anhang 2 (aktuelle Rechtsprechung)	346
Anhang 3 (AVA)	410

Lernziel

Die beiden Teile zum Wohnungseigentum (materielles und formelles Recht) sollen die wichtigsten Grundlagen eines exotischen Rechtsgebiets mit vielen Besonderheiten vermitteln.

Seit 1. Dezember 2020 gilt das WEMoG (Bundesgesetzblatt I 2020, S. 2187 ff.; Bekanntmachung der Neufassung des WEG vom 12. Januar 2021, Bundesgesetzblatt I, 2021, S. 34 ff.). Dieses Gesetz hat zu einem Systemwechsel geführt. Die neue Dogmatik beeinflusst durch den neuen Kontext auch sprachlich kaum veränderte Normen z. B. zur Eigentümerversammlung.

Es sollen von der Begründung des Sondereigentums (Wohnungs- oder Teileigentum, jetzt auch an Flächen und fiktiven Räumen) über die Rechtsnatur der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (Verband), die Regelungsinstrumente sowie Fragen der Verwaltung, des Gebrauchs und baulicher Veränderungen bis zu den verfahrensrechtlichen Besonderheiten Grundlagen vermittelt werden, die eine sachgerechte Beratung und ein Verständnis WEG-spezifischer Fragestellungen ermöglichen sollen.

In den Fußnoten wurden (nahezu) alle wichtigen Judikate neben einer gängigen Fundstelle auch mit Datum und Aktenzeichen genannt. Außerdem sind abweichende Meinungen durch ein **a.A.** (in Fettdruck) hervorgehoben.

Nach der Lektüre sollten die Klausurfragen zu lösen sein.

Pädagogen würden sagen: Erwartungen (der angehenden Fachanwälte) an einen Text erhöhen das Verständnis, da vorhandenes Vorwissen bereits aktiviert wird und mit dessen Hilfe Kohärenzlücken geschlossen werden können.

Der Verfasser hofft, sich auch zum neuen WEG-Recht 2020 nachfolgend deutlich verständlicher ausgedrückt zu haben.

1. Teil

Wohnungseigentum I

A. Die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum

I. Begriff und Arten des Raumeigentums

Das Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15. März 1951, grundlegend geändert durch das WEMoG¹, definiert in § 1 Abs. 2 WEG das Wohnungseigentum als das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.

Durch Schaffung dieser Rechtsform des „Sondereigentums an Wohnungen und anderen Gebäudeteilen“ wollte der Gesetzgeber dem Personenkreis, dessen Mittel zum Bau eines Eigenheimes nicht ausreichten, die Möglichkeit zum Erwerb wenigstens eines eigenheimgleichen Teils eines Gebäudes geben.²

¹ BGBl I, 2020, 2187 ff.; Bekanntmachung der Neufassung des WEG vom 12.01.2021, BGBl. I, 2021, S. 34 ff.

² Referentenentwurf des BMJ vom 22.09.1950, PiG Band 8, Seite 170; zur Historie vgl. *Schneider* in *Riecke/Schmid*, WEG, 5. Aufl. 2019, § 1 Rn. 1 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 30.06.1992, GmS-OGB 1/91, ZMR 1993, 25 „Eigenheim auf der Etage“; *Heinrich*, ZMR 2012, 421 ff.

Wohnungseigentum ist die Konsequenz daraus, dass die rechtliche Möglichkeit, Eigentum an Teilen eines Gebäudes zu erwerben,³ nicht besteht. Wohnungseigentum weicht von den Grundsätzen der § 93 BGB ab (vergl. § 3 Abs.1 WEG). Da das Sondereigentum eines Miteigentümers den Miteigentumsanteil des anderen beschränkt, spricht *Wilhelm*⁴ von einer „paradoxen Erscheinung eines Eigentums, welches zugleich beschränktes dingliches Recht“ sei.

Teileigentum bezieht sich auf nicht zu Wohnzwecken dienende Räume (§ 1 Abs.3 WEG) und wird rechtlich im Wesentlichen wie Wohnungseigentum behandelt (§ 1 Abs.6 WEG).

Diese Einordnung als Wohnungs- oder Teileigentum hat dinglichen Charakter.⁵ Auf die tatsächliche Nutzung kommt es nicht an. Wird etwa im Wohnungseigentum ein Gewerbe betrieben, so liegt eine zweckwidrige Nutzung vor.⁶

Die mit Wohnungs- und Teileigentum gesetzlich vorgesehenen Grundtypen der Nutzungsbefugnis schließen sich – vorbehaltlich anderer Vereinbarungen – gegenseitig aus. Im Hinblick auf eine Einheit, an der angesichts ihrer Ausstattung sowohl Wohnungs- als auch Teileigentum begründet werden könnte, gibt es keine Nutzungen, die zugleich als *Wohnen und nicht als Wohnen* anzusehen sind.⁷

Eine Bestimmung in der Teilungserklärung (nicht nur im Aufteilungsplan oder sonstigen Zeichnungen), wonach Einheiten entweder „zu Wohnzwe-

³ Im alten deutschen Recht gab es die sog. „Streit- und Händelhäuser“ in Form des Stockwerks- oder Geschosseigentums.

⁴ *Wilhelm*, Sachenrecht, 7. Aufl., Rn. 2034.

⁵ *Staudinger/Rapp*, Neubearbeitung 2018, § 1 Rn.1.

⁶ Vgl. *Hinz*, ZMR 2018, 155.

⁷ BGH, Urteil vom 27.10.2017, V ZR 193/16, ZMR 2018, 238.

cken dienen“ oder „nicht zu Wohnzwecken dienen“, ist als Zweckbestimmung im weiteren Sinne (§ 1 Abs. 2 und 3 WEG) anzusehen.⁸ Es handelt sich nicht um eine bloße Wiedergabe des Gesetzestexts, sondern um eine verbindliche Regelung des Zwecks, dem die Einheiten dienen sollen.

Ein gemischtes Wohnungs- und Teileigentum kann nur im Grundbuch eingetragen werden, wenn in etwa gleichwertige Räume einerseits zum Wohnen und andererseits zur gewerblichen Nutzung vorgesehen sind.⁹

Die Wohnungseigentümer können schon in der Teilungserklärung in Bezug sowohl auf das gemeinschaftliche Eigentum als auch das Sondereigentum schuldrechtliche Benutzungsvereinbarungen treffen (sog. Zweckbestimmungen im engeren Sinne oder auch Zweckbestimmungen mit Vereinbarungscharakter; vgl. unten bei D.). Dies dient meist zur Konkretisierung der Nutzungsmöglichkeiten im Wohnungs- oder Teileigentum. Abzugrenzen davon sind bloße Nutzungsvorschläge.

II. Die Elemente des Teil- und Wohnungseigentums

Bei der Kombination von Teil- und Wohnungseigentum handelt sich um ein Zwittergebilde in Form des Sondereigentums an einer Wohnung (bei Teileigentum an nicht zu Wohnzwecken bestimmten Räumen) in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil an einem Grundstück sowie „Teilen, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes“ (so der Wortlaut in § 1 Abs. 5

⁸ BGH, Urteil vom 16.11.2012, V ZR 246/11, ZMR 2013, 452: Aufgabe des Aufteilungsplans ist es nach § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG, die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich zu machen, und nicht, die Rechte der Wohnungs- und Teileigentümer über die Bestimmung der Grenzen des jeweiligen Eigentums hinaus zu erweitern oder zu beschränken. Wenn die Gemeinschaftsordnung lediglich die Nutzung der Wohnungen und nicht die der Teileigentumseinheiten regelt, dann dürfen die Einheiten zwar nicht zum Wohnen, aber zu jedem anderen Zweck genutzt werden; BGH, Urteil vom 16.05.2014, V ZR 131/13, ZMR 2014, 894, Juris Rn. 7: Die Regelung in der Teilungserklärung, nach der der Spitzboden nicht zu Wohnzwecken dient, ist als Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter anzusehen. Infolgedessen ist die Nutzung eines solchen Raums zu nicht nur vorübergehenden Wohnzwecken nicht gestattet.

⁹ Vgl. § 2 S.2 Wohnungsgrundbuchverordnung (WGV) vom 24.01.1995, BGBl I, 1995, S. 134, 135 linke Spalte.

WEG a.F.), die konstruktiv notwendig sind und dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Eigentümer dienen (§ 5 Abs. 2 WEG) sowie einem durch Treuepflichten gekennzeichneten Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander.¹⁰

III. Die Abgrenzung zwischen zwingendem gemeinschaftlichem Eigentum, sondereigentumsfähigen Räumen/Flächen und tatsächlich geschaffenem Sondereigentum

1. Grundsätzliches

Gemäß § 1 Abs. 5 WEG sind gemeinschaftliches Eigentum das Grundstück und das Gebäude, soweit sie nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen. Hieraus ergibt sich schon, dass alle Bauteile, die rechtlich als wesentlicher Bestandteil (§ 93 BGB) anzusehen sind (etwa Außenfenster), zwingend gemeinschaftliches Eigentum sind.¹¹ Zwingend gemeinschaftliches Eigentum ist auch die Standfläche des Gebäudes im Erdreich. An der Grundfläche unterhalb des Gebäudes kann deshalb kein (Annex-)Sondereigentum gebildet werden¹². Im Übrigen kann an Außenflächen des Grundstücks Annexeigentum begründet werden.

Die Erweiterung des § 5 Abs. 2 WEG um die im Sondereigentum stehenden Teile des Grundstücks ändert nichts daran, dass die Zuwegung zum

¹⁰ Vgl. zu Letzterem *Armbrüster* in Festschrift Merle, S. 1 f.; zum Rücksichtnahmegebot vgl. BGH, Urteil vom 10.11.2006, V ZR 62/06, ZMR 2007, 464 und LG Hamburg, ZMR 2013, 216.

¹¹ BVerfG, ZMR 2014, 960 zur Dachkonstruktion einer Garage, BGH, Urteil vom 25.10.2013, V ZR 212/12, ZMR 2014, 223 zu Wohnungseingangstüren, BGH, Urteil vom 22.11.2013, V ZR 46/13, ZMR 2014, 899 zu Kellerausgangstüren; BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454 zu Versorgungsleitungen; AG Würzburg, ZMR 2015, 647 zum Estrich; OLG Hamm, MDR 1992, 258, LG Wuppertal, DWE 1997, 42 sowie OLG Karlsruhe, NZM 2002, 220 jeweils für Außenfenster und OLG Hamm, ZMR 1997, 193 für Isolierschichten im Bereich der Geschossdecken.

¹² *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, § 16 Rn 1689.

Gebäude und die Versorgungsleitungen im Boden, die ja dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, weiterhin stets zwingend gemeinschaftliches Eigentum bleiben, auch wenn sie in Bereichen verlegt sind, die im Sondereigentum stehen¹³.

Sondereigentumsfähig sind gemäß § 5 Abs. 1 WEG nur (sonstige oder fiktive) Räume – d. h. neuerdings auch Flächen – sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne, dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum verändert wird. Nach § 3 Abs. 1 a.E. WEG werden Stellplätze (innerhalb und außerhalb des Gebäudes) als Räume im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 WEG fingiert („gelten als“).

Gemäß § 3 Abs. 2 WEG kann Annexeigentum an Außen-Flächen begründet werden. Das Sondereigentum kann nämlich auf einen außerhalb des Gebäudes liegenden Teil des Grundstücks erstreckt werden, es sei denn, die Wohnung oder die nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume bleiben dadurch wirtschaftlich nicht die Hauptsache. Dies gilt aber nicht uneingeschränkt.¹⁴ Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Wertverhältnisse kann nur der Zeitpunkt der Begründung des Annexeigentums sein; spätere Veränderungen können die einmal wirksam erfolgte Begründung nicht mehr berühren¹⁵.

Ein isoliertes Sondereigentum ohne zugeordneten Miteigentumsanteil sieht das Gesetz nicht vor (zur Unselbständigkeit des Sondereigentums vgl. § 6 Abs. 1 WEG), ebenso wenig einen isolierten Miteigentumsanteil. Trotzdem kann er entstehen.¹⁶

2. Bauliche Abweichungen gegenüber dem Aufteilungsplan

Sondereigentum entsteht selbst dann, wenn es zu Abweichungen zwischen Aufteilungsplan und tatsächlicher Bauausführung¹⁷ gekommen ist, sofern nicht die Planabweichung eine Zuordnung der errichteten Räume

¹³ BT-Drs. 19/18791 S. 38

¹⁴ *Becker/Schneider ZfIR* 2020, 281, 285

¹⁵ *Abramenko*, Das neue Wohnungseigentumsrecht 2020, § 1 Rn 15; *Becker/Schneider ZfIR* 2020, 281, 285.

¹⁶ *Schneider* in *Riecke/Schmid*, WEG, 5. Aufl. 2019, § 3 Rn. 97, *Hügel*, ZMR 2004, 549 ff.

¹⁷ *Abramenko*, ZMR 1998, 741 ff.

zu einer im Aufteilungsplan ausgewiesenen Raumeinheit mangels Abgrenzbarkeit zum gemeinschaftlichen Eigentum und zu sonstigem Sondereigentum unmöglich macht (im Einzelfall verneint bei Schaffung eines vergrößerten Wohn- und Schlafraums unter Wegfall der Küchenfläche; Errichten einer zusätzlichen Wand in dem vorgesehenen Schlafraum; Ersetzen der geplanten Loggia durch eine Dachfläche mit Velux-Fenster; Gestaltung des einen der beiden geschaffenen Räumen als (größere) Küche; Beschreibung des anderen als Kinderzimmer¹⁸). Können die errichteten Räume ausnahmsweise nicht einer im Aufteilungsplan ausgewiesenen Raumeinheit zugeordnet werden,¹⁹ kommt es zur Entstehung des vom Gesetz nicht vorgesehenen sog. isolierten Miteigentumsanteils, der durch Änderung des Teilungsvertrages nebst Aufteilungsplan – ggf. gegen Kompensationszahlung – später einem bestimmten Sondereigentum zuzuschreiben ist.²⁰

Werden dagegen etwa innerhalb eines Gebäudes die Wände aufteilungsplanwidrig gezogen, sind die einzelnen Wohneinheiten jedoch dem Aufteilungsplan zuzuordnen, so entsteht beispielsweise auf größerer Länge ein schmaler Luftraum, der rechtlich zur Wohnung Nr. 1 gehört, faktisch aber bereits in der Wohnung Nr. 2 liegt. Für diese Konstellation hat das BayObLG²¹ entschieden, dass eine derartige Abweichung auch durch Eigentümerbeschluss – selbst wenn dieser nicht angefochten wird – *nicht* geheilt oder abgeändert werden kann. Ein derartiger Beschluss ist nicht nur mangels Beschlusskompetenz²² nichtig, sondern auch wegen Eingriffs in die sachenrechtliche Zuordnung der Raumeinheiten.²³ Dass im Einzelfall eine Änderung der Teilungserklärung nur gegen einen finanziellen Ausgleich/Kompensation erfolgen kann, ergibt sich aus der zum Überbau ergangenen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf.²⁴

¹⁸ OLG Düsseldorf ZMR 2016, 895.

¹⁹ BGH, Urteil vom 05.12.2003, V ZR 447/01, ZMR 2004, 206; vgl. auch OLG Düsseldorf ZMR 2016, 895.

²⁰ Vgl. *Hügel*, Das unvollendete oder substanzlose Sondereigentum, ZMR 2004, 549.

²¹ BayObLG ZMR 1998, 794.

²² Vgl. dazu BGH, Beschluss vom 30.09.2000, V ZB 58/99, ZMR 2000, 771.

²³ BGH, Urteil vom 04.04.2003, V ZR 322/02, ZMR 2003, 748.

²⁴ OLG Düsseldorf ZMR 2003, 954 für den Fall des Überbaus auf eine fremde Sondernutzungsfläche, wobei die Herstellung des plangemäßen Zustandes aufgrund des erheblichen Aufwands als unverhältnismäßig angesehen wurde.

3. Das Kriterium der Abgeschlossenheit, Ausnahmen

Dass der Gesetzgeber die Entstehung von Sondereigentum auf in sich abgeschlossene Räume beschränken wollte, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz WEG. Von diesem Grundsatz macht das Gesetz lediglich für Innen- und Außen-Stellplätze in § 3 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz WEG eine Ausnahme. Hieraus ergibt sich, dass die Wohnungseigentümer nicht vertraglich Sondereigentum an nicht abgeschlossenen Räumen oder gar einzelnen Gegenständen (arg e contrario aus § 5 Abs. 3 WEG, der unverändert nur den umgekehrten Weg zulässt)²⁵ begründen können.²⁶ Trotzdem kann bei planwidriger Bauausführung ein solches Sondereigentum ebenso entstehen wie der nicht vorgesehene isolierte Miteigentumsanteil.²⁷

Zur geplanten Abschaffung der Abgeschlossenheitsbescheinigung ist es nicht gekommen.

4. Zwingendes gemeinschaftliches Eigentum

Zum zwingenden gemeinschaftlichen Eigentum werden u. a. gerechnet:

Tragende Wände und Geschossdecken²⁸, das Dach²⁹, konstruktive Teile von Decken und Böden, darunter liegende Trittschalldämmung, der der Wärme- oder Schallisolierung dienende Estrich³⁰, Fensterrahmen, Fensterläden, Außenjalousien (Verschattungsanlagen³¹), konstruktive Teile des Balkons³², Estrich im Balkonbereich, Schichten zur Feuchtigkeitsisolierung/Wärmedämmung, Balkonbrüstung, Seitenwände, Außenwände, Außenfassaden, Außenfenster einschl. Innenseiten, Haus-, Keller- und

²⁵ BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454.

²⁶ Zur Dachterrasse vgl. *Schneider* in Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 41.

²⁷ Vgl. *Abramenko*, ZMR 1998, 741 [745].

²⁸ BGH, Urteil vom 09.12.2016, V ZR 124/16, ZMR 2017, 412

²⁹ Vgl. dazu *Heinemann*, ZMR 2017, 716 ff.

³⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2018, V ZR 276/16, ZMR 2018, 689.

³¹ BGH, Urteil vom 15.05.2020, V ZR 64/19, ZMR 2020, 854; BGH, Urteil vom 20.07.2018, V ZR 56/17, ZMR 2019, 47.

³² Zur Sondereigentumsfähigkeit von Teilen des Balkons vgl. LG Itzehoe, Beschluss vom 06.05.2020, 11 S 46/19, ZMR 2020, 683.

Wohnungseingangstüren, Treppenhäuser, Eingangshalle, Zentralheizungsanlagen und deren Leitungen zumindest bis einschließlich zum nicht sondereigentumsfähigen³³ ersten Absperrventil im Bereich des Sondereigentums³⁴, Abwasserleitung³⁵, Leitung zum Außenwasserhahn³⁶, Fahrradkeller, Aufzug, (meistens) Räume mit Versorgungseinrichtungen³⁷, Heizungsräume, Tankräume, Heizungsanlagen, Fußbodenheizung und Brandmeldeanlagen.³⁸

5. Sondereigentumsfähige Gegenstände

Als sondereigentumsfähig werden dagegen eingestuft:

Nicht tragende Innenwände, Zwischenwände und -decken³⁹, Verputz, Verkleidung von Wänden und Decken, Innenanstrich, Fußbodenbelag, Innentüren, Einbauschränke, Öfen, Heizkörper⁴⁰ und Versorgungsleitungen⁴¹ allenfalls⁴² ab Übergang der Leitung in das Sondereigentum hinter dem ersten Absperrventil⁴³, Gegensprechanlage im Sondereigentum, Alarmanlagen in den Wohnungen, Innenrahmen und Innenscheiben nur bei echten Doppelfenstern mit trennbarem Rahmen, Balkoninnenraum⁴⁴, oberer Plattenbelag des Balkons, Innenanstrich der Brüstung des Bal-

³³ AG Bremen-Blumenthal, Urteil vom 20.12.2017, 44 C 2004/17, ZMR 2018, 370: Absperrventile schließen das in gemeinschaftlichem Eigentum stehende Leitungsnetz ab und bilden dessen notwendigen Bestandteil.

³⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2011, V ZR 176/10, ZMR 2011, 971 zu Heizkörpern und BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454 zu Versorgungsleitungen.

³⁵ LG Dortmund, Urteil vom 23.06.2017, 17 S 226/16, ZMR 2020, 218; LG Berlin, Grundeigentum 2016, 1288

³⁶ LG Hamburg, Urteil vom 28.10.2020, 318 S 32/20, ZMR 2021, 146.

³⁷ Vgl. OLG Dresden NZM 2017, 701; OLG Bremen ZMR 2016, 716.

³⁸ Vgl. J.-H. Schmidt/R., Breiholdt/O., Riecke ZMR 2008, 341 ff., OLG Frankfurt, ZMR 2009, 864.

³⁹ BGH, Urteil vom 09.12.2016, V ZR 124/16, ZMR 2017, 412

⁴⁰ BGH, Urteil vom 08.07.2011, V ZR 176/10, ZMR 2011, 971 mit abl. Anm. *Jennißen*.

⁴¹ BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454.

⁴² a.A. Müller, Praktische Fragen, 5. Aufl., 2. Teil Rn. 18: einheitliches Leitungssystem im Gemeinschaftseigentum.

⁴³ BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454.

⁴⁴ LG Itzehoe, Urteil vom 19.07.2016, 11 S 113/15, ZMR 2016, 904: bei textlicher oder zeichnerischer Einbeziehung innerhalb der Teilungserklärung.

kons, Wohnung mit allen Nebenräumen, Keller- und Bodenräume, Einzelgaragen, Stellplätze; Hebeanlage allein für einen einzelnen Duplexparkier⁴⁵, Tragkonstruktion bei Duplexparkern⁴⁶, Fahrblech eines Duplexparkers⁴⁷.

6. Kontrollfragen anhand von Beispielen aus der Praxis:

a) Sind Wohnungsabschlusstüren sondereigentumsfähig?

Hierzu hatte das OLG Düsseldorf⁴⁸ zu Unrecht die Auffassung vertreten, durch Regelung in der Teilungserklärung könne insoweit Sondereigentum begründet werden. Zutreffend ist insoweit der Ansatz, dass Sondereigentum jedenfalls nicht kraft Gesetzes entsteht.⁴⁹ Die wohl vorherrschende Meinung bejaht allerdings Sondereigentum nur an Innentüren während die Wohnungsabschlusstür allenfalls hinsichtlich des Innenanstrichs Sondereigentum sei.⁵⁰ Nach BGH⁵¹ stehen Wohnungseingangstüren immer im gemeinschaftlichen Eigentum der Wohnungseigentümer. Durch die Teilungserklärung kann Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes gar nicht begründet werden; sie kann die Grenze zwischen dem gemeinschaftlichen Eigentum und dem Sondereigentum nur zugunsten, nicht aber zuungunsten des gemeinschaftlichen Eigentums verschieben.⁵²

⁴⁵ BGH, Urteil vom 21.10.2011, V ZR 75/11, ZMR 2012, 377; nicht mehr, wenn an den Stellplätzen *nach* dem 01.12.2020 gemäß § 3 WEG n.F. Sondereigentum begründet wurde.

⁴⁶ LG München I, Urteil vom 06.06.2013, 36 S 16142/12, ZMR 2017, 429.

⁴⁷ LG München I, ZMR 2013, 308, a.A. LG Stuttgart ZWE 2016, 44.

⁴⁸ OLG Düsseldorf, ZMR 2002, 445 sowie zu Heizkörpern BGH, Urteil vom 08.07.2011, V ZR 176/10, ZMR 2011, 971.

⁴⁹ Vgl. *Schneider* in Riecke/Schmid, WEG-Kommentar, 5. Aufl. 2019, § 3 Rn. 67 auch zur Fiktion der Raumeigenschaft bei Garagenstellplätzen.

⁵⁰ *Müller*, Praktische Fragen, 5. Aufl. 2010, 2. Teil Rn. 80, *Schneider* in Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 76.

⁵¹ BGH, Urteil vom 25.10.2013, V ZR 212/12, ZMR 2014, 223; vgl. auch BGH, Urteil vom 22.11.2013, V ZR 46/13, ZMR 2014, 899.

⁵² So unter Korrektur (abgestritten von *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2014, 506) der „Heizkostenentscheidung“ BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454.

b) Sind Thermostatventile und Verbrauchsmessgeräte Sondereigentum?

Sondereigentum sind nach bisheriger abzulehnender BGH-Rechtsprechung⁵³ vorbehaltlich ausdrücklicher anderweitiger Regelung in der Teilungserklärung⁵⁴ auch Heizungs- und Thermostatventile⁵⁵ und ähnliche Aggregate⁵⁶.

Hierzu vertraten allerdings früher das OLG Hamm⁵⁷ und das OLG Stuttgart⁵⁸ sowie das OLG München⁵⁹ die Auffassung, Heizungs- oder Thermostatventile an Heizkörpern in Wohnungseigentumsanlagen seien zwingend⁶⁰ Bestandteile des gemeinschaftlichen Eigentums. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich hier um Gegenstände handele, die sich zwangsläufig im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räumlichkeiten befänden. Diese Rechtsprechung stellt darauf ab, dass eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anbringung von Thermostatventilen ursprünglich nach der Heizanlagenverordnung bestand, jeder einzelne Wohnungseigentümer die nachträgliche Ausrüstung aller Wohnungen mit Thermostatventilen beanspruchen könne, und wegen dieser „Anbringungspflicht“ seien die Thermostatventile der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügung des einzelnen Eigentümers entzogen. Auch aus § 5 Abs. 2 WEG folge die Zuordnung zum Gemeinschaftseigentum. Da der hydraulische Abgleich bis zum 30. September 2023 durchgeführt werden musste, spricht auch diese Verpflichtung nach der „Verordnung zur Sicherung der

⁵³ BGH, Urteil vom 08.07.2011, V ZR 176/10, ZMR 2011, 971 mit abl. Anm. *Jennißen*.

⁵⁴ An diesem Kriterium hält der BGH allerdings nicht mehr fest; er fühlt sich sogar „missverstanden“, BGH, Urteil vom 26.10.2012, V ZR 57/12, ZMR 2013, 454.

⁵⁵ Zum Sonderfall der Fußbodenheizung vgl. *Häublein* AnwZert MietR 23/2016 Anm. 2: Die (zwingende) Zuordnung von Thermostatventilen einer Fußbodenheizung zum gemeinschaftlichen Eigentum ist überholt. Das Sondereigentum an der Fußbodenheizung gemäß § 5 Abs. 1 WEG erstreckt sich auf die Zuleitungen zu den Heizschleifen bis zur ersten zur jeweiligen Einheit gehörenden Absperrvorrichtung. Es schließt etwaige Thermostatventile ein.

⁵⁶ **a. A.** etwa *Wanderer* ZMR 2015, 438 und *Schneider* in Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 52, S. 141.

⁵⁷ OLG Hamm ZMR 2001, 839; **a. A.** lediglich *Happ*, Hamburger Grundeigentum 2003, 231.

⁵⁸ OLG Stuttgart ZMR 2008, 243.

⁵⁹ OLG München MDR 2008, 620.

⁶⁰ **a. A.** bereits früher *Bärmann/Armbrüster*, 11. Aufl. 2010, § 5 Rn. 107 und jetzt 14. Aufl. 2018 § 5 Rn. 118 sowie OLG Köln, DWE 1990, 108 f.

Energieversorgung über mittelfristig wirksame Maßnahmen“ (EnSimi-MaV) gegen die Sondereigentumsfähigkeit der Thermostatventile.

Entsprechend hat für Verbrauchszähler das OLG Hamburg entschieden.⁶¹ Ordnet man die zur Verbrauchserfassung angeschafften Geräte dem gemeinschaftlichen Eigentum zu, ist es dem Sondereigentümer verwehrt – auch wenn der Heizkörper im Sondereigentum (str.) stehen sollte – diesen durch einen anderen Heizkörper zu ersetzen, der nicht mit einer entsprechenden Messvorrichtung für die Wärmeabnahme versehen ist.⁶² In der Praxis sind die Geräte oft gemietet, d. h. sie stehen im Fremd- oder Dritteigentum des Dienstleisters.

c) Sind Rauchwarnmelder sondereigentumsfähig?⁶³

Rauchwarnmelder, die aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümer angebracht worden sind, stehen nach dem BGH⁶⁴ nicht im Sondereigentum. Offenbleiben kann, ob es sich bei ihnen um wesentliche Bestandteile des Gebäudes, Verwaltungsvermögen oder um Zubehör handelt.⁶⁵

⁶¹ OLG Hamburg ZMR 1999, 502.

⁶² BGH, Urteil vom 08.07.2011, V ZR 176/10, ZMR 2011, 971 lässt allerdings ein Entfernen der Heizkörper durch den Sondereigentümer zu; hier wurde nicht berücksichtigt, dass z. B. bei derartigem Vorgehen ein hydraulischer Abgleich gestört wird und auch die Wärmebedarfsberechnung dann nicht mehr zutrifft, wenn der Sondereigentümer z. B. deutlich größere Heizkörper im Erdgeschoss montiert.

⁶³ Zu Einzelheiten vgl. *Riecke* in *Riecke/Schmid*, WEG, 5. Aufl. 2019, Anhang „Rauchwarnmelder in Mietwohnungen und Wohnungseigentumsanlagen“, S. 1663 – 1697, sowie *Riecke*, NZM 2016, 217 – 221, *Fritsch* ZMR 2016, 925 – 929, *Sommer* MietRB 2017, 200 – 206 und *Serwe* ZMR 2019, 6 f.

⁶⁴ BGH, Urteil vom 08.02.2013, V ZR 238/11, ZMR 2013, 642; BGH, Urteil vom 07.12.2018, V ZR 273/17, ZMR 2019, 291: Rauchwarnmelder dienen nicht nur dem Schutz des jeweiligen Sondereigentümers, sondern dem aller Bewohner und Besucher der Wohnanlage. Wohnungsbrände stellen stets eine Bedrohung für das gesamte Gebäude und damit für Leib und Leben aller Wohnungseigentümer bzw. ihrer Mieter und Gäste dar. Durch die rasche Entdeckung eines Wohnungsbrandes wird auch das Gemeinschaftseigentum geschützt. Auf diese Weise dienen ordnungsgemäß funktionierende Rauchwarnmelder auch der Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums.

⁶⁵ Vgl. dazu *Schneider*, ZMR 2010, 822.