„I. Der allen Wohnungseigentümern vorliegende Gesamtwirtschaftsplan für ... mit einer Gesamtsumme von € ... wird genehmigt.

II. Danach sind von den einzelnen Wohnungseigentümern ab 01.... monatlich im Voraus folgende Wohngelder zu zahlen... Die Wohngelder für die zurückliegenden Monate seit 01.01... sind in einer Summe bis zum ... zu zahlen.
Bei Zahlungsrückstand in Höhe eines Betrages von zwei Monatsteilbeträgen wird der jeweils noch offene Restbetrag sofort zur Zahlung fällig **(Vorfälligkeitsklausel)**.

Alternativ:
Die gemäß Einzelwirtschaftsplan geschuldete Gesamtsumme ist im Voraus bis zum 05.01 des laufenden Wirtschaftsjahres ... zahlbar. Es wird den Eigentümern jedoch nachgelassen, den Jahresbetrag in zwölf gleichen Monatsteilbeträgen jeweils bis zum 03. Werktag eines Monats im Voraus zu Händen der Verwaltung zu entrichten. Bei Rückstand von mindestens zwei Teilbeträgen wird der gesamte Jahresbetrag sofort fällig **(Verfallklausel)**.

III. Diese Vorfälligkeitsklausel (in der Alternative: Verfallklausel) gilt **nicht, soweit** im laufenden Wirtschaftsjahr hinsichtlich des betreffenden Wohnungseigentums Zwangsverwaltung angeordnet oder das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Entsprechendes gilt bei Eintragung eines neuen rechtsgeschäftlichen Erwerbers im Grundbuch oder bei der Zwangsversteigerung.

IV. Dieser Wirtschaftsplan gilt vorerst für das Wirtschaftsjahr ...

Er gilt darüber hinaus fort für das künftige Wirtschaftsjahr ..., solange es nicht zu einer Beschlussfassung über einen neuen Wirtschaftsplan gekommen sein wird.

Dr. Olaf Riecke, Hamburg

Sondereigentum und/oder Gemeinschaftseigentum?

Die Abgrenzung bzw. Unterscheidung zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum ist ein viel diskutiertes[1] Thema. Es handelt sich aber keineswegs um eine rein akademische Frage, da erhebliche Konsequenzen damit verbunden sind. Obwohl das Thema ausdiskutiert scheint, gibt es immer wieder neue Fragen. So wurde mir in der Beratungshotline folgender Fall geschildert:

Ein Wohnungseigentümer hat ein Sondernutzungsrecht an dem hinter dem Haus liegenden Garten. Dort befindet sich eine Drainagezuleitung, die in keinen Unterlagen verzeichnet und möglicherweise von einem vorhergehenden Sondereigentümer verlegt wurde, ohne die Gemeinschaft zu informieren, geschweige denn einen Beschluss herbeizuführen. Wegen hier erforderlichen Kosten entsteht Streit.
Von dem Anrufer wurde wegen der Kostenpflicht darauf abgestellt, dass möglicherweise ein Sondereigentümer ohne die Gemeinschaft etwas getan hätte. Tatsächlich war dies zum einen nicht nachweisbar. Zum anderen gehört das Grundstück und somit auch der Garten zwingend zum Gemeinschaftseigentum, sodass auch sämtliche Grabungen von der Gemeinschaft zu beschließen sind. Die Kosten fallen im Zweifel auch der Gemeinschaft zur Last, es sei denn, die Teilungserklärung oder eine Vereinbarung treffen eine andere Regelung.
An diesem Beispiel zeigt sich, dass die Frage Sondereigentum oder Gemeinschaftseigentum immer im Einzelfall zu entscheiden ist. Um Ihnen diese Überlegung etwas zu vereinfachen, will ich nachfolgend noch einmal die allgemeinen Kriterien darstellen und schließlich anhand einzelner Beispiele die Leitlinie aufzeigen, mit der Sie abgrenzen können. In diesem Zusammenhang darf ich auf die Anregungen und die umfassenden Hinweise von Herrn Ingo Dittmann[2] verweisen.

Definition und Unterscheidung

Gesetzlich definiert ist nicht, was letztlich Sondereigentum wird. Es wird vielmehr jeweils durch die Teilungserklärung und den Aufteilungsplan für die jeweilige Wohnungseigentumsanlage eindeutig vereinbart.[3] Was nicht entsprechend bestimmt wird, ist Gemeinschaftseigentum. Das Gesetz bestimmt lediglich, welche Räume und Bestandteile sondereigentumsfähig sind.
Sondereigentumsfähig sind Wohnungen und andere nicht zu Wohnzwecken dienende Räume, die in sich abgeschlossen sind. Die Abgeschlossenheit erfordert:

- **Abgeschlossenheit gegenüber Sonder- und Gemeinschaftseigentum (Wände, Decken)**
- **eigener, abschließbarer Zugang vom Freien, Treppenhaus oder Vorraum**
- **eine bestimmte Ausstattung (Wasserversorgung, Ausguss und WC) in der Wohnung**
- **zusätzliche Räume außerhalb der Wohnung müssen verschließbar sein**

Ausnahme: dauerhaft markierte Garagenstellplätze (obwohl die Raumeigenschaft fehlt, vgl. § 3 II 2 WEG)
Sondereigentumsfähigkeit wird nach dem Gesetz weiter gesehen bei
Räumen und deren Bestandteilen, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass Gemeinschaftseigentum oder das Sondereigentum anderer beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird (§ 5 Abs.1 WEG).
Dies wird begrenzt durch die zwingende Bestimmung von Gemeinschaftseigentum und den Ausschluss in § 5 Abs. 2 WEG. Danach sind nicht sondereigentumsfähig sondern zwingend Gemeinschaftseigentum:

- **das Grundstück**
- **Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum stehen oder Eigentum eines Dritten sind;**
- **Gebäudeteile, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind (tragende Wände, Balkongeländer, Bodenplatte und Dichtungsbahn auf dem Balkon etc.)**
- **Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen (gemeinsames Treppenhaus, Aufzüge, Bewirtschaftungs- und Versorgungsräume etc.)**
- **Verwaltungsvermögen (Geld- und Sachwerte) insbesondere die nicht teilbare Instandhaltungsrücklage auf dem gemeinschaftlichen Rücklagenkonto**

Da der Inhalt des Sondereigentums im WEG nicht abschließend geregelt ist, kann durch vertragliche Regelung vieles frei vereinbart und abbedungen werden. Entscheidend ist hierbei die Vereinbarung gemäß § 10 Abs. 2 WEG, durch die das Sondereigentum an die konkrete Gestaltung des Gebäudes angepasst werden kann. Hierbei geht es aber nicht um den Umfang des Sondereigentums, der als solcher durch den sachenrechtlichen Teil der Teilungserklärung feststeht. Erweitert werden kann lediglich der Umfang des Gemeinschaftseigentums.

Im Zweifel besteht eine gesetzliche Vermutung für das Gemeinschaftseigentum.

Als Faustformel gilt demnach[4]:
Die Gegenstände des Sondereigentums müssen positiv bestimmt werden; was nicht ausdrücklich hierzu bestimmt wird, ist Gemeinschaftseigentum.
Diese Formel orientiert sich an der Definition der Sondereigentumsfähigkeit in § 5 Abs. 1 WEG und findet ihre Grenze in dem Ausschluss des § 5 Abs. 2 WEG. Eine hiervon abweichende Regelung der Teilungserklärung ist nichtig. Soweit entgegen dieser Bestimmung zwingendes Gemeinschaftseigentum zu Sondereigentum erklärt wird, verbleiben die betreffen-

Lesen Sie bitte weiter auf Seite 15.

den Gegenstände im Gemeinschaftseigentum.[5] Allerdings kann in einem solchen Fall die unzulässige Begründung von Sondereigentum möglicherweise in ein Sondernutzungsrecht bzw. in eine Kostenregelung umgedeutet werden.[6] Sondereigentumsfähig sind Räume im Übrigen nur dann, wenn sie abgeschlossen sind.

Bei geringfügigen Abweichungen zwischen Aufteilungsplan und Bauausführung entspricht das Sondereigentum dem Ausbauzustand.[7] Bei größeren Abweichungen kann kein Sondereigentum entstehen, vielmehr besteht möglicherweise ein Rückbauanspruch.[8]

Widerspricht die Teilungserklärung bezüglich der Zuordnung einzelner Räume zum Sonder- oder Gemeinschaftseigentum dem Aufteilungsplan und bezieht sich das Grundbuch auf beide, so entsteht an diesen Räumen kein Sondereigentum sondern Gemeinschaftseigentum.[9] Insbesondere besteht kein Vorrang eines der sich widersprechenden Erklärungsinhal-[10]

Für Gemeinschaftseigentum spricht:

- **wenn durch die Maßnahme das äußere Gesamterscheinungsbild der Anlage verändert bzw. geprägt wird (z. B. Fassade, Bäume),**
- **wenn die Geräuschverhältnisse (z. B. durch einen Brunnen) verändert werden.**
- **wenn hierdurch die Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftseigentums (z. B. Heizungsanlage) gewährleistet wird.**
- **wenn die Ermittlung und Verteilung der umlagefähigen Kosten davon abhängt und damit eine ordnungsgemäße Verwaltung ermöglicht wird (Heizkostenverteiler).**

Aus der nachfolgenden Aufstellung seien beispielhaft nur einige Bestandteile herausgegriffen:

Räume und Gebäude

- nichttragende Innenwände
- Zwischenwände
- Verputz
- Verkleidung von Wänden und Decken
- Innenanstrich
- Fußbodenbelag
- Innentüren
- Innenseiten von Außentüren (Wohnungseingang etc.)
- Einbauschränke und Heizungskörper [12]
- Öfen
- Versorgungsleitungen (Wasser, Abwasser, Strom, Gas
- ab Übergang der Leitung in das Sondereigentum)
- Haussprechanlage
- Gegensprechanlage im Sondereigentum
- Wohnungsalarmanlagen[13]
- Innenrahmen und Innenscheiben bei echten Doppelfenstern mit trennbarem Rahmen[14]
- Oberer Plattenbelag des Balkons
- Innenanstrich der Brüstung des Balkons
- Wohnung mit allen Nebenräumen
- Keller und Bodenräume
- Pkw-Abstellplatz

zwingend Gemeinschaftseigentum

- tragende Wände
- konstruktive Teile von Decken und Böden
- darunter liegende Trittschalldämmung
- der Wärme- oder Schallisolierung dienender Estrich[11]
- Fensterrahmen, Fensterläden, Außenjalousien
- konstruktive Teile des Balkons
- Estrich im Balkon
- Schichten zur Feuchtigkeitsisolierung/ Wärmedämmung
- Balkonbrüstung
- Seitenwände
- Außenwände, Außenfassaden, Außenfenster einschließlich der Innenseiten
- Schaufenster/sonstige Fenster
- Isolierglasfenster
- Treppenhäuser
- Eingangshalle
- Zentralheizungsanlagen
- Fahrradkeller
- Fahrstuhl, Gemeinschaftsaufzug
- Räume mit Versorgungseinrichtungen
- Heizungsräume, Tankräume, Fahrradkeller
- Heizungsanlagen
- Fußbodenheizung[15]

Garagenstellplätze
– sondereigentumsfähig
Einzelgaragen
Garagenstellplätze mit dauerhaften Markierungen

– zwingend Gemeinschaftseigentum
Hebebühnen von Doppelstockgaragen[16]

Problemdarstellung an Einzelfällen

Um die Leitlinien konkret fassbar zu machen habe ich einzelne und umstrittene Fälle herausgegriffen und stelle sie hier dar.

Markisen
Als fassadengestaltende Elemente gehören Markisen zum Gemeinschaftseigentum unabhängig davon, ob sie zum Zeitpunkt der Errichtung bauseitig errichtet oder erst später angebracht wurden.[17] Die dagegen erhobenen Einwände, ein Sonnenschirm gestalte auch das Erscheinungsbild, lässt außer Acht, dass die Markise dauerhaft installiert wird.

Rollladenkästen
Auch Rollladenkästen gestalten das äußere Erscheinungsbild und gehören zum Gemeinschaftseigentum.[18] Anderes gilt nur für die innenseitig angebrachten Zugvorrichtungen.

Heizkörperventile
Absperrventile an Heizkörpern gehören zum Gemeinschaftseigentum, da sie das ordnungsgemäße Funktionieren der gesamten Heizungsanlage beeinflussen.

Heizkostenverteiler
Heizkostenverteiler sind gemeinschaftliches Eigentum, weil sie der Ermittlung und Verteilung der Kosten i. S. v . § 16 Abs. 2 WEG und damit einer ordnungsgemäßen Verwaltung dienen.[19]

Verbrauchszähler
Da sie am einzelnen Heizkörper angebracht sind, der regelmäßig im Sondereigentum steht, werden sie vereinzelt auch dem Sondereigentum zugeordnet.[20] Andererseits dienen sie als Verbrauchserfassungsgeräte mit den erfassten Daten als Abrechnungsgrundlage einer ordnungsgemäßen Verwaltung und stehen daher im Gemeinschaftseigentum. [21]

Wasseruhren
Auch sie dienen als Verbrauchserfassungsgeräte der ordnungsgemäßen Verwaltung und gehören damit zum Gemeinschaftseigentum, wenn die ermittelten Ergebnisse der Abrechnung der Gemeinschaft im Innenverhältnis dienen.[22] Dies gilt auch, wenn sie sich im Bereich des Sondereigentums befinden.

Briefkastenanlage
Die Briefkastenanlage ist von außen und von innen gemeinschaftliches Eigentum[23], ebenso die Briefeinwurfanlage.

Einstellplätze
Von dem Grundsatz, dass für die Bildung von Sondereigentum die Abgeschlossenheit der Wohnungen oder sonstigen Räume erforderlich ist, macht § 3 Abs. 2 Satz 2 WEG eine Ausnahme für Stellplätze. **Garagenstellplätze gelten als abgeschlossen**, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind. In Betracht kommen dafür Wände aus Stein oder Metall, fest verankerte Geländer, fest verankerte Begrenzungsschwellen oder Markierungssteine. Weiter muss eine Zugangssperre zu Gunsten des Berechtigten bestehen.

Doppelstockgarage
An dem oberen Stellplatz kann kein Sondereigentum begründet werden, da er kein Raum ist § 5 Abs. 1, 3 Abs. 2 S. 1 WEG ist.[24] – An beiden Stellplätzen zusammen kann jedoch Sondereigentum bestehen, wobei die Nutzung bei mehreren Eigentümer jeweils intern dem einzelnen zugewiesen werden kann.[25] Die Hebebühne der Doppelstockgagrage ist als konstruktiver Bestandteil Gemeinschaftseigentum.[26]

Bedeutung der Unterscheidung

Die Unterscheidung zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum hat keinen

Wert an sich. Vielmehr bedeutsam ist die Differenzierung für die daraus entstehenden Konsequenzen bei Nutzung und Gebrauch, der Instandhaltung und der Kostenverteilung

a) Nutzung und Gebrauch

Der Wohnungseigentümer kann mit dem Sondereigentum im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechte Dritter nach seinen Vorstellungen verfahren. Hierbei hat er sich allerdings zu beschränken, wenn die Teilungserklärung einen bestimmten Nutzungszweck (z. B. Wohnungseigentum) vorsieht und damit andere Nutzungen (z. B. gewerbliche Nutzung) grundsätzlich ausschließt (es sei denn, sie stört nicht mehr als die zugelassene Nutzung).

Nutzung und Gebrauch des Gemeinschaftseigentums steht hingegen allen Wohnungseigentümern zu, es sei denn, an einem bestimmten Teil wurde ein Sondernutzungsrecht bestellt. Auch die Nutzung erfolgt allerdings innerhalb der gesetzlichen Regeln. Auch dann muss der Eigentümer, dem das Sondernutzungsrecht zugewiesen wurde, die anderen Eigentümer fragen, ob sie einer geplanten Maßnahme zustimmen. (z. B. Baum im Garten etc.) Selbst wenn die Wohnung im Sondereigentum des einzelnen Eigentümers steht, benötigt er die Zustimmung der Gemeinschaft, wenn die geplante Maßnahme in das Gemeinschaftseigentum eingreift (z. B. Markise verändert das äußere Erscheinungsbild dauerhaft).

b) Instandhaltung

Hinsichtlich der Instandhaltung gelten im Wesentlichen die gleichen Regeln wie zur Nutzung und zum Gebrauch. Jeder Wohnungseigentümer ist verpflichtet, die in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteile so instand zu halten, dass dadurch keinem anderen Wohnungseigentümer ein Nachteil erwächst, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht. Er muss also für die Instandhaltung seines Sondereigentums selber Sorge tragen und die dadurch entstehenden Kosten übernehmen. Verletzt er diese Verpflichtung, haben die anderen Eigentümer Ansprüche auf Ersatz des Schadens, der sich aus dieser Pflichtverletzung in dem Sondereigentum eines anderen Eigentümers oder im gemeinschaftlichen Eigentum ergibt.[27]

Umgekehrt obliegt die Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums auch allen Eigentümern, es sei denn, es wurde einem einzelnen Eigentümer zur alleinigen Nutzung, Pflege, Wartung und Neubeschaffung zugewiesen. In diesem Fall ist dann meist auch eine Kostenregelung damit verbunden.

c) Kostentragung

Kosten des gemeinschaftlichen Gebrauchs sind gemäß § 16 Abs. 2 WEG von allen gemeinschaftlich nach ihren jeweiligen Miteigentumsanteilen zu tragen, es denn die Teilungserklärung enthält eine andere Regelung. Keineswegs bedeutet dies aber, dass der Sondereigentümer für alle nicht ausschließlich dem Sondereigentum zugeordnete Gebäudeteile von der alleinigen Kostentragung befreit ist. Hier ist auf die jeweilige Regelung zu achten. Im Übrigen ergeben sich weitere Konsequenzen bezüglich der Folgekosten.

Checkliste

- Werden Bestandteile in der Teilungserklärung und im Aufteilungsplan eindeutig zum Sondereigentum bestimmt, so handelt es sich um Sondereigentum. Die nicht ausdrücklich bestimmten Bestandteile gehören zum Gemeinschaftseigentum.
- Zwingendes Gemeinschaftseigentum (Grundstück, Bestandteile, die nicht im Sondereigentum stehen, die für Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, im gemeinschaftlichen Gebrauch stehen) bleibt Gemeinschaftseigentum, selbst wenn es zum Sondereigentum bestimmt wurde.
- Auslegungskriterium für das Gemeinschaftseigentum sind Umstände, die das Gesamterscheinungsbild prägen oder verändern, die Funktionsfähigkeit der Anlage sicherstellen oder wenn die Ermittlung und Verteilung der Kosten davon abhängt.

RA Klaus Eichhorn, Düsseldorf

[1] Vgl. Riecke, BTR 2003, 11 ff.
[2] Ausführlich und wegweisend ist hierzu die Stichwort- und Rechtsprechungssammlung von Herrn Dittmann unter www.dittmann-wohnungsverwalter.de
[3] Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum Teil 1, Rdn. 25 m. w. N.
[4] Hügel/-Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum 2003, Rdn. 32
[5] BayObLG, NJW 1974, 152; OLG Frankfurt, ZMR 1997, 367
[6] Weitnauer-Lüke § 5 Rdn. 10; BayObLG, ZWE 2000, 178; OLG Karlsruhe, NZM 2002, 220
[7] OLG Celle, OLGZ 1981, S. 106, B-P-M 9. Aufl. 2003, § 7 Rdnr. 66
[8] OLG Hamm, NJW 1976 S. 1752, Hans. OLG, ZMR 2002, 372 = NZM 2003, 109
[9] BayObLG, ZWE 2000, 69 = ZMR 1999, 773
[10] BGH, NJW 1995, 2851
[11] OLG Frankfurt, OLGZ 1989, 422
[12] OLG Köln, DWE 1990, 108
[13] OLG München, MDR 1979, 934
[14] BayObLG, ZWE 2000, 178
[15] zwingend Gemeinschaftseigentum LG Köln, Beschluss vom 22.07.1997, – 8 T 27/97 –; die Schlingen der Fußbodenheizung sollen zum Sondereigentum gehören OLG Köln, NZM 1999, 84;
[16] vgl. Häublein, DW/WE-Workshop 3/2000; OLG Düsseldorf, NZM 1999, 570 f.
[17] LG Berlin, Urteil vom 17.03.1989 – 65 S 115/88
[18] vgl. BPM 9. Aufl. 2003, § 5 Rdnr. 36; OLG Zweibrücken, ZMR 1997, 31
[19] OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.08.1986, 11 W 39/
[20] OLG Köln, Beschluss vom 31.05.1989 – 16 Wx 25/89
[21] KG Berlin, 08.09.1993 – 24 W 5753/93
[22] KG, WE 1994, 52
[23] AG Pforzheim, Beschluss vom 27.05.1994 – 2 UR 11/94
[24] OLG Düsseldorf, Mitt Rhein. Notk. 78, 85; BayObLG, DNotZ 76, 28
[25] BayObLG, DNotZ 76, 28
[26] LG Düsseldorf, Beschluss vom 22.03.1999, 3 WX 14/99
[27] BayObLG, WuM 1989, 60; OLG Frankfurt, WE 1994, 340

MIETRECHT

Nettokalt- oder Teilinklusivmiete?

BGB §§ 535 ff., 558

Solange der Vermieter auch nur einen Teil der umlagefähigen Betriebskosten gemäß Mietervertrag dem Mieter nicht weiter belasten kann, also selbst trägt, liegt eine Teilinklusivmiete vor, auch dann, wenn die Parteien in einem gerichtlichen Vergleich auf Empfehlung des Gerichts ausdrücklich vereinbart haben, dass der Mieter eine Nettokaltmiete zahlt zzgl. der konkret aufgezählten umlagefähigen Betriebskosten.

(Leitsatz der Redaktion)
Urteil Amtsgericht Hamburg vom 14.03.2003 – Geschäfts-Nr.: 43B C 422/02

Sachverhalt

In dem im Jahre 1971 abgeschlossenen Mietvertrag war eine so genannte Inklusivmiete vereinbart. Außer den Kosten der Zentralheizungs- und Warmwasserversorgungsanlage waren alle Betriebskosten in der Miete enthalten waren. Im Jahre 1978 bat der damalige Vermieter den Mieter um Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Die Parteien vereinbarten vor dem Amtsgericht Hamburg zur Geschäfts-Nr. 43a C 446/77 durch Vergleich vom 03.05.1978, dass der Mieter zukünftig eine monatliche „Nettokaltmiete" zahlt und daneben anteilig die Betriebskosten für Grundsteuer, Müllabfuhr, Schornsteinfeger, Feuerkasse, Hausbeleuchtung, Wasser/Siel und Treppenreinigung. Nicht erwähnt wurden die auch damals schon anfallenden anderen Betriebskosten z. B. für Ungezieferbeseitigung, Gehwegreinigung, Schnee- und Eisbeseitigung, Versicherung für Haftpflicht- und Leitungswasserschäden und die Hauswartkosten. Später kamen noch die Kabelanschlussgebühren hinzu. In den nachfolgenden rund 2½ Jahrzehnten zahlte der Mieter die je-