



MIETRECHT

Ukrainische Flüchtlinge und Wohnungswirtschaft 2022

Der Krieg in der Ukraine hat auch für Wohnungsunternehmen eine Thematik wieder in den Vordergrund treten lassen, die zuletzt im Jahr 2015 von Bedeutung war. Eine Vielzahl unserer Mandanten ist seit wenigen Wochen damit konfrontiert, dass nunmehr vermehrt Menschen mit ukrainischer Staatsangehörigkeit als Flüchtlinge Wohnraum benötigen. Die Flüchtlinge werden dabei von den Kommunen vertreten oder auch aus eigenem Antrieb heraus bei den Vermietern vorstellig. Dazu möchten wir Folgendes rechtlich umrahmen.

Die Flüchtlingswelle im Jahr 2015 unterschied sich von der heutigen bereits von den rechtlichen Grundlagen. Ein Aspekt war, dass es kaum detaillierte und in Kraft gesetzte Regelungen zum Umgang mit wohnungs- und arbeitssuchenden Flüchtlingen gab. Damals hatten Menschen wechselnde bzw. verschiedene Aufenthaltsstadi, wurden in längerfristig aufgebauten Erstaufnahmeeinrichtungen betreut und wurden nach Kontingentschlüsseln auf die einzelnen Bundesländer verteilt. Arbeitserlaubnis, Asylverfahren und Aufenthaltsrecht sowie Mietverträge unterlagen langen Zeiträumen, bis diese gewährt oder abgeschlossen wurden. Im Bereich der Wohnungswirtschaft wurden zu einem kleinen Teil Mietverträge mit den Flüchtlingen selbst geschlossen, der Großteil der Mietverhältnisse wurde jedoch mit den Kommunen über sog. Sammelmietverträge geschlossen. Hierbei war für die Wohnungsunternehmen von praktischem Vorteil, dass - Ansprüche und Angelegenheiten die Wohnung betreffend - der Vertragspartner immer ein öffentlicher Träger war und damit Inhalte, Probleme und Widrigkeiten ohne zeitliche Verzögerung durch unbekanntem Wegzug des Bewohners bzw. ohne finanzielle Risiken geklärt werden konnten.

Aktuell ist die zeitliche Schiene für entsprechende Regelungen sehr viel zügiger organisiert. Bereits am 04.03.2022 hat der Europäische Rat die sog. Massenzustrom-Richtlinie (Nr. 2001/55/EG) zur Aufnahme nach deren Art. 5 Abs. 1 beschlossen. Hierin wird die Gewährung eines vorübergehenden Schutzes für ukrainische Kriegsflüchtlinge normiert. Somit sind Flüchtlinge aus der Ukraine nunmehr ab sofort in der Lage, sich im gesamten Europäischen Raum weitestgehend frei zu bewegen. Hierzu zählen auch Staatenlose und Nicht-Ukrainer, welche in der Ukraine vor dem Beginn des Krieges dort eine Aufenthaltserlaubnis hatten.

Das deutsche Aufenthaltsgesetz (AufenthG) sieht in § 24 aufgrund dessen nunmehr vor, dass Ukrainische Staatsbürger ohne Asylantrag zum vorübergehenden Schutz sofort eine Aufenthaltserlaubnis bei der zuständigen Ausländerbehörde in der jeweiligen Kommune beantragen können. Diese wird zunächst für 1 Jahr erteilt und kann auf bis zu 3 Jahre verlängert werden. Anschließend wird nach der Registrierung durch die Behörde eine Anlaufbescheinigung bzw. ein Ankunftsnachweis erstellt, der die Menschen dann zum Bezug von Leistungen, z. B. für Unterkunft und Heizung, berechtigt. Explizit sind damit auch Leistungen für eine medizinische Grundversorgung, Bildungsrechte, Sozialleistungen sowie Arbeitsmarktzugänge gewährt.

INHALTSVERZEICHNIS

1 MIETRECHT
Ukrainische Flüchtlinge und
Wohnungswirtschaft 2022

2 MIETRECHT
Anpassung
der Vorauszahlungen wegen
steigender Heizkosten

3 WEG-RECHT
Die Vergütung des WEG-
Verwalters nach der Reform
2020

4 ARBEITSRECHT
Wann müssen Arbeitgeber
ein bEM anbieten?

5 WEG-RECHT
Auswirkungen
des nachträglichen Anbaus
von Balkonen in der WEG

6 WEG-RECHT
Der zertifizierte
WEG-Verwalter

7 IN EIGENER SACHE

KANZLEI • FORUM

An der Schnittstelle Leistungsbezug und Mietvertrag muss darauf hingewiesen werden, dass für ukrainische Flüchtlinge kein Anspruch auf SGB-II-Leistungen gegenüber dem Jobcenter besteht, sondern vielmehr soziale Grundleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Für Unterkünfte und Wohnungen können Vermieter daher derzeit nur mit Kostenerstattungen nach diesen Regelungen rechnen. Auf diese noch ungeklärte Finanzierung von Mietzahlungen müssen sich Vermieter derzeit einstellen, zumal der begehrte Wohnraum oftmals möbliert und mit Einrichtungsgegenständen angefragt wird. Rechtsgrundlage für die erforderlichen Gelder ist hierbei zunächst § 3 Abs. 3 des AsylbLG, wobei dies grundsätzlich Sache der örtlichen Kommune bzw. des Landes / Bundes ist. Schon aus diesem Grunde legen wir nahe, Mietverträge entsprechend mit den öffentlichen Trägern zu schließen, da diese dann die Leistungen idealerweise direkt an den Vermieter auszahlen können. Gemäß § 549 Abs. 3 Ziff. 3 BGB sind Mietverträge mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Kommunen, Landkreise, Behörden) auch gesetzlich vorgesehen. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass vorliegend auch in diesen Fällen Wohnraummietrecht zur Anwendung kommt, § 578 Abs. 3 BGB. So gelten auch hier die üblichen Kündigungsfristen und Kündigungsgründe, die bei Wohnraummietern üblich sind. Gewerbemietrecht, und damit Abweichungen, sind mithin unwirksam. Die mit Kommunen und Landkreisen abgeschlossenen Mietverträge für Flüchtlinge binden den Vermieter und den Globalmieter (Kommunen, Landkreis) daher vergleichbar mit sonstigen Mietern für Wohnraum. **Entsprechende Rahmenverträge mit Einzelobjektvereinbarungen** stellen wir gern zur Verfügung. Sofern Vermieter Leihverträge o. Ä. mit den Kommunen nutzen, ist auf möglicherweise bestehende Steuerfolgen hinzuweisen (verdeckte Gewinnausschüttung, Schenkung etc.)

In Fällen, in denen ukrainische Flüchtlinge bei bereits wohnenden Mietern als Untermieter unterkommen möchten, ist auf das üblicherweise in den Mietverträgen normierte Zustimmungserfordernis des Vermieters hinzuweisen. Dies bedeutet zudem, dass der Vermieter grundsätzlich einer über die nur kurzzeitige Aufnahme hinweg andauernden Belegung der Wohnung zustimmen muss und entsprechende Meldungen von seinen Mietern abfordern sollte. Die Versagung einer Zustimmung dürfte aufgrund des derzeit hohen moralischen und tagespolitischen Drucks schwierig sein, kann aber im Fall einer drastischen Überbelegung durchaus erfolgen.

Sofern die zuständigen Behörden vom Vermieter eine Wohnungsgeberbestätigung bzw. eine entsprechende Bescheinigung abfordern, ist diese nur zu erstellen, sofern die Flüchtlinge selbst Mietpartei sind. Sollten Flüchtlinge aber als Untermieter auftreten oder eine von der Kommune gemietete Wohnung nutzen, reicht eine Zustimmungs-/ Genehmigungserklärung für das Untermietverhältnis in juristischer Hinsicht für die Be-



hörde aus. In diesem Fall ist der Mieter selbst Wohnungsgeber und entsprechend gegenüber der Behörde verpflichtet, da er für den Untermieter als Besitzmittler auftritt. Dieser Umstand ist nach unseren Erfahrungen noch nicht bei allen Behörden bekannt und sollte klar kommuniziert werden.

Mit Blick auf Wohnungsgenossenschaften sollte unbedingt daran erinnert werden, dass der Umfang des Nichtmitgliedergeschäfts im Auge behalten wird. Aufgrund der finanzrechtlichen Infektionstheorie im Gewerbesteuerrecht besteht mithin die Gefahr, dass bei einem Übermaß an gewerblichen Miet- und Mitgliedschaftsverhältnissen (ohne eine vollständige Übernahme von Miete und Genossenschaftsanteilen durch die anmietende Kommune) die steuerschädliche Aberkennung der Befreiung nach § 5 Ziff. 10 KStG eintreten kann.

Migrationsforscher rechnen mit bis zu 10 Millionen Flüchtlingen für Europa in den nächsten Monaten, so dass sich die Wohnungswirtschaft auf besondere Situationen und ein Übermaß an Wohnungsbedarf einstellen sollte.

Sebastian Tempel

Rechtsanwalt

MIETRECHT

Anpassung der Vorauszahlungen wegen steigender Heizkosten

Bereits im zweiten Halbjahr 2021 sind die Energiepreise erheblich angestiegen. Zu den nachfragebedingt hohen Energiepreisen des Jahres 2021 gesellen sich nun zum Anfang 2022 noch die Auswirkungen des Kriegs in der Ukraine.

Bereits mit den Wärmelieferungsrechnungen für 2021 mussten einige Gebäudeeigentümer Nachforderungen von bis zu 100 % im Vergleich zum Jahr 2020 feststellen. Wohin sich die Energiepreise bis zum Ende des Jahres 2022 entwickeln werden, ist derzeit kaum abschätzbar. Mit hoher Wahrscheinlichkeit werden die Preise für Heizöl und Erdgas jedoch auf einem hohen Niveau verharren.

In den Jahren bis 2020 haben die Mieter von relativ geringen Energiepreisen gepaart mit vergleichsweise milden Wintern profitiert. Daraus folgt, dass die Heizkostenabrechnungen für 2019 und 2020 in der Regel vergleichsweise geringe Kosten ausgewiesen haben. Auf diesen Abrechnungen basieren aber auch die aktuellen Vorauszahlungen für die Heizkosten. Diese Vorauszahlungen werden in den meisten Fällen nicht annähernd ausreichen, um die tatsächlichen Kosten des Jahres 2022 zu decken. Es ist daher mit hohen Nachforderungen zu rechnen, denen nur durch eine frühzeitige Anpassung der Vorauszahlungen begegnet werden kann.

Soweit mit dem Mieter die Abrechnung der Betriebskosten und die Zahlung von Vorauszahlungen auf diese Betriebskosten vereinbart ist, kann jede Vertragspartei gemäß § 560 Abs. 4 BGB eine Anpassung der monatlichen Vorauszahlungen auf eine angemessene Höhe verlangen. Die Anpassung muss sich dabei auf die vorangegangene, formell korrekte und inhaltlich richtige Abrechnung stützen. Die angepasste Vorauszahlung darf nicht pauschal um einen Sicherheitszuschlag erhöht werden. Jedoch hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 28. September 2011 (VIII ZR 294/10) es für möglich erachtet, eine konkrete Kostensteigerung bei der Ermittlung der angemessenen Vorauszahlungen zu berücksichtigen.

Auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Anpassung der Vorauszahlungen gestützt werden. Es sollte daher ermittelt werden, um welchen Prozentanteil die Heizkosten sich im Vergleich zum vorherigen Abrechnungszeitraum nach den Ankündigungen der Energielieferanten erhöhen und auf dieser Basis die neue Vorauszahlung berechnet werden. In der Anpassung sollte eine Erläuterung der Anpassung aufgrund der Erhöhung der voraussichtlichen Heizkosten erfolgen. Grundsätzlich muss die Anpassung der Vorauszahlung auf die zuletzt erstellte Heizkostenabrechnung gestützt werden. Gesetzliche Vorgaben oder Rechtsprechungen, die besagen, dass die Anpassung nur unmittelbar im zeitlichen Zusammenhang mit der



Euro Geldscheine, Taschenrechner und steigende Heizkosten – stock.adobe.com

Abrechnung erfolgen kann, existieren nicht. Daraus folgt, dass auch bis zur Erstellung der nächsten Heizkostenabrechnung noch eine Anpassung auf der Basis der letzten Abrechnung erfolgen kann (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 2011 - VIII ZR 271/10).

Da beide Vertragsparteien ein Anpassungsrecht haben, können unterschiedliche Auffassungen zur Angemessenheit zum Streit führen. Es ist daher fraglich, ob bei Verweigerung des Mieters zur Zahlung erhöhter Vorauszahlungen diese gerichtlich eingefordert werden sollten. In vielen Fällen wird der Streit über die Anpassung der Vorauszahlungen dadurch „überholt“, dass die Abrechnung für den streitigen Zeitraum erstellt wird und im Nachgang eine Anpassung der Klage notwendig wird. Dennoch kann bei den aktuell vorhandenen Preissteigerungen eine Notwendigkeit zur Durchsetzung der höheren Vorauszahlungen bestehen. Grundsätzlich kann auch die Verweigerung der Zahlung angemessener höherer Vorauszahlungen dazu führen, dass ein Mietrückstand entsteht, der zur außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Mietrückständen berechtigt, soweit die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB erfüllt sind.

Um die Akzeptanz der Mieter hinsichtlich der Vorauszahlungsanpassung zu erhöhen, könnte auch in einem abgestuften Verfahren vorgegangen werden. Dabei könnte zunächst eine Vereinbarung zur freiwilligen Anpassung vorgeschlagen werden. Erst in einem zweiten Schritt würde dann die Möglichkeit zur einseitigen Anpassungserklärung des Vermieters genutzt und im Zweifel auch durchgesetzt.

Auch im Interesse der Mieter, die häufig gerade durch ungeplante hohe Nachforderungen aus den Betriebskostenabrechnungen erheblich belastet werden, sollte von dem Mittel der Vorauszahlungsanpassung Gebrauch gemacht werden. Bestenfalls wird diese Anpassung der Vorauszahlung mit einer frühzeitigen Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2021 verbunden.

Martin Alter
Rechtsanwalt

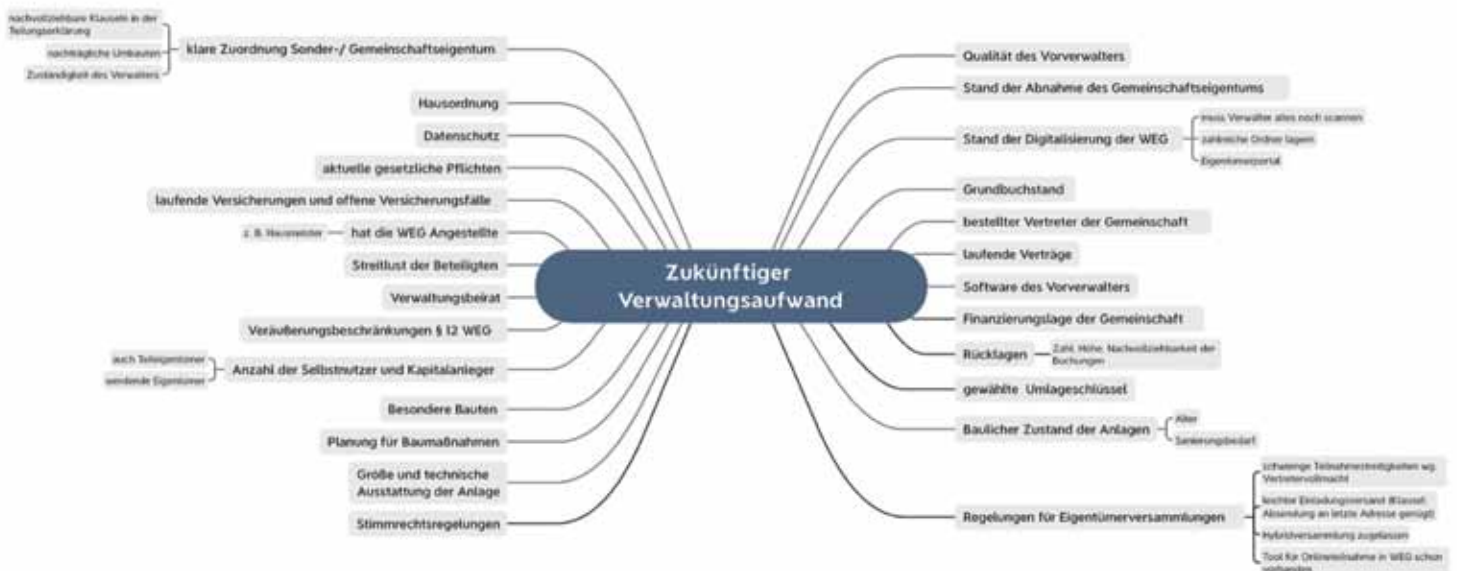
WEG-RECHT

Die Vergütung des WEG-Verwalters nach der Reform 2020

Bei Übernahme eines neuen Verwaltungsmandates bedarf es der sorgfältigen Kalkulation der Verwaltervergütung. Leider basieren in der Praxis viele Angebote der Verwalter noch einzig auf pauschalen Durchschnittswerten, abhängig von der Marktlage und nach Zahl der zu verwaltenden Einheiten, oft sogar ohne Vorbesichtigung und Unterlageneinsicht.

Dabei trifft den Verwalter ein erhebliches Haftungsrisiko. Der Gesetzgeber hat in der Reform die gesetzlichen Handlungsbefugnisse aber auch die Pflichten des Verwalters weit gefasst.

Tatsächlich „rechnet sich“ der Vertrag nur, wenn der voraussichtlich in der konkreten Gemeinschaft anfallende Zeitaufwand passgenau prognostiziert wird. Dazu sind konkrete Informationen über die Gemeinschaft erforderlich, die über eine vollständige Einsicht in die Verwaltungsunterlagen gewonnen werden könnte, was jedoch praxisfern erscheint. Eine Auswahl der wichtigsten Aspekte ergibt sich aus nachfolgender Grafik. Eine ausführliche Tabelle finden Sie im Servicebereich "Wohnungseigentumsrecht" der Kanzleihomepage.



Grafik: Verwaltungsaufwand

Es ist denkbar, dass Vorverwalter oder Beirat keine Einsicht in die Unterlagen gewähren wollen. Das kann einerseits bereits darauf hindeuten, dass es sich nur um ein Scheininteresse handelt, um drei Angebote für die Beschlussvorbereitung nachweisen zu können, der neue Verwalter aber im Grunde bereits „feststeht“. Andererseits können auch ernst zu nehmende Datenschutz- und Geheimhaltungsinteressen eine Rolle spielen. Letzteren kann mit einer Verschwiegenheitserklärung abgeholfen werden. Oder aber der Vorverwalter bzw. Beirat füllen einen entsprechenden Fragebogen des Bewerbers aus.

Jedenfalls lässt sich konstatieren: unverzichtbar ist die Einsicht in die Notarurkunden, die Beschluss-Sammlung sowie die letzte Jahresabrechnung. Des Weiteren muss eine Besichtigung vor Ort stattfinden, vorzugsweise mit dem Beirat.

Noreen Walther
Rechtsanwältin

Wann müssen Arbeitgeber ein bEM anbieten?

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) dient dazu, die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers wiederherzustellen. Das Bundesarbeitsgericht stellte kürzlich in seiner Entscheidung vom 18.11.2021, Az. 2 AZR 128/21, klar, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement kein Mindesthaltbarkeitsdatum hat. Nachfolgend sollen hierzu in diesem Artikel die entscheidenden tatsächlichen Voraussetzungen und rechtlichen Vorschriften betrachtet werden.

Wann müssen Arbeitgeber ein betriebliches Eingliederungsmanagement anbieten?

Ein bEM soll dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, das gestörte Arbeitsverhältnis wieder in normales Fahrwasser zu bringen. Gestört ist es, da der Arbeitgeber auch bei einer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers Lohn bezahlt, der wiederum aber keine Gegenleistung, also Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, ein bEM anzubieten, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Zwölf-Monats-Zeitraums mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig ist.

Muss der Arbeitnehmer sechs Wochen am Stück arbeitsunfähig sein?

Nicht zwingend, es können auch in Summe mehr als sechs Wochen sein. Dabei ist wichtig, dass es nicht um sechs Wochen in einem Kalenderjahr geht, also vom 1. Januar bis zum 31. Dezember. Der Zwölf-Monats-Zeitraum beginnt mit dem ersten Tag einer Arbeitsunfähigkeit.

Wie sieht ein bEM in der Praxis aus?

Das Bundesarbeitsgericht definiert es in seiner o. g. Entscheidung als verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess, in dem beide Parteien miteinander eruieren sollen, wie die bestehende Arbeitsunfähigkeit beendet oder eine erneute Arbeitsunfähigkeit verhindert werden kann. Ein einfaches Beispiel sind Rückenschmerzen des Arbeitnehmers, die dazu führen, dass er über einen längeren Zeitraum erkrankt ist. Dann lädt der Arbeitgeber ihn im Rahmen des bEM zu einem Gespräch ein. Ein Ergebnis des Gesprächs kann dann z. B. sein, dass der oder die Angestellte einen höhenverstellbaren Schreibtisch erhält.



Ist ein bEM für beide Seiten Pflicht?

Nein, der Beschäftigte kann entscheiden, ob er oder sie das machen will oder nicht.

Ist das bEM für den Arbeitgeber obligatorisch?

Ein bEM anzubieten, ist bei Überschreiten der Sechs-Wochen-Marke für den Arbeitgeber verpflichtend. Ob dabei dann über die Diagnose gesprochen wird, entscheidet auch wieder der oder die Beschäftigte selbst.

Wer entscheidet, wer bei dem bEM-Gespräch anwesend ist?

Ob bei dem Gespräch neben dem Arbeitnehmer auch jemand von der Arbeitnehmervertretung, wie etwa dem Betriebsrat teilnimmt, obliegt dem Wunsch des Arbeitnehmers. Wer arbeitgeberseitig teilnimmt, entscheidet der Arbeitgeber. Das ist häufig jemand aus der Personalabteilung oder sogar ein spezialisierter bEM-Beauftragter.

Gibt es gesetzliche Vorgaben zur bEM-Gesprächseinladung oder der Umsetzung?

Nein, denn der Prozess wird als verlaufsoffen verstanden. Das Gesetz enthält in § 167 Abs. 2 SGB IX nur sehr wenige Vorgaben. In der Regel ist es ratsam, die Einladung schriftlich zu gestalten. Wie schon erwähnt, muss unter anderem mitgeteilt werden, dass das bEM für den Arbeitnehmer freiwillig ist.

Das Bundesarbeitsgericht machte in seinem Urteil deutlich, dass ein bEM unter Umständen auch wiederholt werden muss, also kein „Mindesthaltbarkeitsdatum“ hat. Was bedeutet das?

Es ging in o. g. Entscheidung darum, dass der Arbeitnehmer nach dem bEM weiterhin bzw. erneut mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig war und dass der Arbeitgeber ihn daraufhin kündigte, ohne erneut ein bEM zu versuchen. Doch dass in einem Zwölf-Monats-Zeitraum mehr als sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit vorliegen müssen heißt nicht, dass der Arbeitgeber nur einmal im Jahr ein bEM anbieten muss. Ganz im Gegenteil: Mit jedem neuen Ablauf der sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit muss

der Arbeitgeber wieder ein neues bEM inszenieren, auch wenn es zuvor sogar abgelehnt wurde. Denn es könnte ja sein, dass der Arbeitsunfähigkeit nun eine andere Krankheit zugrunde liegt als bei dem ersten Gesprächsangebot und somit neue Maßnahmen zur Linderung möglich sind. Dass sich an dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers im Vergleich zum ersten bEM Angebot rein gar nichts verändert hat, kann ein Arbeitgeber schwer nachweisen. Parallele bEM-Verfahren muss der Arbeitgeber aber nicht durchführen.

Um zu klären, wann ein bEM erneut angeboten werden muss, sollte zuvor auch festgelegt werden, wann das Erste denn konkret endete oder?

Richtig, prinzipiell ist ein bEM abgeschlossen, wenn Einigkeit beider Parteien darüber herrscht. Einseitig kann der Arbeitgeber es nicht als beendet erklären. Aber wenn alle anderen am Prozess Beteiligten ebenfalls der Auffassung sind, dass es keine geeigneten Maßnahmen mehr gibt, kann es beendet werden. Dafür kann der Arbeitgeber den Beteiligten eine Frist setzen, in denen sie Zeit haben, das zu prüfen. Danach kann er dann von einem Abschluss des bEM ausgehen.

Was passiert, wenn der Arbeitgeber kein bEM anbietet?

Eine direkte Sanktionierung gegenüber dem Arbeitgeber ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Rechtfertigt ein bEM grundsätzlich eine krankheitsbedingte Kündigung?

Ein bEM ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitnehmers. Aber es ist laut Bundesarbeitsgericht wichtig für die Verhältnismäßigkeit einer Kündigung. Fehlt ein bEM - eine nicht ordnungsgemäße Einladung oder Durchführung wird als fehlende bEM betrachtet - ist der Arbeitgeber jedoch im Falle einer krankheitsbedingten Kündigung einer deutlich erweiterten Darlegungslast im Falle eines Klageverfahrens durch den Arbeitnehmer ausgesetzt.

René Illgen
Rechtsanwalt

Auswirkungen des nachträglichen Anbaus von Balkonen in der WEG

Es ist umstritten, ob Balkone als Räume überhaupt sondereigentumsfähig sind, weil sie eben nicht abgeschlossen, sondern offen sind¹. M. E. ist dies aber mit der h. M. zu bejahen².

Sondereigentum können aber jedenfalls nur der Luftraum, der Bodenbelag über der Isolierschicht und der Innenanstrich der Brüstung sein, denn § 5 WEG bestimmt, dass tragende Bestandteile (also z. B. die Bodenplatte) und die von außen sichtbaren Teile (wie Brüstung, Geländer und Außenwand des Gebäudes) zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen³. Auch Isolierschicht, Trittschalldämmung und Estrich sowie die Abdichtungsanschlüsse zwischen Gebäude und Balkon sind zwingend als Gemeinschaftseigentum einzuordnen⁴. Balkone können also nicht insgesamt dem Sondereigentum zugeordnet werden⁵. Aber das ist auch bei Wohnräumen der Fall, in denen die tragende Bodenplatte, tragende Wände sowie die Außenfenster zwingend zum Gemeinschaftseigentum gehören.

§ 5 WEG lautet:

- (1) Gegenstand des Sondereigentums sind die gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 bestimmten Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass [...] die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. [...]
- (2) Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, [...]

Nach dem vielfach kritisierten Beschluss des OLG München vom 23.09.2011 zu Az. 34 Wx 247/11 gehört ein (jedenfalls von Anfang an vorhandener) Balkon auch ohne gesonderte Erklärung zum Sondereigentum, weil es sich um einen wesentlichen Bestandteil i. S. v. § 94 BGB handle (Minderheitsmeinung). Nach der „natürlichen Anschauung“ könne der Balkon nur von einer bestimmten Wohnung aus begangen werden. Nach ganz h. M. bedarf es dagegen zur Überführung in Sondereigentum einer ausdrücklichen Zuordnung in der Teilungserklärung und im Grundbuch⁶. So ist es auch in § 5 Abs. 1 WEG geregelt:

Gegenstand des Sondereigentums sind die gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 bestimmten Räume ...

Das gilt ebenfalls für nachträgliche Anbauten⁷. Beim nicht dem Sondereigentum zugeordneten Balkon entsteht nur ein faktisches Sondernutzungsrecht wegen der exklusiven Begehbarkeit durch den begünstigten Eigentümer⁸.

Zwischenergebnis 1:

Nachträglich angebaute Balkone stehen im Gemeinschaftseigentum. Eine Überführung der Balkone in Sondereigentum ist nur hinsichtlich des Luftraumes, nicht aber hinsichtlich der nach außen sichtbaren und konstruktiven Bestandteile möglich.

Die Überführung in Sondereigentum berührt die sachenrechtlichen Grundsätze. Damit ist eine Beschlussfassung nicht möglich, es mangelt an der sog. Beschlusskompetenz. Ein dennoch gefasster Beschluss wäre also nicht nur anfechtbar, sondern sogar nichtig.

Vielmehr bedarf es einer Vereinbarung sämtlicher Wohnungs- und Teileigentümer⁹. Diese kann auch mündlich oder handschriftlich zustande kommen, sog. schuldrechtliche Vereinbarung. Erfolgt jedoch später in der Gemeinschaft ein Eigentümerwechsel, ist der Erwerber an diese schuldrechtliche Vereinbarung nicht gebunden. Soll die Vereinbarung also zukunftsfest sein, muss sie bei einem Notar beurkundet und im Grundbuch eingetragen werden, sog. dingliche Vereinbarung; § 10 Abs. 3 WEG.

Es kann stattdessen durch Vereinbarung auch ein echtes Sondernutzungsrecht eingeräumt werden¹⁰. Für deren Vereinbarung gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Mit der Einräumung von Sondernutzungsrechten ist aber keine Klärung der Kostentragung und Erhaltungslast verbunden, dies muss ausdrücklich mit vereinbart werden. Anderenfalls bleibt es bei der bisherigen Zuständigkeit der Gemeinschaft.

Zwischenergebnis 2:

Zur Überführung der Balkone – soweit möglich - in Sondereigentum (oder Begründung von Sondernutzungsrechten) ist eine notariell beurkundete und im Grundbuch eingetragene Nachtragsvereinbarung zur Teilungserklärung notwendig. Voraussichtlich sind auch ein Nachtrag zur Abgeschlossenheitsbescheinigung¹¹, und die Vorlage eines aktuellen Aufteilungsplans erforderlich¹².

Gehört ein Bestandteil oder Raum zum Sondereigentum, sind daran bestimmte Rechtsfolgen geknüpft. So richtet sich die Zulässigkeit baulicher Veränderungen am Sondereigentum nach §§ 13, 20 WEG, diese sind damit leichter möglich als am Gemeinschaftseigentum. Die Nutzungsbefugnisse stehen im Sondereigentum allein dem Sondereigentümer zu. Jedoch hat bei Balkonen faktisch ohnehin kein anderer Zugang. Der wichtigste Aspekt betrifft jedoch die Erhaltungslast und Kostentragung diesbezüglich. Gemäß § 16 WEG tragen sämtliche Wohnungseigentümer die Kosten der Erhaltung des Gemeinschaftseigentums, bis etwas anderes geregelt ist. Nun wurde zum 01.12.2021 aber eine gesetzliche Öffnungsklausel in § 16 WEG eingeführt, die es ermöglicht, mit einfachem Mehrheitsbeschluss die Kosten für Erhaltungsmaßnahmen einem Sondereigentümer zuzuweisen. Absatz 2 Satz 2 lautet:

Die Wohnungseigentümer können für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten eine von Satz 1 oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung beschließen.



Der Gesetzgeber wollte hier also nicht nur die Änderung des Umlagemaßstabes für einzelne Kostenarten erleichtern, sondern auch die generelle Kostenzuweisung in Beschlusskompetenz überführen, z. B., dass jeder Sondereigentümer die Kosten der Erhaltung der Außenfenster, die sich allein in seinem Bereich befinden, allein trägt, vgl. Bundestags-Drucksache 168/20 Seite 60.

Zwischenergebnis 3:

Die WEG kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, dass jeder Sondereigentümer, der nachträglich in den Genuss eines Balkons gelangt ist, die Kosten der Erhaltung der Balkonanlage selbst tragen muss. Soweit dies konstruktive Bestandteile anbelangt, wie die Trägerkonstruktion, Abdichtung etc., könnten die am Balkonstrang beteiligten Eigentümer die Kosten anteilig tragen. Soweit es die Erhaltung von Bestandteilen ohne Auswirkung auf andere betrifft, könnte jeder Sondereigentümer allein kostentragungspflichtig sein. Das müsste – auch je nach Beschaffenheit des Balkons – konkret ausformuliert werden.

Es ist aber nicht zulässig, den Sondereigentümern die Vornahmepflicht für die Erhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum aufzuerlegen, dafür gibt es keine Beschlusskompetenz. Wenn also insoweit keine Vereinbarung zustande kommt, obliegt die Instandhaltung und Instandsetzung weiter der WEG, der Verwalter muss prüfen und organisieren, also Aufträge im Namen und auf Rechnung der WEG auslösen. Die Balkonnutzer müssten dann nur der WEG die Kosten intern erstatten¹³.

Noreen Walther
Rechtsanwältin

1 - vgl. Nachweise bei Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, WEG § 3 Rn. 32; 2 - vgl. Köther: Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum in der notariellen Praxis, RNotZ 2021, 377; 3 - vgl. BGH 15.1.2010, Az. V ZR 114/09; Staudinger/Rapp, BGB, 2018, § 3 WEG Rn. 24; 4 - vgl. BGH, Urt. v. 9.12.2016, Az. V ZR 124/16; 5 - vgl. AG Hamburg-St. Georg, Az. 980 a C 7/20 WEG; 6 - vgl. KG Az. 1 W 493/16, Rapp in RNotZ 2012, 42; Steiner, NZM 2020, 578; 7 - vgl. OLG Celle, Az. 4 W 33/08; 8 - vgl. BeckOK WEG/Leidner, 46. Ed. 1.10.2021, WEG § 5 Rn. 46; Hügel Wohnungseigentum-HdB, § 2 Begründung und Veränderung von Wohnungseigentum; 9 - vgl. Hügel/Elzer, 3. Aufl. 2021, WEG § 5 Rn. 55; 10 - vgl. Hügel Wohnungseigentum-HdB, § 2 Begründung und Veränderung von Wohnungseigentum; 11 - MüKoBGB/Krafka, 8. Aufl. 2021, WEG § 5 Rn. 21, 22; 12 - vgl. Hügel Wohnungseigentum-HdB, § 2 Begründung und Veränderung von Wohnungseigentum; 13 - vgl. Steiner, NZM 2020, 578

WEG-RECHT

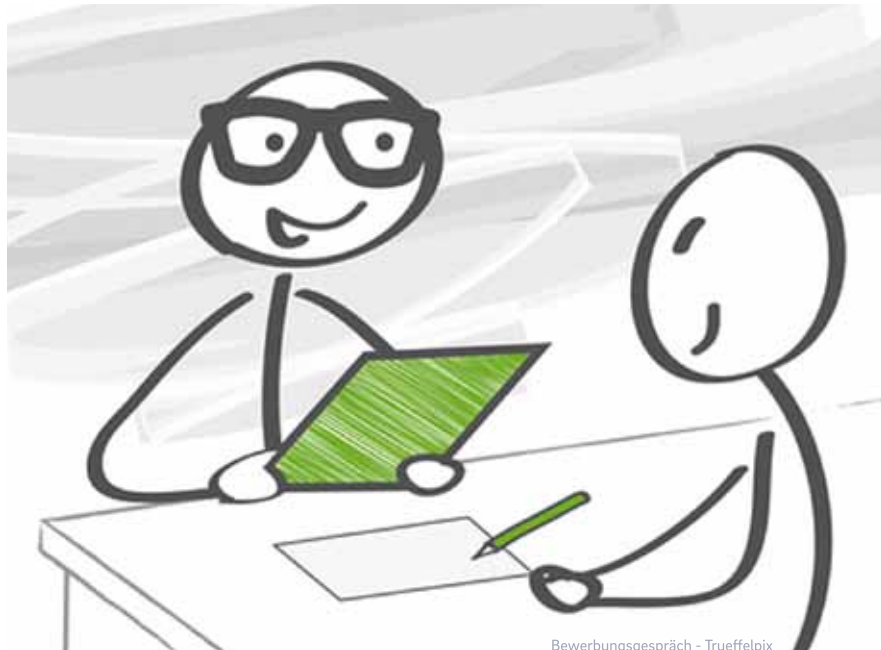
Der zertifizierte WEG-Verwalter

Im Rahmen der am 01.12.2020 in Kraft getretenen Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEMoG) wurden unter anderem die § 19 Abs. 2 Nr. 6 und § 26 a WEG neu gefasst bzw. eingefügt. Danach gehört zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums die Bestellung eines **zertifizierten** Verwalters, es sei denn, es bestehen weniger als neun Sondereigentumsrechte, ein Wohnungseigentümer wurde zum Verwalter bestellt und weniger als ein Drittel der Wohnungseigentümer verlangt die Bestellung eines zertifizierten Verwalters.

Als zertifizierter Verwalter darf sich nach § 26 a WEG bezeichnen, wer vor einer Industrie- und Handelskammer durch eine Prüfung nachgewiesen hat, dass er über die für die Tätigkeit als Verwalter notwendigen rechtlichen, kaufmännischen und technischen Kenntnisse (Sachkundenachweis) verfügt. Nach § 48 Abs. 4 WEG sollen die Regelungen zur Zertifizierung ab dem 01.12.2022 gelten. Sollte der Verwalter die WEG-Verwaltung jedoch bereits zum 01.12.2020 innehaben, gilt er gegenüber dieser WEG bis zum 01.06.2024 als zertifizierter Verwalter.

Neben den genannten Bestimmungen enthält das WEG keine Regelungen über die Art und Weise der Zertifizierungserlangung. Nach § 26 Abs. 2 WEG wurde vielmehr das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Prüfung zum zertifizierten Verwalter durch Rechtsverordnung zu erlassen. Dies ist nunmehr erfolgt. Die „Zertifizierter-Verwalter-Prüfungsordnung“ (Kurz: ZertVerwV) trat am 17.12.2021 in Kraft. Die wesentlichen Vorschriften lauten:

1. Die Prüfung zum zertifizierten Verwalter nimmt die Industrie- und Handelskammer ab, § 2 ZertVerwV. Ein gemeinsamer Prüfungsausschuss mehrerer Kammern ist möglich.
2. Die nicht öffentliche Prüfung besteht aus einem schriftlichen Teil und bei dessen Bestehen aus einem mündlichen Teil, § 2 ZertVerwV. Die schriftliche Prüfung soll mindestens 90 Minuten dauern und die vier Hauptthemenbereiche Grundlagen der Immobilienwirtschaft (Grundkenntnisse), die rechtlichen-, kaufmännischen- sowie technischen Grundlagen (vertiefte Kenntnisse) umfassen, die in der Anlage 1 zu § 1 Satz 1 ZertVerwV aufgeführt sind. Bei der mündlichen Prüfung können bis zu 5 Personen gleichzeitig geprüft werden, wobei jeder Prüfling mindestens 15 Minuten Prüfungszeit erhalten muss.
3. Eine bestimmte Prüfungsvorbereitung sieht die Verordnung nicht vor. Über die bestandene Prüfung stellt die Industrie- und Handelskammer eine Bescheinigung aus. Eine nicht bestandene Prüfung darf in der Regel beliebig oft wiederholt werden, § 6 Abs. 1 ZertVerwV.
4. Von der Zertifizierungspflicht sind Personen mit der Befähigung zum Richteramt (Volljuristen), Personen mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung zur Immobilienkauffrau oder zum Immobilienkaufmann/zur Kauffrau oder zum Kaufmann in der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft, Personen mit einem anerkannten Abschluss Geprüfter Immobilienfachwirt/Geprüfte Immobilienfachwirtin oder Personen mit einem Hochschulabschluss mit immobilienwirtschaftlichem Schwerpunkt ausgenommen, § 7 ZertVerwV.
5. Juristische Person oder Personengesellschaften, die als Verwalter tätig sind, dürfen sich als zertifizierter Verwalter bezeichnen, wenn die bei



Bewerbungsgespräch - Trueffelpix

ihnen Beschäftigten, die unmittelbar mit Aufgaben der Wohnungseigentumsverwaltung betraut sind, die Prüfung zum zertifizierten Verwalter bestanden haben oder nach § 7 ZertVerwV einem zertifizierten Verwalter gleichgestellt sind. Nach der Verordnungsbegründung ist insbesondere derjenige unmittelbar mit den Aufgaben der Wohnungseigentumsverwaltung beschäftigt, der Eigentümerversammlungen leitet oder außerhalb einer Versammlung Entscheidungen als Verwalter trifft.

Neben der Erlangung der Zertifizierung darf nicht vergessen werden, dass die Fortbildungspflicht für Immobilienverwalter durch die Verwalterzertifizierung nicht ersetzt wird. So muss auch ein zertifizierter Verwalter seiner Weiterbildungspflicht nachkommen und innerhalb von drei Jahren mindestens 20 Stunden Fortbildung absolvieren.

Abschließend gilt es zu beachten, dass die Zertifizierung zwar keine Voraussetzung für die Erlaubniserteilung nach § 34 c Abs. 1 Nr. 4 GewO ist und Verwalter somit nach dem 01.12.2022 ohne Zertifizierung weiter tätig werden können, bspw. wenn die Wohnungseigentümer auf einen Sachkundenachweis verzichten. Allerdings besteht in diesen Fällen das Problem, dass der Bestellbeschluss ohne Zertifizierung gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 6 WEG dennoch keiner ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht und somit anfechtbar ist.

Eva-Maria Meichsner
Rechtsanwältin

IN EIGENER SACHE

Webinar-Angebote

Wissenswertes rund um Eigentümerversammlungen

(RAin Noreen Walther)

am 08.04.2022 von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr

Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien im Wohnraummietrecht

(RAin Eva-Maria Meichsner)

am 28.04.2022 von 09:00 Uhr bis 10:30 Uhr

Aktuelles aus dem Wohnungseigentumsrecht

(RAin Noreen Walther)

am 29.04.2022 von 10:00 Uhr bis 11:30 Uhr

Aktuelles aus dem Mietrecht

(RAin Noreen Walther)

am 20.05.2022 von 10:00 Uhr bis 11:30 Uhr

