



»» Wohnungseigentumsrecht «« von RiAG Dr. Olaf Riecke

## Zuweisung einer Fläche zur ausschließlichen Nutzung zur Außenbewirtschaftung durch ein Café

Wird durch Beschluss eine Außenbewirtschaftung auf einer sondernutzungs-freien Gemeinschaftsfläche genehmigt, handelt es sich um eine nichtige Einräumung eines Sondernutzungsrechts, auch wenn der Beschluss dies ausdrücklich nicht einräumen will; es kommt allein auf den Inhalt an.

LG Lüneburg, Urteil vom 16. 03. 2016 – 9 S 64/15 ZMR 2016, 647

### Der Fall:

Umstritten war die Bewertung folgenden Beschlusses: „... die WEG erlaubt ... während des laufenden Geschäftsbetriebs die Außenbewirtschaftung im Bereich der Parkplätze mittels Tischen und Stühlen durch den Mieter Cafébetrieb ... als Gebrauchsregelung. Ein Sondernutzungsrecht soll nicht vereinbart werden. ... Diese Gebrauchsregelung kann die WEG zurücknehmen, wenn Lärmbelästigungen, Beschädigungen und Verschmutzungen am Gemeinschaftseigentum o.a. Gründe vorliegen, die die Außenbewirtschaftung unzumutbar machen. Diese Rücknahme muss per Beschluss erfolgen.“

### Das Problem:

Liegt eine Gebrauchsregelung an der Parkplatzfläche vor oder handelt es sich um eine nichtige Sondernutzung? Durfte den übrigen Eigentümern faktisch die Nutzung der Fläche für die Betriebszeiten der Gastronomie entzogen werden?

### Die Entscheidung:

Die durch diesen Beschluss erfolgte Zuweisung der ausschließlichen Nutzung zu den bestimmten Zeiten der im Gemeinschaftseigentum stehenden Fläche

an das Café stellt die Begründung eines Sondernutzungsrechts dar, die einer Beschlussfassung von vorneherein entzogen ist. Ein solches kann nur vereinbart und nicht beschlossen werden (BGH, Beschluss vom 20.09.2000 - V ZB 58/99 – ZMR 2000, 771). Der angefochtene Beschluss unterfällt daher nicht § 15 WEG. Er regelt nicht nur den gemeinsamen Gebrauch, sondern hat neben der Zuweisung an den begünstigten Wohnungseigentümer für die übrigen Wohnungseigentümer den vollständigen Ausschluss des Mitgebrauchs des Gemeinschaftseigentums zum Gegenstand. Die übrigen Wohnungseigentümer werden von der Nutzung der Flächen zumindest zu den Öffnungszeiten des Cafés ausgeschlossen. Dass ein Wohnungseigentümer die Tische beiseite räumt und sich dort mit seinem eigenen Tisch hinsetzt und selbst verpflegt, ist ausgeschlossen. Auch die Tatsache, dass die übrigen Wohnungseigentümer die Gemeinschaftsfläche betreten dürfen, reicht nicht aus, um die Einräumung eines Sondernutzungsrechts zu verneinen. Der Gebrauch der Gemeinschaftsfläche zu den Öffnungszeiten des Cafés ist nur als Kunde des Cafés möglich.

An der Tatsache, dass durch den angefochtenen Beschluss ein Sondernutzungsrecht eingeräumt wird, ändert auch der Umstand nichts, dass der angefochtene Beschluss nach seinem Wortlaut die Einräumung eines Sondernutzungsrechts ausdrücklich verneint. Insoweit kommt es lediglich auf den Inhalt des Beschlusses an.

Die absolute Beschlussunzuständigkeit macht einen Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig. Die Nichtigkeit ergibt sich aus der Tatsache, dass die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen Kompetenzzuweisung - ohne dahingehende Öffnungsklausel in der

Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung - nicht durch Mehrheitsbeschluss, sondern nach § 10 Abs. 1 WEG nur durch Vereinbarung abweichen können. Diese Vorschrift ist unter dem beschriebenen Regelungszusammenhang, der das Vertragsprinzip zur Regel und das Mehrheitsprinzip zur Ausnahme macht, zwingend.

### Praxis-Tipp:

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer hätte besser eine Vermietung der Außenfläche direkt an den Mieter des Sondereigentümers der Erdgeschossräume erwägen sollen.

Dies wäre mit der notwendigen Beschlusskompetenz durch einfachen Mehrheitsbeschluss auch für einen längeren Zeitraum möglich gewesen. Die nur schuldrechtliche Vermietung entzieht keinem Wohnungseigentümer das Recht zum Mitgebrauch, sondern ersetzt diesen durch den Anteil an den Mieteinnahmen der Gemeinschaft. ■

### Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

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