

Rauchwarnmelder in Wohnungseigentumsanlagen

- Rechtsgrundlagen, Eigentumsverhältnisse, Verkehrssicherungspflicht, (fehlende) Sonderregelungen in den Landesbauordnungen, DIN-Vorschriften, Kostenverteilung, Umlagefähigkeit der Kosten auf Mieter, Fehlalarmproblematik, Beschluss-Muster -

RA Jan-Hendrik Schmidt, RAin Ruth Breiholdt, RiAG Dr. Olaf Riecke, Hamburg

I. Einleitung

Jährlich gibt es in Deutschland 600-700 Brandtote durch Wohnungsbrände. 6.000 werden schwer, 60.000 leicht verletzt. Die Sachschäden an Gebäude und Einrichtungen gehen in die Milliarden. 75% der Brandopfer fallen nicht den Flammen zum Opfer, sondern sterben an einer Rauchvergiftung. Die meisten Feuer beginnen mit der Schwelphase. Der Rauch verteilt sich schnell und unbemerkt in der Wohnung. Das im Rauch vor allem freigesetzte Kohlenmonoxid ist geruchlos und im Schlaf nicht wahrnehmbar. Nachts ist daher die Gefahr am größten. Kohlenmonoxid macht den Menschen schon nach 3 Atemzügen bewusstlos. 10 Atemzüge sind tödlich. Feuer breitet sich schnell aus und erreicht innerhalb kürzester Zeit Temperaturen von mehreren 100 Grad Celsius. Nach Auslösung eines Rauchwarnmelders verbleiben selten mehr als 2 Minuten Fluchtzeit (nähere Informationen nachzulesen im Internet z.B. unter www.rauchmelder-lebensretter.de). Die Ausstattung mit Rauchwarnmeldern bietet zuverlässigen und preiswerten Schutz für Wohngebäude sowie deren Bewohner.

II. Rechtsgrundlagen

1. Landesbaurecht

Neun von sechzehn Bundesländern haben in der Zwischenzeit gesetzliche Regelungen zur Ausstattung von Wohnungen mit Rauchwarnmeldern erlassen. Eine bundeseinheitliche Regelung für die ganze Bundesrepublik gibt es nicht. Anders als z.B. in Frankreich liegt die Gesetzgebungszuständigkeit bei den einzelnen Ländern.

Als erstes Bundesland hat im Jahr 2003 Rheinland-Pfalz eine Einbaupflicht statuiert. Im Jahr 2004 folgte das Saarland. 2005 zogen Schleswig-Holstein und Hessen nach. Dann traten 2006 gesetzliche Regelungen in Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern, 2008 in Thüringen sowie zuletzt 2009 in Bremen in Kraft.¹ Die übrigen Bundesländer haben von

¹ Die Regelungen befinden sich in den jeweiligen Landesbauordnungen: **Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt vom 16.12.2009: § 47 (4)** In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege aus Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so angebracht und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Bestehende Wohnungen sind bis zum 31.12.2015 dementsprechend auszurüsten. **Bremer Bauordnung (2009): § 48 (4)** In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut oder angebracht und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Die Eigentümer vorhandener Wohnungen sind verpflichtet, jede Wohnung bis zum 31. Dezember 2015 entsprechend auszustatten. Die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft obliegt den unmittelbaren Besitzern, es sei denn, der Eigentümer übernimmt diese Verpflichtung selbst. **Hamburgische Bauordnung § 45 (6):** In Wohnungen müssen Schlafräume, Kinderzimmer und Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Vorhandene Wohnungen sind bis zum 31. Dezember 2010 mit Rauchwarnmeldern auszurüsten. **LBauO Schleswig-Holstein**

einer gesetzlichen Reglementierung bislang abgesehen. Sie setzen auf die Eigenverantwortung der Eigentümer, befürworten die Ausstattung mit Rauchwarnmeldern teilweise aber sogar ausdrücklich.²

In Hessen, Schleswig-Holstein, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz³ sind Rauchmelder sowohl in Neu- als auch in Bestandsbauten vorgeschrieben. Im Saarland gilt die Rauchmelderpflicht bislang nur für Neu- und Umbauten. Nordrhein-Westfalen hat bislang keine Einbaupflicht statuiert, macht aber im öffentlich geförderten Wohnungsbau den Einbau von Rauchmeldern zur Förderungsvoraussetzung.

vom 22.1.2009, § 49 Abs.4, gültig ab 1.5.2009: In Wohnungen müssen Schlafräume, Kinderzimmer und Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Die Eigentümerinnen oder Eigentümer vorhandener Wohnungen sind verpflichtet, jede Wohnung bis zum 31.12.2010 mit Rauchwarnmeldern auszurüsten. Die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft obliegt den unmittelbaren Besitzerinnen oder Besitzern, es sei denn, die Eigentümerin oder der Eigentümer übernimmt diese Verpflichtung selbst; bis 30.4.2009 galt noch § 52 (7): In Wohnungen müssen Schlafräume, Kinderzimmer und Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Die Eigentümerinnen oder Eigentümer vorhandener Wohnungen sind verpflichtet, jede Wohnung bis zum 31. Dezember 2009 mit Rauchmeldern auszurüsten. **LBauO Mecklenburg-Vorpommern § 48 (4)**: In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut oder angebracht und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Bestehende Wohnungen sind bis zum 31. Dezember 2009 durch den Besitzer entsprechend auszustatten. **LBauO Rheinland-Pfalz § 44 (8)**: In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchmelder haben. Die Rauchmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Bestehende Wohnungen sind in einem Zeitraum von 5 Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes entsprechend auszustatten. **LBauO Saarland § 46 (4)**: In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. **Hessische Bauordnung § 13 (5)**: In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut oder angebracht und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Bestehende Wohnungen sind bis zum 31. Dezember 2014 entsprechend auszustatten. **Thüringer Bauordnung** vom 16.3.2004, § 46 Abs. 4 : In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird.

² Siehe etwa das Hinweisblatt des Bayerischen Staatsministeriums des Innern von November 2006 zur Ausstattung von Wohnungen mit Rauchwarnmeldern. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Anbringung von Rauchwarnmeldern in Wohnungen normiert die Bayerische Bauordnung - anders als in verschiedenen anderen neueren Landesbauordnungen - bisher allerdings nicht. Die Ausstattung von „Wohnungen, Häusern und Werkstätten“ mit Rauchwarnmeldern wird den Bürgern lediglich empfohlen (so VG München, Urteil vom 29.5.2008, M 11 K 07.6087, DWE 2009, 22). In Niedersachsen ist eine Novelle der LBauO geplant, die Anfang 2010 in den Landtag eingebracht werden soll (Hamburger Abendblatt vom 9.7.2009, Seite 20). In Sachsen ist geplant, §48 der Sächsischen Bauordnung um folgenden Absatz zu erweitern: "(4) In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt. Auch in Sachsen-Anhalt ist die Einführung einer Nachrüstpflicht für Neubauten und sanierte Bestandsbauten beabsichtigt.

³ In Rheinland-Pfalz wurde die Nachrüstpflicht für Bestandswohnungen erst mit Gesetz vom 27.7.2007 mit einer 5-jährigen Übergangsfrist ab Inkrafttreten nachträglich in § 44 Abs. 8 LBauO Rhld-Pf. eingeführt.

Die Nachrüstpflicht mit Rauchwarnmeldern in allen Wohnungen hat in Mecklenburg-Vorpommern bis 31.12.2009, in Schleswig-Holstein⁴ und Hamburg bis zum 31.12.2010, in Rheinland-Pfalz bis Mitte 2012, in Hessen bis 31.12.2014 und in Bremen bis 31.12.2015 zu erfolgen.

Es ist zu erwarten, dass nach und nach alle Bundesländer entsprechende Regelungen verabschieden werden. Der Politik ist die Problematik bewusst.

2. Wohnungseigentumsrecht

Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) enthält keine spezialgesetzliche Regelung für den Einbau von Rauchwarnmeldern. Es gelten daher die allgemeinen Vorschriften zur Vornahme baulicher Maßnahmen (§§ 21, 22 WEG) und zur Kostenverteilung (§ 16 WEG) in der üblichen Normhierarchie: Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung – Beschlüsse – Wohnungseigentumsgesetz.

3. DIN 14676 und DIN EN 14604

Seit März 2003 gibt es die Deutsche Industrie-Norm 14676 »Rauchwarnmelder für Wohnhäuser, Wohnungen und Räume mit wohnähnlicher Nutzung«. Diese Norm legt Mindestanforderungen für Planung, Einbau, Betrieb und Instandhaltung von Rauchwarnmeldern in Wohnhäusern, Wohnungen und Räumen mit wohnungsähnlicher Nutzung fest. Sie richtet sich an die für den Brandschutz zuständigen Behörden, Feuerwehren, Hersteller von Rauchwarnmeldern, Planer, Architekten, Bauherren, Eigentümer und Bewohner. Die DIN 14676 gilt nicht für Räume und bauliche Anlagen (Sonderbauten) im baurechtlichen Sinne, für die Brandmeldeanlagen entsprechend DIN 14675/VDE 0833 Teil 2 gefordert sind.

III. Träger der Einbau- und Wartungspflicht

1. Wohnungseigentümer

Die meisten Landesbauordnungen ordnen an, dass der „Eigentümer“ verpflichtet ist, Rauchwarnmelder zu installieren bzw. vorhandene Wohnungen nachzurüsten⁵. Eine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur regelmäßigen Wartung und Instandhaltung installierter Rauchwarnmelder gibt es nicht. Insoweit enthält jedoch die DIN 14676 unter Punkt 6 einschlägige Anforderungen, die für die Definierung gesetzlicher Pflichten des Eigentümers nach Art und Umfang entsprechend herangezogen werden dürften.

2. Besitzer

In **Mecklenburg-Vorpommern** spricht der Gesetzeswortlaut statt vom Eigentümer vom „Besitzer“ (s. § 48 Abs. 4)⁶. Besitzer und Eigentümer müssen nicht personenidentisch sein,

⁴ Zur einjährigen Fristverlängerung in Schleswig-Holstein s. oben Fn. 1.

⁵ Auch Schultz ZWE 2009, 384 entnimmt dies auch bei fehlender gesetzlicher Anordnung dem § 903 BGB

⁶ „In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut oder angebracht und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Bestehende Wohnungen sind bis zum 31. Dezember 2009 **durch den Besitzer** entsprechend auszustatten.“

was im Einzelfall zu ungewollten Ergebnissen führen kann.⁷ Der Mieter oder sonstige Besitzer einer Wohnung, der sein Besitzrecht vom Eigentümer ableitet, kann nicht als unmittelbarer Adressat der gesetzlichen Regelung angesehen werden. Sie bedürfte einer vertraglichen Vereinbarung der Vertragsparteien. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern von der üblichen Verteilung der Rechte und Pflichten zwischen Vermieter und Mieter an dieser Stelle abweichen will. Das Tatbestandsmerkmal „Besitzer“ in § 48 Abs. 4 der **Mecklenburg-Vorpommerschen Landesbauordnung** ist daher untechnisch zu verstehen. Normadressat ist auch hier wie in allen anderen Fällen primär der Eigentümer des Grundstücks, der ja auch mittelbarer Besitzer nach Vermietung bleibt. Problembeschreibung:

In Mecklenburg-Vorpommern besteht Rechtsunsicherheit darüber, ob ausschließlich die Mieter (als „Besitzer“) der Wohnungen für Ausstattung und Wartung mit Rauchwarnmeldern verantwortlich und somit im Ernstfall für Versäumnisse haftbar sind oder auch die Wohnungseigentümer, der Verband „WEG“ und/oder die WEG-Verwaltung. Zunächst ist festzustellen, dass nach dem Wortlaut des § 48 Abs. 4 Satz 3 LBauO nur die Ausstattungspflicht dem Besitzer obliegt, also - klassischer Umkehrschluss - nicht etwa die Betriebspflicht. Diese wurde nicht kraft Gesetzes dem Besitzer auferlegt und dürfte daher weiter beim Eigentümer liegen. Fraglich ist, wie es sich mit der Einbaupflicht verhält. Es ist erwägenswert, dass Besitzer im Sinne der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern nicht der „normale“ (unmittelbare oder mittelbare) Besitzer ist, sondern der sog. Eigenbesitzer. Letzteres ist gerade im (Grundstücks-)Verkehrssicherungsrecht (vgl. §§ 836 ff BGB) der Regelfall.⁸ Eigenbesitzer in einem solchen Sinne ist nicht zwingend der Eigentümer und auch nicht zwingend der Mieter, sondern derjenige, der eine Sache „als ihm gehörend besitzt“ (siehe § 872 BGB). Der Mieter bewohnt seine Wohnung nicht „als ihm gehörend“, so dass er in aller Regel kein Eigenbesitzer ist. Vielmehr bleibt Eigenbesitzer der vermietende Wohnungseigentümer. Andererseits darf nicht verschwiegen werden, dass der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern scheinbar gezielt den Mieter als „Besitzer“ im Sinne der Nachrüstpflicht ansehen wollte, was zu der auch verfassungsrechtlich relevanten Frage führt, ob und inwieweit der Mieter Normadressat des Landesbaurechts sein kann, das sich in erster Linie an den Grundeigentümer richtet.

Ein anderer wichtiger Eckpfeiler des Verkehrssicherungsrechts lautet, dass die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers nicht allein in der Sicherung des eröffneten Grundstücksverkehrs durch geeignete Schutzmaßnahmen besteht, sondern - bei Delegation auf andere - insbesondere auch in einer Kontrolle desjenigen, der die Ausübungspflicht für ihn vor- bzw. übernimmt. Es verbleibt somit auch bei Delegation von Ausführungspflichten immer bei einem „Pflichtenrest“ hinsichtlich der Kontrollpflicht. Die Kontrollpflicht des Eigentümers dürfte auch dann eingreifen, wenn die Ausübungs- bzw. Durchführungspflicht selbst nicht vertraglich verlagert wird (vgl. etwa § 838 BGB im Verhältnis WEG zum WEG-Verwalter), sondern gesetzlich angeordnet ist. Kommt es zu einem Brand- und/oder Personenschaden, dürften deshalb Wohnungseigentümer bzw. Verband und WEG-Verwaltung für den entstandenen Schaden haften, wenn nicht dargelegt und bewiesen werden kann, dass und auf welche Weise (z.B. aussagekräftige Dokumentation) die Kontrolle des Besitzers erfolgt ist. Sich darauf zu verlassen, dass der Besitzer der gesetzlichen Ausstattungspflicht pflichtgemäß nachkommt, dürfte fahrlässig sein, zumindest leicht fahrlässig. Die Kontrolle muss mindestens stichprobenartig erfolgen. Das Prüfungsintervall dürfte sich an der vorgegebenen einjährigen optischen Funktionskontrolle (Probealarm und Sichtprüfung!) ausrichten. Bei Anhaltspunkten für eine

⁷ Der Mieter einer Wohnung ist zwar deren Besitzer, nicht aber Eigentümer. Eigentümer ist der Vermieter. Die Einbau- und Nachrüstpflicht kann nicht ihn treffen, sondern den Vermieter.

⁸ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, § 836 Rn. 12

nicht pflichtgemäße Ausstattung mit Rauchwarnmeldern können ggf. auch kurzfristige Überprüfungen nötig sein.⁹

Dieses Problem wurde in der ab 1.5.2009 geltenden LBauO von **Schleswig-Holstein** gesehen und wie folgt in § 49 Abs.4 gelöst: „Die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft obliegt den unmittelbaren Besitzerinnen oder Besitzern, es sei denn, die Eigentümerin oder der Eigentümer übernimmt diese Verpflichtung selbst.“

Ist das Grundstück in Wohnungseigentum aufgeteilt, sind Normadressaten die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit.

3. Wohnungseigentümergeinschaft

Der rechtsfähige Verband („Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“) ist zumindest nach dem Gesetzeswortlaut nicht Adressat der gesetzlichen Regelung. Zweifelhaft ist, dass damit kraft gesetzlicher Anordnung, ähnlich wie z.B. bei der Belieferung mit Wasser¹⁰ durch kommunale Versorgungsträger, eine Rechtsbeziehung ausschließlich zum Eigentümer hergestellt werden soll. Näher liegt vielmehr, dass ordnungsbehördliche Verfügungen im Falle von Verstößen gegen gesetzliche Installationspflichten oder gegen die Pflicht zur regelmäßigen Wartung und Instandhaltung der Rauchwarnmelder an die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter, ergehen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben um eine gemeinschaftsbezogene Pflicht im Sinne des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG handelt. Davon ist auszugehen. Die Wahrnehmungsbefugnis für die Erfüllung der gemeinschaftsbezogenen Pflicht obliegt kraft Gesetzes dem rechtsfähigen Verband. Der Abschluss der zur Erfüllung der gemeinschaftsbezogenen Pflichten erforderlichen Rechtsgeschäfte (Verträge) erfolgt im Namen des rechtsfähigen Verbandes. Dies gilt sowohl für die Installation als auch für die Instandsetzung und für laufende Wartungsverträge.

Durchaus denkbar ist aber auch, bereits die aus der Landesbauordnung folgende gesetzliche Verpflichtung als solche von vornherein der Wahrnehmungsbefugnis des rechtsfähigen Verbandes gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 WEG zu unterstellen.¹¹ Dieser nähme dann für die Wohnungseigentümer deren - für den Verband fremde - gesetzliche Einbaupflicht wahr, ohne selbst Adressat der Einbaupflicht zu sein.

Andererseits ist es vorstellbar, die gesetzliche Einbaupflicht als originär eigene Pflicht des rechtsfähigen Verbandes anzusehen, und zwar, indem man den Brandschutz der Verkehrssicherung des Grundstücks und die Verkehrssicherungspflicht dem rechtsfähigen Verband selbst zuordnet, wobei dahinstehen kann, ob der Verband alleiniger Träger der Verkehrssicherungspflicht ist oder neben ihm auch die Wohnungseigentümer. Denn in beiden Fällen trafe den rechtsfähigen Verband - zumindest auch - eine eigene Verpflichtung. Die Einzelheiten sind insoweit streitig.¹²

4. Verwalter

Fraglich ist, ob neben dem rechtsfähigen Verband und/oder den Wohnungseigentümern (s. oben) der WEG-Verwalter als Adressat der Pflicht zum Einbau von Rauchwarnmeldern in

⁹ So J.-H. Schmidt, WE 2009, 220.

¹⁰ Zur Belieferung mit Gas vgl. dagegen BGH ZMR 2007, 472 (Verband als Vertragspartner); zur Haftung aller Wohnungseigentümer für Kommunalabgaben vgl. BVerwG ZMR 2006, 242 und KG ZMR 2006, 636 einerseits (nur quotale Haftung nach § 10 Abs.8 WEG) sowie BGH, Urteil vom 18.06.2009, Az. VII ZR 196/08 andererseits (gesamtschuldnerische Haftung der dinglich Berechtigten nach § 10 Abs.1 WEG).

¹¹ So wohl Bielefeld DWE 2009, 11.

¹² Vgl. zur Verkehrssicherungspflicht Wenzel ZWE 2009, 57; Gottschalg DWE 2009, 81.

Betracht kommt. Nach dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen in den Landesbauordnungen ist dies nicht der Fall. Andererseits kann sich eine Verpflichtung und somit ein entsprechendes Haftungsrisiko des Verwalters aus der Verkehrssicherungspflicht¹³ ergeben. Denn es wird in Rechtsprechung und Schrifttum die Meinung vertreten, dass der Verwalter einer deliktsrechtlichen Eigenhaftung für Verstöße der Verkehrssicherungspflicht ausgesetzt ist, selbst wenn die Verkehrssicherungspflicht als solche dem rechtsfähigen Verband obliegt und er rechtsgeschäftlich, d.h. im Verwaltervertrag, die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht für den Verband nicht übernommen haben sollte.¹⁴ Um dieser ihn ab dem Zeitpunkt seiner organschaftlichen Bestellung höchstpersönlich treffenden deliktsrechtlichen Eigenhaftung im Falle eines Brandschadens erfolgreich zu entgehen, muss der Verwalter seine gesetzlichen (organschaftlichen) Kontroll-, Hinweis- und Organisationspflichten erfüllt haben und die pflichtgemäße Erfüllung dokumentieren können. Verfügt der Verwalter persönlich oder in seinem Unternehmen über die nötige technische Sachkunde, kann er die Kontrolle selbst wahrnehmen. Andernfalls gehört es zur Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, dass er ein zuverlässiges Fachunternehmen mit der regelmäßigen Nachprüfung betraut, wie z.B. auch mit der technischen Wartung und Überwachung der Rauchwarnmelder.¹⁵ Dabei dürfte aber nicht nur die Wartung, sondern auch der Einbau der vorgeschriebenen Anzahl an Rauchwarnmelder an den vorgeschriebenen Stellen in den Wohnungen der Kontroll- und Organisationspflicht unterliegen. Hinsichtlich der deliktsrechtlichen Verkehrssicherungspflicht soll der Verwalter allerdings weder berechtigt noch verpflichtet sein, gegen den erklärten Willen der Mehrheit der Wohnungseigentümer tätig zu werden.¹⁶ Informiert der Verwalter die Wohnungseigentümer über die gesetzliche Einbaupflicht, stellt er entsprechende Beschlussanträge zur Abstimmung und lehnt die Eigentümerversammlung die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht mehrheitlich ab (negativer Beschluss), dürfte er nach dieser Meinung also nicht zu weiteren Aktivitäten verpflichtet sein, d.h. weder zu einer Anfechtung des negativen Beschlusses noch zu einer Ausstattung der Wohnungen mit Rauchwarnmeldern im Namen und auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft (ohne Vertretungsmacht) oder auch im eigenen Namen. Vielmehr dürfte er sich im Hinblick auf seine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit durch Hinweise auf die gesetzliche Verpflichtung der Wohnungseigentümer haftungsrechtlich ausreichend abgesichert haben.

Eine im Vergleich zur deliktsrechtlichen Eigenhaftung strengere Eigenhaftung des Verwalters wird vertreten, wenn und soweit der Verwalter kraft Rechtsgeschäfts, also insbesondere im Verwaltervertrag oder in einem Eigentümerbeschluss, möglicherweise aber auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent), die dem rechtsfähigen Verband originär oder kraft geborener Wahrnehmungsbefugnis (s. jeweils oben 3.) obliegende Verkehrssicherungspflicht klar und eindeutig übernommen hat.¹⁷ Eine derartige Übernahme soll zur Folge haben, dass dem Verwalter unmittelbar die Gefahrenabwehr obliegt und er dafür zu sorgen hat, dass niemand zu Schaden kommen. Der Verband bzw. die Eigentümerversammlung soll ihm gegenüber dann nicht mehr weisungsbefugt sein, so dass der Verwalter eine erforderliche Maßnahme als auch gegen den Willen der Eigentümermehrheit zu ergreifen hat. Die gesetzliche Vertretungsmacht zum Abschluss eines Vertrages über den Einbau und die Wartung von Rauchwarnmelder soll sich aus § 27

¹³ A.A. insoweit Schultz ZWE 2009, 384

¹⁴ Wenzel ZWE 2009, 57, 59 f. unter Hinweis auf BGH NJW 1996, 1535, 1537; NJW 1993, 1782; 1990, 976, 977 f.

¹⁵ Wenzel ZWE 2009, 57, 60; vgl. auch OLG Karlsruhe ZMR 2009, 623 = WE 2009, 248.

¹⁶ Wenzel ZWE 2009, 57, 60.

¹⁷ Wenzel ZWE 2009, 57, 61.

Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG ergeben, der den Verwalter berechtigt, im Namen des Verbandes die laufende Maßnahme der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung zu treffen.¹⁸ In diesem Bereich lauert somit für den Verwalter das wesentlich höhere Haftungsrisiko, nicht zuletzt deshalb, weil die Auslegung des Verwaltervertrages, eines Eigentümerbeschlusses oder des (konkludenten) Verhaltens stets von den Umständen des Einzelfalles abhängig und kaum vorhersehbar ist.

5. Konkurrenzsituation

Fraglich und umstritten ist, ob die Wohnungseigentümergeinschaft bzw. die Mehrheit der Wohnungseigentümer von allen Miteigentümern verlangen kann, dass Einbau und Wartung gemeinschaftlich erfolgen. Gemeinschaftlich bedeutet vor allem einheitlich organisiert und beauftragt durch den Verwalter im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft. Da Rauchwarnmelder zwingend Gemeinschaftseigentum sind (s. unten IV.), ist dies zu bejahen.

Soweit dies in der amtsgerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt anders gesehen wird,¹⁹ überzeugt das nicht. Vor allem der als Kontroll- und Überwachungspflicht stets und undelegierbar bei der Wohnungseigentümergeinschaft und/oder dem Verwalter verbleibende „Pflichtenrest“ aus der nach dieser amtsgerichtlichen Ansicht im Übrigen (d.h. Einbau- und Wartungspflicht) wirksam auf die einzelnen Sondereigentümer delegierten Verkehrssicherungspflicht muss der Wohnungseigentümergeinschaft die Befugnis und das Recht geben, Einbau und Wartung durch einen einheitlichen Vertrag zu organisieren und entsprechende Verträge abzuschließen.

Bezüglich der Duldungspflicht des Mieters siehe unten IX. Der vermietende Wohnungseigentümer muss auf einen nicht duldungswilligen Mieter einwirken und ihn notfalls auf Duldung des Zutritts und des Einbaus in der Mietwohnung verklagen. Wohnungseigentümergeinschaften bzw. Verwalter sollten daran denken, vermietende Sondereigentümer rechtzeitig zur form- und fristgerechten Einwirkung auf den Mieter oder anderer Benutzer der Wohnung aufzufordern, am besten bereits im Beschluss über den Einbau von Rauchwarnmeldern durch die Gemeinschaft (s. die Beschlussmuster unter XI.).

IV. Eigentumsverhältnisse an Rauchwarnmeldern

Fraglich ist, wie die Eigentumsverhältnisse am Rauchwarnmelder rechtlich einzustufen sind. Von der dinglichen Zuordnung wird die Beantwortung weiterer Folgefragen (z.B. Instandhaltung, Wartung und Instandsetzung, Kostentragung) maßgeblich beeinflusst.

Rauchwarnmelder müssen entweder Gemeinschaftseigentum oder Sondereigentum sein. Nach der Regelungssystematik des WEG stehen sämtliche Gebäudeteile, Einrichtungen und Anlagen im Gemeinschaftseigentum (vgl. § 1 Abs. 5 WEG), es sei denn,

- die Teilungserklärung erklärt sie zu Sondereigentum und

¹⁸ Wenzel ZWE 2009, 57, 61.

¹⁹ Laut AG Rendsburg ZMR 2009, 239 soll ein einzelner Wohnungseigentümer ausnahmsweise nicht verpflichtet werden können, die von der Gemeinschaft ausgewählten Geräte zu dulden, wenn er bereits auf eigene Kosten deutlich teurere Melder installiert hat.

- - weitere wichtige Voraussetzung - der zu Sondereigentum erklärte Gebäudeteil bzw. Einrichtungsgegenstand ist sondereigentumsfähig²⁰.

Denn nur *sondereigentumsfähige* Teile können rechtswirksam zu Sondereigentum erklärt werden. Sind sie hingegen nicht sondereigentumsfähig, ist eine anders lautende Bestimmung in der Teilungserklärung nichtig.²¹

Zwingender Bestandteil des Gemeinschaftseigentums sind gemäß § 5 Abs. 2 WEG alle Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen die dem gemeinschaftlichen Gebrauch aller Eigentümer dienen. Diese Gebäudeteile können nicht wirksam zu Sondereigentum erklärt werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie sich im räumlichen Bereich des Sondereigentums befinden. Einzig in Betracht kommt eine Umdeutung der nichtigen Sondereigentumszuordnung in eine Kostenverteilungsvereinbarung über die Kostentragungspflicht des Sondereigentümers für einen Bestandteil des Gemeinschaftseigentums.²²

Zutreffend ist der Hinweis, dass Rauchwarnmelder nicht allein deshalb zum Gemeinschaftseigentum zu zählen sind, weil einzelne Bundesländer eine Pflicht zum Einbau vorschreiben.²³ Die gesetzliche Einbaupflicht ist für die sachenrechtliche Zuordnung unbeachtlich.

Rauchwarnmelder befinden sich nach den gesetzlichen Vorgaben im räumlichen Bereich des Sondereigentums, nämlich innerhalb der Wohnungen. Gesetzlich vorgeschriebene Anbringungsorte innerhalb von Wohnungen sind Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure²⁴, die als Rettungsweg dienen. Für Gebäudebereiche außerhalb von Wohnungen (z.B. Treppenhäuser, Kellerflure, Dachböden) treffen die Landesbauordnungen keine Regelung, womit aber nicht ausgeschlossen ist, auch in diesen Räumen Rauchwarnmelder zu installieren, um den Schutz zu erhöhen. Die Landesbauordnungen wie auch die DIN 14676 stellen lediglich Mindestanforderungen auf.

Gemessen an den Tatbestandsmerkmalen von § 5 Abs. 2 WEG und auch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ist anzunehmen, dass Rauchwarnmelder zwingend²⁵ zum Gemeinschaftseigentum gehören.²⁶

Sie dienen dem Bestand und der Sicherheit des ganzen Gebäudes und sind daher nicht sondereigentumsfähig. Zum Gebäudeschutz gehört auch der Brandschutz. Wohnungsbrände sind räumlich nicht auf einzelne Wohnungen begrenzt, sondern stellen stets eine Bedrohung für das gesamte Gebäude dar. Flammen und Rauch machen vor der Wohnungstür und fremdem Sondereigentum nicht halt. Bestand und Sicherheit des

²⁰ Vgl. zur Abgrenzung auch Riecke BTR 2003, 11

²¹ Einzelheiten bei Schneider in: Riecke/Schmid Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 6 ff.

²² Schneider in: Riecke/Schmid Fachanwaltskommentar WEG, § 1 Rn. 6 m.w.N.

²³ Armbrüster in Bärmann, WEG, 10. Aufl. 2008, § 5 Rn. 107.

²⁴ Ein Flur ist eine Verbindung zwischen Räumen und dem Ausgang, Punkt 3.3. der DIN 14676.

²⁵ A.A. nur Schultz ZWE 2009, 384 r. Sp., der auf das Merkmal „erforderlich“ allein abstellt und von Rauchgasmeldern schreibt.

²⁶ So auch OLG Frankfurt ZMR 2009, 864 = DWE 2009, 63: Brand- und Rauchwarnmelder gehören zu den Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen und aus diesem Grunde gemäß § 5 Abs.2 WEG zwingend gemeinschaftliches Eigentum sind.

Für diese rechtliche Qualifikation ist es unbeachtlich, dass sich die Melder innerhalb des räumlichen Bereichs des Sondereigentums befinden.

Die Gemeinschaft hat Beschlusskompetenz zur Erweiterung bzw. zum Einbau der Melder.

Gebäudes können dabei weder begrifflich noch vom Schutzgedanken her getrennt werden von der Sicherheit seiner Bewohner. Rauchwarnmelder dienen dem Schutz von Leib und Leben der im Gebäude lebenden Personen und Tiere sowie dem Schutz von Gebäude und Einrichtungsgegenständen gleichermaßen.

Es ist ferner anzunehmen, dass Rauchwarnmelder zu den Einrichtungen gehören, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen und auch aus diesem Grunde gemäß § 5 Abs. 2 WEG gemeinschaftliches Eigentum sind. Denn ihr Zweck ist darauf gerichtet, als Sicherheitsvorkehrung der Gesamtheit der Wohnungseigentümer einen sicheren Gebrauch der Wohnung und der Wohnanlage zu gewährleisten.²⁷

Es gilt grundsätzlich dasselbe wie für Heizungs- oder Thermostatventile an Heizkörpern in Wohnungseigentumsanlagen. Diese sind nach h.M., vor allem der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung,²⁸ Bestandteile des Gemeinschaftseigentums, da sie für die Funktionsfähigkeit der gesamten Heizungsanlage unverzichtbar seien.²⁹ Die Kosten für die Reparatur und den Austausch defekter Thermostatventile sind somit Kosten der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Selbst wenn man der h.M. zu den Thermostatventilen nicht folgt und diese als Sondereigentum ansieht,³⁰ ergeben sich jedenfalls für Rauchwarnmelder keine abweichenden Ergebnisse. Im Vordergrund der rechtlichen Beurteilung nach § 5 Abs. 2 WEG steht der Gemeinschaftsgedanke in Bezug auf den optimalen Schutz des Gebäudes vor Feuer und Brandrauch. Macht nur ein Wohnungseigentümer bei der Ausstattung seiner Wohnung nicht mit, ist der Brandschutz sofort schlechter. Die gesetzmäßige Ausstattung aller Wohnungen dient somit dem gemeinschaftlichen Gebrauch (Schutz) aller Wohnungseigentümer und Nutzer.

Die Sondereigentumsfähigkeit von Rauchwarnmeldern kann im Einzelfall allenfalls dort erwogen werden, wo einzelne Wohnungseigentümer sich freiwillig dazu entschließen, über die gesetzlich vorgeschriebene und von der Gemeinschaft durchgeführte Ausrüstung der einzelnen Wohnungen mit Rauchwarnmelder hinausgehende zusätzliche Rauchwarnmelder einzubauen, z.B. den Einbau jeweils eines zusätzlichen Geräts pro Raum oder den Einbau in Werk- oder Hobbyräumen. Hierbei ist aber zum einen zu bedenken, dass bereits die Mindestausstattungspflichten weitreichend sind. Gemäß Punkt 4.4 der DIN 14676 sollen in L-förmigen Räumen Rauchwarnmelder in Gehungslinie installiert werden. Bei größeren L-förmigen Räumen ist jeder Schenkel wie ein separater Raum zu betrachten. Räume, die durch eine deckenhohe Möblierung oder durch Trennwände unterteilt sind, sollten in jedem Raum einen Rauchwarnmelder haben. Bei offenen Verbindungen mit mehreren Geschossen ist auf der obersten Ebene mindestens ein Rauchwarnmelder zu installieren. Die Sondereigentumsfähigkeit von Rauchwarnmeldern wird daher wohl nur in der Theorie eine Rolle spielen. Zum anderen bringt aber auch jeder zusätzlich eingebaute Rauchwarnmelder eine Erhöhung der Sicherheit des Gebäudes und seiner Bewohner mit sich, was dafür sprechen könnte, auch sie zwingend zum Gemeinschaftseigentum zu zählen. Die Entscheidung über den Einbau zusätzlicher Geräte ist aber Gemeinschaftsangelegenheit. Für eigenmächtige Zusatzeinbauten besteht grundsätzlich kein Aufwendungsersatzanspruch des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft.

V. Kostenverteilung

²⁷ Vgl. Schneider in: Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar WEG, § 1 Rn. 10 f.

²⁸ OLG Stuttgart ZMR 2008, 243; OLG Hamm ZMR 2001, 839.

²⁹ A.A. nunmehr Armbrüster in Bärmann, § 5 Rn. 107.

³⁰ Armbrüster in Bärmann, § 5 Rn. 107.

Da Rauchwarnmelder zwingend zum Gemeinschaftseigentum gehören (siehe oben IV.), obliegt die Pflicht zur Instandhaltung (Wartung) und Instandsetzung (Reparatur) einschließlich der Tragung der dafür aufzubringenden Kosten grundsätzlich allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich. Maßgeblich ist der in der Gemeinschaftsordnung vereinbarte oder auf der Grundlage einer vertraglichen oder gesetzlichen Öffnungsklausel wirksam beschlossene Kostenverteilungsschlüssel. Fehlt eine solche vorrangige Kostenverteilungsregelung, gilt die gesetzliche Regelung des § 16 Abs. 2 WEG, also die Verteilung nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile.

Sieht die Gemeinschaftsordnung oder ein auf der Grundlage einer vereinbarten oder gesetzlichen Öffnungsklausel beschlossener Kostenverteilungsschlüssel eine Kostentrennung zwischen Wohnungen und Teileigentumseinheiten (z.B. Gewerbe) vor, sind Teileigentümer grundsätzlich nicht mit Kosten zu belasten, soweit nicht auch die Teileigentumseinheiten mit Rauchwarnmeldern ausgerüstet werden. Die gesetzlichen Regelungen in den Landesbauordnungen sehen nur für Wohnungen eine Einbaupflicht vor. Allerdings erstreckt sich bereits der Anwendungsbereich der DIN 14676 auf Wohnhäuser, Wohnungen und Räume mit wohnungsähnlicher Nutzung³¹, worin sich abzeichnet, dass Rauchwarnmelder auch in anderen als zu Wohnzwecken dienenden Räumen und Gebäudeteilen sinnvoll sind.

VI. Beschlusskompetenzen

Sofern es um Beschlusskompetenzen der Wohnungseigentümer geht, ist bei baulichen Maßnahmen zwischen der Baumaßnahme und der Kostenverteilung zu unterscheiden. Bei der Kostenverteilung muss getrennt werden zwischen den einmaligen Baukosten und den späteren Folgekosten, wobei bei diesen wiederum zwischen Betriebskosten, Wartungskosten sowie Reparaturkosten differenziert werden kann.

1. Einbau

Beim Einbau von Rauchwarnmeldern in Wohnungen handelt es sich um eine bauliche Maßnahme im räumlichen Bereich des Sondereigentums. Die bauliche Maßnahme ist anhand des WEG zu qualifizieren. In Betracht kommt die Qualifizierung als

- Maßnahme der ordnungsmäßigen Verwaltung in der Unterform der Instandhaltung oder Instandsetzung (§ 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG),
- »privilegierte« bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 2 WEG (Modernisierung im Sinne von § 559 Abs. 1 BGB) oder
- »klassische« bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 1 WEG

a) Bestehen einer gesetzlichen Einbaupflicht

Schreibt ein Landesgesetz die Installation oder Nachrüstung von Rauchwarnmeldern in Wohnungen vor (siehe oben II. 1.), handelt es sich bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgabe um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung. Sie kann nach § 21 Abs. 3

³¹ Räume mit wohnungsähnlicher Nutzung sind gemäß Punkt 3 DIN 14676 gewerblich genutzte Räume mit in einer wohnungsähnlichen Struktur bis maximal 400 m² (z.B. Arztpraxen, Anwaltskanzleien, Beherbergungsbetriebe mit weniger als 12 Gastbetten, Containerräume, Wohnwagen und Wohnmobile, Hütten und Gartenlauben).

WEG mit einfacher Mehrheit beschlossen und nach § 21 Abs. 4 WEG von jedem einzelnen Miteigentümer individuell verlangt werden. Die gesetzliche Einbaupflicht führt zu einer Ermessensreduktion auf Null, die eine abweichende Mehrheitsentscheidung rechtswidrig macht. Die bauliche Maßnahme selbst ist nicht als bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG zu qualifizieren. Die vorstehend wiedergegebenen Aussagen wurden vom Bundesgerichtshof (BGH) in seiner Grundsatzentscheidung zum Einbau von Kaltwasserzählern in Wohnungen aufgestellt³² und entsprechen h.M.³³

Nach dem Inkrafttreten der WEG-Novelle³⁴ am 1.7.2007 kann an den vom BGH aufgestellten Grundsätzen im Wesentlichen festgehalten werden.

Anlass zu einigen ergänzenden Anmerkungen ergibt sich bezüglich des Verhältnisses von § 21 Abs. 3 WEG zu dem neu ins Gesetz aufgenommenen § 22 Abs. 2 WEG (dazu aa) und bezüglich des den Eigentümern bei der Beschlussfassung nach § 21 Abs. 3 WEG eröffneten Ermessensspielraums, und zwar im Hinblick auf Art und Umfang (Anzahl) der Rauchwarnmelder sowie den Einbauzeitpunkt (dazu bb).

aa) Das Verhältnis zwischen § 21 Abs. 3 und § 22 Abs. 2 WEG

Nach dem neuen § 22 Abs. 2 WEG können bauliche Veränderungen, soweit sie der Modernisierung im Sinne des Wohnraummietrechts (§ 559 Abs. 1 BGB) dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen, abweichend von § 22 Abs. 1 WEG, der die klassische bauliche Veränderung regelt, durch eine Mehrheit von 75% aller stimmberechtigten Eigentümer (nach Köpfen) beschlossen werden, wenn diese Mehrheit von 75% gleichzeitig mehr als 50% der Miteigentumsanteile repräsentiert. Mietrechtlich wird der Einbau von Rauchwarnmeldern bereits jetzt als Modernisierungsmaßnahme i.S. des § 559 Abs. 1 BGB angesehen.³⁵ Gleichwohl ist im Wohnungseigentumsrecht daran festzuhalten, dass die Installation von Rauchwarnmeldern in Bundesländern mit gesetzlich vorgeschriebener Einbaupflicht mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden kann. Es handelt sich um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung nach § 21 Abs. 3 WEG. Die doppelt qualifizierte Mehrheit nach § 22 Abs. 2 WEG ist nicht zu verlangen. Die rechtlichen Voraussetzungen sollten durch die WEG-Reform nicht verschärft werden. Es widerspräche der Zielsetzung des Gesetzgebers, wenn den Eigentümern durch die Einführung des § 22 Abs. 2 WEG, der für bestimmte privilegierte bauliche Maßnahmen eine Erleichterung der Beschlussfassung ermöglichen soll, ein bereits nach alter Rechtslage gegebenes einfaches Mehrheitserfordernis (§ 21 Abs. 3 WEG) aus der Hand geschlagen werden würde.

bb) Der Ermessensspielraum der Eigentümer

Im Rahmen der Beschlussfassung nach § 21 Abs. 3 WEG verfügen die Wohnungseigentümer über einen grundsätzlich weiten Ermessensspielraum. Dieser gestattet es ihnen, bei der Abstimmung über einen Beschlussantrag alle für und gegen die fragliche Maßnahme sprechenden Umstände abzuwägen und sich unter verschiedenen in Betracht kommenden Möglichkeiten für eine Lösung zu entscheiden.³⁶ Sind mehrere Möglichkeiten als ermessensfehlerfrei anzusehen, ist die Entscheidung der Mehrheit für

³² BGH ZMR 2003, 937.

³³ Statt aller Drabek in: Riecke/Schmid, FachanwKomm WEG, § 22 Rd. 69.

³⁴ BGBl. I, S. 370

³⁵ vgl. Schmid WE 2007, 274, 279

³⁶ BGH ZMR 2003, 937, 940 f. .

eine dieser Lösungen von den übrigen Eigentümern hinzunehmen. Ein Anfechtungsantrag bei Gericht scheitert, da der Richter nicht berechtigt ist, den ermessensfehlerfrei zu Stande gekommenen Mehrheitswillen in Zweifel zu ziehen und den Mehrheitsbeschluss für ungültig zu erklären. Einen gerichtlich einklagbaren Anspruch auf eine bestimmte Lösung hat der einzelne Wohnungseigentümer nur und erst dann, wenn sich im Wege der *Ermessensreduktion*³⁷ auf Null ergibt, dass nur die von ihm gewollte Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und alle anderen Lösungen, insbesondere die angefochtene Beschlussfassung, ermessensfehlerhaft sind. Eine solche Ermessensreduktion liegt dann vor, wenn die begehrte Maßnahme gesetzlich vorgeschrieben ist.³⁸

Für den Einbau von Rauchwarnmeldern folgt daraus, dass der Einbau als solcher (»dem Grunde nach«) mit einfacher Mehrheit beschlossen und vom einzelnen Eigentümer verlangt werden kann. Das Ermessen der Eigentümer reduziert sich kraft gesetzlicher Anordnung in den Landesbauordnungen dahingehend „auf eins bzw. Null“, dass nur die Installation der Rauchwarnmelder ordnungsmäßiger Verwaltung gemäß § 21 Abs. 3 WEG entspricht. Unzweifelhaft und problemlos gilt dies für Neu- und Umbauten. Hier greift die gesetzliche Einbaupflicht bereits heute ein und wird überdies zumeist in den Baugenehmigungen konkreter Bestandteil des Brandschutznachweises sein.

Probleme könnten sich möglicherweise bezüglich der gesetzlichen Nachrüstpflichten ergeben. Fraglich ist, welches Gewicht im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung³⁹ der Umstand besitzt, dass die Landesgesetzgeber für die Erfüllung der Nachrüstpflichten teilweise langjährige Übergangsfristen vorgesehen haben, etwa in Rheinland-Pfalz bis Mitte 2012 oder in Hessen bis Ende 2014 (siehe oben II. 1.). Macht aus diesem Grunde die Entscheidung - etwa durch Beschluss im Jahr 2009 - für einen Einbau einen Mehrheitsbeschluss ermessensfehlerhaft? Kommt es darauf an, wann (sofort?, nach Bestandskraft? , im Folgejahr?) nach dem Beschluss der Einbau erfolgen soll? Nach hier vertretener Auffassung ist es vom weiten Ermessensspielraum gedeckt, wenn die Mehrheit beschließt, die gesetzlich nachgelassene Übergangsfrist zur Nachrüstung nicht ganz oder größtenteils auszuschöpfen, sondern alle vorhandenen Wohnungen sofort oder kurzfristig mit Rauchwarnmeldern auszustatten. Gesichtspunkte, von denen sich die Abwägung leiten lassen kann, sind etwa die frühere Verbesserung des Brandschutzes für Bewohner und Gebäude, Kostenersparnisse durch Inflation und allgemeine Preisentwicklung, entspanntere Auftragslage bei den Auftragnehmern als am Ende der Nachrüstpflicht usw.

Auch bei den übrigen Umständen, die nicht den Einbau oder die Nachrüstung als solche (»dem Grunde nach«) betreffen, sondern die Art und den Umfang der Rauchwarnmelder, für die man sich entscheidet (»Auswahlermessen«), muss der weite Ermessensspielraum der Eigentümer dazu führen, dass die Mehrheit zwischen verschiedenen technischen Möglichkeiten entscheiden darf. Deshalb ist es vom Ermessen der Mehrheit gedeckt, wenn gesetzliche Mindestanforderungen überschritten und dadurch ein besserer oder optimaler Schutz hergestellt werden soll. Zu denken ist etwa daran, auch andere Räume als Schlafräume, Kinderzimmer und Flure mit Rauchwarnmeldern auszurüsten, in denen es zu Brandzündungen kommen kann, z.B. in Hobby-, Trocken-, Werk- oder sonstigen

³⁷ Auch als „Ermessensreduzierung auf Null“ bezeichnet. Grundlegend zum Ermessen der Wohnungseigentümer Elzer ZMR 2006, 85 ff

³⁸ BGH ZMR 2003, 937, 941.

³⁹ Siehe BGH ZMR 2003, 937, 941.

Wohnräumen⁴⁰. Weiter beispielhaft aufzuzählen sind die Benutzung dual versorgter Geräte (230V-Strom und Notstrom über Batterie) statt rein Batterie betriebener Geräte, die Installation auch in wohnungsähnlichen Räumen und Teileigentumseinheiten, die Zusammenschaltung der in einer größeren Wohnung installierten Geräte oder die Vernetzung mehrerer Rauchwarnmelder auf eine übergeordnete Melderzentrale. Schwierigkeiten mit einer Kosten-Nutzen-Analyse, wie sie beim Einbau von Kaltwasserzähler zu thematisieren war⁴¹ und auch bei anderen Messeinrichtungen (z.B. Warmwasser und Heizung) zu beachten sind, können beim Einbau von Rauchwarnmeldern vernachlässigt werden, da die Kosten vergleichsweise gering sind.

b) Fehlen einer gesetzlichen Einbaupflicht

Fraglich ist, welches Mehrheitserfordernis in Bundesländern ohne gesetzlichen Zwang zur Installation von Rauchwarnmeldern (Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt) gilt.

Käme ebenfalls § 21 Abs. 3 WEG zur Anwendung, bestünde der Unterschied zu den Fällen einer gesetzlichen Einbaupflicht (oben a) im Fehlen einer Ermessensreduktion kraft gesetzlicher Anordnung. Folge hiervon wäre, dass die Mehrheit, die sich gegen den Einbau stellt, von der Minderheit auch mit gerichtlicher Hilfe nicht dazu gezwungen werden könnte, sich dem Beschlussantrag der Minderheit anzuschließen und der Installation zuzustimmen. Der Anfechtung eines negativen Mehrheitsbeschlusses im Wege der Anfechtungs- und Zustimmungsklage wären kaum Erfolgsaussichten beizumessen. Der Minderheit bliebe nur die Hoffnung auf die Tätigkeit des Landesgesetzgebers.

Eine Übertragung der unter a) zitierten BGH-Entscheidung zum Kaltwasserzählereinbau und damit die Anwendbarkeit von § 21 Abs. 3 WEG erscheint aber zweifelhaft. Es kann weder von der erstmaligen Herstellung eines gesetzmäßigen⁴² Zustands des Gebäudes die Rede sein noch gibt es einen Instandsetzungsbedarf an vorhandenen Gebäudeteilen. Es gibt allenfalls einen Modernisierungsbedarf, dem aber nur über § 22 Abs. 2 WEG nachgegangen werden darf. Daher scheint der derzeitige Rechtszustand in Bundesländern ohne gesetzliche Einbaupflicht so auszusehen, dass ein einfacher Mehrheitsbeschluss über den Einbau von Rauchwarnmeldern nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

Anderes würde gelten, wenn man den Einbau von Rauchwarnmeldern trotz fehlender gesetzlicher Verpflichtung als eine Maßnahme der Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht ansieht. So ist in anderem Zusammenhang anerkannt, dass die Einzäunung oder sonstige Sicherung Gefahr bringender Einrichtungen oder Anlagen auf dem Grundstück (z.B. Teiche, Flüsse, Seen) mit einfacher Mehrheit beschlossen werden darf, da es sich nicht um eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG handelt⁴³ und - nach Inkrafttreten der WEG-Novelle - auch nicht um eine privilegierte bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 2 WEG. Diese Ansicht wurde in der obergerichtlichen Rechtsprechung bereits aufgegriffen, aber im Ergebnis offen gelassen,⁴⁴ da im dortigen Fall (der Fall spielte in Hessen) in der Zwischenzeit eine gesetzliche Einbaupflicht eingeführt worden war und daher die oben unter a) dargestellten Grundsätze zur Anwendung kamen.

⁴⁰ Von einer Installation in Küchen und Bädern wird wegen der hohen Gefahr von Fehleralarmen fachlich allgemein abgeraten, so dass eine solche Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre.

⁴¹ BGH ZMR 2003, 937 m.w.N.

⁴² bauordnungsrechtlichen (öffentlich-rechtlichen).

⁴³ Schmidt/Breiholdt/Riecke ZMR 2008, 341, 346 mit Nachweisen aus der obergerichtlichen Rechtsprechung.

⁴⁴ OLG Frankfurt ZMR 2009, Heft 11 = DWE 2009, 63, 63 f.

Zu klären ist, wie der WEG-Verwalter sich nach der WEG-Reform verhalten soll, wenn sich eine einfache Mehrheit, nicht aber eine doppelt qualifizierte Mehrheit für den Einbau von Rauchwarnmeldern findet. Dies hängt davon ab, ob eine Missachtung des für die Maßnahme geltenden Mehrheitserfordernisses zur Nichtigkeit oder lediglich zur Anfechtbarkeit des Eigentümerbeschlusses führt. Nichtige Beschlüsse darf und kann der WEG-Verwalter nicht (als) rechtswirksam verkünden. Seine ihm von der Rechtsprechung verliehene Beschlussergebnisfeststellungskompetenz⁴⁵ ist schwächer als die Beschlussfassungskompetenz der Eigentümer. Da die Installation von Rauchwarnmeldern eine Modernisierungsmaßnahme nach § 559 Abs. 1 BGB ist (dazu näher unten VIII. 1.) und somit der Anwendungsbereich von § 22 Abs. 2 WEG eröffnet ist, kommt es darauf an, welche Rechtsfolge ein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 WEG auslöst. Diese Rechtsfrage ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass bei Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals der Modernisierung § 22 Abs. 2 WEG hinsichtlich des dort gewählten Mehrheitserfordernisses als abschließende Spezialregelung anzusehen ist, die eine Anwendung von § 22 Abs. 1⁴⁶ WEG⁴⁷ ausschließt. Unklar ist aber, ob das Verfehlen der doppelt qualifizierten Mehrheit nach § 22 Abs. 2 WEG zur Nichtigkeit eines Beschlusses führt oder nur zu dessen Anfechtbarkeit.⁴⁸ Vereinzelt wird vertreten, dass das Verfehlen der doppelt qualifizierten Mehrheit einen Eigentümerbeschluss weder anfechtbar noch nichtig mache; vielmehr existiere schon gar kein Beschluss. Unklar ist, worin der Unterschied zwischen einer Nichtigkeit und einer Nichtexistenz liegen soll. Die wohl jetzt schon h.M. spricht sich dafür aus, dass unterhalb der Schwelle der doppelt qualifizierten Mehrheit des § 22 Abs. 2 WEG keine Beschlussnichtigkeit herrscht, sondern der Anwendungsbereich von § 22 Abs. 1 WEG eröffnet ist und damit auch die durch diese Bestimmung eingeräumte Beschlusskompetenz. Ein »Umswitchen« von § 22 Abs. 2 auf Abs. 1 WEG ist daher möglich. Das Verfehlen der doppelt qualifizierten Stimmenmehrheit lässt einen einfachen (rechtswidrigen) Mehrheitsbeschluss über die Modernisierungsmaßnahme daher - wie nach altem Recht - bestandskräftig werden.⁴⁹

Bis zur endgültigen Klärung dieser Frage ist dem Verwalter zu empfehlen, bei der Auszählung der abgegebenen Stimmen im Regelungsbereich des neuen § 22 Abs. 2 WEG beide Mehrheitserfordernisse im Blick zu haben und das Zustandekommen eines einfachen Mehrheitsbeschlusses zu verkünden, wenn zwar die doppelt qualifizierte Mehrheit verpasst, jedoch eine einfache Mehrheit erreicht wird. Es sollten ggf. zwei getrennte Abstimmungen durchgeführt werden. Auch dann muss sich der Verwalter im eigenen Interesse unbedingt haftungsrechtlich absichern. Diese Absicherung liegt in dem Hinweis an die anwesenden Eigentümer, dass trotz des Verfehlens der doppelt qualifizierten Mehrheit nach § 22 Abs. 2 WEG die abgegebenen Stimmen für das Zustandekommen eines einfachen Mehrheitsbeschlusses über eine bauliche Veränderung nach § 22 Abs. 1 WEG erreicht sind und der Verwalter dieses Beschlussergebnis verkündet, wenn die (einfache) Mehrheit es

⁴⁵ BGH ZMR 2001, 809 = NJW 2001, 3339.

⁴⁶ Siehe dazu Kümmel ZMR 2007, 932.

⁴⁷ Abramenko, Das neue WEG in der anwaltlichen Praxis, § 4 Rn. 37.

⁴⁸ Abramenko a.a.O. führt aus, die Bestandskraft eines einfachen Mehrheitsbeschlusses zur Legalisierung einer Modernisierung habe die Entwurfsbegründung gerade nicht für ausreichend befunden. Drabek in: Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar WEG entnimmt aus dieser Äußerung die Beschlussnichtigkeit. Ganz eindeutig ist Abramenkos Formulierung aber nicht.

⁴⁹ Drabek in: Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar WEG, § 23 Rn. 127 ff m.w.N. auch zu den Gegenmeinungen.

wünscht.⁵⁰ Der Hinweis erfolgt am besten schon vor der ersten Abstimmung zu diesem TOP, d.h. schon vor der Abstimmung zu § 22 Abs. 2 WEG, muss aber in jedem Falle spätestens vor der Verkündung des einfachen Mehrheitsbeschlusses erfolgen und ist zu Klarstellungszwecken ins Beschlussprotokoll zu übernehmen.

c) Beschränkte gesetzliche Einbaupflicht

Ordnet das Landesbaurecht (z.Z. nur das Saarland) zwar den Einbau von Rauchwarnmeldern in Neubauten, nicht aber eine Nachrüstung in vorhandenen Wohnungen an, gelten hinsichtlich der Installation die oben unter a) aufgestellten und bezüglich der nicht geregelten Nachrüstung die hier unter b) dargelegten Grundsätze. Die Wohnungseigentümer können im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 3 WEG mit einfacher Mehrheit über die Nachrüstung in ihrer Wohnanlage beschließen.

2. Instandhaltung (Betrieb, Wartung) und Instandsetzung (Reparatur)

Da Rauchwarnmelder in aller Regel zwingend Gemeinschaftseigentum sind (oben IV.), obliegt die Instandhaltung und Instandsetzung als gemeinschaftsbezogene Aufgabe nach dem Gesetz allen Wohnungseigentümern und dem Verband gemeinschaftlich, nicht dem einzelnen Sondereigentümer. Grundsätzlich ist es zulässig, die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums von der Gemeinschaft auf den Sondereigentümer zu überbürden. Anzutreffen sind solche Regelungen vor allem dort, wo es um Teile des Gemeinschaftseigentums im räumlichen Bereich des Sondereigentums geht, z.B. Fenster oder Glasschäden.

Voraussetzung für eine rechtswirksame Überbürdung der Instandsetzungspflicht auf den Sondereigentümer ist aber eine Vereinbarung i.S.d. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG aller Eigentümer. Ein Mehrheitsbeschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig, es sei denn, die Gemeinschaftsordnung enthält eine Öffnungsklausel (Anpassungsvereinbarung), die eine derartige Beschlussfassung erlaubt. Abgesehen davon, dass derartige Öffnungsklauseln selten sind, ist die Überbürdung im Zusammenhang mit Rauchwarnmeldern ohnehin fraglich, da auch in diesem Falle bei der Gemeinschaft als Trägerin der Verkehrssicherungspflicht in jedem Falle eine Aufsichts- und Kontrollpflicht verbliebe. Diese wäre vom WEG-Verwalter zu erbringen und darauf gerichtet, regelmäßig zu überprüfen, dass der Sondereigentümer seinen Pflichten ordnungsgemäß nachkommt, also entweder persönlich oder durch seinen Mieter. Da die Funktionskontrolle als Sichtkontrolle an den Rauchwarnmeldern nach DIN 14676 und den Herstellerrichtlinien einmal jährlich stattzufinden hat und die Aufsichtspflicht daran anzulehnen sein dürfte, wäre also auch der praktische Ertrag einer Abwälzung auf den Sondereigentümer gering.

Auch ohne eine Vereinbarung oder einen auf einer Anpassungs-Vereinbarung (Öffnungsklausel) beruhenden Beschluss kann die Wahrnehmung der Instandsetzungspflicht vom einzelnen Sondereigentümer im Einzelfall übernommen werden, wenn dieser seiner individuellen Sonderbelastung zustimmt. Ohne seine individuelle Zustimmung besteht eine Rechtspflicht nicht. Insbesondere ein anspruchsbegründender Mehrheitsbeschluss wäre mangels Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer auch im Einzelfall nichtig.⁵¹ Die zu klärende Frage in dieser

⁵⁰ Zur Beschlussergebnisfeststellungskompetenz des Verwalters als Versammlungsleiter J.-H. Schmidt DWE 2005, 7 ff.

⁵¹ Schmidt/Riecke ZMR 2005, 252 m.w.N. In diese Richtung nunmehr auch BGH NJW 2005, 2062 = ZMR 2005, 847 mit Anm. Häublein.

Konstellation lautet indes, ob die Gemeinschaft bzw. der Verwalter berechtigt ist, die Wahrnehmung einer gemeinschaftsbezogenen Aufgabe ohne gemeinschaftsrechtlichen Kollektivakt, sprich ohne eine Vereinbarung nach § 10 Abs.2 Satz 2 WEG oder rechtswirksamen Beschluss, allein aufgrund des Einverständnisses eines Sondereigentümers auf diesen zu übertragen. Denn immerhin hat die Gemeinschaftsbezogenheit der Maßnahme gerade im Fall von Rauchwarnmeldern eine besondere Schutzrichtung, die vom Verwalter wahrzunehmen sein dürfte.

3. Kostenverteilung

Kosten des Einbaus, der Wartung oder der Reparatur von Rauchwarnmeldern sind Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung (Instandhaltung und Instandsetzung) des Gemeinschaftseigentums. Sie sind daher nach dem hierfür in der Gemeinschaftsordnung, einem davon abweichenden Eigentümerbeschluss oder ansonsten im Gesetz jeweils vorgesehenen Kostenverteilungsschlüssel zu verteilen.

Sofern es um die Kosten für die Vornahme einer baulichen Maßnahme geht, können die Wohnungseigentümer abweichend von dem nach dem Gemeinschaftsrecht an sich geltenden Kostenverteilungsschlüssel mit doppelt qualifizierter Mehrheit gem. § 16 Abs. 4 WEG im Einzelfall mehrheitlich beschließen, dass ein anderer Kostenverteilungsschlüssel angewendet wird, sofern dieser den Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs Rechnung trägt („Gebrauchsbezogenheit“) und auch im übrigen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Keine Rolle spielt dabei, wie die bauliche Maßnahme zu qualifizieren ist. § 16 Abs. 4 WEG erfasst alle denkbaren Baumaßnahmen. Nicht umfasst sind Betriebskosten, für die § 16 Abs. 3 WEG eine Spezialregelung enthält (dazu sogleich). Dem Maßstab der Gebrauchsbezogenheit trägt ein Verteilerschlüssel Rechnung, der nur die betroffenen Wohnungen an den Kosten beteiligt oder eine Verteilung nach dem Verhältnis der Anzahl der Rauchwarnmelder je Einheit vornimmt.⁵²

Nach § 16 Abs. 3 WEG können die Wohnungseigentümer sogar mit einfacher Mehrheit eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels auf Dauer beschließen, sofern es sich bei den Kosten um *Betriebskosten* im Sinne des Wohnraummietrechts (§ 556 Abs. 1 BGB) handelt, die nicht direkt von einem Dritten – der Gesetzeswortlaut spricht irreführend von „gegenüber einem Dritten“ - abgerechnet werden, und der neue Schlüssel auf Verbrauch oder Verursachung oder einem anderen ordnungsmäßigen Maßstab basiert. Eine Beschlusskompetenz besteht demnach nicht, wenn Kosten für den Betrieb und die Wartung von Rauchwarnmeldern aufgrund von Einzelverträgen direkt mit den Sondereigentümern abgerechnet werden. Ansonsten ist den gesetzlichen Anforderungen des § 16 Abs. 3 WEG an den neuen Verteilerschlüssel genügt, wenn die Kostenverteilung statt nach Miteigentumsanteilen nach der Anzahl der Wohnungen oder nach der Zahl der pro Wohnung installierten Rauchwarnmelder im Verhältnis zur Gesamtzahl aller Rauchwarnmelder im Gesamtobjekt erfolgt.

VII. Zutrittsverschaffung gegenüber Sondereigentümer

Der Sondereigentümer ist verpflichtet, das Betreten und die Benutzung der in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums erforderlich ist (§ 14 Nr. 4 1. Halbsatz WEG).

⁵² Zu Einzelheiten neuer Kostenverteilungsmöglichkeiten umfassend J.-H. Schmidt ZMR 2007, 913.

Diese Vorschrift berechtigt auch zum Betreten und Einbau von Rauchwarnmeldern in der Wohnung. Rauchwarnmelder sind Gemeinschaftseigentum. Instandhaltung und Instandsetzung sind im Anwendungsbereich von § 14 Nr. 4 1. Halbsatz WEG erweiternd zu verstehen. Erfasst ist auch der erstmalige Einbau von Rauchwarnmeldern, unabhängig davon, ob es eine öffentlich-rechtliche Einbaupflicht gibt oder nicht. Durch die Duldungspflicht ist auch das jährliche Betreten des Sondereigentums zur Vornahme der optischen Funktionsprüfung gedeckt.

Der strenge Maßstab einer verfassungskonform restriktiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Erforderlichkeit“, wie er für das Betreten zur Überprüfung des Gemeinschaftseigentums ohne konkreten tatsächlichen Anhaltspunkt für einen Instandsetzungsbedarf vertreten wird⁵³, kann für die Durchführung der jährlichen Wartung nicht angelegt werden. Vielmehr muss als Anlass für die Erforderlichkeit des Betretens der Lauf bzw. Ablauf der jährlichen Prüfungsfrist genügen.

Das Betreten des Sondereigentums⁵⁴ ist mit einer ausreichenden Frist anzukündigen. Angemessen und ausreichend ist eine Frist von 7 bis 10 Tagen. Jederzeitige Betretungsrechte, die gerade in älteren Gemeinschaftsordnungen anzutreffen sind, halten einer Rechtsprüfung nicht stand und sind daher unwirksam.

Der Anspruch aus § 14 Nr. 4 1. Halbsatz WEG gehört zu den gemeinschaftsbezogenen Rechten und ist gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 WEG vom rechtsfähigen Verband durchzusetzen. Der den Sondereigentümer durch die Benutzung seines Sondereigentums entstehende Schaden ist ihm zu ersetzen (§ 14 Nr. 4 2. Halbsatz WEG). Der Anspruch dürfte sich gegen den rechtsfähigen Verband richten, da die Ersatzpflicht zu den gemeinschaftsbezogenen Pflichten gehört und ein Gleichlauf zwischen beiden Halbsätzen hergestellt wird.

VIII. Umlagefähigkeit auf Mieter

1. Einbaukosten

Der Einbau von Rauchwarnmeldern obliegt nach der Gesetzeslage dem Vermieter (§ 535 BGB). Der Mieter ist dazu ohne vertragliche Vereinbarung nicht verpflichtet. Formulärmäßig kann die Pflicht nicht auf den Mieter übertragen werden, sondern nur im Rahmen einer Individualvereinbarung.

Vom Einbau selbst zu unterscheiden sind die Kosten des Einbaus. Anschaffungs- und Installationskosten für derartige Gerätschaften und Einrichtungen sind keine Betriebskosten⁵⁵. Umstritten ist, ob die Kosten einer Anmietung oder einer sonstigen Art der Gebrauchsüberlassung als Betriebskosten umlegungsfähig sind⁵⁶. Bei Nichtwohnraummietverhältnissen ist eine entsprechende Vereinbarung möglich.⁵⁷

⁵³ Abramenko in: Riecke/Schmid, Fachanwaltskommentar WEG, § 14 Rn. 33 m.w.N.

⁵⁴ vgl. Herrlein ZMR 2007, 247 für das Mietrecht

⁵⁵ Ruff, DWW 2006, 98 [102]; vgl. LG Berlin GE 2005, 237 [238] für Feuerlöscher.

⁵⁶ Generell verneinend Wall WuM 1998, 528; weitgehend bejahend Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 5457; ders. ZMR 2000, 197; ders. WuM 2009, 489: Mietkosten können nicht allgemein als sonstige Betriebskosten angesehen werden; verneinend für Rauchmelder Schumacher NZM 2005, 641 [643]; bejahend für Alarmanlagen in Aufzügen LG Gera WuM 2001, 615.

⁵⁷ Schmid ZMR 2008, 98

a) Die Fallgruppen des § 559 Abs. 1 BGB

Hinsichtlich der Kosten der nach Mietvertragsabschluss durchgeführten Installation von Rauchmeldern kommt eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB in Frage. Die Kosten können jährlich mit 11 % im Wege der Mieterhöhung auf den Mieter abgewälzt werden, wenn einer der in den 4 Fallgruppen des § 559 Abs. 1 BGB genannten Mieterhöhungstatbestände erfüllt ist und im Übrigen die allgemeinen Voraussetzungen einer Modernisierungsmieterhöhung gegeben sind.

In den Ländern, in denen die Einbaupflicht gesetzlich vorgesehen ist, ist der Mieterhöhungstatbestand des § 559 Abs. 1 4. Variante BGB unproblematisch erfüllt⁵⁸. Gesetzlich in der Pflicht, führt der Vermieter mit der Installation der Rauchmelder eine bauliche Maßnahme durch, die er im Sinne des Gesetzes „nicht zu vertreten“ hat. Dort, wo die gesetzliche Einbaupflicht fehlt, kommt eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn durch die Installation der Rauchmelder eine nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts gegeben ist. Was für die Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit vor Diebstahl und Gewalt gilt⁵⁹, sollte auch für Sicherheitsmaßnahmen bei Feuer und ähnlichen Unglücksfällen gelten. So wird als nachhaltige Gebrauchswerterhöhung nicht nur der Einbau von Sicherheitsschlössern⁶⁰ oder einer einbruchsschwerenden Tür⁶¹ angesehen, sondern auch die Anbringung von Rauchwarnmeldern⁶². Börstinghaus⁶³ nennt auch den Einbau von (Brand-)Meldeanlagen ausdrücklich als Modernisierungsmaßnahme im Sinne des § 559 BGB.

b) Die Stellung des Vermieters als „Bauherr“

Das eigentliche Problem liegt darin, dass die Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB voraussetzt, dass der Vermieter die bauliche Maßnahme durchgeführt hat. Der Vermieter muss, so die Formulierung der h.M. im Mietrecht, selbst „Bauherr“ der Maßnahme gewesen sein⁶⁴. Bauherr ist nach h.M. nur der, der die Maßnahme im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführt oder durchführen lässt⁶⁵.

Installiert der Wohnungseigentümer in der von ihm vermieteten Wohnung eigenständig und unabhängig von etwaigen Willensbildungen der Wohnungseigentümergeinschaft Rauchmelder, dann ist er Bauherr und kann eine Mieterhöhung durchführen. Zweifel an der Bauherreneigenschaft des einzelnen Wohnungseigentümers treten aber neuerdings auf⁶⁶, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, d.h. der rechtsfähige Verband, vertreten durch den Verwalter, den Einbau der Rauchmelder beauftragt und bezahlt. Hier ist jedenfalls formal die rechtsfähige Gemeinschaft, also eine andere Rechtsperson, Bauherr⁶⁷. Vor Entdeckung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch den BGH⁶⁸ (und de lege lata § 10 Abs. 6 WEG) wurde dem vermietenden Wohnungseigentümer

⁵⁸ Schumacher NZM, 2005, 641 [642]; Ruff DWW 2006, 98 [102].

⁵⁹ Riecke in: Schmid, Fachanw-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl., 2009, § 559 BGB Rn. 15.

⁶⁰ LG Hannover WuM 1982, 83.

⁶¹ LG Köln WuM 1983, 603.

⁶² Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 133; Schumacher NZM, 2005, 641 [642]; offen gelassen von Ruff DWW 2006, 98 [102].

⁶³ in Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 104.

⁶⁴ Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 30 mit umfassenden Nachweisen aus der Rspr.

⁶⁵ Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 31.

⁶⁶ Siehe den Hinweis von Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 Rn. 34.

⁶⁷ vgl. oben III. 3.

⁶⁸ ZMR 2005, 547 mit Anm. Häublein = NJW 2005, 2061.

die Bauherreneigenschaft i.S.d. § 559 Abs. 1 BGB zugebilligt, da es für diese nicht darauf ankommt, dass der Vermieter alleiniger Bauherr ist⁶⁹. Es ist unerheblich, wenn neben dem Vermieter noch weitere Personen, sprich die Miteigentümer, Bauherren sind⁷⁰.

Fraglich ist, was nach der WEG-Novelle zu gelten hat. Formal betrachtet ist der vermietende Wohnungseigentümer nicht Bauherr im Sinne der mietrechtlichen Definition. Danach käme eine Weitergabe der Einbaukosten an den Mieter nicht in Betracht. Ein solches Ergebnis erscheint wenig überzeugend. Die Konstellation, dass der Verband „Bauherr“, aber nicht Mietvertragspartei ist, der eine Mieterhöhung durchsetzen könnte, umgekehrt der Wohnungseigentümer zwar Vermieter, aber nicht „Bauherr“ ist, erinnert an die in der Gesetzesbegründung zum neuen WEG erörterte Problematik der Eintragung von Bauhandwerkerhypotheken (§ 648 BGB)⁷¹. Dort sind Besteller und Eigentümer nicht personenidentisch, wenn der rechtsfähige Verband für Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum Vertragspartei des Bauhandwerkervertrages ist. Hier greift die h.M. auf die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zurück, um zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen. Da allein die Wohnungseigentümer und nicht der Verband Nutzen aus den Bauleistungen haben und es auch die Wohnungseigentümer sind, die über den Abschluss eines Bauhandwerkervertrages entscheiden, müssen sie sich nach § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen, und haben die Eintragung der Hypothek in ihre Grundbücher zu bewilligen.⁷²

Es bietet sich an, bei der Auslegung von § 559 Abs. 1 BGB ähnlich zu argumentieren, wenngleich das angestrebte Auslegungsergebnis hier zu einer Verbesserung der Rechtsposition des Wohnungseigentümers führen würde, im Fall des § 648a BGB dagegen dem Schutz des Handwerkers dient. Diese Beobachtung ist für eine interessengerechte Auslegung jedoch unbeachtlich. Zum einen ist von dem im Mietrecht entwickelten Merkmal des „Bauherren“ im Gesetzeswortlaut nicht zu sehen. § 559 Abs. 1 BGB spricht vom Vermieter, wovon der vermietende Wohnungseigentümer unzweifelhaft erfasst ist. Zum anderen ist schon wegen des fehlenden sachenrechtlichen Bezuges im Rahmen der Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB eine streng formal juristische Betrachtungsweise nicht angezeigt.

In Betracht kommt deshalb, auf die Frage, ob zwischen dem Vermieter und dem Bauherrn Identität besteht, mit einer rechtlichen und wirtschaftlichen Betrachtung zu antworten. Danach ist auch in dem Fall, dass der rechtsfähige Verband beim Rauchmeldereinbau Vertragspartner wird, der einzelne Wohnungseigentümer als Bauherr anzusehen. Er ist es, der bei der Beschlussfassung über den Einbau der Rauchmelder entscheidet, über seinen Kosten- und Lastenbeitrag nach § 16 WEG wird die Maßnahme finanziert und er haftet darüber hinaus im Außenverhältnis für die Kosten des Einbaus nach § 10 Abs. 8 WEG.

Dem Gesetzgeber ging es nach dem Sinn und Zweck von § 559 Abs. 1 BGB darum, den Vermieter durch die Mieterhöhungsmöglichkeit zu motivieren, Investitionen zur Modernisierung des alten Baubestandes zu tätigen und dessen finanzielle Risikobereitschaft insoweit zu fördern.⁷³ Dieses Ziel hätte der Gesetzgeber mit der Kodifizierung der Teilrechtsfähigkeit der WEG für vermietete Eigentumswohnungen ausgehebelt, würde die Bauherreneigenschaft nicht in dem hier vertretenen wirtschaftlichen Sinne ausgelegt werden. Der hier vertretenen Auslegung steht auch nicht die Funktion der mietrechtlichen Regelungen des BGB als Mieterschutzbestimmungen⁷⁴ entgegen. Sieht man den Wohnungseigentümer als Bauherrn an, obwohl die Auftragserteilung nach § 10

⁶⁹ vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., 2003, § 559 Rn. 37.

⁷⁰ vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., 2007, § 559 Rn. 31.

⁷¹ BT-Drucks. 16/887, S. 66

⁷² BT-Drucks. 16/887, S. 66; Elzer in: FAK WEG, 2. Aufl., 2008; § 10 Rn. 520

⁷³ vgl. Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., 2007, § 559 Rn. 30.

⁷⁴ Dazu . Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., 2007, § 559 Rn. 30.

Abs. 6 S. 2 WEG durch und im Namen des Verbandes erfolgt, wird dadurch keine Missbrauchsmöglichkeit zu Lasten des Mieters eröffnet. Der Mieter einer Eigentumswohnung in einer Gemeinschaft, in der sich die Eigentümer zum Einbau von Rauchwarnmeldern entschließen, würde sich - umgekehrt - besser stellen als Mieter in Anlagen, in denen die Wohnungseigentümer im eigenen Namen Rauchmelder einbauen lassen und als Mieter, die in Zinshäusern wohnen.

§ 559 BGB gilt nicht für Mietverhältnisse über Geschäftsräume, für die in § 549 Abs. 2 und 3 BGB genannten Wohnraummietverhältnisse und für preisgebundenen Wohnraum⁷⁵. Bei preisgebundenem Wohnraum kommt eine Mieterhöhung nach § 11 II. BV, § 10 WoBindG in Betracht. Ansonsten ist eine besondere vertragliche Vereinbarung erforderlich und möglich.

2. Betriebskosten (Wartung)

Zum Einbau von Sicherheitssystemen in der Wohnung der einzelnen Mieter zählt auch eine Ausrüstung mit Rauchmeldern. Rauchmelder dienen vor allem der Sicherheit des einzelnen Mieters und nicht nur dem Schutz des Gebäudes. Als Betriebskosten kommen die geringen Kosten für Batteriestrom und Wartung in Betracht. Dem Vermieter obliegt es nach Punkt 6 der DIN 14676, mindestens einmal jährlich eine Funktionsprüfung der Rauchwarnmelder durchzuführen. Die dadurch entstehenden Kosten der Wartung sowie die Kosten für den Austausch der Batterien sind als regelmäßig wiederkehrende Kosten im Sinne der gesetzlichen Betriebskostendefinition des § 1 Abs. 1 S. 1 der Betriebskostenverordnung (BetrKV) und als solche auf den Mieter umlagefähig.⁷⁶ Als eines der ersten Gerichte hat das AG Lübeck mit Urteil vom 5.11.2007⁷⁷ diese Auffassung bestätigt und festgestellt, dass die Umlage der Wartungskosten für Rauchmelder auf die Mieter als Betriebskosten rechtens ist.

Umlagefähig sind die Kosten für Brandschutzeinrichtungen, insbesondere die Wartungskosten für Brand- bzw. Rauchmelde- und Sprinkleranlagen⁷⁸ als sonstige Betriebskosten nach § 2 Nr. 17 BetrKV. Entsprechendes gilt für Wartungskosten für eine Rauchabzugsanlage⁷⁹. Umlagefähig sind ferner die Betriebskosten für Warnanlagen in Tiefgaragen⁸⁰. Die Kosten entstehen laufend durch den Betrieb dieser Rauchmelder. Es handelt sich auch nicht um Verwaltungs- oder Instandsetzungskosten⁸¹ im Sinne des § 1 Abs. 2 BetrKV. Voraussetzung für die Umlegung dieser Kosten auf den Mieter ist, dass Vermieter und Mieter im konkreten Mietverhältnis die Abwälzung genau dieser Betriebskostenart vereinbart haben. Da die Kosten für Rauchmelder in § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV nicht ausdrücklich genannt sind, sind sie als „sonstige Betriebskosten“ im Sinne des § 2 Nr. 17 BetrKV zu qualifizieren. Nach der Rechtsprechung des BGH⁸² ist die Umlegung

⁷⁵ Riecke in: Schmid, Fachanw-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl., 2009, § 559 BGB Rn. 3.

⁷⁶ Schumacher NZM, 2005, 641 [642]; Ruff DWW 2006, 98 [103]; Schickedanz ZMR 2007, 669 [670]; a.A. Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 230 und Eisenschmid in: Eisenschmid/Rips/Wall, Betriebskosten-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Rn. 3946.

⁷⁷ – 21 C 1668/07 – ZMR 2008, 302

⁷⁸ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 5416; a.A. Kinne GE 2003, 444.

⁷⁹ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 11. Aufl., 2009, Rn. 5415; a.A. LG Berlin NZM 2000, 27.

⁸⁰ Pfeiffer DWW 2004, 44 [47].

⁸¹ A.A. Eisenschmid in: Eisenschmid/Rips/Wall, Betriebskosten-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Rn. 3946, der gerade den Austausch der Batterien als Instandhaltungsmaßnahme infolge Alterung qualifiziert; dagegen Schumacher NZM, 2005, 641 [642]: das Entleeren der Batterie stelle keinen Mangel, sondern eine Folge ihres bestimmungsgemäßen Gebrauches dar, ihr Ersatz sei mithin keine Maßnahme der Instandhaltung;.

⁸² ZMR 2004, 430 = NZM 2004, 417 [418] und WE 2004, 10 = NZM 2004, 418 [419].

„sonstiger Betriebskosten“ nach § 2 Nr. 17 BetrKV nur insoweit wirksam vereinbart, als die jeweiligen Kostenarten einzeln bezeichnet sind. Das kann durch eine ausdrückliche⁸³ oder konkludente Vereinbarung⁸⁴ erfolgen, aber auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung als Wille der Parteien zu ermitteln sein⁸⁵. Jedenfalls bei Neuabschluss eines Mietvertrages müssen deshalb die Kosten für die Funktionsprüfung und den Austausch der Batterien der Rauchmelder ausdrücklich als umzulegende Betriebskosten genannt werden. Die Verteilung richtet sich nach den von den Mietparteien vertraglich vorgesehenen Umlageschlüssel.

Entstehen Betriebskosten später infolge einer nach § 554 BGB duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme, so ist zu differenzieren: Haben die Vertragsparteien eine Betriebskostenpauschale vereinbart und zugleich im Mietvertrag eine wirksame Mehrbelastungsabrede getroffen, kann der Vermieter einseitig unmittelbar nach § 560 Abs. 1 BGB die neu entstandenen Kosten bei dem Mieter geltend machen⁸⁶. Ist die Mehrbelastungsabrede unwirksam oder sind statt einer Pauschale Vorauszahlungen vereinbart, führt eine ergänzende Vertragsauslegung zur Umlagefähigkeit der Kosten der Rauchmelder, auch wenn keine wirksame Umlegungsvereinbarung besteht⁸⁷. Entstehen nachträglich infolge einer duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme laufende Betriebskosten, so weist der Mietvertrag hinsichtlich der Kostentragungslast insoweit eine planwidrige Lücke auf. Diese ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszufüllen, dass die Mietvertragsparteien in diesem Fall die Umlagefähigkeit dieser Kosten auf den Mieter gewollt und vereinbart hätten⁸⁸. Das Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung steht deshalb in diesen Fällen einer Umlegung der Betriebskosten nicht entgegen.⁸⁹

Analog zur Rechtsprechung des BGH⁹⁰ zu den Kabelempfangskosten ist daran zu denken, eine Umlage nach der Anzahl der Mietobjekte vorzunehmen. Dieser Verteilungsschlüssel könnte sachgerecht und deshalb das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung sein, wenn der Nutzen für jede Wohnung unabhängig von der Fläche gleich ist⁹¹. In einer größeren Wohnung mit mehr Zimmern wird für eine möglicherweise größere Anzahl von Nutzern eine größere Anzahl von Rauchmeldern zu installieren sein als in einer kleinen Einzimmerwohnung. Der Nutzen von Rauchmeldern in dieser größeren Wohnung ist ebenso wie der Kostenverursachungsbeitrag quantitativ höher als in einer kleinen Wohnung. Bei der nachträglichen Installation von Rauchmeldern bleibt es danach bei der

⁸³ ZMR 2004, 430 = BGH NZM 2004, 417 [418].

⁸⁴ WE 2004, 10 = BGH NZM 2004, 418 [419].

⁸⁵ Schmid WuM 2009, 488 unter Hinweis auf Inkonsequenzen der BGH-Rechtsprechung: ergänzende Vertragsauslegung wird bei Übergang von Antenne zu Kabel-TV bejaht, dagegen bei Übergang von Fernwärme zu Nahwärme verneint; BGH GE 2007, 1310 = ZfIR 2007, 669 m. Anm. Schmid.

⁸⁶ BGH ZMR 2004, 430 = NZM 2004, 417 [418].

⁸⁷ Schumacher NZM 2005, 641 [643]; Ruff DWW 2004.

⁸⁸ BGH GE 2007, 1310 = ZfIR 2007, 669 m. Anm. Schmid; Rips in Eisenschmid/Rips/Wall, Betriebskosten-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Rn. 1765; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., 2007, § 556 Rn. 253; ders. a.a.O., § 560 Rn. 12, weil das Äquivalenzverhältnis des Vertrages gewahrt bleibe, indem der größeren Kostenlast die Schaffung von etwas Neuem gegenüber stehe.

⁸⁹ Schmid ZMR 2008, 98.

⁹⁰ GE 2007, 1310 = ZfIR 2007, 669 m. Anm. Schmid.

⁹¹ vgl. BGH GE 2007, 1310 = ZfIR 2007, 669 m. Anm. Schmid. Dass sich der BGH damit über § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB und den Grundsatz, dass die Kostenumlegung nicht vom Nutzen abhängt, hinwegsetzt, ist zwar rechtsdogmatisch sehr bedenklich (vgl. Schmid ZfIR 2007, 673), jedoch muss sich die Praxis bis auf weiteres auf diese Rechtsprechung einstellen.

gesetzlichen Regel des § 556 a Abs. 1 S. 1 BGB. Die Kosten werden nach dem Flächenmaßstab umgelegt, falls nichts anderes im Mietvertrag steht⁹².

IX. Duldungspflicht des Mieters

Der Mieter muss den Einbau von Rauchwarnmeldern gem. § 554 BGB dulden, d.h. nach vorheriger Ankündigung den Zutritt zur Wohnung und den vorgeschriebenen Einbauorten (Zimmern) gestatten und die Montage hinnehmen. Gleiches gilt für die jährlich durchzuführende optische Funktionskontrolle. Auch wenn es sich beim Einbau von Rauchwarnmeldern um eine zur Mieterhöhung berechtigende Modernisierungsmaßnahme i.S.d. § 559 BGB handelt, gilt für den Einbau selbst nicht die dreimonatige Ankündigungsfrist des § 554 Abs. 3 S. 1 BGB. Denn bauliche Maßnahmen, die der Vermieter aufgrund einer behördlichen Anordnung oder gesetzlichen Verpflichtung durchzuführen hat, fallen von vornherein nicht unter § 554 Abs. 2 BGB⁹³ und unterliegen deshalb auch nicht den in § 554 Abs. 3 BGB dem Vermieter auferlegten Mitteilungspflichten. Derartige Maßnahmen muss der Mieter vielmehr nach § 242 BGB dulden. Sie sind, soweit es sich nicht um Notmaßnahmen handelt, vom Vermieter vorher anzukündigen, so dass sich der Mieter nach Möglichkeit darauf einstellen kann. Der Mieter ist nach Treu und Glauben verpflichtet, an einer baldigen Terminabstimmung mitzuwirken.⁹⁴ In Bundesländern ohne gesetzliche Einbaupflicht gilt die dreimonatige Ankündigungsfrist auch nicht, da der Einbau von Rauchwarnmeldern die Bagatellgrenze nicht überschreitet und die Einhaltung der Frist nach § 554 Abs. 3 S. 3 BGB entbehrlich ist.⁹⁵ Auch Mieter, die bereits eigene Rauchwarnmelder installiert haben, müssen die einheitliche Ausstattung ihrer Mietwohnung durch das vom Vermieter beauftragte Unternehmen dulden.⁹⁶ Solange der Vermieter nicht für eine (einheitliche) Ausstattung der Mietwohnung Rauchwarnmelder gesorgt hat, ist der Mieter berechtigt, selbst Rauchwarnmelder einzubauen. Die Installation entspricht einem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache.⁹⁷ Die Kosten sind vom Mieter zu tragen. Bei Mietende darf er die Rauchwarnmelder, die in der Regel Scheinbestandteile i.S. des § 95 BGB sind, gem. § 539 Abs. 2 BGB wegnehmen. In den in diesem Zusammenhang eher seltenen Fällen des § 539 Abs. 1 BGB kommt ein Aufwendungsersatz oder ein Bereicherungsanspruch in Betracht.⁹⁸

X. Fehlalarm

Verstehen Dritte einen auf mangelnde Batterie-Stromspannung weisenden Signalton des Rauchwarnmelders als Alarmton oder kommt es zu einem Auslösen des Melders ohne Brand nebst Rauchentwicklung wegen eines technischen Defekts (anders bei Manipulation durch den Mieter) und wird dann von der Feuerwehr die Wohnungstür im Einsatz

⁹² Schumacher NZM 2005, 641 [643].

⁹³ A.A. insoweit AG Schwarzenbek ZMR 2008, 721.

⁹⁴ BGH MDR 2009, 738 = NZM 2009, 394.

⁹⁵ Vgl. AG Schwarzenbek ZMR 2008, 721 mit Hinweis auf Eisenschmid in Schmidt-Futterer, 9. Aufl., § 554 Rn. 297.

⁹⁶ AG Hamburg-Wandsbek ZMR 2009, 47 = WE 2009, 137. Der dortige Urteilstenor lautete: Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin und den Mitarbeitern der Firma [...] den Zugang zur Wohnung [...] zu gewähren und den Einbau der zertifizierten batteriebetriebenen Rauchwarnmelder durch die Mitarbeiter der Firma [...] in allen Wohnräumen sowie den Fluren an den Decken zu dulden.

⁹⁷ AG Hannover WuM 2008, 399.

⁹⁸ Schmid ZMR 2008, 98, 100 m.w.N.

gewaltsam aufgebrochen, ist der Mieter gegenüber dem Vermieter nicht schadensersatzpflichtig, da die freiwillige Installation von Rauchwarnmeldern einem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache entspricht.⁹⁹

Feuerwehreinsätze wegen des Fehlalarms einer Brandmeldeanlage sind auch dann gebührenpflichtig, wenn die Anlage zwar im überwiegenden öffentlichen Interesse eingerichtet wurde, sie war aber auch privaten Interessen dient.¹⁰⁰ Die Entscheidung betraf eine Asylbewerberunterkunft mit einer maximalen Belegkapazität von 360 Personen, für die nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen eine Brandmeldeanlage vorzuhalten war. Die Entscheidung dürfte aber auf Rauchwarnmelder in Wohnungen entsprechend anzuwenden sein.

Ein gutes Eskalationsmanagement ist vor dem Hintergrund möglicher Kosten für Feuerwehreinsätze bei Fehlalarm zu sehen. Die Landes-Brandschutzgesetze regeln in einigen Bundesländern zumindest ähnliche Sachverhalte. So heißt in Schleswig-Holstein in § 2 BrandschutzG:

Aufgaben der Gemeinden

Die Gemeinden haben als Selbstverwaltungsaufgabe zur Sicherstellung des abwehrenden Brandschutzes und der Technischen Hilfe den örtlichen Verhältnissen angemessene leistungsfähige öffentliche Feuerwehren zu unterhalten, Fernmelde- und Alarmierungseinrichtungen einzurichten sowie für eine ausreichende Löschwasserversorgung zu sorgen.

Während § 29 (2) BrandschutzG regelt:

Für andere Einsätze und Leistungen der öffentlichen Feuerwehren ... kann der Träger der Feuerwehr Gebühren oder privatrechtliche Entgelte erheben. Dabei können Pauschalbeträge festgesetzt werden. Das Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein gilt entsprechend. Das Gleiche gilt für Einsätze in den zusätzlichen Einsatzbereichen nach § 21 Absatz 4 und zu Zwecken nach Absatz 1 im Falle vorsätzlicher Verursachung von Gefahr oder Schaden, vorsätzlicher grundloser Alarmierung der Feuerwehr, eines Fehlalarms einer Brandmeldeanlage,.....

Ähnlich regelt § 26 BrandschutzG Mecklenburg-Vorpommern den Kostenersatz

(1) Der Einsatz der öffentlichen Feuerwehren ist unbeschadet des Absatzes 2 für die Geschädigten unentgeltlich bei

a) Bränden,

b) der Befreiung von Menschen aus lebensbedrohlichen Lagen,

c) der Technischen Hilfeleistung bei Not- und Unglücksfällen, die durch Naturereignisse verursacht werden.

(2) Für andere Einsätze und Leistungen der öffentlichen Feuerwehren sind die Kosten nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder nach örtlichen Gebührenregelungen zu erstatten. Das Gleiche gilt für Einsätze nach Absatz 1....

⁹⁹ AG Hannover WuM 2008, 399.

¹⁰⁰ OVG Hamburg ZMR 2009, 567.

e) für den Eigentümer oder Besitzer einer Brandmeldeanlage, wenn diese Anlage einen Fehlalarm auslöst.

Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung ist der jeweilige Gefahrenbegriff, der für die Rechtmäßigkeit polizeilichen Vorgehens oder eines Feuerwehreinsatzes erfüllt sein muss.¹⁰¹

Eine Anscheinsgefahr liegt bereits vor, wenn bei verständiger Würdigung objektive Anhaltspunkte (Rauchmelder erst kurze Zeit an und Qualm aus der Küche) für eine Gefahr vorliegen.

Dann ist die Feuerwehr zu sog. (rechtmäßigen und teuren) Gefahrerforschungseingriffen berechtigt und verpflichtet.

Ein objektiver Anhaltspunkt wird aber z. T. auch bejaht, wenn der Melder schon länger alarmiert. Es könnte nämlich ein Schmelbrand vorliegen, dessen Glutnester bei Zufuhr von Sauerstoff sich explosionsartig entzünden können.

Es „droht“ auch dann ein rechtmäßiger Gefahrerforschungseingriff der Feuerwehr. Dieser setzt ein ermessensfehlerfreies Betreten der Wohnung idR voraus.

Ein Kostenerstattungsanspruch der Gemeinde kommt ggf. in Betracht, wenn der Melder nicht bestimmungsgemäß ausgelöst hat. Bisher sieht das BrandschutzG (§ 29 Abs.2) in Schleswig-Holstein aber nur bei Brandmeldeanlagen Derartiges ausdrücklich vor. Analogieschlüsse im Kostenrecht sind problematisch. Dasselbe gilt für ein Zurückgreifen auf eine öffentlich- rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag.

Aber: Schadensersatzansprüche wegen von der Feuerwehr verursachten Schäden kommen nicht in Betracht bei rechtmäßigem Vorgehen!!

Zum Teil werden Aufwendungsersatzansprüche der Polizei analog § 683 BGB bejaht, z. B. für das Einsetzen eines neuen Schlosses im Rahmen der Eigentumssicherung.

Grundsätzlich gilt zumindest für Polizeieinsätze allerdings:

Ist der Eingriff rechtmäßig (Primärebene), so führt dies in Fällen der Anscheinsgefahr nicht zwingend und immer dazu, dass der Anscheinsstörer die Kosten für den Einsatz (Sekundärebene) tragen muss.

Bei Bestehen einer Einbaupflicht nach der jeweiligen LBauO kann es ermessensfehlerhaft sein einerseits den Einbau der Rauchwarnmelder zu fordern und andererseits für einen Feuerwehreinsatz voll zu liquidieren. Dem Landesgesetzgeber war ja bekannt, dass auch der beste Melder fehleranfällig ist.

Zu Fehleinsätzen und deren Kosten vgl. auch OVG Schleswig¹⁰²: Auch wenn die Vorsorgeleistungen für größere Notfalleinsätze - ebenso wie Vorsorgeleistungen für den herkömmlichen Rettungsdienst - für die Allgemeinheit von Bedeutung und Interesse sind, sind es letztlich diejenigen, die den Rettungsdienst in Anspruch nehmen müssen, denen die getroffene Vorsorge allein zugute kommt. Dies rechtfertigt, die öffentliche Hand zu

¹⁰¹ vgl. Sven Tönnemann, Vorgehen bei vermutlichen Fehlalarmen durch Rauchwarnmelder, Deutsche Feuerwehrzeitung 2008, 798-801

¹⁰² vom 23.2.2000, 2 K 20/97

entlasten und dem Personenkreis, dem die Leistungen zurechenbar sind, allein die Kosten aufzubürden.

Keine Einwände lassen sich weiterhin dagegen erheben, dass die Aufwendungen für sog. Fehleinsätze in den gebührenpflichtigen Aufwand einbezogen wurden. Diese Aufwendungen sind betriebsbedingt. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 RDG ist Rettungsdienst die bedarfsgerechte und leistungsfähige Sicherstellung von Notfallrettungen und Krankentransport in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Diese Definition verdeutlicht, dass die öffentliche Einrichtung Rettungsdienst das Versorgungssystem als Ganzes umfasst.

Sog. Fehleinsätze, sei es, dass der Verletzte eines Transports nicht bedarf bzw. es ablehnt, transportiert zu werden oder sei es, weil niemand am Einsatzort angetroffen wird, sind unvermeidlich.

XI. Beschlussmuster für die Eigentümerversammlung (unverbindlicher Vorschlag)

1. Grundsatzbeschluss für Ausstattung im gesetzlichen Mindestumfang (auch in Bundesländern ohne gesetzlicher Einbaupflicht)

Es wird beschlossen, dass sämtliche Wohnungen – ggf.und folgende Bereiche des Gemeinschaftseigentums¹⁰³ - im Gebäude mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werden. Die Ausstattung erfolgt durch batteriebetriebene Rauchmelder auf der Grundlage der Vorgaben der Landesbauordnung von Hamburg (*in Schleswig-Holstein: von Schleswig-Holstein; in Niedersachsen: von Hamburg alternativ von Schleswig-Holstein*). Der Verwalter wird beauftragt und ermächtigt, bis zur nächsten ordentlichen Eigentümerversammlung ein Angebot und mindestens zwei Vergleichsangebote von Fachfirmen einzuholen. Die Kosten der Installation werden nach [...] verteilt. Die Finanzierung erfolgt aus der Instandhaltungsrücklage oder durch eine Sonderumlage. Einzelheiten werden beschlossen nach Vorliegen der Angebote.

2. Grundsatzbeschluss für Ausstattung im erweiterten Umfang (in Bundesländern mit gesetzlicher Einbaupflicht)

Es wird beschlossen, dass sämtliche Wohnungen im Gebäude mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werden. Die Ausstattung erfolgt durch für jede Einheit untereinander vernetzte Rauchmelder. Eckpunkte für die Angebotseinholung sind die Vorgaben der Landesbauordnung von Hamburg (*in Schleswig-Holstein: von Schleswig-Holstein; in Niedersachsen: von Hamburg alternativ von Schleswig-Holstein*) mit der besonderen Maßgabe, dass zusätzlich zu den dort genannten Wohnräumen auch die Kellerräume der Wohnungen mit einem Rauchwarnmelder versehen werden. Die Installation erfolgt bis zum 31.12.2009. Der Verwalter wird beauftragt und ermächtigt, auf der Grundlage der oben genannten Vorgaben ein entsprechendes Angebot und mindestens zwei Vergleichsangebote bei Fachfirmen einzuholen. Sobald diese vorliegen, wird der Verwalter zu einer außerordentlichen

¹⁰³ Vgl. Schultz ZWE 2009, 384, wonach auch das Anbringen außerhalb des Sondereigentums ordnungsmäßiger Verwaltung idR entspricht.

Eigentümerversammlung einladen, in der über die Auftragsvergabe abgestimmt wird. Die Kosten der Installation werden nach [...] verteilt. Die Finanzierung erfolgt aus der Instandhaltungsrücklage oder durch eine Sonderumlage. Einzelheiten werden beschlossen nach Vorliegen der Angebote.

3. Ausführungsbeschluss in Bundesländern mit gesetzlicher Einbaupflicht

Es wird beschlossen, dass sämtliche Wohnungen im Gebäude mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werden. Die Arbeiten werden auf der Grundlage des der Einladung beigefügten Angebots der Firma [...] vom [...] vergeben. Der Verwalter wird beauftragt und ermächtigt, den Anbieter auf der Grundlage des Angebots namens der Gemeinschaft zu beauftragen und einen Ausführungstermin nicht vor dem Ablauf von 4 Monaten ab dem heutigen Versammlungstag zu vereinbaren, um vermietenden Eigentümern die rechtzeitige Ankündigung gegenüber ihren Mietern zu ermöglichen. Vermietende Eigentümer werden hiermit aufgefordert, ihren Mietern die Maßnahme form- und fristgerecht mitzuteilen. Die Kosten in Höhe von [...] werden nach [...] verteilt. Die Finanzierung erfolgt durch eine Sonderumlage, die fällig ist zum [...].

XII. Ergebnis und Ausblick

Rauchwarnmelder stellen eine einfache und preiswerte Möglichkeit zur Verbesserung des Brandschutzes in Wohnanlagen dar. Es ist zu hoffen, dass weitere Bundesländer den Einbau und die Nachrüstung von Rauchwarnmeldern gesetzlich regeln werden.

Anhang – aus Hamburger Abendblatt:

Niedersachsen: Rauchmelder in Wohnungen werden Pflicht

9. Juli 2009, 04:00 Uhr

Werden Rauchmelder in niedersächsischen Privatwohnungen Pflicht? Nach Abendblatt-Informationen sieht die Novelle der Landesbauordnung auch die Einführung einer gesetzlichen Rauchmelderpflicht in Privatwohnungen vor.

HANNOVER. An einem entsprechenden Entwurf werde gegenwärtig im Sozialministerium gearbeitet, bestätigte ein Ministeriumssprecher. In Neubauten müssen demnach Rauchmelder in Fluren, Kinder- und Schlafzimmern installiert werden.

In welchem Zeitraum die Geräte dann in bereits bestehende Wohnungen eingebaut werden müssen, sei noch unklar. Das Gesetz werde vermutlich Anfang 2010 in den Landtag eingebracht.

Seit Jahren fordert der niedersächsische Landesfeuerwehrverband, die Installation von Rauchmeldern in Privatwohnungen gesetzlich verpflichtend zu machen. Das Tückische an Wohnungsbränden sei, dass sie häufig nachts ausbrechen und die Bewohner im Schlaf überraschen. Der entstehende Rauch enthält Kohlenmonoxid, das giftige Gas führt in kürzester Zeit zur Bewusstlosigkeit und bereits nach wenigen Minuten zum Tod. Die elektronischen Warnsysteme, die nicht viel mehr als zehn Euro kosten, schlagen schon bei kleinsten Rauchspuren laut und schrill Alarm, sodass sich Betroffene in Sicherheit bringen können.

In sieben Bundesländern, auch in Hamburg, ist der Einbau von Rauchmeldern gesetzlich vorgeschrieben. Während CDU und SPD einer Regelung in Niedersachsen positiv gegenüberstehen, hält sich die FDP bedeckt. "Rauchmelder sind sinnvoll. Es obliegt jedoch der Verantwortung des Einzelnen, die Geräte einzubauen", sagte der innenpolitische Sprecher der FDP-Landtagsfraktion, Jan-Christoph Oetjen, dem Abendblatt. Bevor das Gesetz beschlossen werde, müsse neben versicherungsrechtlichen Fragen auch geklärt sein, wie die Rauchmelderpflicht kontrolliert werden kann.(dah)

Ende