

## Zitterbeschluss

1	Vorbemerkung von P. Becker (www.becker-info.de).....	1
2	Zusammenfassung.....	1
3	Allgemein.....	2
4	Rechtsdogmatischer Hintergrund.....	2
5	Rechtsfolgen für den Bereich der Zitterbeschlüsse.....	3
6	Probleme und Lösungsansätze.....	5
6.1	Auswirkungen der Nichtigkeit früherer Zitterbeschlüsse mit angestrebter Dauerwirkung.....	5
6.2	Keine einzelfallbezogenen Kettenbeschlüsse.....	6
6.3	Eventualeinberufung.....	6
6.4	Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan.....	6
7	Sondernutzungsrechte.....	7
8	Ausnahmen vom Nichtigkeitsgrundsatz.....	7
9	Vertrauensschutz.....	8
10	Öffnungsklauseln für neue und bestehende Gemeinschaftsordnungen.....	8
11	Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes?.....	9

### 1 Vorbemerkung von P. Becker (www.becker-info.de)

Der folgende Text ist (fast) unverändert einer Veröffentlichung des Haufe Verlags entnommen. Die Thematik ist nicht unbedingt einfach zu erfassen. Wenn Sie allerdings „WEG“ als Wahlqualifikation für die mündliche/praktische Prüfung der Immobilienkaufleute gewählt haben, sollten Sie sich auch hiermit beschäftigen.  
Eine kurze Zusammenfassung der Thematik finden Sie im Script „WEG-Verwaltung“.

### 2 Zusammenfassung

Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gesetzes- und vereinbarungsändernde Beschlüsse (durch die die gesetzliche oder in der Gemeinschaftsordnung vereinbarte Grundordnung der Wohnungseigentümer geändert wird) nichtig (BGH, Beschluss v. 20.9.2000, V ZB 58/99, ZWE 2000 S. 518). Durch diese umstrittene und viel diskutierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist der Hauptanwendungsbereich für die so genannten "Zitterbeschlüsse" (alleine aufgrund der Abweichung von den Vorgaben der Gemeinschaftsordnung oder des Gesetzes erfolgreich anfechtbare Beschlüsse, die nach Ablauf der Anfechtungsfrist jedoch bestandskräftig werden) entfallen. In der Verwaltungspraxis entstehen durch diese Änderung der Rechtsprechung erhebliche Probleme: Zum einen müssen Verwalter und Wohnungseigentümergeinschaften die Konsequenzen der Nichtigkeit früherer Zitterbeschlüsse, auf deren Wirksamkeit bisher vertraut wurde, beachten. Zum anderen muss bei aktuellen Beschlussfassungen jeweils bedacht werden, welche Beschlüsse unter Beachtung der neuen Rechtsprechung noch möglich sind oder nicht.

### 3 Allgemein

Eine ordnungsmäßige Verwaltung durch die Wohnungseigentümergeinschaft bzw. durch den Verwalter setzt voraus, dass die Grundsätze dieser neuen BGH-Rechtsprechung und ihre teilweise schwierigen Differenzierungen bekannt sind. Eine genaue Untersuchung und Interpretation der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die ihr zugrunde liegende Dogmatik ist daher unverzichtbar. Dabei ist hilfreich, dass der Bundesgerichtshof über die im Einzelfall zu entscheidende Rechtsfrage (Wirksamkeit der Begründung von Sondernutzungsrechten durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss) hinaus wesentliche Grundsätze formuliert hat. Die Leitsätze der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lauten:

- Ein Sondernutzungsrecht kann nur durch Vereinbarung, nicht auch durch bestandskräftig gewordenen Mehrheitsbeschluss begründet werden. Der Wohnungseigentümersammlung fehlt hierzu die absolute Beschlusskompetenz (teilweise Aufgabe von BGHZ 54, 65 sowie Abgrenzung zu BGHZ 127, 99 und 129, 329).
- Durch Beschlussfassung können nur solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem Wohnungseigentumsgesetz oder nach einer Vereinbarung die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden dürfen, anderenfalls bedarf es einer Vereinbarung.
- § 23 Abs. 4 WEG, wonach ein Beschluss nur ungültig ist, wenn er für ungültig erklärt wurde, setzt voraus, dass die Wohnungseigentümer überhaupt durch Beschluss entscheiden durften.
- Ein trotz absoluter Beschlussunzuständigkeit gefasster Beschluss ist nichtig.
- Der Beschluss in einer Angelegenheit, welche die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) betrifft, aber nicht mehr eine "ordnungsmäßige" Maßnahme zum Inhalt hat, ist nur anfechtbar.

### 4 Rechtsdogmatischer Hintergrund

Der nunmehr zuständige V. Senat des Bundesgerichtshofs folgt damit der grundlegenden Kritik von Buck (WE 1998 S. 90 ff.) an der bisherigen Rechtsprechung des VII. Senats, die als Legalisierung der bestandskräftigen Zitterbeschlüsse angesehen werden musste.

Das Wohnungseigentumsgesetz bestimmt, dass grundsätzlich Abweichungen vom Gesetz - bzw. auch der Gemeinschaftsordnung - nur mit Zustimmung aller Beteiligten möglich sind. So bestimmt § 10 Abs.1 Satz 2 WEG: "Die Wohnungseigentümer können von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist." § 10 Abs. 2 WEG schreibt ferner vor, dass solche abweichenden Vereinbarungen gegenüber dem Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers nur gelten, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind. Diese Publizität soll neu eintretende Wohnungseigentümer schützen.

Das Wohnungseigentumsgesetz sieht jedoch auch die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen vor. Eine Mehrheitsentscheidung bedarf, da sie die Interessen des Einzelnen oder einer Minderheit beeinträchtigen kann, stets einer besonderen Legitimation durch Kompetenzzuweisung. Dementsprechend bestimmt § 23 Abs. 1 WEG wörtlich:

#### **Hinweis Beschlussfassung**

"Angelegenheiten, über die nach diesem Gesetz oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können, werden durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Wohnungseigentümer geordnet".

Das Gesetz macht damit deutlich, dass überhaupt die Möglichkeit einer Beschlussfassung über den jeweiligen Regelungsgegenstand eröffnet sein muss. Diese Möglichkeit kann sich aus dem Gesetz oder aus der Gemeinschaftsordnung ergeben:

- § 21 Abs. 3 WEG regelt, dass die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsgemäße Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen können.

- § 28 Abs. 5 WEG bestimmt, dass über den Wirtschaftsplan, die Abrechnung und die Rechnungslegung des Verwalters die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschließen können.
- § 26 Abs. 1 WEG bestimmt, dass die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit über die Bestellung und Abberufung des Verwalters beschließen.
- Dies gilt gemäß § 29 Abs. 1 WEG auch hinsichtlich der Bestellung eines Verwaltungsbeirats.
- Unbedingt zu beachten ist auch die allgemeine Regelungskompetenz, die den Wohnungseigentümern durch § 21 Abs. 3 WEG eingeräumt wird ("Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen"). Auf dieser Grundlage hat beispielsweise das OLG Düsseldorf beschlussweise Regelungen zum Zahlungsverkehr für zulässig erachtet (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 4.4.2001, 3 Wx 7/01, NZM 2001 S. 540 f.).

### **Achtung**

#### **Beschlusskompetenz**

In all diesen Fällen besteht eine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, weil es um - wie es der BGH ausdrückt - "das der Gemeinschaftsgrundordnung nachrangige Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich um die Ausgestaltung des ordnungsgemäßen Gebrauchs und die ordnungsgemäße Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums geht".

Diese der Mehrheitsbeschlussfassung zugewiesenen Bereiche stellen jedoch im Wohnungseigentumsrecht die Ausnahme dar, die Regel ist das Vereinbarungs- bzw. Vertragsprinzip.

### **Praxis-Tipp**

#### **Drei-Stufen-Prüfung**

Ausgehend von dieser Lehre der Beschlusskompetenz kann im Rahmen einer Drei-Stufen-Prüfung in jedem Einzelfall geklärt werden, ob bestehende Beschlüsse der Nichtigkeit unterliegen bzw. ob neu zu regelnde Angelegenheiten überhaupt einer Beschlussfassung zugänglich sind.

In der ersten Stufe erfolgt die Erfassung des Lebenssachverhalts und seine Zuordnung zu einem bestimmten Sachbereich (z. B. Kostenverteilung oder Wirtschaftsplan oder bauliche Veränderung).

In der zweiten Stufe wird dieser Sachbereich dann der jeweiligen gesetzlichen Norm zugerechnet (z. B. § 16 WEG bei Kostenverteilung, § 28 WEG für Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan, § 22 WEG für bauliche Veränderung).

In der dritten Stufe ergibt sich dann durch die Anwendung dieser Norm, welche Regelungsmöglichkeit - nämlich Beschluss oder Vereinbarung - eröffnet ist.

Ist weder durch das Gesetz noch ergänzend durch die Gemeinschaftsordnung eine Regelung durch Beschluss eröffnet worden, wären etwaige Beschlüsse vereinbarungsändernd bzw. gesetzesändernd und damit nichtig (es fehlt bereits am "rechtlichen Können").

Ist die Beschlussfassung hingegen durch das Gesetz oder aber ergänzend durch die Gemeinschaftsordnung ausdrücklich ermöglicht, liegt Beschlusskompetenz vor. Der Beschluss mag dann zwar vereinbarungswidrig oder vereinbarungsersetzend sein. Dies führt jedoch nur zu seiner Anfechtbarkeit, d. h. solche Beschlüsse erwachsen unverändert nach Ablauf der Anfechtungskraft in Bestandskraft (es wird nur das "rechtliche Dürfen" überschritten).

## **5 Rechtsfolgen für den Bereich der Zitterbeschlüsse**

Die Anwendung dieser rechtsdogmatischen Grundsätze ergibt für den Bereich der Zitterbeschlüsse folgende Rechtsfolgen:

**Achtung**  
**Keine Nichtigkeit**

Keine Nichtigkeit nur "vereinbarungswidriger" oder "gesetzesverletzender" Beschlüsse!

Nur anfechtbar und nicht nichtig ist der vereinbarungswidrige oder gesetzesverletzende Beschluss. Dabei handelt es sich um einen Beschluss, der gegen eine gesetzliche oder vereinbarte Regelung verstößt, ohne diese Regelung selbst zu ändern.

**Praxis-Beispiel**  
**Beschluss über Jahresabrechnung**

Das anschaulichste Beispiel dürfte der Beschluss über eine Jahresabrechnung sein, der ein vereinbarungswidriger Kostenverteilungsschlüssel zugrunde liegt. Für solche Beschlüsse ändert sich die Rechtslage nicht, sie sind lediglich anfechtbar, aber nicht nichtig, sodass sie unverändert in Bestandskraft erwachsen, wenn keine Anfechtung erfolgt.

**Achtung**  
**Keine Nichtigkeit**

Auch keine Nichtigkeit des "vereinbarungsersetzenden" Beschlusses!

Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs (5. Leitsatz) soll der vereinbarungsersetzende Beschluss ebenfalls nur anfechtbar sein. Solche vereinbarungsersetzenden Beschlüsse liegen vor, wenn sich ein Beschluss auf eine Angelegenheit bezieht, die sowohl durch Vereinbarung als auch durch Beschluss regelbar ist, beispielsweise eine Gebrauchsregelung gemäß § 15 WEG (z.B. Hausordnung). Unter den vereinbarungsersetzenden Beschluss sollen aber auch Mehrheitsbeschlüsse in Angelegenheiten fallen, die durch einstimmigen Beschluss zu regeln wären. Das anschaulichste Beispiel hierfür sind über die ordnungsgemäße Verwaltung hinausgehende bauliche Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG. In beiden Fällen sollen Beschlüsse, weil nur das rechtliche "Dürfen", nicht hingegen das rechtliche "Können" überschritten wird, in Bestandskraft erwachsen.

Diese Vorgaben sind durch die Obergerichte aktuell bereits umgesetzt worden. So hat das Bayerische Oberlandesgericht ausdrücklich formuliert, dass die nach § 22 Abs. 1 WEG erforderliche Einstimmigkeit nur eine Frage des rechtlichen Dürfens ist (BayObLG, Beschluss v. 30.11.2000, 2Z BR 81/00, ZWE 2001 S. 267) und auch das Oberlandesgericht Köln hat die Bestandskraft eines Mehrheitsbeschlusses zum hoch brisanten Thema der Montage einer Mobilfunkantenne bestätigt (OLG Köln, Beschluss v. 12.1.2001, 16 Wx 156/00, NZM 2001 S. 293).

**Achtung**  
**Nichtigkeit**

Aber: Nichtigkeit "vereinbarungsändernder" bzw. "gesetzesändernder Beschlüsse"!

Die Nichtigkeitsaussage des Bundesgerichtshofs beschränkt sich auf die nunmehr zu behandelnde dritte Kategorie der Beschlüsse, nämlich den vereinbarungsändernden bzw. gesetzesändernden Beschluss. Hiermit sind die Beschlüsse gemeint, durch die die gesetzliche oder in der Gemeinschaftsordnung vereinbarte Grundordnung der Wohnungseigentümer auf Dauer geändert wird. Wichtige Beispiele hierfür sind Beschlüsse

- über die Änderung des Gesetzes bzw. in der Gemeinschaftsordnung festgelegten Kostenverteilungsschlüssels,
- über die vorsorgliche Eventualeinberufung,
- Änderung des Stimmrechts oder sonstiger Formalien der Wohnungseigentümerversammlungen.

**Hinweis**

**Mangelnde Beschlusskompetenz**

Für diese Beschlüsse gilt aufgrund der zuvor erläuterten Grundsätze, dass diese in Ermangelung einer Beschlusskompetenz als nichtig anzusehen sind.

## 6 Probleme und Lösungsansätze

### 6.1 Auswirkungen der Nichtigkeit früherer Zitterbeschlüsse mit angestrebter Dauerwirkung

Der Verwalter gerät nun in das Dilemma, dass er im Hinblick auf die Nichtigkeit vieler früherer Zitterbeschlüsse, die als so genannte Organisationsbeschlüsse ausdrücklich mit Dauerwirkung gefasst werden sollten, wieder zu den ursprünglichen Regelungen nach Gesetz bzw. Teilungserklärung (Kostenverteilung/Eventualeinberufung/Stimmrecht etc.) zurückkehren müsste, andererseits jedoch dieser Vorgehensweise der erklärte Mehrheitswille der Wohnungseigentümergeinschaft gegenübersteht.

**Praxis-Tipp**

**Eigentümergeinschaft ausführlich informieren**

In dieser Situation ist dem Verwalter zunächst zu raten, die Wohnungseigentümergeinschaft ausführlich zu informieren.

**Achtung**

**Rückkehr zur gesetzlichen Regelung bzw. zu der in der Gemeinschaftsordnung verankerten Regelung**

Der Verwalter sollte die Wohnungseigentümergeinschaft dazu bewegen, zu der gesetzlichen bzw. in der Gemeinschaftsordnung verankerten Kostenverteilung zurückzukehren.

**Praxis-Tipp**

**Vereinbarung treffen**

Wird die Rückkehr zum gesetzlichen bzw. in der Gemeinschaftsordnung verankerten Kostenverteilungsschlüssel durch die Wohnungseigentümer abgelehnt, sollte - zumindest in kleineren Wohnungseigentümergeinschaften - versucht werden, eine Vereinbarung zu treffen und diese, um Rechtswirkung auch gegenüber künftigen Eigentümern zu erzielen, auch in das Grundbuch eintragen zu lassen.

Hierfür ist die notarielle Beglaubigung der Unterschriften der Wohnungseigentümer erforderlich. Das Verfahren kann dadurch beschleunigt werden, dass ein Notar zur Eigentümerversammlung herbeigerufen wird, sodass nur noch die Beglaubigungen der nicht anwesenden Eigentümer nachgeholt werden müssen.

**Achtung**

**Haftungsausschluss durch Aufnahme ins Protokoll**

Sollten sich die Wohnungseigentümer auch hierzu nicht bewegen oder aber die Größe und Struktur der Wohnungseigentümergeinschaft ein solches Vorhaben hoffnungslos erscheinen lassen, so ist durch den Verwalter nochmals über das besondere Anfechtungsrisiko fortgesetzt rechtswidriger Vorgehensweisen zu belehren und im Protokoll der Eigentümerversammlung zu vermerken, dass der Verwalter trotz ordnungsgemäßer Belehrung zur Umsetzung der Willensbildung der Wohnungseigentümer angewiesen wurde, die Jahresabrechnung mit dem abweichenden Kostenverteilungsschlüssel zu erstellen. Damit kann der Verwalter späteren Vorwürfen und den Haftungsrisiken entgehen.

Darüber hinaus sollte der Verwalter sich jedoch nicht zum Vormund der Eigentümer machen.

**Hinweis**

**Entscheidungskompetenz bei der Eigentümergemeinschaft**

Das Verhältnis von § 21 WEG zu § 27 WEG dokumentiert, dass die Entscheidungskompetenz bei der Eigentümergemeinschaft liegt, die Durchführungskompetenz beim Verwalter. Diese Grundaussage des Wohnungseigentumsgesetzes zum Verhältnis Eigentümergemeinschaft/Verwalter sollte bei der Diskussion zur angeblichen Verpflichtung des Verwalters zur Verhinderung bzw. Nichtumsetzung nichtiger Beschlüsse nicht übersehen werden.

## 6.2 Keine einzelfallbezogenen Kettenbeschlüsse

Oftmals wird als Reaktion auf die neue BGH-Rechtsprechung auch empfohlen, nunmehr "einzelfallbezogene" Kettenbeschlüsse in den jeweiligen Eigentümerversammlungen zu fassen, beispielsweise jeweils im Vorjahr zu beschließen, dass die nächste Jahresabrechnung nach dem geänderten Kostenverteilungsschlüssel zu erstellen ist oder aber zur nächsten Eigentümerversammlung die Eventualeinberufung zugelassen sein soll.

**Achtung**

**Entscheidung allein nach Beschlusskompetenz**

Solche Versuche dürften untauglich sein, denn bei präziser Auswertung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lässt sich die in der Literatur nunmehr oftmals behauptete Differenzierung zwischen "Einzelfall" und "Dauerwirkung" nicht aufrecht erhalten. Der Bundesgerichtshof entscheidet streng nach der Beschlusskompetenz. Auch für einen Beschluss, der nur für ein Geschäftsjahr den Kostenverteilungsschlüssel ändern würde, besteht keine Beschlusskompetenz, sodass auch insoweit die Nichtigkeitsfolge greifen würde (Wenzel, ZWE 2001 S. 196 , 199).

Generell dürften alle Versuche, die Auswirkungen der neuen BGH-Rechtsprechung zu umgehen, einem hohen Risiko der Nichtigkeitserklärung unterstehen. Verwalter und Wohnungseigentümergemeinschaft haben im Hinblick darauf im Einzelfall zu entscheiden, ob sie sich nun streng gesetzes- und BGH-konform verhalten oder aber bei individueller Einschätzung der jeweiligen Situation jedenfalls in harmonischen Eigentümergemeinschaften unbeeindruckt die bisherige Verfahrensweise fortsetzen.

## 6.3 Eventualeinberufung

So bleibt es den Eigentümergemeinschaften weiterhin unbenommen, im Wege der Eventualeinberufung Eigentümerversammlungen durchzuführen.

**Achtung**

**Anfechtungsrisiko**

In einer so zustande gekommenen Eigentümerversammlung gefasste Beschlüsse sind nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Die Verwalter bzw. Eigentümergemeinschaften müssen entscheiden, ob sie mit diesem besonderen Anfechtungsrisiko leben wollen oder nicht.

## 6.4 Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan

So verhält es sich auch mit den Jahresabrechnungen bzw. Wirtschaftsplänen.

**Achtung**

**Anfechtungsrisiko**

Wird in ihnen ein falscher (abweichender) Kostenverteilungsschlüssel zugrunde gelegt, sind sie lediglich anfechtbar.

Dieses besondere Anfechtungsrisiko jedoch kann durch wie auch immer geartete Umgehungsgestaltungen kaum ausgeschlossen werden.

#### **Praxis-Tipp**

##### **Getrennte Beschlussfassungen**

Getrennte Beschlussfassungen können sich jedoch gleichwohl empfehlen, um Anfechtungsrisiken zu minimieren. So sollten beispielsweise Beschlüsse über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen dergestalt entkoppelt werden, dass ein Beschluss über die Durchführung der Maßnahme als solche und ein zweiter separater Beschluss über deren konkrete Finanzierung gefasst werden. Insoweit wird vermieden, dass anfechtende Eigentümer, die sich beispielsweise nur gegen die bauliche Maßnahme als solche oder nur gegen deren Finanzierung richten, die Gesamtmaßnahme zu Fall bringen.

Oftmals ergeben sich auch Lösungen aus alternativen Gestaltungen, wie sich am nachfolgenden Beispiel der Sondernutzungsrechte verdeutlichen lässt:

## **7 Sondernutzungsrechte**

Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat - wie bereits ausgeführt - konkret die Nichtigkeit der Begründung eines Sondernutzungsrechts durch Beschlussfassung zum Gegenstand (BGH, Beschluss v. 20.9.2000, V ZB 58/99, ZWE 200 S. 518). Dies führt zu Rückabwicklungsproblemen in den Gemeinschaften, in denen solche Sondernutzungsrechte durch einfachen Beschluss begründet wurden. Diese Entscheidung erschwert selbstverständlich auch künftig die Begründung von Sondernutzungsrechten.

#### **Hinweis**

##### **Mietverträge über Gemeinschaftseigentum**

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der Bundesgerichtshof in einer ebenfalls sehr aktuellen Entscheidung (BGH, Beschluss v. 29.6.2000, V ZB 46/99, ZWE 2000 S. 21) den Abschluss von Mietverträgen über Teile des Gemeinschaftseigentums für zulässig erachtet hat.

Als Alternative zur Begründung eines Sondernutzungsrechts bietet es sich daher nunmehr an, künftig Mietverträge für die Überlassung von Gemeinschaftseigentum abzuschließen und die Begrifflichkeit der Begründung von Sondernutzungsrechten zu vermeiden. Wirtschaftlich kommt insbesondere die langfristige Vermietung von Gemeinschaftseigentum der Ausübung eines Sondernutzungsrechts recht nahe. Auch wenn eine klare Umgehungsabsicht wiederum unverkennbar ist, dürften solche Beschlüsse nicht nichtig sein. Denn im Gegensatz zu einer Begründung des Sondernutzungsrechts sind Mietverträge, selbst wenn sie langfristig geschlossen werden, jederzeit aus wichtigem Grund kündbar, sodass keine vergleichbare Bindungswirkung der Wohnungseigentümergeinschaft eintritt.

## **8 Ausnahmen vom Nichtigkeitsgrundsatz**

#### **Achtung**

##### **Rechtskraft früherer Gerichtsbeschlüsse**

Besondere Beachtung verdient auch die Rechtskraft früherer Gerichtsbeschlüsse. Gemäß § 10 Abs. 3 WEG bedürfen Entscheidungen des Richters im Verfahren gemäß § 43 WEG zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger nicht der Eintragung in das Grundbuch. Dies bedeutet, dass frühere Gerichtsbeschlüsse, durch die beispielsweise Änderungsbeschlüsse hinsichtlich der Kostenverteilung für rechtswirksam erachtet wurden, ungeachtet der neuen BGH-Rechtsprechung Fortgeltung - und zwar auch gegenüber neuen Eigentümern - entfalten.

Dies gilt selbstverständlich nur dann, wenn ein solcher Grundsatzbeschluss Gegenstand des Gerichtsverfahrens war. Bezog sich das Gerichtsverfahren nur auf eine einzelne Jahresabrechnung, ist auch die Rechtskraftwirkung des Gerichtsbeschlusses auf dieses betreffende Jahr beschränkt.

### **Achtung**

#### **Verstoß gegen formellen Inhalt der Gemeinschaftsordnung**

Keine Nichtigkeit liegt vor bei Verstoß nur gegen den formellen Inhalt einer Gemeinschaftsordnung. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass auch bei Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen zwischen dem formellen und dem materiellen Inhalt zu differenzieren ist.

### **Praxis-Beispiel**

#### **Nur formelle Regelung in der Gemeinschaftsordnung**

##### **Erhöhung der Instandhaltungsrücklage**

Ist beispielsweise in einer sehr alten Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung festgelegt, dass die Instandhaltungsrücklage 2.500 EUR betragen soll, so wäre eine Erhöhung der Instandhaltungsrücklage auf zeitgemäße Werte nicht als Änderung der Teilungserklärung anzusehen. Hier ist nur der formelle, nicht jedoch der materielle Inhalt der Teilungserklärung betroffen.

## **9 Vertrauensschutz**

Bei allen in Betracht kommenden Fallgruppen stellt sich die Frage, ob nicht unter Berufung auf den Vertrauensschutz an den bisherigen Regelungen festgehalten werden kann bzw. in Ausbildung dieses Vertrauensschutzes von allen Wohnungseigentümern die Zustimmung zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels in der Gemeinschaftsordnung und die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch verlangt werden kann.

In der hier relevanten Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof auch zu diesem Problemkreis des Vertrauensschutzes geäußert, jedoch insoweit nur sehr unscharfe und generelle Ausführungen gemacht. Die maßgebliche Aussage des Bundesgerichtshofs lautet wörtlich:

### **Hinweis**

#### **Treu und Glauben**

" Ist der durch Beschluss geregelte Sachverhalt - wie hier - noch nicht abgeschlossen, wird es jeweils darauf ankommen, ob und wie weit im Vertrauen auf den vom Bundesgerichtshof bisher uneingeschränkt aufgestellten Rechtssatz, dass bestandskräftige Mehrheitsbeschlüsse mit Vereinbarungsinhalt gültig sind, rechtlich schützenswerte Positionen entstanden sind, deren Beseitigung zu unzumutbaren Härten führen würde, sodass die Folgen der Entscheidung im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ausnahmsweise nur für die Zukunft gelten können."

Die bisherige Rechtsprechung hat Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nur in recht extremen Ausnahmefällen zugestanden. Es bleibt abzuwarten, ob zur Milderung der Folgen der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs künftig ein etwas großzügiger Umgang mit dem Institut des Vertrauensschutzes erfolgen wird.

## **10 Öffnungsklauseln für neue und bestehende Gemeinschaftsordnungen**

### **Praxis-Tipp**

#### **Öffnungsklauseln**

Hinzuweisen ist auch auf das nunmehr zunehmende Bedürfnis auf sog. "Öffnungsklauseln", die bedauerlicherweise bisher keine Verbreitung gefunden haben. Bei neu zu beurkundenden Gemeinschaftsordnungen ist daher unbedingt darauf zu achten, dass eine Öffnungsklausel mit aufgenommen wird.

### **Hinweis**

#### **Bestehende Gemeinschaftsordnungen**

Aber auch bei bestehenden Gemeinschaftsordnungen besteht die Chance, nachträglich durch Vereinbarung eine Öffnungsklausel zu integrieren. Dabei dürfte es zweckmäßig sein, nicht einfach die früheren Abänderungsbeschlüsse in Form der Vereinbarung zu wiederholen und in das Grundbuch eintragen zu lassen, sondern stattdessen eine generelle und damit auch künftige Regelungen ermöglichende Öffnungsklausel aufzunehmen. Mit dem organisatorisch hohen Aufwand der Herbeiführung einer Vereinbarung und deren Eintragung in das Grundbuch würde dann gleichzeitig eine grundsätzliche Lösung dieses Problems auch für die Zukunft eröffnet.

### **Praxis-Beispiel**

#### **Formulierungsvorschlag für eine Öffnungsklausel**

Die Eigentümerversammlung kann mit einer qualifizierten Mehrheit von ... (z. B. 2/3 aller Eigentümer) Änderungen dieser Gemeinschaftsordnung beschließen:

bezüglich der Kostenverteilung gemäß § ... dieser Gemeinschaftsordnung bzw. gemäß § 16 WEG, soweit dadurch nicht einzelne Wohnungseigentümer gegenüber den bis dahin bestehenden Rechtszustand unbillig benachteiligt werden,

bezüglich baulicher Veränderungen, die voraussichtlich zu einer künftigen Einsparung von Bewirtschaftungskosten führen oder infolge der Anpassung der Wohnungseigentumsanlage an technische Neuerungen oder Änderungen der Lebensgewohnheiten geboten sind.

## **11 Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes?**

Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die damit verbundenen Probleme haben zu einer Initiative der Verwalterverbände, der sonstigen Verbände der Wohnungswirtschaft und der Bundesnotarkammer geführt, die die Erweiterung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaften in das Wohnungseigentumsgesetz zum Gegenstand hat. Im Gesetz soll eine erweiterte Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaften verankert werden, die es ermöglicht, dass qualifizierte Mehrheiten Änderungen der Gemeinschaftsordnung herbeiführen können, soweit diese nicht in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums eingreifen. Selbstverständlich könnte eine solche erweiterte Beschlusskompetenz durch Vereinbarung abbedungen werden. Das Bundesministerium der Justiz prüft zzt. den Novellierungsbedarf und die Änderungsvorschläge.

### **Autor/in**

- Dr. jur. Michael Casser, Köln