

# **„Zitterbeschlüsse“ im WEG unter Betrachtung der BGH-Entscheidung vom 20.09.2000**

Referent: Herr Rechtsanwalt Dietmar Strunz

## **1. Einleitung**

Nahezu zwei Jahre wurde die wohnungseigentumsrechtliche Diskussion von der Frage nach dem rechtlichen Schicksal des bestandskräftigen Mehrheitsbeschlusses mit Vereinbarungsinhalt beherrscht.

## **2. Die BGH-Rechtssprechung**

Seit der Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1970 wurde in Rechtssprechung und Schrifttum ganz überwiegend die Meinung vertreten, dass auf den Punkt gebracht, alles, was die Wohnungseigentümer durch eine Vereinbarung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG) hätten regeln können, auch durch einen bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss geregelt werden konnte. Diese Rechtsansicht hatte den Vorteil, dass sie auch größeren Gemeinschaften, in denen eine Vereinbarung praktisch nicht erreicht werden kann, die Möglichkeit eröffnete, die Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss veränderten Bedürfnissen und Bedingungen anzupassen.

Außerdem schaffte sie auch in den Fällen alsbald Rechtssicherheit, in denen zweifelhaft war, ob eine Vereinbarung notwendig war oder ein Mehrheitsbeschluss ausreichte. Wurde der Mehrheitsbeschluss nicht angefochten und für ungültig erklärt, war er auch dann gültig, wenn die Angelegenheit nur durch eine Vereinbarung hätte geregelt werden können. Der Nachteil der bisher herrschenden Rechtsmeinung bestand darin, dass rechtswidrige Mehrheitsbeschlüsse mit weitreichenden Auswirkungen allein dadurch Verbindlichkeit erlangten, dass sie nicht angefochten wurden. Gleichwohl wurde die Grundaussage der BGH-Entscheidung des Jahres 1970 in der Folgezeit auch vom BGH wiederholt bestätigt, allerdings dadurch eingeschränkt, dass einem Mehrheitsbeschluss mit Vereinbarungsinhalt dann die Gültigkeit versagt wurde, wenn er in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums eingriff oder die Zustimmung nachteilig betroffener dinglich Berechtigter fehlte.

Nunmehr ist der BGH in wesentlichen Teilen von seiner bisherigen Rechtssprechung abgerückt. Ein Mehrheitsbeschluss ist jetzt wegen absoluter Beschlussunzuständigkeit nichtig, wenn er eine Angelegenheit zum Gegenstand hat, die nach dem Gesetz oder einer

Vereinbarung einer Entscheidung durch Beschluss nicht zugänglich ist, also nur durch eine Vereinbarung geregelt werden kann.

In Angelegenheiten, die den Gebrauch, die Verwaltung und die Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums betreffen, sind bestandskräftige Mehrheitsbeschlüsse jedoch auch dann gültig, wenn sie nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen und deshalb die Mitwirkung aller Wohnungseigentümer notwendig gewesen wäre.

### **3. Öffnungsklausel**

Im Hinblick auf die neue Rechtsprechung ist bei der Gestaltung von Gemeinschaftsordnungen besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass eine Öffnungsklausel eingefügt wird, die eine Änderung der Gemeinschaftsordnung durch Mehrheitsbeschluss ermöglicht.

Zweckmäßigerweise wird dafür eine qualifizierte Mehrheit, etwa die Zustimmung von 3/4tel aller Wohnungseigentümer zu verlangen sein. Ansonsten wird die Gemeinschaftsordnung praktisch unabänderlich und kann geänderten Umständen und Bedürfnissen nicht mehr angepasst werden. Selbst wenn eine Öffnungsklausel in die Gemeinschaftsordnung eingestellt wird, ermöglicht diese nach der Rechtsprechung nur unter einschränkenden Voraussetzungen eine Änderung durch Mehrheitsbeschluss. Es muss hierzu ein sachlicher Grund vorliegen und kein Wohnungseigentümer darf unbillig benachteiligt werden.

Bereits bestehenden Gemeinschaften, deren Gemeinschaftsordnung keine Öffnungsklausel enthält, verschließt der BGH mit seiner neuen Rechtsprechung unter Hinweis darauf, dass dies einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers entspreche, jede Möglichkeit einer Anpassung durch Mehrheitsbeschluss. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Änderung der Gemeinschaftsordnung besteht nur in seltenen Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn außergewöhnliche Umstände ein Festhalten an den bestehenden Regelungen als grob unbillig und damit als gegen Treu und Glauben verstoßen erscheinen lassen.

### **4. Obergerichtliche Rechtsprechung und Literatur**

Die Zurückhaltung der obergerichtlichen Rechtsprechung und die Vorbehalte in großen Teilen des Schrifttums gegen die Rechtsmeinung des BGH sind nicht zu übersehen. Noch kurz vor der BGH-Entscheidung hat das Bayerische Oberste Landesgericht, wie schon wiederholte Male davor, ausdrücklich an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten und dies in dem Beschluss vom 24.08.2000 auch näher begründet.

Die gleiche Haltung nahm das OLG Düsseldorf ein. Es mag sein, dass bei den ablehnenden Äußerungen zu sehr die Vorteile der bisherigen Rechtsansicht in den Vordergrund gestellt wurden und die Nachteile zu wenig Beachtung fanden. Nicht übersehen werden darf, dass es sich bei einem Mehrheitsbeschluss mit Vereinbarungsinhalt um einen rechtswidrigen Beschluss handelt, dem allein deshalb Rechtsverbindlichkeit zukam, weil eine Anfechtung mit der in diesem Fall unausweichlichen Folge der Ungültigerklärung unterblieben war.

Die bisherige Rechtssprechung bürdete dem rechtstreuen Wohnungseigentümer die Last auf, für ihn nachteilige Änderungen des Gesetzes oder der Gemeinschaftsordnung durch einen Mehrheitsbeschluss dadurch abzuwehren, dass er innerhalb der gesetzlichen Monatsfrist ein gerichtliches Verfahren zur Ungültigerklärung des Eigentümerbeschlusses anstrebte. Versäumte er dies, war er für immer an den Beschluss gebunden.

Zu Recht weist der BGH auch darauf hin, dass durch den bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss mit Vereinbarungsinhalt das Grundbuch in seiner Aussage über Bestand und Inhalt von Vereinbarungen entwertet wurde, weil solche Beschlüsse eine Vereinbarung ersetzen oder eine eingetragene Vereinbarung ändern konnten, ohne dass sie ihrerseits in das Grundbuch eingetragen werden konnten.

Allerdings können solche Beschlüsse, auch wenn sie rechtmäßig, nämlich aufgrund einer Öffnungsklausel ergehen, nicht in das Grundbuch eingetragen und entwertet damit dessen Publizität.

## 5. Folgen für die Praxis

Die neue Rechtssprechung bringt für die Praxis zunächst eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich. Ob eine Angelegenheit durch Mehrheitsbeschluss geregelt werden kann oder einer Vereinbarung bedarf, kann im Einzelfall nicht leicht zu beantworten sein. Zweifel werden daher häufig darüber bestehen, ob ein in der Vergangenheit gefasster Mehrheitsbeschluss nunmehr nichtig oder weiterhin gültig ist. Gehen die Wohnungseigentümer auf der Grundlage der neuen Rechtssprechung bei einer künftigen Beschlussfassung von einer Beschlusszuständigkeit und damit von einem wirksamen Eigentümerbeschluss aus, kann es sein, dass dieser gleichwohl nach Jahren von einem Gericht mit allen sich aus der Rückwirkung ergebenden nachteiligen Folgen für nichtig erklärt wird. Gerade dies zu verhindern und alsbald Rechtssicherheit zu schaffen, war das Ziel der genannten BGH-Entscheidung von 1970, dass jetzt nicht mehr erreicht werden kann.

Die rückwirkend eintretende Nichtigkeit eines bestandskräftigen Mehrheitsbeschlusses kann auch eine Rückabwicklung notwendig machen oder Ausgleichsansprüche auslösen, z. B. dann, wenn für die Einräumung eines Sondernutzungsrechts eine Gegenleistung in Geld erbracht wurde.

Nicht selten sind Gemeinschaftsordnungen missglückt. Häufig wurden in diesen Fällen die Mängel durch einen bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss behoben, z. B. eine sachgerechte Regelung der Kostenverteilung oder des Stimmrechts getroffen oder eine fehlende Regelung

über eine Eventualeinberufung in Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen (§ 25 Abs. 3 und 4 WEG) geschaffen.

Solche Eigentümerbeschlüsse sind ab sofort als von Anfang an nichtig anzusehen. Auch wenn die betreffende Gemeinschaft jahrelang gut mit ihnen gefahren ist, muss der Verwalter nunmehr der Jahresabrechnung, der Einberufung der Eigentümerversammlung und der Abstimmung die sich aus der Gemeinschaftsordnung oder dem Gesetz ergebenden Regelungen zugrundelegen.

Aus der Nichtigkeit solcher Eigentümerbeschlüsse ergeben sich allerdings für die Vergangenheit grundsätzlich keine zusätzlichen Probleme. Die rückwirkend eintretende Nichtigkeit des Eigentümerbeschlusses über die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels hat nicht auch die Nichtigkeit der Eigentümerbeschlüsse über die Jahresabrechnungen zur Folge, denen dieser Kostenverteilungsschlüssel zugrundegelegt wurde. Die Beschlüsse über die Jahresabrechnungen entsprechen in diesem Fall nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Dies hat nur ihre Anfechtbarkeit, nicht aber ihre Nichtigkeit zur Folge. Eine Anfechtung scheidet aus, weil die Frist hierfür abgelaufen sein wird. Entsprechendes gilt bei einer Änderung des Stimmrechts oder der Regelungen über die Beschlussfähigkeit und die Einberufung der Eigentümerversammlung.

Es wird viele Fälle geben, in denen die rückwirkende Nichtigkeit von bestandskräftigen Mehrheitsbeschlüssen, die bisher als wirksam angesehen wurden, zu erheblichen Problemen führt. Wenn die nach der Gemeinschaftsordnung bestehende Notwendigkeit der Zustimmung eines Dritten zur Veräußerung eines Wohnungseigentums (§ 10 Abs. 1 WEG) durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss aufgehoben wurde, hat die Nichtigkeit dieses Eigentümerbeschlusses zur Folge, dass der ohne Zustimmung in das Grundbuch eingetragene Erwerber nicht Eigentümer geworden ist.

Wenn jemand ein Wohnungseigentum gerade im Hinblick auf eine für ihn günstige Abänderung der Gemeinschaftsordnung durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss, z. B. hinsichtlich der Kostenverteilung, erworben hat, wird seiner Kaufentscheidung durch die Nichtigkeit dieses Eigentümerbeschlusses nachträglich die Grundlage entzogen.

Der BGH hat diese Problematik erkannt und darauf hingewiesen, dass im Vertrauen auf seine bisherige Rechtsprechung schützenswerte Positionen entstanden sein können, deren Beseitigung zu unzumutbaren Härten führen würde, so dass die Folgen seiner Entscheidung im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ausnahmsweise nur für die Zukunft gelten könne.

Für einen betroffenen Wohnungseigentümer ist es höchst ungewiss, ob im Streitfall die Gerichte diese Ausnahmeregelung zur Anwendung bringen werden. In dem von ihm entschiedenen Fall hat der BGH eine Anwendung abgelehnt. Es bleibt zu hoffen, dass nicht der Gesetzgeber eingreifen muss, um die Folgen der neuen Rechtsprechung erträglich zu machen, wie dies in der Vergangenheit bei Entscheidung des V. Zivilsenats des BGH notwendig wurde (§ 61 WEG).

## **6. Konsequenzen und Empfehlungen für die Praxis**

### **a.) Neuvereinbarungen**

Steht derzeit eine Beglaubigung oder Beurkundung erster Gemeinschaftsordnungen in Neubauvorhaben an, sollten zum einen die in der bisherigen allgemeinen Gemeinschafts- und Verwaltungspraxis bewährten, wenn auch ggfs. von dispositivem Gesetz abweichenden Regelungen ausdrücklich in eine solche neue Gemeinschaftsordnung als dann getroffene Erstvereinbarung von Anfang an aufgenommen werden. Dabei ist insbesondere an die sogenannten nachträglichen Orga-Beschlüsse zu denken. Vorgesehene Erstverwalter sollten hier aus ihrer Erfahrung auf Vereinbarungsgestaltungen Einfluss nehmen, wenn sie hierzu die Möglichkeit erhalten.

Zum anderen sollte auf alle Fälle zusätzlich eine generelle Öffnungsklausel mitvereinbart werden, welche weitergehende Beschlusskompetenzen über die entsprechenden gesetzlichen Beschlussermächtigungsbestimmungen hinaus schafft, eingeschränkt allerdings durch die unstreitigen Beschlussnichtigkeitskriterien nach schon bisherig herrschender Rechtsmeinung sowie die weiteren Vorbehalte im Sinne der schon bestehenden BGH-Rechtssprechung.

### **b.) Bemühungen zur Herbeiführung einer Vereinbarung**

In kleineren Gemeinschaften sollte insbesondere bei gewünschten Verbesserungen überalterter oder gar fehlerhafter bzw. heute herrschender Rechtsmeinung widersprechender Gemeinschaftsordnungspassagen bei erkennbarem Wunsch der Eigentümer zur Änderung, Anpassung oder Ergänzung versucht werden, neuerliche Vereinbarungen in grundbuchmäßiger Form mit Zustimmung aller Eigentümer zu erwirken. Angesprochen sind hier evtl. Neuvereinbarungen zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums im weitesten Sinne, insbesondere zur Konkretisierung der Aufgaben und Befugnisse eines Verwalters und zur Klarstellung der Rechte und Pflichten unter den Eigentümern.

In großen vielköpfigen Gemeinschaften sind allerdings solche Neuvereinbarungen selbst bei vertretbaren Notar- und Grundbuchgebühren kaum in angemessener Zeit realisierbar. Auch langwierige gerichtliche Zustimmungsverpflichtungsverfahren gegen widersprechende Eigentümer dürfte nur im seltensten Ausnahmefall zum Erfolg führen.

### **c.) Hinweise und Verhalten des Verwalters**

Selbst wenn einer Eigentümermehrheit erwünschte Änderungen des dispositiven Gesetzes oder bestehender Vereinbarungsregelungen in der Gemeinschaftsordnung sollten in Zukunft nicht mehr ungeprüft auf die Tagesordnung einer Eigentümerversammlung genommen und zur Beschlussfassung gestellt werden, wenn hier durch generalisierende Beschlussfassungen Änderungen auf Dauer beabsichtigt sind. Verwalter und Versammlungsleiter hätten bei solchen Wünschen in Zukunft nicht nur auf ein form- und fristgebundenes Anfechtungs-, sondern sogar auf Beschlussnichtigkeitsrisiken beweisbar hinzuweisen, sollten also auch nachhaltig dafür sorgen, dass nach neuer herrschender Rechtsmeinung keine nichtigen Beschlüsse gefasst werden.

Unkenntnis eines Verwalters über die nunmehr bestehende Rechtslage könnte sich hier sehr negativ auf seine Vertrauensstellung auswirken, evtl. sogar zu Haftungskonsequenzen führen.

### **d.) Ständige Wiederholung in Gemeinschaften bisher praktizierter und bewährter „Zitterbeschlüsse“**

Im Einzelfall wird man vielleicht auch bestimmte, frühere Beschlussfassung mit gewollter Dauerwirkung ausdrücklich neuerlich wiederholen, deren Geltungswirkung allerdings nur auf ein (das) Folgegeschäftsjahr beschränken, um damit einer Vereinbarung oder Gesetzesänderung auf Dauer mit Beschlussnichtigkeitsfolge zu entgehen und um dann mit Vereinbarungswidrigkeit, Vereinbarungsersetzung oder Gesetzesverletzung argumentieren zu können, wenn auch mit neuerlichem Anfechtungsrisiko behaftet.

Globale und zu pauschale Wiederholungsbeschlussfassungen von Jahr zu Jahr mit jeweils neuerlicher Befristung und Gültigkeitsbeschränkung nur auf ein Folgegeschäftsjahr kann allerdings nicht empfohlen werden, da in einem solchen Fall erwartungsgemäß mit rechtsmissbräuchlicher Gesetzesumgehung bzw. einem treuwidrigen Unterlaufen der heute herrschenden Rechtsmeinung argumentiert werden könnte.

### **e.) Differenzierung bei gesetzes- oder vereinbarungsändernden Beschlüssen (Orga-Beschlüsse)**

Was die bislang empfohlenen sogenannten Verwaltungs- und insbesondere Orga-Beschlussanträge betrifft, können und sollten diese in Zukunft nicht mehr ungeprüft und unesehen in und von der Praxis übernommen werden. Hinsichtlich dieser Beschlussempfehlungen ist jetzt zu differenzieren, welche Antragsvorschläge – über das Geschäftsjahr hinaus, also zunächst auf Dauer gewollt –

- gegen Gesetz oder gegen eine Gemeinschaftsordnung verstoßen,

- welche in Widerspruch zu verfestigter aktueller herrschender Rechtsmeinung stehen, selbst wenn hier höchstrichterlich entschiedene Regelungsbereiche in Gesetz oder Gemeinschaftsordnung weder positiv noch negativ ausdrücklich erwähnt sind und zuletzt solche
- die im weitesten Sinne zur ordnungsgemäßen Verwaltung und zum ordnungsgemäßen Gebrauch des Gemeinschaftseigentums gehören bzw. sich aus derzeit geltenden Kompetenzzuweisungen nach Gesetz oder Gemeinschaftsordnung ableiten lassen.

Will man also mit Beschlüssen von gesetzlichen oder bisher vereinbarten Regelungen auf Dauer ändernd abweichen, bedeutet dies im Regelfall anfängliche Beschlussnichtigkeit. Solche Beschlüsse entfalten damit keinerlei Rechtswirkung, weder für die augenblicklichen Eigentümer noch für Rechtsnachfolger (§ 10 Abs. 3, 4 WEG).

Abschließend bleibt festzuhalten, dass im Einzelfall Grenzziehungen zwischen Vereinbarungsnotwendigkeit und Beschlussfassungsmöglichkeit nach derzeitiger Gesetzeslage, zwischen Gesetzesverletzungen bzw. Vereinbarungswidrigkeiten punktueller Art sowie Änderungen von Gesetz oder Vereinbarung durch Beschluss auf Dauer nunmehr zu vielfachen neuerlichen Streitigkeiten Anlass geben dürften, die von verfestigten Rechtsgrundsätzen und von Rechtssicherheit hier bedauerlicherweise nicht mehr bzw. bei weitem noch nicht gesprochen werden kann.

Wenn tatsächlich die Meinung des BGH in Auslegungen des aktuellen Gesetzes allein richtig ist, dass dem sogenannten Vertrags- oder Vereinbarungsprinzip der Vorrang vor dem Mehrheitsprinzip einzuräumen ist und dass jede Beschlussmöglichkeit einer ausdrücklichen Kompetenz nur nach Gesetz oder Vereinbarung bedarf, sollte bei anfänglichen Gemeinschaftsordnungs- d.h. Vereinbarungsvorgaben an das hohe Verantwortungsbewusstsein der Erstbegründer von Wohnungseigentum und solche Vereinbarungen beurkundender Notare appelliert werden.

Die anfänglichen einseitigen Vorgaben dürften gerade in größeren Gemeinschaften auf Jahre unabänderbar Bestand haben.