

# Das Beste aus der Reform machen: Fünf Tipps zur Beschlussfassung nach neuem Recht

Verwalterforum VDIV NRW 2022

26. März 2022

Prof. Dr. Florian Jacoby

# I. Fehlende Entscheidungsreife

- Problem: Anlässlich Eigentümerversammlung zeigen sich offene Punkte
  - Angebote fehlen,
  - tatsächliche, rechtliche, technische Fragen,
  - Entscheidungsschwäche der Eigentümer,
  - ...
- Lösung:
  - Herkömmlich: weitere Eigentümerversammlung,
  - Neues Recht:
    1. Umlaufbeschluss mit einfacher Mehrheit
    2. Delegation auf den Verwalter
    3. Delegation auf den Verwalter mit Beiratsbeteiligung

# 1. Umlaufbeschluss mit einfacher Mehrheit

**§ 23 Abs. 3 WEG:** Auch ohne Versammlung ist ein Beschluß gültig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zu diesem Beschluß **in Textform** erklären. **Die Wohnungseigentümer können beschließen, dass für einen einzelnen Gegenstand die Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt.**

- **Absenkungsbeschluss in der Eigentümerversammlung:**
  - Ladung zu dem Gegenstand (= TOP), nicht aber zu dieser Beschlussart,
  - mit einfacher Mehrheit,
  - Beschlussinhalt „Mehrheit genügt für Umlaufbeschluss“, ggf. können Teile der Maßnahme schon festgelegt werden.
  - selbstständig anfechtbar (umstritten).
- **Beschluss ohne Versammlung (Umlaufbeschluss):**
  - Frist zur Stimmabgabe: Orientierung an dreiwöchiger Ladungsfrist,
  - Einfache Mehrheit ohne Beteiligungsquorum (mehr Ja- als Nein-Stimmen),
  - Verkündung.

# Musterbeschluss

Die Wohnungseigentümer bestimmen nach § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG, dass über **\*\*\*Bezeichnung eines TOP\*\*\*** [den Innenanstrich des Treppenhauses/die Jahresabrechnung 2020] im Wege eines Umlaufbeschlusses, also ohne Eigentümerversammlung, **mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen** entschieden werden kann.

# Anwendungsfälle

- Lücken zur Entscheidungsfindung zeigen sich in Eigentümerversammlung
  - Fehler in der Vorbereitung (Jahresabrechnung, Angebote),
  - weitere Recherchen/Angebote gewollt.
- Unzureichende Vorbereitung der Beschlussfassung vor Eigentümerversammlung
  - Angebote sind noch gar nicht eingeholt,
  - Bedarf/Optionen müssen noch sondiert werden.
- [Vorratsbeschluss für Zukunftsthemen]
  - Jahresabrechnung 2022 in Erwartung des nächsten Lockdowns,
  - Problem: Missbrauch des Instituts, weil „Abrechnung 2022“ kein TOP in 2022.

## 2. Delegation auf den Verwalter

### § 27 WEG: Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

- (1) Der Verwalter ist gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, **die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen**, die
1. untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen oder
  2. zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.
- (2) Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 **durch Beschluss einschränken oder erweitern**.

- **Allgemeine Delegation**

*Der Verwalter ist berechtigt, einzelne Erhaltungsmaßnahmen bis \*\*\*\* € (Höchstgrenze Wirtschaftsjahr \*\*\*\* €) ohne Rücksprache in Auftrag zu geben.*

- **Delegation eines konkreten Einzelfalls:**

- Ermächtigung an den Verwalter, konkrete Maßnahme zu treffen,
- Vorgaben können Bestandteil des Beschlusses werden.

# Musterbeschluss

Die Wohnungseigentümer beschließen [den Innenanstrich des Treppenhauses zu erneuern]. Der Verwalter soll entsprechende Angebote bei [Anzahl] Fachfirmen anfragen und aus den erhaltenen Angeboten im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eine Auswahl treffen.

# Einzelfragen

- **Anwendungsfälle**

- Grundsätze alle Maßnahmen (Erhaltung, Rechtsverfolgung, Verträge mit Dienstleistern, Versicherern etc.) denkbar,
- Ausnahme bei Entscheidungshoheit der Eigentümer
  - Bauliche Veränderungen nach § 20 Abs. 1 WEG (Ausweg: Vorratsgestattung),
  - Jahresabrechnung Wirtschaftsplan nach § 28 WEG.

- **Umfang der Delegation**

- Ob der Maßnahme,
- Wie der Maßnahme (Vertragspartner/Preis/Zeitpunkt/Ausführungsart).

- **Gefahr**

- Die Auswahl durch den Verwalter erwächst (im Unterschied zu der der Eigentümer) mangels Beschlussfassung nicht in Bestandskraft,
- bei Pflichtverletzung kann Verwalter haften.

# 3. Delegation auf Verwalter mit Beiratsbeteiligung

## § 27 WEG: Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

- (1) Der Verwalter ist gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, **die Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen**, die
  1. untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen oder
  2. zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind.
- (2) Die Wohnungseigentümer können die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 **durch Beschluss einschränken oder erweitern**.

- Beiratsbeteiligung ist Bedingung der Delegation an den Verwalter,
- Beiratsbeteiligung ist bei allgemeiner sowie spezieller Delegation zulässig,
- Beteiligung muss hinreichend bestimmt sein, Vorschlag:

*Der Verwalter hat die Maßnahme dem Beiratsvorsitzenden anzuzeigen. Er darf sie nur ausführen, falls der Beiratsvorsitzende nicht binnen zwei Wochen widerspricht. Im Falle eines Widerspruchs hat der Verwalter vor Beauftragung eine Eigentümerversammlung einzuberufen.*

# Musterbeschluss

- Die Wohnungseigentümer beschließen [den Innenanstrich des Treppenhauses zu erneuern]. Der Verwalter soll entsprechende Angebote bei [Anzahl] Fachfirmen anfragen und aus den erhaltenen Angeboten im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eine Auswahl treffen.
- Die Auswahl ist folgendermaßen mit dem Beirat abzustimmen: Der Verwalter hat die Maßnahme dem Beiratsvorsitzenden anzuzeigen. Er darf sie nur ausführen, falls der Beiratsvorsitzende nicht binnen zwei Wochen widerspricht. Im Falle eines Widerspruchs hat der Verwalter vor Beauftragung eine Eigentümerversammlung einzuberufen.

## II. Umgang mit der Teilungserklärung

- In der Teilungserklärung heißt es u. a.:  
„Einrichtungen, Anlagen und Gebäudeteile, die nach der Beschaffenheit oder dem Zweck des Bauwerks oder gemäß dieser Teilungserklärung zum ausschließlichen Gebrauch durch einen Wohnungseigentümer bestimmt sind, sind auf dessen Kosten instandzusetzen und instandzuhalten.“
- Die Balkone sind so marode, dass sie komplett erneuert werden müssen.
- Es herrscht Streit unter den Eigentümern, ob die ins Auge gefasste Errichtung von Ständerbalkonen umfassend von den Balkoneigentümern gezahlt werden muss.
- Können die Eigentümer den Streit über das Verständnis der Teilungserklärung dauerhaft durch Beschlussfassung bereinigen?

# 1. Kostentragung

- Die Reform hat Beschlusskompetenz in **§ 16 Abs. 2 Satz 2 WEG** geschaffen:  
*Die Wohnungseigentümer können für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten eine von Satz 1 oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung beschließen.*
- **Beschlussvorschlag:**  
Jeder Wohnungseigentümer trägt die gesamten Kosten aller Maßnahmen zur Erhaltung der zu seiner Sondereigentumseinheit zählenden Fenster, Balkone, Terrassen, Veranden, Einstellplätze einschließlich derjenigen für einen Austausch.

## 2. Erhaltung

- Eine Teilungserklärung bestimmt u. a.:  
Gemäß § 7 der Teilungserklärung hat jeder Gemeinschaftserbe die Fenster, die sich als Gemeinschaftseigentum im Bereich des Sondereigentums befinden, auf eigene Kosten ordnungsgemäß instand zu halten und instand zu setzen.
- Die Eigentümer sind mit der Klausel unzufrieden, streben eine gemeinschaftliche Reparatur der Fenster an. Können die Eigentümer die Regelung durch Beschluss abändern?

## a) Keine (gesetzliche) Beschlusskompetenz

- Für eine Veränderung der **Erhaltungslast** besteht abweichend von der Kostentragungslast nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG keine (gesetzliche) Beschlusskompetenz. Daher können die Eigentümer keine Änderung beschließen.
- **BGH v. 20.9.2000 - V ZB 58/99** („Jahrhundertentscheidung“):
  - Durch Beschlussfassung (= **Mehrheitsmacht**) können **nur** solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG (= gesetzliche Beschlusskompetenz) oder nach einer Vereinbarung (= Öffnungsklausel) die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden dürfen, anderenfalls (= keine Beschlusskompetenz) bedarf es einer Vereinbarung.
  - Ein **ohne Beschlusskompetenz** gefasster Beschluss ist **nichtig**.

## b) Öffnungsklausel (Beschlusskompetenz kraft Vereinbarung)

- Was gilt abweichend, wenn die Teilungserklärung folgende Klausel enthält:  
*„Die Wohnungseigentümer können mit einer Mehrheit von Dreiviertel der Stimmen aller Wohnungseigentümer einzelne Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung, sonstige Vereinbarungen oder abdingbare Bestimmungen des Gesetzes im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen einzelner Eigentümer durch Beschluss aufheben oder sonst wie abändern.“*
- Was muss die Verwaltung berücksichtigen?

# Folgen einer Öffnungsklausel

- Eine Öffnungsklausel begründet Beschlusskompetenz, die Eigentümer können die Erhaltungslast durch Beschluss abweichend bestimmen.
- Der Verwalter muss als Vertreter der Gemeinschaft allerdings den Beschluss in das Grundbuch eintragen lassen, um dessen Bestand im Falle der Rechtsnachfolge zu sichern.
  - **Antrag** der rechtsfähigen Gemeinschaft, § 7 Abs. 2 S. 2 WEG, vertreten durch den Verwalter, § 9b Abs. 1 WEG, der seine Bestellung nach § 26 Abs. 4 WEG nachweisen muss Niederschrift des Bestellungsbeschlusses mit beglaubigten Unterschriften nach § 24 Abs. 6 WEG („von Vorsitzenden und einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter“).
  - **Nachweis** des einzutragenden Beschlusses durch Niederschrift mit notariell beglaubigten Unterschriften, § 7 Abs. 2 S. 1 WEG.

## 3. Sondereigentumszuweisung

In einer Teilungserklärung heißt es:

- Außenfenster einer Sondereigentumseinheit zählen zum Sondereigentum.
- Versorgungsleitungen gehören ab dem Abzweig vom Hauptstrang, von wo ab sie nur noch der Versorgung einer Sondereigentumseinheit dienen, zum Sondereigentum dieser Sondereigentumseinheit.

# Indessen

- Die gesetzliche Regelung in § 5 WEG ist abweichend:
  - **BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12:** Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum, soweit sie im räumlichen Bereich des Gemeinschaftseigentums verlaufen. Das gilt auch dann, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient.
  - **BGH v. 22.11.2013 - V ZR 46/13:** Kellerausgangstür, Nebenausgangstür und Fenster stehen zwingend im Gemeinschaftseigentum.
- Sie ist zwingend, **BGH v. 26.10.2012 – V ZR 57/12:**  
Durch die Teilungserklärung kann Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes nicht begründet werden; § 5 Abs. 3 WEG lässt nur umgekehrt die Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum zu. Die gesetzliche Zuweisung von Bestandteilen zum Gemeinschaftseigentum durch § 5 WEG ist indes zwingend und kann nicht durch Vereinbarung verändert werden.

# Umdeutung ist umstritten?

- **OLG Karlsruhe v. 7.7.2010 - 11 WX 115/08:** Ist die Zuweisung von Bauteilen zum Sondereigentum dinglich unwirksam, **kann** die gem. § 140 BGB gebotene Umdeutung für Bauteile im räumlichen Bereich des Sondereigentums (hier: Fenster- und Türelemente) ergeben, dass für sie die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auf eigene Kosten bei den jeweiligen Wohnungseigentümern liegen soll.
- **LG München I v. 4.2.2013 – 1 S 26400/11:** Die Unwirksamkeit einer Sondereigentumszuordnung hat nach § 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2 WEG zur Folge, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für die Instandhaltung und Instandsetzung des Terrassenbelags zuständig ist und die Wohnungseigentümer gem. § 16 Abs. 2 WEG die damit verbundenen Kosten nach Miteigentumsanteilen zu tragen haben.
- **LG Dortmund v. 1.4.2014 – 1 S 178/13:** Eine in der Gemeinschaftsordnung enthaltene nichtige Regelung, wonach Fenster zum Bestandteil des Sondereigentums gehören, kann im Einzelfall im Wege der Umdeutung dahin verstanden werden, dass die Kostenlast für die jeweilige Maßnahme denjenigen Wohnungseigentümern aufgebürdet wird, in deren Wohnung sich die zu erneuernden oder zu wartenden Fenster befinden. Voraussetzung dafür ist jedoch das Bestehen einer weiteren Bestimmung in der Gemeinschaftsordnung, dass jeder Wohnungseigentümer sein Sondereigentum auf seine Kosten in standzuhalten und instand zusetzen hat.
- **OLG Köln v. 8.4.2008 – 16 Wx 289/07:** Eine Umdeutung der Regelungen in der Teilungserklärung, soweit Gebäudeteile des Gemeinschaftseigentums unzulässigerweise unter Verstoß gegen § 5 Abs. 2 WEG als Sondereigentum bezeichnet werden, in eine Kostentragungspflicht für die Sondereigentümer begegnet erheblichen Bedenken.

# Lösung

Was können die Eigentümer nach der Reform durch Beschluss regeln?

–Es kommt eine beschlussweise Regelung der Kostentragung in Betracht.

–Beschlussvorschlag:

*Jeder Wohnungseigentümer trägt die gesamten Kosten aller Maßnahmen zur Erhaltung der zu seiner Sondereigentumseinheit zählenden Fenster einschließlich derjenigen für einen Austausch.*

–Durch Beschluss kann die Erhaltungspflicht nicht geregelt werden.

## III. Fünf Tipps

1. Nutzen Sie die neue Beschlusskompetenz, durch **Absenkungsbeschluss** nach § 23 Abs. 3 WEG Umlaufbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu ermöglichen.
2. Bedenken Sie die Möglichkeit, sich auch **im Einzelfall** durch Beschluss **Entscheidungsbefugnisse nach § 27 Abs. 2 WEG** übertragen zu lassen.
3. Formulieren Sie für eine etwaige **Beiratsbeteiligung** eine bestimmte Form der Beteiligung.
4. Nutzen Sie die neue **Beschlusskompetenz**, Streitigkeiten über die **Kostenverteilung** durch Beschluss zur Kostenverteilung nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG zu bereinigen.
5. Lassen Sie Beschlüsse **ins Grundbuch** eintragen, die Sie nicht aufgrund Gesetzes, sondern nur aufgrund einer **Öffnungsklausel** fassen können.

## IV. Multiple Choice zum Üben

1. Welche Aussage zur Beschlussfassung außerhalb der Eigentümerversammlung ist zutreffend?
- a. Die Eigentümer können einen Beschluss außerhalb der Versammlung treffen, wenn alle Eigentümer zustimmen, die an der Abstimmung teilnehmen.
  - b. Die Stimmenabgabe per E-Mail ist nicht zulässig.
  - c. Die Eigentümer können in der Eigentümerversammlung für einen einzelnen Gegenstand beschließen, dass der Beschluss außerhalb der Versammlung mit einfacher Mehrheit gefasst werden kann.
  - d. Die Eigentümer können durch Beschluss das Quorum für Beschlüsse außerhalb der Eigentümerversammlung frei festlegen.

# Multiple Choice zum Üben

2. Welche Aussage zur Übertragung von Entscheidungskompetenzen auf den Verwalter ist **unzutreffend**?

- a. Die Eigentümer können durch Dauerbeschluss die Kompetenzen des Verwalters festlegen.
- b. Die Eigentümer können im Einzelfall die Entscheidung über die Auswahl eines bestimmten Handwerkers auf den Verwalter übertragen.
- c. Die Eigentümer können eine Kostenobergrenze festlegen, in deren Rahmen der Verwalter Erhaltungsmaßnahmen im laufenden Jahr beauftragen kann.
- d. Die Eigentümer können dem Verwalter durch Beschluss nur Entscheidungsmacht in dem Umfang einräumen, dass er Maßnahmen trifft, die nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen.

# Multiple Choice zum Üben

3. Können die Wohnungseigentümer durch Beschluss die Teilungserklärung ändern?
- a. Nein, die Teilungserklärung ist vorrangig.
  - b. Ja, wenn der Beschluss ins Grundbuch eingetragen wird.
  - c. Nur dann, wenn für einen solchen Beschluss Gesetz oder Vereinbarung Beschlusskompetenz gewähren.
  - d. Nur wenn die Teilungserklärung das ausdrücklich vorsieht.

# Multiple Choice zum Üben

4. Welche Beschlüsse bedürfen zur Wirkung gegenüber Einzelrechtsnachfolgern der Eintragung ins Grundbuch?
- a. Beschlüsse, die Dauerwirkung über das laufende Wirtschaftsjahr hinaus äußern sollen.
  - b. Beschlüsse, die im Grundbuch eingetragene Vereinbarungen der Wohnungseigentümer abändern.
  - c. Beschlüsse, die sich nicht auf eine gesetzliche Beschlusskompetenz stützen lassen, sondern nur auf einer vereinbarten Beschlusskompetenz (sog. Öffnungsklausel) beruhen.
  - d. Beschlüsse, mit denen die Kostenverteilung geändert wird.

# Multiple Choice zum Üben

5. Stehen Außenfenster im Sonder- oder Gemeinschaftseigentum?
- a. Zwingend Gemeinschaftseigentum.
  - b. Gemeinschaftseigentum, falls die Teilungserklärung das so vorsieht.
  - c. Sondereigentum.
  - d. Sondereigentum, wenn die Teilungserklärung es regelt.

**VIELEN DANK FÜR IHRE  
AUFMERKSAMKEIT!**

Prof. Dr. Florian Jacoby