

Ausgewählte Probleme der neuen Beschlusskompetenzen

Referent:

Prof. Dr. Martin Häublein
Freie Universität Berlin

I. Einleitung

- Die „Erleichterung der Willensbildung der Wohnungseigentümer“ gehört zu den Hauptzielen des neuen WEG.
- Entgegen Vorschlägen aus dem Schrifttum hat sich der Gesetzgeber gegen eine allg. Anpassungsklausel entschieden (zu ihr etwa *Commichau WE 2002*, 269).
- Statt dessen ist eine punktuelle Erweiterung der Beschlusstattbestände erfolgt.

Überblick über die neuen Beschlusstatbestände

- § 12 IV – Abschaffung der Veräußerungszustimmung
- § 16 III – Verteilung von Betriebskosten
- § 16 IV – Verteilung der Kosten für bauliche Maßnahmen
- § 21 VII – Regelung bestimmter Verwaltungsangelegenheiten mit Geldbezug
- § 22 II – Modernisierungsmaßnahmen
 - ▶ § 22 II ist keine *neue Kompetenznorm!*

Erste allg. Neuerung: Der qualifizierte Mehrheitsbeschluss

Die erweiterte Kompetenz geht teils mit dem ebenfalls neuen Erfordernis einer doppelt qualifizierten Mehrheit einher.

Erforderlich sind gem. §§ 16 IV 2, 22 II 1:

- die Zustimmung von $\frac{3}{4}$ aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer iSd. § 25 II
- sowie mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile, berechnet nach der im Grundbuch eingetragenen Größe.

Zweite allg. Neuerung: Die zwingende Beschlusskompetenz

Während bislang der Grundsatz galt, dass durch Beschluss grds. nicht von einer Vereinbarung abgewichen werden kann, hat der Gesetzgeber nunmehr in Bezug auf die meisten neuen Tatbestände angeordnet:

„Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.“

(§ 12 IV 2; ähnl. §§ 16 V, 22 II 2 WEG nF)

II. Berechnung der Stimmenmehrheit, insb. bei § 22 WEG

Fall 1: Die Wohnungseigentümer wollen den Anbau von Balkonen beschließen. Ein entspr. TOP wird zur Abstimmung gestellt. Wie ist die Mehrheit vom Versammlungsleiter zu ermitteln, wenn die Gemeinschaftsordnung (GO)

- a) keine Regelung enthält,
- b) das Objektstimmrecht vorsieht,
- c) baul. Veränderungen zulässt, wenn zwei Drittel aller (anwesenden) Stimmen zustimmen, und hierfür das Wertprinzip gilt.

Der Modernisierungstatbestand

Beim Anbau von Balkonen handelt sich um eine bauliche Veränderung, deren Rechtmäßigkeit sich nach § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG-neu richtet. Dieser lautet:

„Maßnahmen ... die der Modernisierung entspr. § 559 Abs. 1 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftl. Eigentums an den Stand der Technik dienen, *die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen*, können ... **durch eine Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden.**“

Modernisierung iSv. § 559 Abs. 1 BGB

Von dieser Variante des § 22 II 1 WEG-
neu werden Maßnahmen erfasst:

- die den Gebrauchswert nachhaltig erhöhen,
- die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder
- nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken.

Gebrauchswerverhöhung

Der Verweis auf das Mietrecht kann zu Problemen führen; denn dort ist der vertragsgemäße Gebrauch maßgeblich.

Im Wohnungseigentumsrecht kommt es wohl auf den aus der GO, hilfsweise der Natur der Anlage sich ergebenden bestimmungsgemäßen Gebrauch an.

Beispiel: Einbau eines Fahrstuhls oder Schaffung von Empfangseinrichtungen.

Verbesserung der Wohnverhältnisse

- Es gibt starke Parallelen zur Erhöhung des Gebrauchswertes, sofern es sich um ein Wohnhaus handelt.
- Wie bei der Gebrauchswerverhöhung sind objektive Maßstäbe anzulegen.
- **Beispiel:** Errichtung oder Ausbau von Gemeinschaftsanlagen wie Kinderspielplatz o. dgl.

Einschränkungen der Mehrheitsmacht

§ 22 I nennt zwei wichtige Einschränkungen:

- Die konkrete Maßnahme darf nicht „die Eigenart der Wohnanlage“ verändern.
- Kein Eigentümer darf gegenüber anderen unbillig beeinträchtigt werden.

Merke: Diese Einschränkungen müssen durch Anfechtung geltend gemacht werden.
Nach Ablauf der Monatsfrist (§ 46 I 2) tritt Bestandskraft ein!

Was bedeuten diese beiden Einschränkungen praktisch?

Zur Veränderung der Eigenart zählt der Gesetzgeber:

„einen Anbau, etwa eines Wintergartens, eine Aufstockung oder einen Abriss von Gebäudeteilen oder ... vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestandes, etwa dann, wenn ein Wohnhaus einfacher Wohnqualität gleichsam luxussaniert oder wenn ein bisher nicht zu Wohnzwecken genutzter Speicher zu Wohnungen ausgebaut oder wenn eine die Wohnanlage umgebende größere Grünfläche weithin zum Abstellen von Autos asphaltiert werden soll. Entsprechendes gilt, wenn der **optische Gesamteindruck nachteilig** verändert wird, auch, wenn ein **uneinheitlicher Gesamteindruck** entsteht, so wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses, nicht aber alle verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer vorhandenen Dachwohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird.“

Das wirft Fragen auf, etwa:

- Wie baut man einen Fahrstuhl an, ohne den optischen Gesamteindruck nachteilig zu verändern?
 - Wie verträgt sich das Kriterium mit dem der unbilligen Beeinträchtigung?
- Die Gesetzesbegründung (BT-Dr. 16/887 S. 31) geht davon aus, die Kosten der Maßnahme seien nur dann relevant, wenn sie sehr erheblich sind, etwa der Eigentümer die Wohnung veräußern müsste.

Lösungsvorschlag:

Der Begriff der „Eigenart der Wohnanlage“ muss eng interpretiert werden. Symmetrieveränderungen allein reichen idR. nicht aus.

Dafür spricht zum einen, dass der Gesetzgeber die Anpassung der Anlage an veränderte Umstände erleichtern wollte und hierfür das Beispiel des Fahrstuhlbaus selbst nennt.

Außerdem wäre alles andere ein Widerspruch zur engen Auslegung der Merkmals „unbillig beeinträchtigen“.

Aber zurück zur Frage der Stimmberechnung im Fall 1a)

Gem. § 22 II muss der Verwalter prüfen, ob

□ die Zustimmung von $\frac{3}{4}$ aller stimmberechtigten Eigentümer iSd. § 25 II vorliegt. Die Norm ordnet die Berechnung nach Köpfen an. Ehegatten zählen bspw. nur als „ein Kopf“.

□ Ferner muss mehr als die Hälfte aller MEA hinter dem Beschluss stehen. Das muss der Verwalter feststellen. Maßgeblich ist das GB.

Beachte: Wenn nur eine der Voraussetzungen fehlt, kommt kein Beschluss zustande.

Was heißt das für den Versammlungsleiter?

Haben die Eigentümer über eine Maßnahme der Modernisierung iSv. § 22 II abgestimmt, darf weder das Zustandekommen eines positiven Beschlusses festgestellt, noch ein solcher verkündet werden, wenn die genannten formalen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Festzustellen ist ein negativer Beschluss.

► Die Ablehnung des Beschlussantrags gehört wohl in die Beschluss-Sammlung *Hügel/Elzer* § 8 Rn. 26.

Aber kann man hier vielleicht „tricksen“?

Wie verhält sich § 22 Abs. 2 zu § 22 Abs. 1 (baul. Veränderung)?

Bislang war der Beschluss eindeutig ein solcher gem. § 22 Abs. 1 WEG aF.

Hier galt: Auch wenn Eigentümer, deren Zustimmung gem. § 14 Nr. 1 erforderlich ist, nicht zustimmen, kann (bzw. muss) der Verwalter das Zustandekommen eines pos. Beschlusses feststellen (*Häublein NJW 2005, 1466*).

Man könnte meinen, die Feststellung eines Beschlusses dürfe auch künftig alternativ auf § 22 I gestützt werden, wenn die von § 22 II geforderten Mehrheiten verfehlt werden.

Meine These lautet hingegen: § 22 Abs. 2 verdrängt Abs. 1!

Handelt es sich um eine Maßnahme, die entweder eine Modernisierung iSv. § 559 oder eine Anpassung an den Stand der Technik zum Gegenstand hat, hat der Verwalter nach § 22 Abs. 2 abstimmen zu lassen.

Dies wird er zweckmäßiger Weise vor der Abstimmung offenlegen, um mit entsprechenden Stimmkarten etc. dem doppelten Mehrheitserfordernis Rechnung tragen zu können.

Welche Eigentümer sind an der Abstimmung zu beteiligen?

§ 22 Abs. 1 S. 2 regelt nunmehr:

„Die Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die Rechte eines Wohnungseigentümers nicht ... beeinträchtigt werden.“

(Dies klingt beinahe genauso wie bisher.)

Allerdings ist Satz 1 umformuliert worden. Er fordert nicht mehr einfach die „Zustimmung“, sondern einen Beschluss.

Es wird gefolgert, die „Zustimmung“ könne nur noch durch Stimmrechtsausübung in der Versammlung erklärt werden (Hü/El § 7 Rn 16).

Dann aber stellt sich, hoffentlich nicht nur mir, folgende Frage:

Warum sollte jemand an einer Abstimmung beteiligt werden, auf dessen Zustimmung es gar nicht ankommt?

Meine Antwort: Es wäre nicht zweckmäßig, wenn der Versammlungsleiter die Voraussetzungen des § 14 Nr. 1 prüfen müsste.

Daher sind sowohl bei Abstimmungen gem. §22 Abs. 1 als auch bei solchen gem. Abs. 2 alle Eigentümer an der Abstimmung zu beteiligen (Ausnahme: Stimmrechtsausschluss).

Sonderfall: Nur (sehr) wenige Eigentümer sind betroffen.

Kann hier – wie bisher – die Zustimmung außerhalb der Versammlung erteilt werden?

Ich meine: Ja! Der Gesetzgeber sieht eine Beschlussfassung nur „in der Regel“ vor.

Wer hingegen nur noch Beschlüsse (oder Vereinbarungen) für zulässig hält, muss wohl die nicht betroffenen Eigentümer gem. § 22 Abs. 1 S. 1 für zustimmungspflichtig halten.

Das dürfte schon wegen § 16 Abs. 6 keine überzeugende Lösung sein.

Pflichten des Verwalter im Fall 1a:

- Zunächst ist zu prüfen, ob eine Modernisierungsmaßnahme vorliegt. Das ist der Fall, also ist gem. § 22 II abzustimmen.
- Keine Abstimmung ist durchzuführen, wenn nicht einmal 75% der „Köpfe“ vertreten sind. Das gilt auch für eine Zweitversammlung.
- An der Abstimmung dürfen alle stimmberechtigten Eigentümer teilnehmen.
- Das Zustandekommen eines positiven Beschlusses ist festzustellen, wenn mindestens 75% aller (stimmberechtigten) Eigentümer und mehr als 50% MEA mit „Ja“ stimmen.

Auswirkungen des vereinbarten Objektprinzips - Fall 1b)

Ist – wie in der Praxis oft – das Kopfprinzip in der GemeinschaftsO durch das Objektprinzip verdrängt, stellt sich folgende Frage:

Ist die $\frac{3}{4}$ -Mehrheit auch dann nach Köpfen zu berechnen, wenn sonst nach der Anzahl der Wohnungen abgestimmt wird?

Hinweis: Die gleiche Frage taucht natürlich auf, wenn die GO das Wertprinzip regelt.

► Die Frage kann man übrigens mit guten Gründen auch bei §§ 16 III, 12 IV stellen.

Die Reichweite der neuen Abänderungsverbote

- Obwohl § 25 II, auf den § 22 II (ebenso wie § 16 IV für die Kostenverteilung) verweist, grds. durch eine Regelung in der GO abbedungen werden kann, ist auch im Fall 1b) nach Köpfen abzustimmen.
- Ursache ist das Abänderungsverbot (§ 22 II 2 bzw. § 16 V), dass die gesetzliche (!) Mehrheitskompetenz vor abweichenden Vereinbarungen schützt. Der Gesetzgeber will die konkrete Mehrheitsmacht schützen (s. dazu *Häublein* ZMR 2007, 409, 410 f.).

Wieso wäre die gesetzliche Kompetenz iSv. § 22 Abs. 2 S. 1 eingeschränkt, wenn man das anders sähe?

- Weil das Objektprinzip im Einzelfall zu Lasten der veränderungswilligen Mehrheit wirken kann. Das ist immer dann der Fall, wenn die Mehrheit nach Köpfen erreicht worden ist, nicht aber nach Objekten.
- Beispiel: In einer aus 10 Einheiten bestehenden Anlage sind 7 von 9 Eigentümern für die Modernisierung. Das sind nach Köpfen ca. 78 %. Welchem Eigentümer zwei Wohnungen gehören, ist also ohne Belang (anders beim Objektprinzip).

Für den Versammlungsleiter im Fall 1b) folgt daraus:

- Er hat die erforderliche $\frac{3}{4}$ -Mehrheit stets gem. § 25 II zu ermitteln. Ob im übrigen das Objekt- oder das Wertprinzip herrscht, ist ohne Bedeutung.
- M.E. folgt das für GOen aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen Rechts auch aus einer objektiven Auslegung. Die neuen Beschlussstatbestände existierten bei Begründung des Wohneigentums noch nicht, was gegen einen Änderungswillen spricht.

Was gilt, wenn die GO eine Öffnungsklausel enthält? (Fall 1c)

- Der Gesetzgeber wollte die Kompetenzen ausschließlich erweitern. In §§ 22 II, 16 IV geht es um einen Schutz der Mehrheit und nicht um Minderheitenschutz!
- Öffnungsklauseln haben daher Bestand.
- Dort, wo die nach der Öffnungsklausel erforderliche Mehrheit geringer ist als in den neuen Vorschriften, ist sie anzuwenden. Ansonsten hat das Gesetz den Vorrang.

Hier kann es für den Verwalter sehr kompliziert werden!

- Denn es kommt auf den Einzelfall an.
- Im Beispiel 1c kann es an einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit fehlen, obwohl zwei Drittel aller MEA hinter der Modernisierung stehen.
- Umgekehrt sind Fälle denkbar (und in der Gründungsphase nicht einmal selten), in denen zwar 75 % der Eigentümer die Veränderung wollen, nicht aber der Mehrheitseigentümer, dem nach immer fast die Hälfte aller MEA gehört.

Hier führt nur eine „Rosinentheorie“ zum richtigen Ergebnis!

- Der Versammlungsleiter sollte nicht bereits vor der Abstimmung festlegen, ob diese nach Maßgabe der § 22 Abs. 2 oder aufgrund der Öffnungsklausel erfolgt.
- Die Abstimmung ist so durchzuführen, dass für beide Grundlagen das jeweilige Ergebnis ermittelt werden kann.
- Sind die Voraussetzungen nur eines Tatbestandes erfüllt, ist ein Beschluss festzustellen und zu verkünden (die Rosine!).

III. Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 4 WEG-neu

Nur (!) im Einzelfall können die Eigentümer mehrheitlich beschließen, wenn es um die Kosten einer

- Instandhaltung/Instandsetzung oder
- baulichen Veränderung/Aufwendung i.S.v. § 22 I und II (!) WEG nF geht.

Aus § 16 V WEG nF folgt, dass auch von bestehenden Kostenvereinbarungen abgewichen werden kann.

Ziele der Neuregelung

Den Eigentümern soll die Möglichkeit gegeben werden, die Kosten angemessen, aber gleichwohl rechtmäßig zu verteilen.

Das Gesetz will ferner die Diskussion um die Nichtigkeit von Beschlüssen, die von §§ 16 II, III (heute VI) abweichen, beenden.

Schließlich soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Eigentümer Baumaßnahme und Kosten als Einheit ansehen.

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Kostenbeschlüsse

Nach der Begründung handelt es sich bei dem „Einzelfallerfordernis“ um eine Voraussetzung für das Bestehen von Beschlusskompetenz.

► Generelle Regelungen sind daher nichtig!

Die übrigen Einschränkungen (Maßstab muss dem Gebrauch bzw. der Möglichkeit hierzu Rechnung tragen) betreffen nur die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung und führen damit allenfalls zur Anfechtbarkeit.

Hintergrund der Beschränkung auf en Einzelfall

Im Vorfeld der WEG-Novelle wurde darüber gestritten, ob es angemessen sei, der Mehrheit die Kostenverteilungskompetenz einzuräumen.

Der Gesetzgeber hat sich bekanntlich dafür und damit gegen einen generellen Bestandschutz entschieden (§ 16 III – dazu später).

Er hat aber für die in § 16 IV genannten Fälle herausgestellt, dass die einzelne Änderung für den Betroffenen weniger belastend und in ihren Auswirkungen leichter zu erkennen ist.

Daraus folgt:

Die Kostenverteilungsregelung muss sich auf eine konkrete Baumaßnahme beziehen.

Der Beschluss muss im Zusammenhang mit einer solchen Maßnahme stehen („zur“).

Eine abstrakte Beschreibung einer bestimmten Art von Maßnahmen (Fensterreparaturen, alle Maßnahmen in einem bestimmten Gebäude etc.) genügt dem Einzelfallerfordernis nicht.

D.h. für **Fall 2**: Der Beschluss ist nichtig!

Bei Fall 3 muss hingegen differenziert werden:

- ❑ Die Kosten des Balkonanbaus selbst können abweichend vom Gesetz oder der GO, etwa auf die vom Anbau profitierenden Eigentümer nach Kopfteilen umgelegt werden.
- ❑ Die zukünftigen Erhaltungskosten hingegen bilden keinen Einzelfall. Es liegt daher nahe, den Beschluss für nichtig zu halten.
- ❑ Ob das für den gesamten Beschluss gilt oder nur für den unwirksamen Teil, muss im Einzelfall entschieden werden (§ 139 BGB).

Ist das bzgl. der Folgekosten überzeugend?

Für baul. Veränderung allenfalls bedingt!

Zu § 16 Abs. 6 (früher § 16 Abs. 3) herrscht nämlich die Ansicht vor, dass diese Vorschrift auch für sämtliche Folgekosten gilt.

Das bedeutet, dass Folgekosten nach dieser Vorschrift zu verteilen sind, wenn man die beschlossene Kostenverteilung für nichtig hält.

§ 16 Abs. 6 wirft aber viele Fragen auf und kann, wenn man ihn beim Wort nimmt, leicht zu unangemessenen Ergebnissen führen.

Könnte man den Beschluss im Fall 3 daher auch für wirksam halten?

Wohl ja, aber der Beschluss ist anfechtbar. Hierfür sprechen die gleichen Gründe, die bereits bisher dafür sprachen, den Verstoß gegen § 16 Abs. 3 aF nicht als Nichtigkeitsgrund anzusehen (*Häublein* NJW 2005, 1466; str.). Außerdem: Ein künftiger Wohnungseigentümer kann den Kostenverteilungsbeschluss der Beschluss-Sammlung entnehmen, nicht aber, wer der Baumaßnahme zugestimmt hat. **Beachte:** Existiert eine Öffnungsklausel, kommt es maßgeblich auf deren Inhalt an.

Sollte infolge der Unsicherheit getrennt abgestimmt werden?

Sofern zum Teil dazu geraten wird, die Abstimmung über die Kosten gesondert vorzunehmen, ist zur Vorsicht zu raten.

Der Verwalter sollte dies nur dann tun, wenn davon auszugehen ist, dass die Eigentümer die Maßnahme auch auf der Grundlage der gesetzlichen Kostenregel wünschen.

Gerade bei baulichen Veränderungen hat die Regel des § 139 BGB Überzeugungskraft und sollte nicht vorschnell „geopfert“ werden.

IV. Veräußerungszustimmung gem. § 12 WEG

- Gem. § 12 IV 1 WEG-neu können die Eigentümer mehrheitlich beschließen, dass eine in der GO bestehende Veräußerungsbeschränkung aufgehoben wird.
- Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer ebenfalls weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden (Satz 2).

Hintergrund:

Viele Gemeinschaftsordnungen enthalten das Erfordernis einer Verwalterzustimmung im Veräußerungsfall. Deren Erteilung stellt oft einen Formalismus dar, der Zeit und Geld kostet. Da die Regelung häufig auf den aufteilenden Eigentümer zurück geht, soll den Eigentümern die Entscheidung über deren Beibehaltung ermöglicht werden.

Berichtigung des Grundbuchs

- Für den Fall eines derartigen Beschlusses hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, das Grundbuch unter erleichterten Bedingungen an die neue Rechtslage anzupassen (§ 12 IV Sätze 3–5 WEG-neu).
- Der Verwalter ist dazu verpflichtet, eine solche Löschung herbeizuführen. Es empfiehlt sich aber, dass die Eigentümer über diese Frage zusammen mit der Aufhebung der Regelung beschließen.

Sollte man eine Löschung im Grundbuch vornehmen?

- Da Einträge im Grundbuch mit Kosten verbunden sind, werden die Eigentümer wissen wollen, warum eine Löschung für sie von Vorteil sein könnte.
- Den Grund wird man in der Rechtssicherheit sehen müssen, der wegen § 12 III WEG besondere Bedeutung hat. Solange die Regelung im Grundbuch steht, laufen die Eigentümer Gefahr, den abweichenden Beschluss nachweisen zu müssen.

Zum Verhältnis von Grundbuch und Beschluss-Sammlung

- Durch die Erweiterung der Beschlusskompetenz kann es zu Divergenzen zwischen dem Grundbuch und der tatsächlich geltenden Gemeinschaftsordnung kommen, was bislang nur bei Bestehen einer Öffnungsklausel der Fall war.
- Statt eines Zentralgrundbuchs hat der Gesetzgeber (aus Kostengründen) auf die Beschluss-Sammlung gesetzt.

Divergenzen bei der Publizität

- Obwohl das Gesetz den guten Glauben an den Grundbuchinhalt grds. schützt (§ 892 BGB), dürfen Erwerber von WEG-Eigentum soweit Beschlusskompetenz besteht nicht darauf vertrauen, dass der Inhalt der GO dem im Grundbuch (GB) verlautbarten Stand tatsächlich entspricht.
- Soweit das Gesetz nunmehr Beschlusskompetenz eröffnet, geht der (richtige) Inhalt der Sammlung dem GB vor.

Aber:

- ❑ Die Beschluss-Sammlung schützt nicht den guten Glauben an die Existenz der darin eingetragenen Beschlüsse!
- ❑ Es gilt stets, was tatsächlich beschlossen worden ist. Wenn Streit über den Inhalt eines Beschlusses herrscht, kommt der Sammlung keine Vermutungswirkung zu.
- ❑ Derjenige, der sich auf den Inhalt eines Beschlusses beruft, muss ihn also im Zweifel nachweisen.

Vielen Dank

für Ihre Aufmerksamkeit!