

**Strobel**  
**Immobilienverwaltungs GmbH**  
**Frühjahrsseminar**  
**Wohnungswirtschaft 2016**

**Ist der Zitterbeschluss tot?**

Rechtsanwalt Rüdiger Fritsch  
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

# Zitterbeschlüsse

## Diskalkulie

Die Eigentümerversammlung beschließt am 7.1.2016 die Genehmigung der Jahresgesamtabrechnung nebst den Einzelabrechnungen für das Wirtschaftsjahr 2015. Anwesend bzw. vertreten sind 38 von insgesamt 100 Miteigentumsanteilen.

Eigentümer Q moniert zu Recht, dass die Eigentümerversammlung gem. § 25 Abs. 3 WEG gar nicht beschlussfähig ist.

Ist die Abrechnung wirksam beschlossen?

# Zitterbeschlüsse

## § 23 Abs. 4 S. 2 WEG

„Ein Beschluss ist gültig, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt worden ist.“

## § 46 Abs. 1 S. 2 WEG

„Die Beschlussanfechtungsklage ist binnen eines Monats ab dem Tage der Beschlussfassung zu erheben und binnen eines weiteren Monats zu begründen.“

Mangels fristgerechter Erhebung der Beschlussanfechtungsklage erwächst ein rechtswidriger Beschluss in Bestandskraft.

# Zitterbeschlüsse

## Diskalkulie II

Die Eigentümerversammlung beschließt am 9.1.2015, dass die kommenden Eigentümerversammlungen ohne Rücksicht auf die anwesenden oder vertretenen Miteigentumsanteile stets beschlussfähig sind.

In der Eigentümerversammlung am 7.1.2016 sind 38 von insgesamt 100 Miteigentumsanteilen vertreten.

Die Eigentümerversammlung beschließt die Genehmigung der Jahresabrechnung 2015.

Eigentümer Q ficht den Beschluss fristgerecht an.

# Nichtige Beschlüsse

## Das Nutella-Prinzip

**Nur da, wo im WEG „Beschluss“ draufsteht, ist auch Beschluss drin!**

**Kurzfassung der 1. Jahrhundertentscheidung des BGH (Beschl. v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, NJW 2000, 3500 ff.) zur Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer.**

- Beschlussfassung ohne gesetzliche Beschlusskompetenz = nichtig!**
- Beschlussfassung zur generellen Abänderung gesetzlicher Regelungen = nichtig!**
- Beschlussfassung zur generellen Änderung von Vereinbarungen = nichtig!**

# Nichtige Beschlüsse

## Das Nutella-Prinzip

Fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz, so ist ein gleichwohl gefasster Beschluss nichtig, d.h. auch im Falle seiner Verkündung von vornherein rechtsunwirksam.

Ein von vornherein rechtlich unbeachtlicher „Beschluss“ muss nicht mit der fristgerecht zu erhebenden Beschlussanfechtungsklage angegriffen werden, da er nicht in Bestandskraft erwachsen kann.

# Modernisierung

## Diskalkulie III

Die Wohnungseigentümergeinschaft möchte den Einbau einer energiesparenden neuen Heizungsanlage beschließen, obwohl die vorhandene Heizung erst 15 Jahre alt ist und noch ordnungsgemäß funktioniert. Bei dieser Gelegenheit soll auch die Hauseingangsanlage umgestaltet und mit einer Video-Türöffnungsanlage ausgerüstet werden. Der Beschluss wird mit 60 % der Stimmen der Eigentümer gefasst, die insgesamt 49 % der Stimmrecht auf sich vereinen.

Verwalter V fragt sich, ob und wie er den Beschluss verkünden kann.

# **Modernisierung**

## **§ 22 Abs. 2 WEG**

**Maßnahmen gemäß Absatz 1 Satz 1, die der Modernisierung entsprechend § 555b Nummer 1 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen, können abweichend von Absatz 1 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

**LG München I, ZMR 2014, 480; ZMR 2008, 915  
offen gelassen von BGH, 12.12.2014 - V ZR 53/14, ZMR 2015, 252**

**Die Verfehlung gesetzlicher oder vereinbarter qualifizierter Beschlussmehrheiten berührt nicht die Beschlusskompetenz als solche, derartige Beschlüsse sind bloß rechtswidrig.**

**Im Falle der Beschlussverkündung liegt ein sog. Zitterbeschluss vor, der im Falle der Anfechtung für ungültig zu erklären ist.**

**In solchen Fällen dürfte indes ein grobes Verschulden des für die Berechnung der erforderlichen Beschlussmehrheiten verantwortlichen Verwalters i.S.d. § 49 Abs. 2 WEG vorliegen.**

# Bauliche Veränderungen

## Der gestörte Eigentümer

Eigentümer E hat am Balkon seiner Wohnung ohne Genehmigung eine Überdachung angebracht.

Eigentümer Q verlangt nun von der Eigentümerversammlung, dass diese beschließen möge, gemeinschaftlich gegen den E wegen der Entfernung der Überdachung vorzugehen.

Die Eigentümerversammlung kommt dem Wunsch des Q, da die Überdachung tatsächlich störend ist, nach.

# Bauliche Veränderungen

## § 10 Abs. 6 S. 3 WEG

**Sie [die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer] übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind.**

# Bauliche Veränderungen

**BGH, Urt. v. 17.12.2010 - V ZR 125/10, NZM 2011, 807**

Bei der Bestimmung des § 10 Abs. 6 S. 3 Alt. 2 WEG handelt es sich um eine Kompetenznorm, die es der Wohnungseigentümergeinschaft gestattet, Individualrechte zur Ausübung an sich zu ziehen.

Zu den sonstigen Rechten der Wohnungseigentümer, die als gemeinschaftlich geltend zu machend anzusehen sind, gehören Abwehransprüche nach §§ 1004, 1011 BGB in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum, da sämtliche Wohnungseigentümer untereinander zur Mitwirkung bei der ordnungsmäßigen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums verpflichtet sind.

# Bauliche Veränderungen

**Der daraufhin verkündete Beschluss lautet:**

**„Die Wohnungseigentümergeinschaft beschließt, dass Eigentümer E verpflichtet ist, die von ihm vorgenommene bauliche Veränderung (Überdachung des Balkons der Wohnung Nr. 3) bis zum Ablaufe des 31.03.2016 zu beseitigen.**

**Im Fall fruchtlosen Fristablaufs ist der Verwalter ermächtigt, die Rechtsanwaltskanzlei X damit zu beauftragen, die Entfernung der Überdachung gegen den Eigentümer E außergerichtlich und gerichtlich durchzusetzen.“**

# Bauliche Veränderungen

**BGH, Urt. v. 18.2.2011 - V ZR 82/10, ZMR 2011, 491**

**BGH, Urt. v. 18.6.2010 - V ZR 193/09, NZM 2010, 625**

**Aus der Kompetenz, den Gebrauch (§ 15 WEG), die Verwaltung (§ 21 WEG) und die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) zu regeln, folgt nicht die Befugnis, den Wohnungseigentümern außerhalb der gemeinschaftlichen Lasten und Kosten besondere Leistungspflichten aufzuerlegen.**

**Hiergegen verstoßende Beschlüsse sind mangels Beschlusskompetenz nichtig.**

# Bauliche Veränderungen

## Der Verwalter als Vormund?

Verwalter V verkündet in der Eigentümerversammlung, dass der Beschlussantrag, dem Eigentümer E den Einbau eines Velux-Fensters zu gestatten, abgelehnt ist.

Das Abstimmungsergebnis (103 von 150 Eigentümern waren anwesend oder vertreten) lautet wie folgt: 100 x JA, 3 x Enthaltung, 0 x NEIN

Eigentümer E ist fassungslos.

# Bauliche Veränderungen

## § 22 Abs. 1 WEG

Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

# Bauliche Veränderungen

**LG München I, Urt. v. 27.4.2009 - 1 S 19129/08, ZMR 2009, 874**

**Da dem Verwalter die Pflicht obliegt, nur rechtmäßige Beschlüsse zu verkünden, darf er einen Beschluss über die Genehmigung einer störenden baulichen Veränderung nur verkünden, wenn Allstimmigkeit vorliegt.**

**AG Oberhausen, Urt. v. 22.12.2009 – 34 C 55/09, ZMR 2011, 76  
Jennißen/Hogenschurz, WEG, 4. Aufl. 2015, § 22 Rn. 21**

**Aus der Verkündungspflicht des Versammlungsleiters folgt gerade kein Recht, die Verkündung eines gegebenenfalls rechtswidrigen Beschlusses zu verweigern; lediglich die Verkündung ersichtlich nichtiger oder formell rechtswidriger Beschlüsse hat zu unterbleiben.**

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Rolle rückwärts

Die Eigentümerversammlung vom 7.5.2016 beschließt zu TOP 3, den Verteilerschlüssel für die Kosten der gemeinschaftlichen Kabel-TV-Versorgung rückwirkend ab dem 1.1.2015 von MEA auf die Anzahl der versorgten Einheiten zu ändern. Zu TOP 4 wird die Jahresabrechnung 2015 mit dem geänderten Verteilerschlüssel beschlossen.

Eigentümer Q, der jetzt mehr zahlen muss, ficht die Beschlüsse an.

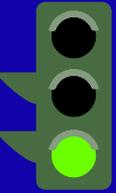
# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 3 WEG

Die Wohnungseigentümer können abweichend von Absatz 2 durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht.

# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 3 WEG



Beschlusskompetenz zur Änderung des § 16 Abs. 2 und zur Änderung einer Vereinbarung (§ 16 Abs. 5), sowohl im Einzelfall, als auch generell!

BGH, Urt. v. 9.7.2010 - V ZR 202/09, ZMR 2010, 775



Beschlusskompetenz auch für Kosten des Sonder Eigentums, soweit diese im Außenverhältnis über das Gemeinschaftsvermögen abgewickelt werden

BGH, Beschl. v. 27.9.2007 - V ZB 83/07, ZMR 2007, 975



Sogar rückwirkende Regelung möglich, solange kein Eingriff in abgeschlossene Abrechnungszeiträume

BGH, Urt. v. 1.4.2011 - V ZR 162/10, ZMR 2011, 652;

LG Hamburg, Urt. v. 22.2.2013 - 318 S 32/12, ZMR 2013, 465

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Salto mortale

In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, dass Eigentümer E, solange er von dem ihm vorbehaltenen Recht, das Dachgeschoss zu Wohnzwecken auszubauen nicht Gebrauch macht, sich an den Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums nicht beteiligen muss. Die Eigentümerversammlung beschließt, dass sich E ab dem 1.1.2016 an den Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums zu beteiligen hat.

# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 3 WEG



Die aus § 16 Abs. 3 folgende Beschlusskompetenz erfasst nur die Änderung der Kostenverteilung, nicht jedoch die Frage der grundsätzlichen Kostentragung (nur Entscheidung „wie“, nicht „ob“); ein gleichwohl gefasster Beschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.

BGH, Urt. v. 1.6.2012 - V ZR 225/11, ZMR 2012, 709.

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Streitfall Terrasse

Der Einheit des Eigentümers E ist das Sondernutzungsrecht an der vor seiner Wohnung im Erdgeschoss gelegenen Terrassenfläche zugeordnet.

Die Terrassenkonstruktion ist altersbedingt zu Kosten i.H.v. 7.000,00 EUR zu erneuern.

E möchte, dass die Eigentümerversammlung die Instandsetzung der Terrassenfläche auf Kosten der Gemeinschaft beschließt.

# Kreative Kostenbeschlüsse

**LG München I, Urt. v. 4.2.2013 - 1 S 26400/11, ZMR 2013, 477  
KG, Beschl. v. 25.2.2009 - 24 W 362/08, ZMR 2009, 573**

**Enthält die Gemeinschaftsordnung keine besonderen Regelungen, so stellt eine Terrasse als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gem. § 1 Abs. 5 WEG zwingendes Gemeinschaftseigentum dar, das auf Kosten sämtlicher Eigentümer instand zu setzen ist (§ 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2; § 16 Abs. 2 WEG).**

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Listige Eigentümer I

Da E darauf beharrt, dass sämtliche Eigentümer an den Sanierungskosten der Terrasse zu beteiligen seien, fassen die übrigen Eigentümer folgenden Beschluss:

*„Die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der Sondernutzungsrechten unterliegenden Flächen und Bauteile tragen die sondernutzungsberechtigten Eigentümer ab jetzt alleine.“*

# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 4 WEG

Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 4 WEG



**Doppelt-qualifizierter Mehrheitsbeschluss unabhängig von anderweitiger Stimmrechtsvereinbarung nötig. Beschlusskompetenz zur Änderung des § 16 Abs. 2 und zur Änderung einer Vereinbarung (§ 16 Abs. 5), besteht aber nur im Einzelfall, ein Verstoß hiergegen führt zur Nichtigkeit mangels Beschlusskompetenz!**

**BGH, Urt. v. 9.7.2010 - V ZR 202/09, ZMR 2010, 775**

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Listige Eigentümer II

Die übrigen Eigentümer erinnern sich nun an die folgende Regelung der Gemeinschaftsordnung:

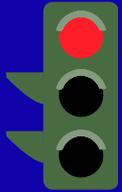
*„Die Vereinbarungen dieser Gemeinschaftsordnung können durch Beschluss mit 2/3-Mehrheit aller Stimmrechte geändert werden.“*

und beschließen mit der erforderlichen Mehrheit:

*„Die Instandhaltung und Instandsetzung der Sondernutzungsrechten unterliegenden Flächen und Bauteile obliegt ab jetzt den jeweils sondernutzungsberechtigten Eigentümern alleine.“*

# Kreative Kostenbeschlüsse

**BGH, Urt. v. 10.10.2014 - V ZR 315/13, ZMR 2015, 239**



Die durch eine sog. Öffnungsklausel eingeräumte Beschlusskompetenz gestattet es nicht, einzelnen Wohnungseigentümern neue Leistungspflichten aufzuerlegen, da zum Kernbereich des Wohnungseigentums gehörende Rechte nicht betroffen werden dürfen.

Zum unantastbaren Kernbereich des Wohnungseigentums gehört auch das „Belastungsverbot“.

# Kreative Kostenbeschlüsse

**BGH, Urt. v. 10.10.2014 - V ZR 315/13, ZMR 2015, 239**



Der auf der Grundlage einer sog. Öffnungsklausel gefasste Beschluss über die Auferlegung neuer Leistungspflichten zu Lasten eines einzelnen Wohnungseigentümers ist indes lediglich „schwebend unwirksam“, d.h. er kann wirksam werden, sofern der nachteilig betroffene Eigentümer zustimmt.

# Kreative Kostenbeschlüsse

## Nachgekartet

Eigentümer E beantragt die Genehmigung einer von ihm gewünschten baulichen Veränderung. Daraufhin meinen die anderen Eigentümer, dass sie an sich nichts dagegen hätten, sofern E nicht nur die Kosten des Einbaus, sondern auch die später einmal anfallenden Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung übernehmen sollte. Eigentümer E erklärt sich damit ausdrücklich einverstanden.

# Kreative Kostenbeschlüsse

**Der daraufhin mehrheitliche verkündete Beschluss lautet:**

- 1. Dem jeweiligen Eigentümer der Wohnung im DG links wird es gestattet, gem. der dem Protokoll beizufügenden Planzeichnung im Bereich des Daches zwei Velux-Fenster einzubauen.**
- 2. Die Kosten des Einbaus trägt der o.g. Eigentümer alleine.**
- 3. Der o.g. Eigentümer trägt ebenfalls die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der o.g. Fenster.**

# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 6 WEG

Ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 nicht zugestimmt hat, ist nicht berechtigt, einen Anteil an Nutzungen, die auf einer solchen Maßnahme beruhen, zu beanspruchen; er ist nicht verpflichtet, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen.

Satz 1 ist bei einer Kostenverteilung gemäß Absatz 4 nicht anzuwenden.

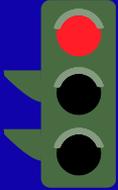
# Kreative Kostenbeschlüsse

## § 16 Abs. 4 WEG

Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

# Kreative Kostenbeschlüsse

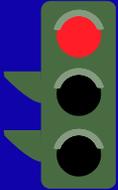
**LG München I, Urt. v. 23.6.2014 - 1 S 13821/13 WEG, IMR 2014, 429**



**Zur Änderung der Kostenverteilung bei baulichen Veränderungen ist gem. § 16 Abs. 4 WEG ein doppelqualifizierter Mehrheitsbeschluss nötig.**

**Da sich die dortige Beschlusskompetenz aber auf die Regelung eines Einzelfalles beschränkt, können nur die Kosten der konkreten Maßnahme selbst geregelt werden, nicht aber die zukünftig anfallenden Kosten deren späterer Instandhaltung und Instandsetzung. Ein solcher Beschluss ist mangels Beschlusskompetenz nichtig.**

# Kreative Kostenbeschlüsse



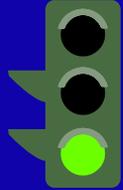
## Rechtstheoretische Lösungen des Problems:

Der die bauliche Veränderung begehrende Eigentümer veranlasst die übrigen Wohnungseigentümer, einer Änderung der Gemeinschaftsordnung nebst Eintragung der Rechtsänderung in die Grundbücher zuzustimmen (LG München I, IMR 2014, 429).

Zustimmung zur Durchführung unter auflösender Bedingung der Folgekostentragung (Häublein, ZWE 2008, 368).

Eintragung einer Reallast im Grundbuch des Begünstigten betreffend Kostentragung (Sommer, vhw 2015).

# Kreative Kostenbeschlüsse



## Praktische Lösung des Problems:

Der die bauliche Veränderung begehrende Eigentümer stimmt mit „JA“, während sich alle übrigen Eigentümer der Stimme enthalten.

Dadurch kann ein „einstimmiger“ Beschluss in Bestandskraft erwachsen, wodurch der zustimmende Eigentümer kraft Gesetzes sämtliche, auch die zukünftigen Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung zu tragen hat (womit er von vornherein einverstanden ist), während die sich der Stimme enthaltenden (also nicht zustimmenden) Eigentümer kraft Gesetzes von sämtlichen Kosten der Maßnahme freigestellt sind (§ 16 Abs. 6 WEG).

**Vertrauen Sie  
einfach dem  
Juristen!**

