
Aktuelles Wohnungseigentumsrecht

Prof. Dr. Martin Häublein
Universität Innsbruck

Agenda

1. Teil: Wichtiges zur Beschlussfassung für die Praxis, u.a. Versammlungsvollmachten, Umlaufbeschlüsse, reine Online-Versammlungen (120 Min.)

2. Teil: Knackpunkte des reformierten WEG im Lichte der Rechtsprechung, u.a. Baumaßnahmen, Abrechnung, Kostentragung, Informationsrechte (90 Min.)

1. Teil

Wichtiges zur Beschlussfassung für die Praxis

Versammlungsvollmachten und ihre Kontrolle

Ausgangspunkt: **Vertretung ist zulässig!**

- ❖ Grundsatz: Rechte von WE, insb. StimmR, können in der WEV durch Vertreter ausgeübt werden
 - Dazu etwa: BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 8
 - Anders grundsätzlich im VereinsR (s. [§ 38 S. 2 BGB](#)); hier muss die Satzung die Vertretung explizit zulassen
- ❖ Vollständiger **Ausschluss** der Vertretungsmöglichkeit **kann** nach hM auch **nicht vereinbart** werden
 - Enthält die GemO ein solches Verbot („Eine Vertretung in der WEV ist nicht zulässig“), ist das nach hM **nichtig**
 - Gleiches gilt auch, wenn eine Vertretung ausschließlich durch den Verwalter zugelassen wird

Beschränkende Vereinbarungen sind zulässig

- ❖ Verbreitet sind **Beschränkungen der Personen**, die den WE vertreten können (sog. Vertreterklausel in der GemO)
 - *Bsp: „Ein WE kann sich in der WEV durch einen anderen WE, den Verwalter oder einen ... vertreten lassen.“*
 - Eine von vielen möglichen Auslegungsfragen: Ist „einen“ als Zahlwort oder als unbestimmter Artikel zu verstehen?
 - Zur zulässigen Bevollmächtigung mehrerer Vertreter s. BGH v 30.3.2012 - [V ZR 78/11](#) Rn. 10
 - Zu Vertreterklauseln später mehr
- ❖ Auch formelle Anforderungen an den Nachweis einer Vollmacht können vereinbart werden (zB Schriftform)
 - Das WEMoG sorgt hier für grundlegende Neuerungen

Formbedürftigkeit und Kontrolle

§ 25 III WEG: Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform.

❖ Ziel der Vorschrift: Ausschaltung von § 174 BGB

§ 174 BGB: *Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine **Vollmachtsurkunde** nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. ...*

- „Vollmachtsurkunde“ = schriftliche Urkunde im Original

❖ Merke: Eine schriftl. Originalurkunde kann seit 1.12.2020 **nicht mehr verlangt** werden, was iErg Formerleichterung bedeutet

– Zur vereinbarten Schriftform später mehr

Aus Kontrollmöglichkeit wird -pflicht!

- ❖ Die in § 174 S. 1 BGB vorgesehene Zurückweisung ist ebenso wie das vorausgehende Verlangen nach der Vorlage einer Urkunde, eine Option und keine Pflicht
 - Nach altem Recht war der Verwalter nur verpflichtet, eine Urkunde zu verlangen, wenn die GemO ein Formerfordernis vorschrieb
- ❖ Seit 1.12.2020 sieht § 25 III WEG ein Formerfordernis für Vollmachten vor; der **Versammlungsleiter muss** diese Vorgabe überwachen und Vollmachten **kontrollieren**
 - Ungeklärt ist, ob jeder WE verlangen kann, Vollmachten einzusehen
 - Vertretbarer Kompromiss: Ja, wenn Aufwand dafür nicht unangemessen hoch ist

Textform bedeutet gemäß § 126b BGB:

*Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine **lesbare Erklärung**, in der die **Person des Erklärenden genannt** ist, auf einem **dauerhaften Datenträger** abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das*

- 1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, **an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern**, dass sie ihm während eines **für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich** ist, und*
- 2. geeignet ist, die **Erklärung unverändert wiederzugeben**.*

Merke: Diese Anforderungen erfüllen Fotokopien, Fax- und Scanurkunden, aber auch SMS oder sonstige Textnachrichten

Was Textform kann und was nicht

- ❖ Textform dient der Dokumentation von Informationen usw.
- ❖ Ein Authentizitätsnachweis ist mit ihrer Hilfe nicht möglich
- ❖ Versammlungsleiter **darf** Vollmacht **nicht** unter Hinweis darauf **zurückweisen**, dass sich die E-Mail-Adresse nicht dem WE zuordnen lässt („SuperVBR@web.de“)
 - Anders kann es liegen, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Vollmacht nicht vom WE stammt
- ❖ Textformvollmacht kann noch während der WEV erteilt werden, zB durch SMS oder E-Mail
 - Muss dem Versammlungsleiter ein Ex. der Vollmacht überlassen werden?

Vorlage oder Übergabe?

- ❖ Frage ist kaum diskutiert
- ❖ Übergabe zum dauerhaften Verbleib beim Leiter der WEV nur verpflichtend, wenn die **GemO das vorsieht**
- ❖ Andernfalls kann Verwalter mE verlangen, dass ihm die Vollmacht zumindest **während der WEV überlassen** wird, wenn deren Inhalt für die Stimmausübung relevant ist
 - **Weisungen** sind nicht per se auf das Innenverhältnis zw WE und Bevollmächtigtem beschränkt, dh ihr Inhalt kann für die Abgabe einer wirksamen (= von Vertretungsmacht gedeckten) Stimme von Bedeutung sein
 - Wenn sich aus der Vollmacht nicht ergibt, dass Weisungen allein das Innenverhältnis betreffen, **richtet sich iZw die Vertretungsmacht nach der Weisung** (dazu später noch mehr)

Verhältnis von § 25 III WEG zu Vereinbarungen, die Schriftliche Vollmachten fordern

- ❖ Für GemO aus der Zeit **ab dem 1.12.2020** gilt, dass die **vereinbarte Form Vorrang** hat
 - Begründung: [§ 10 I 2 WEG](#) lässt vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zu, was auch für § 25 III WEG gilt
- ❖ Ungeklärt: Gilt dann § 127 BGB mit der Folge, dass eine **per E-Mail übersandte Urkunde** für die Legitimation ausreicht
 - § 127 II 1 BGB: *Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftl. Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung...*
- ❖ Das (zu unterstellende) bewusste Abweichen von der Textform spricht eher für den „anderen Willen“
 - IZw ist nach der GemO **schriftl. Originalurkunde zu fordern**

Fortgeltung von Altvereinbarungen?

- ❖ Verbreitet sehen GemO aus der Zeit vor dem 1.12.2020 schriftl. Vollmachten vor; für sie gilt § 47 WEG
 - § 47 WEG: *Vereinbarungen, die vor dem 1.12.2020 getroffen wurden und von solchen Vorschriften des WEG abweichen, die durch das WEMoG geändert wurden, **stehen der Anwendung dieser Vorschriften in der vom 1.12.2020 an geltenden Fassung nicht entgegen**, soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt. Ein solcher Wille ist **in der Regel nicht anzunehmen.***
- ❖ Bei GemO aus der Zeit **vor dem 1.8.2001** fehlt ein solcher idR schon deswegen, weil es noch keine Textform gab, die die Verf. der GemO hätten wählen können
- ❖ Aber auch bei GemO aus der Zeit vom 1.8.2001 bis zum 30.11.2020 ist iZw vom **Vorrang des § 25 III WEG** auszugehen

Vertretung bei mehreren WE einer Einheit

- ❖ Ausgangspunkt: StimmR nur einheitlich ausübbar
- ❖ Konsequenz: Bei Miteigentum an einer Wohnung müssen **immer alle Miteigentümer mitstimmen**
 - Sind nicht alle anwesend, müssen Abwesende (wirksam) vertreten werden; andernfalls fehlt die einheitliche Stimmausübung und die **Stimme ist unwirksam**
- ❖ Sofern der Anwesende nicht ausnahmsweise gesetzlicher Vertreter des/der abwesenden Miteigentümer ist, muss der Anwesende eine **Textformvollmacht vorlegen**
 - Der Versammlungsleiter muss das kontrollieren; ohne Textformvollmacht **ist** die Stimme **zurückzuweisen** (der Miteigentümer darf als WE aber anwesend sein)

Kontrolle auch bei Ehegatten!

- ❖ Zum WEG aF wurde – teils auch von Gerichten – angenommen, Eheleute müssten sich nicht durch Vollmachten legitimieren
 - Das war bereits nach altem Recht nicht überzeugend (es fehlt eine gesetzliche Grundlage für diese Sonderbehandlung) und wird zum neuen Recht wohl gar nicht mehr vertreten
- ❖ Daher muss der Verwalter **auch bei** sich vertretenen **Ehegatten** eine **Textformvollmacht** fordern

Empfehlung für Verwalter

- ❖ Die Eigentümer sollten vor der WEV auf die „geänderte“
Rechtslage **hingewiesen werden**
 - Andernfalls droht ein Erscheinen ohne Textformvollmacht und eine Zurückweisung führt zu (uU zeitraubenden) Diskussionen
- Der Hinweis kann in der Ladung erfolgen
 - S. zum Problem Häublein ZWE 2023, 147 (in Kopie anbei)

Vertreterklauseln in der GemO

- ❖ Verwalter als WEV-leiter hat auf Einhaltung der GemO zu achten (s.o.)

- ❖ **Dafür muss er sie kennen und auslegen!**
 - Problematische Begriffe: „Angehörige“, „Mieter“, „Mitbewohner“

 - Weiteres Problem: Sind über die genannten hinaus u.U. auch andere Personen zuzulassen, zB statt Ehegatten auch eingetragene Lebenspartner oder Lebensgefährten?

 - Was ist mit werdenden Wohnungseigentümern iSv [§ 8 III WEG](#)?
Was ist mit anderen Erwerbern, insb. sog. Zweiterwerbern?

Allgemeine Grundsätze der Auslegung

- ❖ Für eingetr. GemO gelten Grundsätze des Grundbuchs
 - Auslegung nach dem **Wortsinn**, so wie ein **unbefangener** Leser diesen **naheliegender** Weise versteht; andere Umstände können berücksichtigt werden, wenn sie für Dritte **erkennbar** sind

- ❖ **Aber:** BGH bleibt nicht beim Wortlaut stehen, sondern lässt eine weitergehende **ergänzende Auslegung** zu (BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 9)
 - Dabei stellt er auf den **erkennbaren Zweck** ab
 - Zweck von Vertretungsklauseln: WEV von gemeinschaftsfremden Einwirkungen freihalten; deshalb sollen sich WE nur durch nahe-stehende Personen vertreten lassen dürfen
 - Letztlich geht es um die **Nichtöffentlichkeit** der WEV (= wichtige Weichenstellung für die Auslegung)

Begriff des Angehörigen

- ❖ „Angehörige“ wird in Vertreterklauseln oft verwendet, obwohl er im WEG oder BGB nicht definiert ist
 - § 573 II Nr. 1 BGB spricht von „Familienangehörigen“ und „Angehörigen des Haushalts“ des Vermieters
 - BGH (VIII ZR) hat [§ 11 StGB](#) herangezogen
 - Danach sind Angehörige: Verwandte und Verschwägere gerader Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Ehegatten oder Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebens-partnerschaft, welche die Beziehung begründet hat, **nicht mehr besteht** oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist, Pflegeeltern und -kinder
- ❖ Dieser Kreis dürfte mindestens auch **vom Begriff in einer Vertreterklausel umfasst** sein

Begriff „Ehegatte“ und „Eheleute“

- ❖ In der Rechtssprache steht „Ehegatte“ für einen der beiden Ehepartner, also nicht nur für den Ehemann
- ❖ Nach dem LPartG konnten gleichgeschlechtliche Paare bis 30.9.2017 eine eingtr. **Lebenspartnerschaft** eingehen
 - Seit dieser Zeit steht ihnen die bürg-rechtl Ehe offen
 - LPartner **stehen** Ehegatten im Hinblick auf das Recht zur Ausübung von Rechten aus dem WE grds. **gleich**
- ❖ Beachte: Von LPartnern sind **Lebensgefährten** zu trennen
 - Eine Klausel, die Ehegatten zulässt, erlaubt **izw nicht** die Teilnahme von Lebensgefährten (str.)
 - Grund: Vorauss. für Lebensgefährten sind weniger klar und schwer festzustellen

Für welche Personen **gelten** Vertreterklauseln auch ohne Ausnahme im Wortlaut **nicht**

❖ **Gesetzliche Vertreter** des WE

- ZB die Eltern von Minderjährigen, Betreuer, Organwalter von Eigentümergesellschaften, Insolvenz- oder Zwangsverwalter

❖ **Erwerber von Wohnungseigentum**, auch wenn sie keine Ersterwerber iSv § 8 III WEG sind

- Werdende WE iSv § 8 III WEG verdrängen den WE sowieso
- Andere Erwerber, die der veräußernde WE bevollmächtigt hat (zur Kontrolle der Vollmacht s.o.), sind künftige WE, weshalb der **Nichtöffentlichkeitsgrundsatz kaum betroffen** ist; das wohl herrschende Schrifttum plädiert daher dafür, Vertreterklauseln einschränkend zu interpretieren und Erwerber als Vertreter iZw zuzulassen, auch wenn sie nicht explizit genannt sind

Vertreterklauseln und juristische Personen

- ❖ Vertreterklauseln sind idR auf natürliche Personen zugeschnitten (Indiz: Begriffe wie „Ehegatte“, „Angehörige“)
- ❖ Dh aber **nicht**, dass sich jur. Personen durch beliebige Dritte vertreten lassen dürfen
- ❖ Gesetzliche Vertreter sind die Organwalter (s.o.)
- ❖ Daneben können auch „einfache“ Mitarbeiter die jur. Person in der WEV vertreten (insb. Sachbearbeiter)
 - BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 13: Vertretungsklausel ist regelmäßig ergänzend dahin auszulegen, dass sich eine jur. Per. in der WEV jedenfalls **auch von einem Mitarbeiter einer zu dem Konzern gehörenden Tochtergesellschaft** vertreten lassen darf, wenn diese für die **Verwaltung** der Sondereigentumseinheiten **zuständig** ist

Erkennen bei der Kontrolle

- ❖ Verwalter **darf** Angaben der erschienenen Personen grds. **vertrauen**, zB in Bezug auf die Zugehörigkeit zum Unternehmen, das Verwandtschaftsverhältnis oder das Bestehen der Voraussetzungen des § 8 III WEG
- ❖ Bei Ausübung seines Prüfungsermessens muss er den **Gleichbehandlungsgrundsatz** berücksichtigen
- ❖ **Änderungen des Prozederes**, zB Einführung einer Ausweispflicht, sind vorher anzukündigen, damit sich die Betroffenen darauf einstellen können

Nichtanwendung der Vertreterklausel im Einzelfall wegen Unzumutbarkeit

- ❖ Ein WE kann sich **durch Dritte vertreten lassen**, wenn die nach der Vertreterklausel zulässige Vertretung durch andere WE/den Verwalter wegen Interessenkollision oder persönlicher Differenzen **unzumutbar** ist und der WE keine Angehörigen besitzt, die in der Lage und bereit sind, ihn zu vertreten
 - S. zB OLG Düdo ZMR 1999, 195; OLG HH ZMR 2007, 477
- ❖ Voraussetzungen sind schwer festzustellen
- ❖ Empfehlung: Beschluss über Zulassung einholen
 - **Verwalter sollte WE darauf hinweisen**, dass Gerichte einen Anspruch auf Zulassung anerkannt haben, wenn der WE Gründe für die Unzumutbarkeit einer Vertretung durch die zugelassenen Personen benennt

Haftung für Fehler des Verwalters

- ❖ Risiken entstehen sowohl bei Zulassung unberechtigter (Nichtöffentlichkeitsverstoß) als auch bei Nichtzulassung berechtigter Personen (Rechtsverweigerung)
- ❖ Verwalter befindet sich in einem **Dilemma**, weil er entscheiden muss
 - Schäden können zB bei erfolgreicher Anfechtungsklage entstehen (Prozesskosten)
- ❖ GdWE kann vom Verwalter nur Ersatz fordern, wenn dieser **sorgfaltswidrig** (schuldhaft) handelte
 - M.E. fehlt es daran bei ungeklärter/umstrittener Rechtslage; oft werden Rechtsirrtümer von Gericht aber (zu) pauschal als unbeachtlich angesehen

Umgang mit Vollmachten während der WEV

- ❖ Stimmabgabe **nur wirksam**, wenn von Vollmacht gedeckt
- ❖ Muss **Verwalter überprüfen**, ob die abgegebene Stimme mit der Weisung übereinstimmt?
 - Ja, wenn der Umfang der Vertretungsmacht von Weisung abhängt
- ❖ Auslegung der Vollmachtsurkunde:
 1. Enthält diese eine Aussage zur Außenwirkung?
 2. Wenn nein: Was entspricht den **erkennbaren Interessen des Vollmachtgebers** (WE) am meisten?

Was die Ausübung der Stimme nach den Vorgaben des WE am besten sichert! **IZw haben** die in der Urkunde enthaltenen **Weisungen** daher **Außenwirkung!**

Kann man Binnenwirkung von Weisungen verbindlich Regeln?

- ❖ Beschluss der WE? Nein; keine Kompetenz (**nichtig**)
- ❖ Entsprechende **Regelungen im Vollmachtsformular?**
 - Ein ähnliches Ziel verfolgt: Gestaltung des Formulars ohne die Möglichkeit, Weisungen zu erteilen
- ❖ Problem: Verwalter kann nicht verhindern, dass WE ein anderes Formular/eine individuelle Erklärung nutzen
 - **Ausübung** von Vollmachten, die nicht auf seinem Formular enthalten sind, kann Verwalter zwar **ablehnen**; er kann aber weder den WE noch anderen Vertretern vorschreiben, welchen Inhalt deren Vollmachten haben
 - **Vertritt der Verwalter selbst** WE, muss er deren Weisungen bei der Abstimmung in jedem Fall berücksichtigen

Abweichung von Weisungen, wenn sich der Beschlussantrag geändert hat?

- ❖ Auch diese Möglichkeit sollte **möglichst klar** aus der Vollmacht hervorgehen
- ❖ Andernfalls muss der Versammlungsleiter sich fragen, ob die Vollmachtsurkunde auch die abweichende Erklärung abdeckt (Auslegungsfrage)
- ❖ Rückschlüsse auf den **(mutmaßlichen) Willen** des WE, der die Vollmacht erteilt hat, fallen meist **schwer**, zumal wenn der Verwalter die Entscheidung unter Zeitdruck auf der WEV treffen soll

Welche Folgen hat es, wenn der Vertreter entgegen der Weisung abstimmt?

- ❖ Dem Vertreter **fehlt** dann regelmäßig die **Vertretungsmacht**
 - ❖ Anders ist es, wenn die Vollmacht eine Beschränkung der Weisung auf das Innenverhältnis erkennen lässt
- ❖ Versammlungsleiter darf Vertreterstimmen ohne Vertretungsmacht **nicht zählen**
- ❖ Hat er sie dennoch gezählt, zB weil er den Verstoß gar nicht bemerkt hat, könnte der WE die Stimmabgabe nach hM **genehmigen** (s. [§ 180 S. 2 BGB](#))
 - Das ist aber umstritten, weshalb jedenfalls dann das Risiko einer erfolgreichen Anfechtung existiert, wenn die mitgezählten Stimmen das verkündete Beschlussergebnis beeinflusst haben

Hinweise zur Gestaltung Ihres Vollmachtsformulars

- ❖ Gestaltung der Vollmacht – wie machen Sie es?
- ❖ Hinweis auf Vertreterklauseln aus der GemO
 - Ist ein Service für die WE, die ihre TE an sich kennen müssen
- ❖ Empfehlung 1: Weisungen auf das Innenverhältnis beschränken oder zumindest das Abweichen von Weisungen bei geänderten Anträgen gestatten
- ❖ Empfehlung 2: „Weitergabe“ der Vollmacht regeln (insb bei Verhinderung)

Hinweis auf Vertretungsbeschränkungen in der GemO

- ❖ Formulierungsvorschlag:

„Bitte beachten Sie, dass nach der GemO nur folgende Personen als Vertreter zugelassen sind: ...“

- ❖ Mögliche Ergänzung:

„Andere Personen müssen wir leider zurückweisen. Dies gilt nicht für gesetzliche Vertreter (zB Betreuer), Wohnungserwerber und in Fällen, in denen die Bevollmächtigung der genannten Personen dem WE unzumutbar ist.“

- ❖ Der Hinweis kann auch in das Ladungsschreiben aufgenommen werden; gleiches gilt für den Hinweis auf das Erfordernis einer Textformvollmacht

➤ s. dazu oben mit Hinw auf Häublein ZWE 2023, 147

Umgang mit Weisungen

- ❖ Zur Vermeidung der oben beschriebenen organisatorischen Herausforderungen (Berücksichtigung von Weisungen durch den Versammlungsleiter), kann entweder vorgesehen werden, dass Weisungen den Vertreter **nur intern** binden oder – weniger weit gehend –, dass dieser von Weisungen abweichen kann, wenn der **Beschlussantrag geändert** wird
- ❖ Denkbar ist auch, für Weisungen ein **gesondertes Formular** vorzusehen, um die zur Vorlage bestimmte Textformurkunde von solchen freizuhalten
 - S. dazu und zur Möglichkeit der WE, sich nicht des Verwalterformulars zu bedienen, bereits oben

Formulierungsvorschläge

- ❖ Pauschale Beschränkung auf das Innenverhältnis:

„Die nachstehenden Weisungen binden nur den Vertreter; im Außenverhältnis zum Versammlungsleiter gilt die Vollmacht unbeschränkt.“

- (ggf Erläuterung, dass aus organisatorischen Gründen eine Überwachung durch Versammlungsleiter nicht möglich ist)

- ❖ Weniger weit gehende Beschränkung

„Der Vertreter darf bei geänderter Antragstellung von den Weisungen nach pflichtgemäßem Ermessen abweichen.“

Berechtigung zur Unterbevollmächtigung

- ❖ Problemstellung: Wenn der Vertreter von einem **Stimmrechtsausschluss** (§ 25 IV WEG) betroffen ist, besteht die Gefahr, dass die **Stimme nicht abgegeben werden kann**
 - Bsp.: Entlastungsbeschluss (Ausnahme: bei Weisung durch WE)
- ❖ Um zu vermeiden, dass die Stimme verfällt, kann sie durch einen anderen Vertreter ausgeübt werden, aber nur, wenn der **Vertretene damit einverstanden** ist
 - Um Auslegungsfragen zu vermeiden, sollte die Erlaubnis zur Unterbevollmächtigung **explizit erteilt** werden
- ❖ Formulierungsvorschlag:
„Der Vertreter ist berechtigt, die Vollmacht durch eine andere Person ausüben zu lassen (Untervertretung)[optional: , sofern er selbst an der Vertretung gehindert ist].“

Vorsicht Falle!

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.***
- ❖ Satz 2 (Fettdruck) wurde spät in das WEMoG aufgenommen; es gibt daher nur wenig in den Materialien
 - S. dazu [BT-Drs. 19/22634](#) S. 45: „Wenn sich die Wohnungseigentümer etwa in der Eigentümerversammlung mangels hinreichender Informationen nicht in der Lage sehen, abschließend einen Beschluss über einen bestimmten Gegenstand zu fassen, können sie beschließen, diesen Beschluss im Umlaufverfahren nachzuholen.“
 - Beschluss gem § 23 III 2 WEG wird **Absenkungsbeschluss** genannt

Problemstellung

- ❖ Leider haben manche Verwalter sich (unbewusst?) zu sehr an dieser Vorgabe orientiert und etwa Folgendes formuliert:
 - *„Die Wohnungseigentümergeinschaft beschließt, dass über ... im Rahmen eines Umlaufbeschlusses beschlossen werden kann.“*

- ❖ Wo liegt das Problem?

Handlungsempfehlungen

- ❖ Der Absenkungsbeschluss legt nicht explizit fest, dass **mit Mehrheit beschlossen** werden kann
 - ❖ Mehrere Gerichte nahmen daher an, es gelte für den Umlaufbeschluss die **Allstimmigkeit** gem § 23 III 1 WEG
- ❖ Folge: Der Verwalter darf einen positiven Umlaufbeschluss **nur verkünden**, wenn alle WE sich beteiligt und zugestimmt haben
 - ❖ Hat er bei bloßer Mehrheit im Umlaufverfahren dennoch einen Beschluss verkündet und wurde dieser angefochten, droht dem Verwalter die Haftung
- ❖ Empfehlung: Der Absenkungsbeschluss sollte **unbedingt** den Hinweis „mit Stimmenmehrheit“ oder „mehrheitlich“ vorsehen!
 - ❖ Außerdem sollte der Absenkungsbeschluss noch Folgendes regeln: Wer kann das Verfahren initiieren? (nur der Verwalter) Wie lang soll die Frist für die Abstimmung sein? Wie soll das Ergebnis verkündet werden und soll es eine Niederschrift (Protokoll) geben?

Beschlussthema: Wahl des VBR

- Durch die Änderung des § 29 I WEG ist die **Festlegung entfallen**, dass der VBR aus drei WE bestehen muss
- Daraus wird der Schluss gezogen, die **Blockwahl** widerspreche ordnungsm. Verw., weil sie den WE daran hindere, zwischen den Kandidaten zu differenzieren
 - AG Charlottenburg, 14.7.2023 – 73 C 15/23 (ZWE 2023 H. 11)
- Auch wenn diese Ansicht bisher vereinzelt ist, sollte sich der Verwalter doch Fragen, **welche Gründe** eine Blockwahl aus seiner Sicht **rechtfertigen**
 - Haben die WE durch **GO-Beschluss** entschieden, dass die Abstimmung als Blockwahl durchgeführt werden soll, ist das für den Verwalter aber verbindlich; Haftungsrisiken lassen sich auf diese Art reduzieren

Ausblick

Referentenentwurf (RefE) des BMJ zur Änderung des WEG

Hintergrund

- ❖ Obwohl die Reform des WEG nicht einmal 3 Jahre zurückliegt, ist eine weitere (kleinere) **Änderung in Planung**
- ❖ Hierzu wurde im Juni 2023 ein RefE aus dem BMJ zur Stellungnahme an Verbände u.dgl. versandt
 - Abrufbar auf der [Homepage des BMJ](#)
 - Für einen Überblick s. Häublein ZWE 2023, 302
- ❖ Inzwischen ist der RefE vom **Bundeskabinett** „abgesegnet“
- ❖ Wohnungseigentumsrechtlich geht es um zwei Bereiche:
 1. Einführung einer rein virtuellen WEV
 2. Privilegierung von Steckersolargeräten („Balkonkraftwerke“) im Rahmen von § 20 II WEG.

§ 23 IIa WEG-RefE

*Die Wohnungseigentümer können **mit mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen** beschließen, dass die Versammlung innerhalb eines Zeitraums von **längstens drei Jahren ab Beschlussfassung** ohne physische Präsenz der Wohnungseigentümer und des Verwalters an einem Versammlungsort stattfindet oder stattfinden kann (virtuelle Wohnungseigentümerversammlung). Die virtuelle Wohnungseigentümerversammlung muss hinsichtlich der Teilnahme und Rechteausübung mit einer Präsenzversammlung vergleichbar sein.*

- ❖ Mit diesem Vorschlag lehnt man sich an [§ 118a AktG](#) an, der die virtuelle Hauptversammlung regelt
- ❖ Der Vorschlag stieß teils auf Zustimmung (vdiv), teils auf Ablehnung (DAV, WiE)

§ 20 II 1 WEG-RefE (neuer Text *kursiv*)

Jeder Wohnungseigentümer kann angemessene bauliche Veränderungen verlangen, die

1. dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen,
 2. dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge,
 3. dem Einbruchschutz,
 4. dem Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität *und*
 5. *der Stromerzeugung durch Steckersolargeräte.*
- ❖ Parallel soll § 554 I 1 BGB für das Mietrecht um diese Geräte erweitert werden, sodass der Mieter die Erlaubnis verlangen kann, solche zu installieren

2. Teil

Knackpunkte des reformierten WEG im Lichte der Rechtsprechung

Zum Sachverhalt

In der Wohnungseigentümersversammlung vom 17.11.2014 wurde ein Beschluss über Sanierungsarbeiten im Bereich der Balkone gefasst. Mit der Durchführung der Arbeiten beauftragte die Verwalterin der GdWE im April 2015 die Fa. Bo.

B (= WE) erstritt am 29.4.2015 eine einstweilige Verfügung (eV) gegen die übrigen WE, mit der ein Baustopp angeordnet wurde. Am 27.5.2015 hob das AG die eV auf, was vom LG bestätigt wurde.

Nach Durchführung der Arbeiten stellte Bo. der GdWE Mehrkosten iHv rd. 11 TEUR in Rechnung, die durch den Baustopp verursacht worden seien. Die GdWE zahlte die Kosten und forderte B erfolglos zur Erstattung auf. Nach Klage der übrigen WE gg B auf Ersatz dieser Mehrkosten wurde B vom AG und LG zur Zahlung verurteilt. Wie wird es der BGH sehen?

Hintergrund

- Wer aus einer eV vollstreckt, geht ins Risiko
 - [§ 945 ZPO](#): *Erweist sich die Anordnung ... einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt ..., so ist die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel ... entsteht ...*
- Das besondere dieses Anspruchs ist, dass es **nicht auf ein Verschulden** desjenigen ankommt, der die eV erstritten hat
- Fragen:
 - Bei wem ist der Schaden entstanden?
 - Zwar hat die GdWE die Rg. bezahlt, den Mehrbetrag jedoch auf die WE im Rahmen der Abrechnung umgelegt
 - Können die klagenden WE Zahlung des Betrages an die GdWE fordern oder könnte das nur der Verwalter?

Entscheidung

- ❖ Der BGH spricht den Anspruch zu
 - ❖ Ausgangspunkt: AG und LG hoben die eV auf und im Hauptsacheverfahren (Beschlussanfechtung der B) wurde rechtskräftig entschieden, dass der **Sanierungsbeschluss** aus 2014 **rechtmäßig** war (die eV war von Anfang an unberechtigt); für den Schadensersatzprozess **stand** das damit **fest**
- ❖ Ferner geht der BGH davon aus, dass ein **Schaden bei der GdWE** besteht und nicht bei den einzelnen WE
 - GdWE hat eigenes Vermögen, das durch die Mehrkosten geschädigt wird; dass diese „Finanzlücke“ durch die WE aufzufüllen sei, entlastet den Schädiger nicht, sondern betreffe nur das Innenverhältnis „WE – GdWE“
 - Bei Veräußerungen von Einheiten würde der Schädiger uU ungerechtfertigt profitieren, wenn man nicht die GdWE als Geschädigte ansähe

Entscheidung

- ❖ Weiteres Problem: Die eV war – noch nach altem Recht – gegen die **übrigen WE** ergangen; ihnen steht daher der Ersatzanspruch aus § 945 ZPO zu
 - Es fallen also Anspruchsinhaber und Geschädigte auseinander
- ❖ Ausnahmsweise darf man einen fremden Schaden im Wege der **Drittschadensliquidation** geltend machen, weil der Schädiger (hier B) keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn ein Schaden zufällig aufgrund eines bestehenden Rechtsverhältnisses auf einen Dritten (hier die GdWE) verlagert ist
 - Dass der Schaden nicht bei den WE entstanden ist, sondern bei der GdWE, ist eine **Folge der Rechtsfähigkeit** der GdWE; deren Anerkennung führt zu einer „zufälligen“ Verlagerung des Schadens, die den Schädiger nicht entlasten darf

Fazit und weiterführende Hinweise

- ❖ Die Entscheidung zeigt, wie **riskant** es ist, Bauvorhaben der Gemeinschaft gerichtlich zu stoppen
 - Auf diese E des BGH sollte man WE, die eine eV ankündigen, ruhig **hinweisen**
 - Deutlich weniger riskant erscheint es, eine **eV gegen einen WE** zu beantragen, der das gemEig ohne Beschluss baulich verändert
- ❖ Nach **geltendem Recht** wäre der Antrag auf Erlass einer eV (ebenso wie eine Beschlussanfechtung) **gegen die GdWE** zu richten und nicht gegen die übrigen WE
 - Aus diesem Grund wäre auch die GdWE aus § 945 ZPO berechtigt, Ansprüche geltend zu machen; auf die Überlegungen zur Drittschadensliquidation kommt es insofern gar nicht mehr an

Sachverhalt

Die Anlage besteht aus zwei Doppelhaushälften. Nach der GO von 1971 bestimmt sich das Verhältnis der WE untereinander nach dem Gesetz, wobei die Nutzung ausschließlich auf den an das jeweilige Sondereigentum anschließenden Teil des Grundstücks beschränkt wird. Gemäß einer Ergänzung der GO sind die WE für Reparaturen und Instandhaltungen insoweit allein verantwortlich und kostenpflichtig. Die B beabsichtigen gegen den Willen der K den Bau eines Swimmingpools in der von ihnen genutzten Hälfte des Gartens.

Nach Baubeginn erwirkte die K zunächst einen Baustopp im Wege der eV. Ihre im November 2020 erhobene Klage auf Unterlassung und Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten hatte vor dem AG und LG Erfolg. Wie sieht der BGH die Sache?

Entscheidung

- ❖ Die erste Hürde, die K nehmen musste, war ihre **Prozessführungsbefugnis**; denn nach dem neuen WEG sind Ansprüche wegen rechtswidriger Veränderungen des gem. Eigentums Sache der Gemeinschaft
 - Das ergibt sich aus [§ 14 I](#) und [§ 9a II](#) WEG
- ❖ K hatte aber bereits im November 2020, also noch nach altem Recht geklagt; für diese Fälle leitet der BGH aus [§ 48 V WEG](#) das Fortbestehen der nach WEG aF bestehenden Prozessführungsbefugnis des klagenden WE ab, sofern nicht der Verwalter dem Gericht den entgegenstehenden Willen der GdWE anzeigt
 - S. dazu BGH v. 7.5.2021 – [V ZR 299/19](#) (hier 2022 vorgestellt)
 - Ein solche Anzeige des Verwalters war hier nicht erfolgt; K konnte also klagen

Entscheidung

- ❖ Den Unterlassungsanspruch hat K, wenn der Bau des Pools eine rechtswidrige Veränderung des gem. Eigentums wäre
- ❖ Das bejaht der BGH; denn nach [§ 20 I WEG](#) **bedarf jede baul. Veränderung** des gem. Eigentums **eines Beschlusses**
- ❖ Hier kommt es, obwohl nach altem Recht geklagt wurde, auf das WEG nF an, weil das WEG insofern keine Übergangsvorschrift enthält
 - Das Gericht muss daher die geltende materiell-rechtliche Rechtslage zugrunde legen (s. BGH v. 16.7.2021 - [V ZR 284/19](#))
 - Eine Ausnahme macht der BGH nur, wenn der Sachverhalt bereits abgeschlossen ist, was hier nicht der Fall war, da K den Bau des Pools ja gestoppt hatte
 - Auch bei Beschlüssen kommt es auf den Beschlusszeitpunkt an

Entscheidung

- ❖ Ein **Recht** der B, den Pool ohne Beschluss zu bauen, **folgt** auch **nicht aus dem SNR** an der Gartenfläche; das SNR umfasst ohne entspr. Vereinbarung nicht die Umgestaltung der Fläche
 - In diesem Zusammenhang betont der BGH, dass die GO aus dem Jahr 1971 keine Bestimmung enthielt, nach der die SNR-flächen wie real geteiltes Eigentum behandelt werden sollen
 - Das deutet darauf hin, dass die Sache evtl anders entschieden worden wäre, wenn die GO einen solchen Passus enthalten hätte
- ❖ Eine Reparatur/Instandhaltung, die nach der GO Sache des jeweiligen Eigentümer sein sollte, lag hier nicht vor

Entscheidung

- ❖ Schließlich konnten sich die B auch **nicht** erfolgreich **darauf berufen**, dass K ihrem Vorhaben nach [§ 20 III WEG](#) zustimmen muss und sich daher mit der Klage treuwidrig verhält
 - ❖ Nach § 20 III WEG kann ein WE Gestattung einer baulichen Veränderung verlangen, wenn alle WE, deren Rechte durch dadurch über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind; das gilt erst recht, wenn keiner beeinträchtigt ist
- ❖ Nach neuem Recht ist es Sache des bauwilligen WE, sich **vorab** durch Beschluss die Maßnahme genehmigen zu lassen
- ❖ Nur so sei sichergestellt, dass alle anderen WE über die Maßnahme informiert werden; nur ein Beschluss schaffe Rechtssicherheit über die Zulässigkeit der Maßnahme
- ❖ Daher blieb es beim **Erfolg der Unterlassungsklage** von K

Weiterer Aspekt der Entscheidung

- ❖ Für die Praxis wichtig sind auch die Aussagen zum **Verweis der GO auf das Gesetz**, wie er in vielen GO enthalten ist
- ❖ Hierzu heißt es bei Rn 17 der E., der schlichten Verweisung auf die Gesetzeslage oder der bloßen Wiederholung des Gesetzes lasse sich nicht entnehmen, dass es auch nach einer Gesetzesänderung bei der Anwendung alten Rechts verbleiben soll; vielmehr sei dies **grundsätzlich als dynamische Verweisung** auf die jeweils aktuellen gesetzlichen Regelungen zu verstehen; hierfür spreche auch der Gedanke des [§ 47 WEG](#)

Weiterführender Hinweis

- ❖ Nach dem neuen WEG kann auch an **Gartenflächen Sondereigentum** begründet werden ([§ 3 II WEG](#))
- ❖ Sollte das geschehen sein (es kommt noch selten vor), fragt sich, ob der Sondereigentümer zur Umgestaltung berechtigt ist
- ❖ Die Frage ist offen; zwar ist davon auszugehen, dass ein Sondereigentümer mehr darf als ein Inhaber eines SNR, aber auch der Sondereigentümer einer Freifläche darf diese **nicht nach Belieben umgestalten**

Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung

- ❖ Nach dem WEG aF wurde über Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung beschlossen
 - ❖ Was genau Gegenstand des Beschlusses ist, war strittig
- ❖ Das hat sich geändert (s. [§ 28 I 1 und II 1 WEG](#))
- ❖ Nunmehr beschließen die WE statt „über den WiPl“ über die **Vorschüsse zur Kostentragung** und zu den nach [§ 19 II Nr 4 WEG](#) oder durch Beschluss vorgesehenen **Rücklagen**
- ❖ Statt „über die JA“ wird über die **Einforderung von Nachschüssen** oder die **Anpassung der beschlossenen Vorschüsse** beschlossen
- ❖ So sollten die Beschlüsse auch lauten

Formulierungsvorschläge

Wirtschaftsplan:

- Auf Grundlage der vom Verwalter mit Datum vom ... vorgelegten Gesamt- und Einzelwirtschaftspläne werden die sich daraus ergebenden Vorschüsse zur Kostentragung und zu den Rücklagen/zu der Rücklage beschlossen.

Jahresabrechnung:

- Auf Grundlage der vom Verwalter mit Datum vom ... vorgelegten Gesamt- und Einzeljahresabrechnungen werden die sich daraus ergebenden Nachschüsse oder Anpassungen der beschlossenen Vorschüsse beschlossen.

Konsequenzen

- ❖ Die vom Verwalter vorgelegten Einzelwirtschaftspläne und -abrechnungen müssen diese Posten **deutlich erkennen lassen**
 - ❖ In der JA handelt es sich um die sog. Abrechnungsspitze
- ❖ Lassen sich die Beträge nicht deutlich erkennen, kann mangels Bestimmbarkeit des Inhalts eine Beschlussnichtigkeit folgen
 - ❖ S. zur (Teil-)Nichtigkeit der Beschlüsse: LG Köln v 25.11.2022 – 29 S 101/21; LG Frkf/M v 11.5.2023 – 2-13 85/22; AG Hbg-St Georg v 25.2.2022 – 980a C 29/21; zur Auslegung solcher Beschlüsse: LG Berlin v 30.8.2022 – 55 S 7/22 und sogleich noch das Urt. des BGH
- ❖ Auch hier droht dem Verwalter eine Kostenbelastung, zB mit den Kosten eines Anfechtungsverfahrens oder auch dann, wenn die Beitragsklage gg einen WE abgewiesen wird, weil der Beitragsbeschluss für nichtig gehalten wird

Sachverhalt

Die KI hält 400/1000 MEA, der Bekl 600/1000. KI wendet sich gegen verschiedene auf der ETV vom 7.9.2020 gefasste Beschlüsse.

Zu TOP 1 wurde Bekl für fünf Jahre für 25 € pro Wohnung/Monat zum Verwalter bestellt. Weiter wurde ein Hausgeld von 1.500 €/Jahr und eine Instandhaltungsrücklage von monatlich 2.000 € (TOP 3). Unter TOP 5 wurde eine als solche bezeichnete Jahresabrechnung für 2019 genehmigt. Mit den zu 6 und 7 gefassten Beschlüssen wurde der KI untersagt, ihre Garage zu Wohnzwecken und eine Terrasse als Gartenfläche zu nutzen, und ihr wurde der Rückbau baulicher Veränderungen aufgegeben.

An der ETV nahm gegen den Willen der KI die Ehefrau des Bekl teil.
Hat die Anfechtungsklage Erfolg?

Entscheidung

- Zunächst stellt der BGH fest, dass die von den Vorinstanzen angenommene Verfristung der Anfechtung nicht besteht
 - Das tut hier an sich nichts zur Sache, führt aber dazu, dass der BGH den Fall an das LG zurückverweisen musste, weil dieses zu entscheidungserheblichen Fragen keine Feststellung getroffen hat
- Das betrifft ua die Folgen der **Teilnahme der Ehefrau des Bekl**
- Deren gegen den Willen der Kl erfolgte Teilnahme verstoße gegen den **Grundsatz der Nichtöffentlichkeit**
- Wie regelmäßig bei formellen Mängeln, komme es darauf an, ob sich der Verstoß **auf die Abstimmungsergebnisse auswirkte**
 - Das muss das LG nun feststellen
 - IdR dürfte sich der Verstoß eher nicht auswirken, was aber der Bekl zu beweisen hat

Entscheidung

- In Bezug auf die Verwalterbestellung (TOP 1) erwägt der BGH eine **Majorisierung**
 - Er stellt aber klar, dass der Bekl nicht vom StimmR ausgeschlossen war; dazu grdl. BGH v. 19.9.2002 - [V ZB 30/02](#)
- Das Ausnutzen der Stimmenmehrheit zur „Selbstbestellung“ könne hier aber gg die Grds. ordnungsm. Verwaltung verstoßen
 - Das ist eine Einzelfallfrage, die Wahl des Mehrheitseigentümers nicht per se rechtswidrig
 - Da die Bekl aber keine professionelle Verwalterin ist, verstoße ihre Wahl idR dann gg die Grds. ordnungsm. Verwaltung, wenn ein solcher verfügbar sei
 - Auch bestünden Zweifel an der fachlichen Eignung (s dazu TOP 5)
 - Kritisch sieht es der BGH auch, dass sich der Bekl gegen den Willen der Minderheit für den höchstmöglichen Beststellungszeitraum zum Verwalter zu bestellen; hierfür müsse es besondere Gründe geben

Entscheidung

- Bzgl der Beitragsforderungen moniert der BGH das Fehlen eines Wirtschaftsplanes (TOP 3)
 - Der BGH konnte nicht feststellen, ob durch den Beschluss ein dauerhafter Verzicht auf einen Wipl erfolgen sollte; ein solcher wäre nichtig
- Der zu TOP 5 erfolgten Beschlussfassung liege lediglich eine Aufstellung der von dem Mehrheitseigentümer geleisteten Vorauszahlungen zugrunde; dass sei keine Jahresabrechnung
 - auch in einer zerstrittenen Zweiergemeinschaft bestehe kein Direktanspruch gegen einen WE auf Erstattung der Aufwendungen eines anderen WE
 - Eine Aufstellung von eigenen Aufwendungen des Mehrheitseigentümers werde nicht dadurch zu einer Jahresabrechnung, dass sie als solche bezeichnet wird

Entscheidung

- Für **nicht berechtigt** hält der BGH aber die Einwände gg die Beschlüsse zu TOP 6 und 7 (Unterlassung bzw. Beseitigung)
- Zwar fehle den WE die Beschlusskompetenz zur Begründung von Leistungspflichten außerhalb der gemeins. Kosten/Lasten
 - Die Nichtigkeit solcher Beschlüsse ist ständige Rspr. des BGH
- Es entspreche aber **nächstliegender Auslegung** eines solchen Beschlusses, dass die WE den (vermeintlich) rechtswidrig Handelnden **nur auffordern** wollen, sein Verhalten zu ändern
 - Dahinter steht die Annahme, dass die WE **im Zweifel keinen nichtigen Beschluss** fassen wollen
- Einzelnen WE könne nicht nur eine Frist zur Herbeiführung des als rechtmäßig erachteten Zustands gesetzt werden, sondern diese könnten dazu auch einfach aufgefordert werden

Konsequenzen

- Wird dem Wortlaut nach ein Ge- oder Verbot beschlossen, sieht der BGH darin idR einen Aufforderungsbeschluss und nicht den Versuch, eine Pflicht des WE zu begründen
 - Anders (jetzt aber aufgegeben) noch BGH v 15.1.2020 – V ZR 72/09
- Das hat zur Folge, dass bei einer Anfechtung des Aufforderungsbeschlusses vom Gericht nur geprüft wird, ob der Beschluss an formellen Mängeln leidet (hier: Grds. der Nichöffentlichkeit)
 - Ob der Unterlassungs-/Beseitigungsanspruch, von dem die Mehrheit ausgeht, tatsächlich besteht, prüft das Gericht hingegen nicht

Praxishinweis

- Im Ergebnis räumt der BGH dem der Mehrheit zu unterstellenden **Willen, keine nichtigen Beschlüsse zu fassen**, sogar **Vorrang** vor dem Wortlaut des Beschlusses ein
- Verwalter sollten gleichwohl entsprechende Beschlüsse besser so formulieren, dass der Aufforderungscharakter **deutlich** wird
 - Bsp: Der WE der Einheit ... wird aufgefordert, die bauliche Änderung ...

Weiterführender Hinweis

- Die Bedeutung des Urteils reicht weit über den Fall hinaus
- Beschließen die WE über „den WiPI“ oder „die Abrechnung“, liegt mE ebenfalls die Annahme nahe, dass der Beschluss einen rechtmäßigen, § 28 WEG entsprechenden Inhalt haben soll
 - Lassen sich aus den vom Verwalter vorgelegten WiPI und Abrechnungen die Beiträge/Anpassungen entnehmen, werden iZw nur diese beschlossen
 - Die teils anderslautende Rspr der Instanzgerichte, die von einer (Teil-) Nichtigkeit ausgeht, ist damit mE nicht vereinbar

Sachverhalt

Zu der WE-Anlage gehört ein Kegelbahngebäude. 2017 wurde die Dachsanierung dieses Gebäudes beschlossen. Die Kosten von ca. 24.000 € sollte der Bekl, in dessen Eigentum die Kegelbahn steht, tragen. Diese Kostenverteilung focht der Bekl an. Die Sanierung wurde noch 2017 durchgeführt und bezahlt. Während des laufenden Anfechtungsverfahrens wurde im Juni 2018 die Abrechnung 2017 beschlossen. Mit den Kosten der Dachsanierung wurde – wie in dem angefochtenen Beschluss vorgesehen – der Bekl belastet; dessen Einzelabrechnung ergab eine Nachzahlung iHv 22.270,13 €. Nachdem der Beschluss über die Abrechnung bestandskräftig geworden war, wurde der Beschluss über die Verteilung der Dachsanierungskosten 2019 für ungültig erklärt. Die GdWE klagt aus dem bestandskräftige Abrechnungsbeschluss. Mit Erfolg?

Entscheidung

- Vor dem AG und LG hatte die GdWE Erfolg
- Der BGH sieht das – mE überraschend – anders
- Im Ausgangspunkt betont er dabei, dass eine fehlerhafte, aber **bestandskräftig beschlossene Abrechnung** verbindlich ist
 - Anders ist es, wenn der Beschluss ausnahmsweise nichtig ist, was hier aber nicht der Fall war
- Sollte der gesetzliche oder vereinbarte Verteilungsschlüssel falsch angewendet worden sein, müsse der Betroffene den Abrechnungsbeschluss anfechten
 - Das hatte der Bekl hier gerade **nicht getan**, sondern nur den Beschluss über die Kostenverteilung aus 2017 angefochten

Entscheidung

- Eine solche Anfechtung des Abrechnungsbeschlusses sei dem Bekl hier aber **nicht zumutbar** gewesen
 - Begründung: Solange der Beschluss über die alleinige Kostentragung durch den Bekl nicht aufgehoben worden sei, sei die Verteilung nach diesem Maßstab in der Abrechnung ordnungsmäßig
 - Die Anfechtung des Abrechnungsbeschlusses wäre für den Bekl (der nicht wusste, ob und wann seiner Anfechtung stattgegeben wird) mit **erheblichem (Kosten-)Risiko** behaftet, das er vernünftigerweise nicht eingehen musste
- Er dürfe **darauf vertrauen**, dass die GdWE die Forderungen aus der bestandskräftigen Abrechnung **nicht durchsetzt**, wenn durch Gerichtsentscheidung feststeht, dass die Abrechnung auf einem rechtswidrigen Verteilungsschlüssel beruht

Entscheidung

- Dem betroffenen WE gewährt der BGH in solchen Fällen einen **Anspruch auf erneute Beschlussfassung** über die Abrechnung
 - Wörtlich heißt es in Rn. 22: „Wird ein der Jahresabrechnung zugrunde liegender Beschluss über eine von dem Gesetz oder einer Vereinbarung abweichende Kostenverteilung rechtskräftig für ungültig erklärt, ist die **GdWE** zu der Erstellung einer korrigierten Jahresabrechnung **verpflichtet** und kann deshalb jeder WE eine solche verlangen; über die Einforderung von Nachschüssen oder die Anpassung der beschlossenen Vorschüsse haben die WE auf der Grundlage der **korrigierten Abrechnung** neu zu beschließen. Der **Verwalter** ist gegenüber der GdWE **verpflichtet**, zur Beschlussvorbereitung eine neue bzw. korrigierte Abrechnung zu erstellen.“
- Der Bekl kann hier also verlangen, dass die WE auf der Grundlage dieser korrigierten Abrechnung erneut über die Beitragspflichten der WE für das Jahr 2017 beschließen

Entscheidung

- In der korrigierten Abrechnung sind nur die Positionen neu zu verteilen, auf die sich der unwirksame Schlüssel bezog
- Das wirkt sich typischerweise – und auch hier – in allen Einzelabrechnungen auf die Abrechnungsspitze aus
 - In Rn. 23 heißt es dann weiter: „Das Ergebnis muss mit etwaigen auf die fehlerhafte Jahresabrechnung geleisteten Zahlungen bzw. Erstattungen verrechnet werden, auch wenn diese nicht in dem Abrechnungsjahr geleistet worden sind.“
 - ME muss das nicht in der Abrechnung geschehen; wenn die Verrechnung dort erfolgt, geschieht dies nur nachrichtlich ohne Auswirkung auf die Abrechnungsspitze, was aus der Darstellung klar hervorgehen sollte
- Schutzwürdige Belange der übrigen WE oder von Erwerbern, die Nachzahlungen schulden, erkennt der BGH nicht, weil wegen der schwebenden Anfechtung mit dem Risiko zu rechnen war

Entscheidung

- Was folgt aus diesem Anspruch auf abändernden Beschluss nun für die Zahlungsklage für die GdWE?
- BGH: Erklärt ein Gericht einen Kostenverteilungsbeschluss für ungültig, **muss** die GdWE nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) von der weiteren Durchsetzung der Nachschussforderungen aus der Jahresabrechnung **absehen**
 - Es verstoße es gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die GdWE (vertreten durch den Verwalter) Zahlungsklage gg den WE erhebt, obwohl feststeht, dass der Abrechnungsbeschluss geändert werden muss
- Auf diese Weise gewährt der BGH dem WE einen Einwand gegen die Beitragspflicht aus einem bestandskräftigen Beschluss

Praxishinweise

- Der **Einwand** gg die Durchsetzung des Beitragsbeschlusses entsteht nach Ansicht des BGH **erst** mit der rechtskräftigen Aufhebung des Kostenverteilungsbeschlusses (Rn. 27)
 - Daher muss der WE, der nicht gezahlt hat, alle Schäden ersetzen, dh auch **Verzugszinsen** muss er bis zu diesem Zeitpunkt **zahlen!**
 - Der Verwalter darf diese nicht einfach unter den Tisch fallen lassen!!
- Hatte die GdWE **Zahlungsklage bereits erhoben**, als der Kostenverteilungsbeschluss rechtskräftig für ungültig erklärt wurde, kann sie diese Klage **für erledigt erklären** (Rn. 28)
 - Der säumige WE trägt dann idR die Kosten der Zahlungsklage
- Dies zeigt, das auch der WE, der einen Kostenverteilungsbeschluss angefochten hat, regelmäßig gut beraten ist, zunächst einmal zu zahlen

Sachverhalt

Zur WE-Anlage gehören die Wohnungen der B und die Teileigentumseinheit der K. Das Trinkwasserleitungssystem ist mangelhaft. Seit Jahren kommt es immer wieder zu Wasserschäden, die hohe Kosten verursachen (2018 rd. 85 TEUR). Die Gebäudeversicherung deckt Leitungswasserschäden ab (verbundene Gebäudeversicherung). Der Versicherungsschutz besteht für das gesamte Gebäude, ohne zwischen Sonder- und gemEig zu unterscheiden. Der Selbstbehalt beträgt wegen der Schadenshäufung inzwischen 7.500 EUR/Schadensfall, weshalb der Versicherer im Ergebnis nur noch ca. 25 % der Schäden erstattet.

Im Falle eines Wasserschadens beauftragt die Verwalterin ein Fachunternehmen mit der Beseitigung und bezahlt die Kosten vom Konto der GdWE. Sie nimmt die Versicherung in Anspruch und legt die Kosten unter Abzug der Versicherungsleistung nach MEA um, und zwar auch insoweit, als die Schäden im Bereich des Sondereigentums entstanden sind.

Sachverhalt

Zur WE-Anlage gehören die Wohnungen der B und die Teileigentumseinheit der K. Das Trinkwasserleitungssystem ist mangelhaft. Seit Jahren kommt es immer wieder zu Wasserschäden, die hohe Kosten verursachen (2018 rd. 85 TEUR). Die Gebäudeversicherung deckt Leitungswasserschäden ab (verbundene Gebäudeversicherung). Der Versicherungsschutz besteht für das gesamte Gebäude, ohne zwischen Sonder- und gemEig zu unterscheiden. Der Selbstbehalt beträgt wegen der Schadenshäufung inzwischen 7.500 EUR/Schadensfall, weshalb der Versicherer im Ergebnis nur noch ca. 25 % der Schäden erstattet.

Im Falle eines Wasserschadens beauftragt die Verwalterin ein Fachunternehmen mit der Beseitigung und bezahlt die Kosten vom Konto der GdWE. Sie nimmt die Versicherung in Anspruch und legt die Kosten unter Abzug der Versicherungsleistung nach MEA um, und zwar auch insoweit, als die Schäden im Bereich des Sondereigentums entstanden sind.

Sachverhalt

K behauptet, die Mängel an den Leitungen seien bisher jeweils hinter den Absperreinrichtungen im Bereich des Sondereigentums der betroffenen Wohneinheiten entstanden. In der Einheit des K ist bislang kein Schaden aufgetreten.

K verlangt mit ihrer Beschlussersetzungsklage eine von der bisherigen Praxis abweichende Verteilung des Selbstbehalts.

Vorrangig möchte sie, dass bei einem Wasserschaden, der im Bereich des Sondereigentums entstanden ist, die Kosten einschließlich der Selbstbeteiligung für den Gebäudeversicherer von dem WE der betroffenen Wohneinheit zu tragen sind.

AG und LG haben die Klage abgewiesen. K ist hartnäckig und zieht vor den BGH. Mit Erfolg?

Entscheidung

- ❖ Damit Beschlussersetzungsklagen Erfolg haben, muss grds zunächst die Versammlung mit dem Antrag befasst werden
 - Das war hier nicht erfolgt
- ❖ Ein **Vorbefassung** fordert der BGH aber dann nicht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass der Antrag in der Versammlung nicht die erforderliche Mehrheit finden wird
 - ❖ Das Vorbefassungserfordernis wäre dann eine „unnötige Förmerei“
- ❖ Hier war nach dem Vortrag der Beklagten klar, dass K diese Zustimmung zu seinem Antrag nicht bekommen hätte

Entscheidung

- ❖ Für den Erfolg einer Beschlussersetzungsklagen ist es aber erforderlich, dass der klagende WE einen **Anspruch auf den** seinem Rechtsschutzziel entsprechenden **Beschluss** hat
 - Das setzt voraus, dass nur die angestrebte Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht
 - Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit die letzte mündliche Tatsachenverhandlung bei Gericht
- ❖ Eine Beschlussersetzungsklage ist nicht nur dann begründet, wenn das Ermessen der WE bzgl des **konkreten Antrags** des klagenden WE auf „null“ reduziert ist und nur der konkret formulierte Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht
 - Das Gericht kann dann das Ermessen für die WE ausüben und einen dem Ziel des klagenden WE entsprechenden Beschluss erlassen

Entscheidung

- ❖ Problem: Besteht überhaupt **Beschlusskompetenz** für die Frage, wie der Selbstbehalt künftig aufgeteilt werden soll
 - Es ist umstritten, ob die WE für Themen, die sich rechtlich nicht sicher beurteilen lassen und über die sie sich nicht einig sind, ihre zukünftige Verwaltung durch Beschluss festlegen können
- ❖ Dies bejaht der BGH jetzt, wenn es für die Ordnungsmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme auf eine **umstrittene, höchstrichterliche ungeklärte Rechtsfrage** ankommt
 - Die GdWE könne durch Mehrheitsbeschluss entscheiden, welche Auffassung für die künftige Verwaltungspraxis maßgeblich sein soll
 - Sollte sich dann herausstellen, dass dieser Beschluss einer später ergangenen höchstrichterlichen Judikatur widerspricht, müsse ein abändernder Beschluss gefasst werden

Entscheidung

- ❖ Dennoch hatte K mit dem Antrag, künftig sollen die betroffenen WE den in ihrem Sondereigentum entstandenen nicht von der Versicherung gedeckten Schaden selbst tragen, keinen Erfolg
- ❖ Der BGH entscheidet die strittige Verteilung des Selbstbehaltes einer verbundenen Gebäudeversicherung nämlich nunmehr im Sinne einer **Umlage auf alle** (so wie es die GdWE praktiziert hat)
 - Die Gegenansicht meinte, der Selbstbehalt sei nicht wie eine Prämie zu behandeln, sondern eine bewusste Unterversicherung, mit der Folge, dass der Geschädigte den Schaden selbst trage
- ❖ Dabei stellt der BGH vor allem auf die berechnete Erwartung der WE ab und auf die Tatsache, dass die von der Mehrheit getroffene Entscheidung für einen Selbstbehalt nicht zu Lasten Einzelner gehen dürfe; ferner vermeide die Verteilung nach MEA eine komplizierte Quotelung, wenn der Schaden am gemEig und mehreren Einheiten eintrat

Entscheidung

- ❖ Der BGH betont, dass die Entscheidung darüber, wer die Kosten zu tragen habe, nichts darüber aussage, wer für die Beseitigung des Schadens verantwortlich sei
- ❖ Für das Sondereigentum treffe diese Verantwortung, trotz der Umlage des Selbstbehalts auf alle, allein den betroffenen WE

Für Verwalter heißt das

- ❖ Dem WE sind die für die Beseitigung des Schadens in seinem SE notwendigen Aufwendungen von der GdWE zu ersetzen
- ❖ Soweit diese wegen des Selbstbehalts nicht vom Versicherungsschutz erfasst sind, erfolgt iZw eine Umlage nach MEA auf alle WE durch Sonderumlage und/oder im Rahmen der Abrechnung

Weiterführender Hinweis I

- ❖ Bei Rn 24 äußert sich der BGH zum Eigentum an den Leitungen
- ❖ Teilweise wird unter Hinweis auf die oben behandelten E aus den Jahren 2011 und 2012 davon ausgegangen, die Leitungen stünden ab der Absperrvorrichtung – wie zB auch die Heizkörper – im Sondereigentum
- ❖ Hierzu sagt der BGH: „Offen gelassen hat der Senat bisher, ob die Versorgungsleitungen nach der ersten Absperrmöglichkeit sondereigentumsfähig sind. Dies wird unterschiedlich beurteilt (siehe ...). Auch wenn man dies verneinte, also die gesamten Leitungen als dem Gemeinschaftseigentum zugehörig ansähe ...
- ❖ Die Frage ist also nach wie vor offen
- ❖ ME handelt es sich grds um Sondereigentum

Weiterführender Hinweis II

- ❖ Bei Rn 25 äußert sich der BGH vorsichtig zu der ungeklärten Frage, ob ein Eigentümer bei Schäden in seinem SE einen Anspruch aus [§ 14 III WEG](#) gegen die GdWE hat
 - Das wurde zu § 14 Nr. 4 WEG aF verneint
 - Teile des Schrifttums sehen das nach der Neuformulierung der Norm durch das WEMoG aber anders
- ❖ Der BGH musste diese Streitfrage zwar nicht entscheiden; der Senat halte es aber „für zweifelhaft“, ob diese Ansicht im Schrifttum zutreffe
 - Für die Praxis sollte daher davon ausgegangen werden, dass kein verschuldensunabhängiger Anspruch gegen die GdWE besteht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Martin Häublein

Lehrstuhl für Bürgerl. Recht,
Wohn- und Immobilienrecht
an der Universität Innsbruck

- - -

c/o Müller Radack, Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 38/39, 10719 Berlin

Martin.haeublein@mueller-radack.com