

Keine Begründung von Sondernutzungsrechten durch Mehrheitsbeschluß der Wohnungseigentümersammlung

Leitsätze:

- 1. Ein Sondernutzungsrecht kann nur durch Vereinbarung, nicht auch durch bestandskräftig gewordenen Mehrheitsbeschluß begründet werden. Der Wohnungseigentümersammlung fehlt hierzu die absolute Beschlußkompetenz (teilweise Aufgabe von BGHZ 54, 65 sowie Abgrenzung zu BGHZ 127, 99 = ZIP 1994, 1605 und BGHZ 129, 329).**
- 2. Durch Beschlußfassung können nur solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG oder nach einer Vereinbarung die Wohnungseigentümer durch Beschluß entscheiden dürfen, anderenfalls bedarf es einer Vereinbarung.**
- 3. § 23 Abs. 4 WEG, wonach ein Beschluß nur ungültig ist, wenn er für ungültig erklärt wurde, setzt voraus, daß die Wohnungseigentümer überhaupt durch Beschluß entscheiden durften.**
- 4. Ein trotz absoluter Beschlußunzuständigkeit gefaßter Beschluß ist nichtig.**
- 5. Der Beschluß in einer Angelegenheit, welche die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) betrifft, aber nicht mehr eine „ordnungsmäßige“ Maßnahme zum Inhalt hat, ist nur anfechtbar.**

BGH, Beschl. v. 20. 9. 2000 – V ZB 58/99 = NJW 2000, 3500 = MittRhNotK 2000, 390, m. Bespr. WUDY MittRhNotK 2000, 383)

Bearbeiter: Rechtsanwalt und Notar Dr. Bodo W. Brandau und Rechtsanwalt Dr. Jens M. Schmittmann, Essen

I. Sachverhalt

Der BGH hatte sich mit dem Beschluß einer Eigentümergemeinschaft zu befassen, der eine Streitigkeit um einen als Freischankfläche genutzten **Vorgarten**, der zum **Gemeinschaftseigentum** gehörte und von der Antragsgegnerin verpachtet worden war, zugrundelag. Am 18. 4. 1989 beschloß die Eigentümersammlung mit den Stimmen der Anwesenden mehrheitlich, der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin die Nutzung des Vorgartens im Rahmen des Lokalbetriebs zu genehmigen unter der „Voraussetzung“ einer Einigung mit dem Verwaltungsbeirat und zwei weiteren, nicht anwesenden Wohnungseigentümern. Diese beiden Wohnungseigentümer und der Verwaltungsbeirat erklärten in der Folgezeit ihre Zustimmung unter bestimmten Auflagen, z. B. Errichtung einer schallschluckenden Markise. Ab 1992 beschwerte sich u. a. einer der Antragsteller über **Lärmbelästigungen** durch den **Gaststättenbetrieb**. In der Eigentümersammlung v. 28. 4. 1998 wurde die Regelung erneut zur Abstimmung gestellt. Für den Antrag auf Aufhebung der

Genehmigung zur Nutzung des Vorgartens ergab sich keine Stimmenmehrheit, wohl aber für einen Auftrag an den Verwaltungsbeirat, mit der Antragsgegnerin Vereinbarungen vorzubereiten, um die aufgetretenen Mängel abzustellen. Das AG hat die Antragsgegnerin antragsgemäß verpflichtet, es zu unterlassen, den vor ihrem Sondereigentum gelegenen Vorgarten zum Betrieb einer Gaststätte zu nutzen. Die gegen die Beschwerdeentscheidung des LG gerichtete sofortige weitere Beschwerde möchte das KG zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch die Entscheidung

- 186 -

des OLG Düsseldorf vom 7. 10. 1998 (NZM 1999, 378) gehindert und hat deshalb die Sache mit Beschl. v. 15. 12. 1999 (ZfIR 2000, 137 = NZM 2000, 137 = FGPrax 2000, 16) dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Entscheidung des BGH

Der BGH ist mit dem KG der Auffassung, daß die Antragsteller gem. § 15 Abs. 3 WEG i. V. m. § 1004 Abs. 1 BGB von der Antragsgegnerin Unterlassung der alleinigen Nutzung des zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Vorgartens durch den Gaststättenbetrieb verlangen können. Dieser Gebrauch ist unzulässig, weil der durch den **Eigentümerbeschluß** erfolgte **Ausschluß des Mitgebrauchs** (1) unwirksam ist. Der Anwendungsbereich der bisherigen Rechtsprechung des Senats zur Gültigkeit von bestandskräftigen Mehrheitsbeschlüssen mit Vereinbarungsinhalt wird eingegrenzt (2). Der Eigentümerversammlung fehlte die Beschlußkompetenz (3). Dies macht den Beschluß nichtig (4), und zwar mit Wirkung ex tunc (5).

1. In Übereinstimmung mit dem vorlegenden Gericht legt der Senat den Eigentümerbeschluß vom 18. 4. 1989 in eigener Kompetenz (so BGHZ 139, 288, 292) als **Einräumung eines Sondernutzungsrechts** an den Vorgartenbereichen zugunsten des Eigentümers der Teileigentumseinheit Nr. 3 aus.

2. Der BGH folgt dem KG dahin, daß ein Sondernutzungsrecht durch einen bestandskräftigen **Mehrheitsbeschluß** der Wohnungseigentümerversammlung nicht begründet werden kann. Allerdings hat der früher für Entscheidungen über Vorlagen in WEG-Sachen zuständige VII. Zivilsenat in seiner Entscheidung v. 21. 5. 1970 (BGHZ 54, 65) ausgeführt, daß ein Eigentümerbeschluß über die Einräumung eines Sondernutzungsrechts an einem Kellerraum unter gleichzeitiger baulicher Veränderung nur ungültig ist, wenn er auf entsprechenden Anfechtungsantrag hin für ungültig erklärt wird. Die **teilweise Aufgabe und Abgrenzung der bisherigen Rechtsprechung** hält der BGH nun für geboten, weil die Praxis von der Möglichkeit, bestehende Vereinbarungen durch Mehrheitsbeschluß abzuändern, vielfach ausufernden Gebrauch gemacht hat (DEMHARTER WuM 2000, 291, 292) mit zum Teil fatalen Folgen (vgl. BASSENGE NZM 2000, 649). Dies geschieht entweder in der Erwartung, daß eine Anfechtung des – in jedem Fall rechtswidrigen – Beschlusses aus Kostengründen unterbleibt, oder in der Annahme, daß alles, was vereinbart werden könne, auch beschlossen werden dürfe (vgl. MÜLLER NZM 2000, 648; anders ders., in: FS Bärmann und Weitnauer, 1990, S. 505, 510), bzw. daß die gesetzlichen Kompetenzzuweisungen nicht zwingend seien und "weitergehende Beschlußfassungen" erlaubten (DECKERT NZM 2000, 361, 362; RAPP DNotZ 2000, 185, 192). Diese Praxis stellt jedoch den gesetzlichen Regelungszusammenhang von Vertrags- und Mehrheitsprinzip (s. unter 3.) geradezu auf den Kopf und widerspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz, wonach unter der Geltung des

Vertragsprinzips eine im Gesetz nicht vorgesehene Mehrheitskompetenz einer eindeutigen Ermächtigung bedarf. Außerdem wird § 10 Abs. 2 WEG umgangen und die Publizität des Grundbuchs entwertet (HÄUBLEIN ZMR 2000, 423, 426; RAPP DNotZ 2000, 185, 189 ff.; RÖLL ZWE 2000, 13, 15). Hinzu kommt, daß die Frage, ob für die Begründung eines **Sondernutzungsrechts** durch **bestandskräftigen Mehrheitsbeschluß** an der Entscheidung v. 21. 5. 1970 festzuhalten ist, in der obergerichtlichen Judikatur und in der Literatur nach wie vor heftig umstritten ist (**bejahend**: BayObLGZ 1973, 267, 269; BayObLG NJW-RR 1990, 1104, 1105; BayObLG NJW-RR 1992, 81, 83; OLG Düsseldorf NZM 1999, 378; **verneinend**: KG NJW-RR 1987, 653, 654; OLG Karlsruhe ZMR 1991, 33, 34; OLG Köln NJW-RR 1992, 598; **differenzierend**: BÄRMANN/PICK/MERLE, a. a. O., § 23 Rn. 113 a). Auch dies erfordert eine Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung. Der Eigentümerversammlung fehlt die Beschlußkompetenz. Sie betrifft die formelle Legitimation des Beschlusses und nicht wie die Kernbereichstheorie die materiellrechtliche Frage, inwieweit das Wohnungseigentum mehrheitsfest ist.

3. Das WEG unterscheidet zwischen Angelegenheiten, die die Wohnungseigentümer durch (Mehrheits-)Beschluß, und solchen, die sie durch Vereinbarung regeln können. Gem. § 23

- 187 -

Abs. 1 WEG können durch Beschlußfassung solche Angelegenheiten geordnet werden, über die nach dem WEG oder nach einer Vereinbarung die Wohnungseigentümer durch **Beschluß** entscheiden können. Anderenfalls bedarf es einer **Vereinbarung**, §10 Abs. 1 WEG . Die Mehrheitsherrschaft bedarf damit der Legitimation durch Kompetenzzuweisung. Sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Sie wird vom Gesetz nur dort zugelassen, wo es um das der Gemeinschaftsgrundordnung nachrangige Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, namentlich um die Ausgestaltung des ordnungsgemäßen Gebrauchs und um die ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 15 Abs. 2, § 21 Abs. 1 und 3 WEG) geht (BGHZ 115, 151, 154, dazu EWiR 1991, 1029 [ECKERT]). Hierdurch unterscheidet sich das WEG bewußt von den gesetzlichen Vorschriften, die für die körperschaftlich organisierten Verbände des Gesellschaftsrechts grundsätzlich das Mehrheitsprinzip anordnen, und orientiert sich an der für Personengesellschaften geltenden Rechtslage. Wenn aber das Gesetz die Mehrheitsmacht auf bestimmte Bereiche beschränkt, kann jeder Eigentümer darauf vertrauen, daß sein Wohnungseigentumsrecht im übrigen mehrheitsfest ist (HÄUBLEIN ZMR 2000, 423, 426; WENZEL ZWE 2000, 2, 7). Ist eine Angelegenheit weder durch das WEG noch durch Vereinbarung dem Mehrheitsprinzip unterworfen, kann eine Regelung durch Mehrheitsbeschluß nicht erfolgen: Der Mehrheit fehlt von vornherein jede **Beschlußkompetenz**, die Eigentümerversammlung ist für eine Beschlußfassung absolut unzuständig (vgl. BGHZ 115, 151, 152; BÄRMANN/PICK/MERLE, a. a. O., § 23 Rn. 160a; BUCK WE 1998, 90, 92; WENZEL ZWE 2000, 2, 4). Daß die Vorschriften des Gesetzes gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG abdingbar sind, ist unerheblich. Entscheidend ist, daß dies nur im Wege der Vereinbarung möglich ist (WEITNAUER WE 1995, 163, 164). Was zu vereinbaren ist, kann nicht beschlossen werden, solange nicht vereinbart ist, daß dies auch beschlossen werden darf (MÜLLER, in: FS Bärmann und Weitnauer, 1990, S. 505, 510; anders ders. NZM 2000, 648 u. 854). Die Beschlußkompetenz wächst der Mehrheit auch nicht dadurch zu, daß ein in angemessener Kompetenz gefaßter Beschluß bestandskräftig wird und der Beschlußgegenstand damit zukünftig dem Mehrheitsprinzip unterfällt (vgl. OLG Düsseldorf NZM 2000, 875, 876). Aus § 23 Abs. 4 WEG ergibt sich nichts anderes (a. A. DEMHARTER WuM 2000, 291, 293; MÜLLER NZM 2000, 854). Die Bestimmung erlaubt keine Durchbrechung des Vertragsprinzips, sondern ist systematisch und teleologisch dem

Geltungsbereich des Mehrheitsprinzips verhaftet.

4. Die absolute Beschlußunzuständigkeit macht einen **Beschluß** nicht nur anfechtbar, sondern **nichtig** (vgl. BayObLGZ 1985, 345, 346). Dies folgt allerdings nicht schon aus § 23 Abs. 4 WEG i. V. m. der Überlegung, daß auf die Legitimation durch Kompetenzzuweisung nicht verzichtet werden kann (a. A. WENZEL ZWE 2000, 2, 5). Die Nichtigkeit ergibt sich jedoch aus der Tatsache, daß die Wohnungseigentümer von der gesetzlichen Kompetenzzuweisung – ohne dahin gehende Öffnungsklausel in der Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung – nicht durch Mehrheitsbeschluß, sondern nach § 10 Abs. 1 WEG nur durch Vereinbarung abweichen können. Diese Vorschrift ist unter dem beschriebenen Regelungszusammenhang, der das Vertragsprinzip zur Regel und das Mehrheitsprinzip zur Ausnahme macht, zwingend. Im Ergebnis gilt insoweit nichts anderes als bei Satzungsdurchbrechungen im Gesellschaftsrecht ohne Einhaltung der für eine Satzungsänderung geltenden Formvorschriften (vgl. hierzu BGHZ 123, 15, 19 = ZIP 1993, 1074, 1075, dazu EWiR 1993, 991 [SCHEUCH]; WENZEL ZWE 2000, 2, 7). Anders verhält es sich dagegen in den Angelegenheiten, welche die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) betreffen. Hier räumt das Gesetz den Wohnungseigentümern ausdrücklich die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung ein, sofern es um eine „ordnungsmäßige“ Maßnahme geht. Die Wohnungseigentümerversammlung ist also nicht von vornherein für eine Beschlußfassung absolut unzuständig (BUCK WE 1998, 90, 92 f.; WENZEL ZWE 2000, 2, 4 ff.).

- 188 -

5. Der mit der Entscheidung verbundenen Problemfelder ist der Senat sich bewußt. Soweit es dabei um die Frage ihrer sog. **unechten Rückwirkung** geht, betrifft dies – so der Senat ausdrücklich – nur in der Vergangenheit liegende, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte, wie z. B. Beschlüsse über den generellen Kostenverteilungsschlüssel, nicht dagegen Beschlüsse über konkrete Abrechnungen (KÜMMEL ZWE 2000, 387, 388). Ist der durch Beschluß geregelte Sachverhalt – wie hier – noch nicht abgeschlossen, wird es jeweils darauf ankommen, ob und inwieweit im Vertrauen auf den von dem Bundesgerichtshof bisher uneingeschränkt aufgestellten Rechtssatz, daß bestandskräftige Mehrheitsbeschlüsse mit Vereinbarungsinhalt gültig sind, rechtlich schützenswerte Positionen entstanden sind, deren Beseitigung zu unzumutbaren Härten führen würde, so daß die Folgen der Entscheidung im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ausnahmsweise nur für die Zukunft gelten können (vgl. BGHZ 132, 6, 11 = ZIP 1996, 456, 458, dazu EWiR 1996, 735; BGHZ 132, 119, 131 = ZIP 1996, 745, 749, dazu EWiR 1996, 785 [HADDING]).

III. Bedeutung für die Praxis

Mit seinem jetzt veröffentlichten Beschluß hat der BGH eine für alle Wohnungseigentümer und Wohnungseigentumsverwalter **bedeutsame Entscheidung** getroffen. Wenn auch immer wieder kritisch hinterfragt, ging die Praxis und die überwiegende Anzahl der Oberlandes- und der Untergerichte davon aus, daß die Wohnungseigentümer auch durch (Mehrheits-) Beschlüsse, wenn sie dann von den Eigentümern nicht gerichtlich angefochten wurden, eine für alle verbindliche Regelungen treffen konnten. Auf diese Weise wurden Sondernutzungsrechte, Änderungen des Verteilungsschlüssels der Kosten und Lasten und andere Änderungen der Teilungserklärung beschlossen und für alle Eigentümer und auch deren Rechtsnachfolger verbindlich festgelegt.

Abgesehen von dieser konkreten Entscheidung bezüglich eines Sondernutzungsrechtes wirkt sich der Beschluß auch auf weitere Bereiche oder Angelegenheiten der Eigentümergemeinschaft aus. Nur wo es um die Ausgestaltung des **ordnungsgemäßen Gebrauchs** und um die **ordnungsgemäße Verwaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums geht, ist die Beschlußfassung zulässig. Ist die Angelegenheit indes weder durch das WEG noch durch Regelungen in der Teilungserklärung dem Mehrheitsprinzip unterworfen, kann keine Beschlußfassung erfolgen; die Wohnungseigentümergeinschaft hat dazu keine Kompetenz ein so gefaßter Beschluß ist nichtig und diese Nichtigkeit kann **ohne zeitliche Befristung** geltend gemacht werden.

Die Verwaltung von Wohnungseigentum ist durch die Entscheidung des BGH nicht leichter geworden. Nur noch wenn die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) ansteht, kann die WEG durch Mehrheitsbeschluß entscheiden. Alle anderen Regelungen müssen durch Vereinbarungen nach § 10 WEG getroffen werden.

Welche Regelungen der Eigentümergemeinschaft nunmehr konkret durch Beschluß oder durch Vereinbarung zu treffen sind, teilt der BGH in seinem Beschluß allerdings nicht mit und macht dies „von den Umständen des Einzelfalls abhängig“. Insoweit wird nach der Entscheidung des BGH zukünftig darüber gestritten werden, ob die konkrete Beschlußfassung eine Gebrauchs-, Verwaltungs- und Instandsetzungsregelung betrifft oder nicht. Nach der Entscheidung des BGH ist es indes klar, daß folgende Regelungen **immer** einer **Vereinbarung** (mit Unterschriftsbeglaubigung und Eintragung ins Grundbuch) bedürfen: Änderung des Kostenverteilungsschlüssels, Änderung bezüglich des Zustimmungserfordernisses durch den Verwalter bezüglich der Veräußerung des Wohnungseigentums sowie Änderung bezüglich Regelungen über die Abhaltung der Wohnungseigentümergeinschaften sowie wohl alle Regelungen der Teilungserklärung, die sich nicht nur auf die Fragen des Gebrauchs, der Verwaltung und der Instandsetzung und Instandhaltung beziehen. Insbesondere werden Beschlüsse hinsichtlich der Kostenverteilung, die in der Vergangenheit getroffen worden sind, für die Zukunft nicht mehr bindend sein.