

# Baugenossenschaft

## Niederberg eG

### Beiratsseminar 2008

**Montag, den 3. November 2008**

**Erste Erfahrungen mit der WEG-Novelle**  
- Aktuelle Urteile zum neuen Recht -

**Der Beirat im Wohnungseigentum**  
- Rechte, Pflichten, Haftung -

**Rüdiger Fritsch**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Solingen, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht; Referent und Fachautor; Mitglied des Fachprüfungsausschusses Miet- und Wohnungseigentumsrecht der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf; Beratendes Mitglied im Bundesfachverband Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V. (BFW); Mitglied der ARGE Mietrecht und Immobilien im Deutschen Anwalt Verein (DAV), Sozius der Kanzlei Krall, Kalkum & Partner GbR, Birkenweiher 13, 42651 Solingen, Tel.: 0212 / 22210-0, Fax: 0212 / 22210-40, E-Mail: info@krall-kalkum.de, Homepage: [www.krall-kalkum.de](http://www.krall-kalkum.de)  
© Rüdiger Fritsch 2008

# **Erste Erfahrungen mit der WEG-Novelle**

## **Aktuelle Entscheidungen zum neuen Recht**

Inzwischen liegen einige gerichtliche Entscheidungen vor, die sich mit den neuen Problemen der Auslegung der oftmals inhaltlich und sprachlich missglückten Regelungen der WEG-Novelle auseinandersetzen.

Zu beachten ist allerdings, dass es sich um „Erstlinge“ handelt, also um Entscheidungen einzelner Instanz- oder Obergerichte, die noch keine Allgemeinverbindlichkeit in Anspruch nehmen können, da sich weder in der Rechtsprechung, noch in der Literatur zu sämtlichen Streitfragen eine einheitliche Auffassung hat durchsetzen können.

### **A. Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft**

#### **I. Grunderwerb durch die Wohnungseigentümergeinschaft**

##### **OLG Celle:**

„Die Wohnungseigentümergeinschaft kann als Eigentümerin von Immobilieneigentum im Grundbuch eingetragen werden. Der Beschluss über den Erwerb von Immobilieneigentum kann ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen.“

OLG Celle, Beschl. v. 26.2.2008 – 4 W 213/07

##### **Der Fall:**

Die Eigentümerversammlung einer WEG-Anlage beschloss, zwei Sondereigentumseinheiten zu erwerben. Das Grundbuchamt verweigerte (insoweit in Übereinstimmung mit einigen Instanzgerichten) die Eintragung mit der Begründung, dass zum einen die rechtsfähige Gemeinschaft diesbezüglich nicht grundbuchfähig sei, zum anderen keine Beschlusskompetenz bestehe.

##### **Das Problem:**

Fraglich war zunächst, ob zum Verwaltungsvermögen der eben nur teil-rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft auch Immobilieneigentum gehören kann, da man argumentieren konnte, dass der Erwerb von Immobilien nicht zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft gehöre und insoweit keine Rechtsfähigkeit vorliege.

Des weiteren wurde bestritten, dass der Beschluss über den Erwerb überhaupt wirksam sei, da (insbesondere von den Grundbuchämtern) es insoweit an der Beschlusskompetenz der Gemeinschaft fehle.

### **Die Entscheidung des OLG Celle:**

Das OLG Celle hat sich ausdrücklich gegen die Auffassung der Grundbuchämter gewandt. Wenn die Gemeinschaft rechtsfähig sei, sei sie auch grundbuchfähig und könne demgemäß auch Immobilieneigentum erwerben. Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft erfährt insoweit keine Einschränkungen. Zudem gehöre es nicht zu Kompetenz der Grundbuchämter zu prüfen, ob ein wohnungseigentumsrechtlicher Beschluss nichtig oder rechtswidrig sei.

Insbesondere könne, wenn die Verwaltung des Gemeinschaftseigentum dies erfordere, der Erwerb von Immobilieneigentum durchaus ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen.

### **Mein Kommentar:**

Eine richtige und im übrigen der absolut herrschenden Meinung der Literatur entsprechende Entscheidung, die die Verwaltung wesentlich erleichtern kann. Zu denken ist an den Erwerb aus der Zwangsversteigerung oder zu deren Verhinderung. Ferner können nun Hausmeisterkeller, Gemeinschaftsgaragen etc. erworben werden.

## **II. Rückforderung überzahlten Hausgelds**

### **OLG München:**

„Anspruchsgegner eines Rückforderungsanspruchs wegen überzahltem Hausgeld ist der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer.  
Die Bestandskraft von Jahresabrechnungen schließt Rückforderungsansprüche wegen Überzahlungen aus.“

OLG München, Beschl. v. 30.3.2006 – 32 Wx 40/06

### **Der Fall:**

Ein Wohnungseigentümer nahm die Wohnungseigentümergeinschaft auf Rückzahlung angeblich überzahlten Hausgelds für etliche Jahre in Anspruch. Zur Begründung führte der Antragsteller aus, dass den beschlossenen Jahresabrechnungen, deren Salden er ausgeglichen habe, ein nichtiger Beschluss über die Anwendung eines nicht der Gemeinschaftsordnung entsprechenden Kostenverteilungsschlüssels, nämlich nach Quadratmetern Wohnfläche und nicht nach Miteigentumsanteilen, zugrunde liege. Zudem sei der Quadratmeteransatz seiner Wohnung zu Unrecht falsch, d.h. zu hoch, erfolgt.

### **Das Problem:**

Umstritten ist, ob der einzelne Wohnungseigentümer hinsichtlich zuviel gezahlten Hausgeld aufgrund objektiv fehlerhafter, aber mangels Anfechtung in Bestandskraft erwachsener Jahresabrechnungen einen Rückforderungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung der übrigen Wohnungseigentümer geltend machen kann.

### **Die Entscheidung des OLG München:**

Das OLG München stellt zunächst klar, dass Anspruchgegner in einem solchen Rückforderungsverfahren richtigerweise nicht die einzelnen übrigen Wohnungseigentümer sind, sondern dass der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer in Anspruch zu nehmen ist, da geltend gemachte Rückforderungsansprüche als Verbindlichkeiten dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen sind. Weiter stellt das OLG München klar, dass die einzelnen Jahresabrechnungen, obgleich fehlerhaft, in Bestandskraft erwachsen konnten, da es sich bei der Genehmigung der jeweiligen Jahresabrechnungen um Einzelfallbeschlüsse handelte, die bloß rechtswidrig waren. Ferner vertritt das OLG München die Auffassung, dass die Bestandskraft einer beschlossenen Jahresabrechnung allgemein-zivilrechtliche Einwendungen des jeweiligen Eigentümers (hier aus Bereicherungsrecht) ausschließe.

#### **Mein Kommentar:**

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da anderenfalls die Bestandskraft von Beschlüssen ausgehöhlt würde. Könnte der einzelne Eigentümer trotz bestandskräftiger Beschlussfassung aus allgemein-zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen einen Rückforderungsanspruch geltend machen, so würde die Anfechtungsfrist des § 23 Abs. 4 WEG für den Bereich des Abrechnungswesens ihren Sinn verlieren.

### **III. Abwicklung von Ansprüchen aus Wasserschäden**

#### **BGH:**

„Ein durch einen Wasserschaden geschädigter Wohnungseigentümer ist verpflichtet, anstelle des schädigenden Wohnungseigentümers den Gebäudeversicherer der Wohnungseigentümergeinschaft auf Schadensausgleich in Anspruch zu nehmen, sofern der Gebäudeversicherer keinen Regress nehmen kann und keine besonderen Umstände für eine direkte Inanspruchnahme des Schädigers vorliegen.“

BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06

#### **Der Fall:**

Durch eine in einer Eigentumswohnung ausgelaufene Waschmaschine entstand in der darunter liegenden Eigentumswohnung ein Wasserschaden, der nach Auffassung des klagenden Eigentümers von der Leitungswasserschadenversicherung der Wohnungseigentümergeinschaft nur teilweise reguliert worden war. Der geschädigte Wohnungseigentümer verklagte daraufhin den Eigentümer der Wohnung, von der der Wasserschaden ausgegangen war, auf Ersatz des restlichen Schadens.

#### **Das Problem:**

Für das Wohnungsmietrecht hat der BGH entschieden, dass der Vermieter den Mieter, der einen Wasserschaden lediglich leicht fahrlässig verursacht, nicht unmittelbar auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, sondern den Schaden mit dem Gebäudeversicherer abzuwickeln hat, da dieser bei einer bloß fahrlässigen Verursachung des Wasserschadens keinen Regress beim Mieter nehmen kann. Dies folge aus der aus dem Mietverhältnis resultierenden Pflicht des Vermieters zur Rücksichtnahme auf den Mieter, da der Vermieter gerade für derartige Schadensfälle

eine Leitungswasserschadenversicherung abschließen. Fraglich ist nun durch den o.g. Fall geworden, ob dies auch für das Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern gilt.

### **Die Entscheidung des BGH:**

Der BGH stellt klar, dass für das Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern nichts anderes als für das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter geltend könne. Mit dem Abschluss der Gebäude(Leitungswasserschaden-)Versicherung verfolge die Wohnungseigentümergeinschaft erkennbar das Interesse, die mitversicherten Wohnungseigentümer davon freizustellen, wegen eines Versicherungsschadens selbst in Anspruch genommen zu werden. Hieraus folge die Pflicht der Wohnungseigentümer untereinander, vorrangig den Gebäudeversicherer und nicht sich selbst untereinander wegen versicherter Schäden in Anspruch zu nehmen, sofern ein Regress des Versicherers gegen den schädigenden Wohnungseigentümer ausgeschlossen sei.

Bei einer bloß leicht fahrlässigen Schadensverursachung besteht indes ein sog. Regressverzicht des Versicherers gegenüber dem mitversicherten Wohnungseigentümer.

Vgl. hierzu auch: OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 – 15 W 420/06, DWE 2008, 66.

## **IV. Gegen wen richten sich Ansprüche aus Notgeschäftsführung?**

### **OLG München:**

„Ansprüche aus Notgeschäftsführung richten sich gegen den rechtsfähigen Verband der Wohnungseigentümer und nicht gegen die einzelnen Wohnungseigentümer.“

OLG München, Beschl. v. 15.1.2008 – 32 Wx 129/07

### **Der Fall:**

Der Eigentümer einer Eigentumswohnung im Dachgeschoss erklärte sich auf einer Eigentümerversammlung bereit, auf eigene Kosten eine defekte Dachterrassenverblendung erneuern zu lassen. Im Zuge der Arbeiten stellte sich heraus, dass die darunter liegende Holzkonstruktion vollkommen vermodert und nicht mehr tragfähig war.

Der hiervon informierte Verwalter weigerte sich, irgendetwas diesbezüglich zu veranlassen. Daher ließ der Eigentümer die unverzüglich auszuführenden Sanierungsarbeiten zusätzlich auf eigene Kosten ausführen. Die übrigen Wohnungseigentümer verweigern jegliche Kostenerstattung.

### **Das Problem:**

Obgleich schnell klar ist, dass es sich vorliegend um einen Fall der sog. Notgeschäftsführung gem. § 21 Abs. 2 WEG handelt, stellt sich die für den betroffenen Eigentümer prekäre Frage, wen er nach Inkrafttreten der WEG-Novelle wegen des ihm zustehenden Ersatzanspruchs gem. §§ 683, 670 BGB für die aufgewendeten Kosten in Anspruch nehmen muss: die Eigentümergeinschaft, die einzelnen übrigen Wohnungseigentümer oder gar beide?

Die Entscheidung des OLG München scheint einfach zu sein, handelt der notgeschäftsführende Wohnungseigentümer doch für die Gemeinschaft, die als rechtsfähiger Verband ja die Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums auf Gemeinschaftskosten gem. §§ 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2, 16 Abs. 2 WEG vorzunehmen und aus dem Gemeinschaftsvermögen gem. § 10 Abs. 7 WEG zu begleichen hatte.

Fraglich ist aber, ob nicht die Regelung des § 10 Abs. 8 WEG, die die anteilige Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers für die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft vorschreibt, dazu führt, dass zumindest neben dem rechtsfähigen Verband die einzelnen Wohnungseigentümer mitzuverklagen sind. Zudem stellt sich die Frage, ob nicht andere Anspruchsgrundlagen, wie ein denkbarer Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Gemeinschaftsverhältnisses oder der Ersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung den Klageweg unmittelbar gegen die einzelnen übrigen Wohnungseigentümer eröffnen.

### **Die Entscheidung des OLG München:**

Das OLG München verneint zunächst die Einschlägigkeit der anderen denkbaren Anspruchsgrundlagen. Die Regelung der Notgeschäftsführung stellt eine die übrigen Anspruchsgrundlagen verdrängende Spezialregelung dar, weshalb nur der Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend zu machen ist.

Was die zusätzliche Haftung des § 10 Abs. 8 S. 1 WEG angeht, vertritt das OLG München die hiesiger Meinung nach zutreffende Auffassung, dass die anteilige Mithaftung des einzelnen Eigentümers nur solche Verbindlichkeiten des Verbandes betrifft, die dieser gegenüber gemeinschaftsfremden „Dritten“ hat. § 10 Abs. 8 S. 1 WEG sei im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nicht anzuwenden.

### **Mein Kommentar:**

Die Entscheidung des OLG München zeigt, wie sehr Rechtsprechung und Rechtslehre noch im „Fluss“ sind, was die Auslegung der neuen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des § 10 Abs. 8 WEG, angeht.

Vor einer Übertragung auf andere Sachverhalte muss nämlich gewarnt werden:

Zunächst einmal ist das Verhältnis von Ansprüchen des einzelnen Eigentümers gegen den Verband und von Ansprüchen gegen die übrigen Eigentümer, insbesondere gem. § 10 Abs. 8 WEG, nach wie vor in der Literatur umstritten (vgl. Elzer, ZMR 2008, 322 ff.; Bressel, InfoM 8/2007, 361).

Ferner muss für jeden Einzelfall geprüft werden, auf welcher Rechtsgrundlage ein Anspruch des einzelnen geltend gemacht wird.

So hat das OLG München in einem ähnlich gelagerten Fall nämlich entschieden, dass sich Ansprüche des einzelnen Eigentümers sowohl gegen den Verband, als auch gegen die übrigen Eigentümer richten können (Beschl. v. 13.8.2007 – 34 Wx 144/06). Im entschiedenen Fall stand ein Aufopferungsanspruch gem. § 14 Nr. 4 WEG sowie daneben ein denkbarer Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung im Raume.

Hier vertretener Auffassung nach (den im entschiedenen Fall denkbaren Anspruch auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung gegen die übrigen Eigentümer einmal außer Acht gelassen) richtet sich indes der Anspruch des einzelnen Eigentümers aus

§ 14 Nr. 4 WEG (Aufopferungsanspruch) gem. §§ 16 Abs. 7, 16 Abs. 2 WEG gegen das Verwaltungsvermögen gem. § 10 Abs. 7 WEG und damit ausschließlich gegen den rechtsfähigen Verband.

Auch ist zu bedenken, dass aus dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer folgt, dass vor einer Klageerhebung gegen einzelne Wohnungseigentümer der Anspruchsinhaber zunächst gehalten ist, bei Bestehen eines Anspruchs gegen das Verwaltungsvermögen zunächst hieraus Befriedigung zu suchen, was also einer unmittelbaren Klageerhebung ohnehin entgegensteht (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, Verwalter-Info 03/2007; Elzer, ZMR 2008, 322 (323 f.).

## **V. Gegen wen richten sich Ansprüche aus Versorgungsverträgen?**

### **KG Berlin:**

„Ansprüche aus Versorgungsverträgen richten sich, sofern ein öffentlich-rechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang besteht, gegen die einzelnen Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner, da vertraglicher Anknüpfungspunkt die Grundstückseigentümereigenschaft ist. Soweit es sich um privatrechtliche Ansprüche handelt, haftet der rechtsfähige Verband, allerdings haften die Wohnungseigentümer als Teilschuldner gem. § 10 Abs. 8 WEG auch für Ansprüche, die vor dem 1.7.2007 begründet wurden.“

KG, Urt. v. 8.2.2007 – 22 U 79/06, NZM 2008, 556  
KG, Urt. v. 12.2.2008 – 27 U 36/07, NZM 2008, 557

## **B. Änderungen der Kostenverteilung**

### **I. Beschluss über Änderung der Aufzugskostenverteilung**

#### **AG Dresden**

„Es besteht Beschlusskompetenz hinsichtlich der Verteilung der Aufzugskosten gem. § 16 Abs. 3 WEG.“

AG Dresden, Urt. v. 13.12.2007 – 152 C 6477/07<sup>2</sup>

#### **Der Fall:**

Die Eigentümerversammlung beschloss entgegen der Bestimmung der Gemeinschaftsordnung, die eine im Objekt befindliche Einheit ausnahm, mit Mehrheit, die Aufzugskosten nach Miteigentumsanteilen zu verteilen.

---

<sup>2</sup> AG Dresden, Urt. v. 13.12.2007 – 152 C 6477/07, NZM 2008, 135.

### **Die Entscheidung des AG Dresden:**

Zu Recht geht das AG Dresden davon aus, dass eine Kostenverteilung –auch hinsichtlich Aufzugskosten- nach dem gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel gem. § 16 Abs. 2 WEG regelmäßig nicht ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen kann.

Allerdings hat das Amtsgericht Dresden die Frage, ob und inwieweit mit Blick auf die Tatsache, dass der § 16 Abs. 3 WEG gebrauchte mietrechtliche Betriebskostenbegriff, der auch Wartungskosten enthält, die nach dem Wortlaut der Bestimmung ja eigentlich dem § 16 Abs. 4 WEG unterfallen, denn tatsächlich Beschlusskompetenz besteht.

## **II. Verteilung der Kosten des Breitbandkabelanschlusses**

### **BGH:**

„Die Verteilung der Breitbandkabelkosten nach Miteigentumsanteilen entspricht ordnungsmäßiger Verwaltung.“

BGH, Beschl. v. 27.9.2007 – V ZB 83/07

### **Der Fall:**

Die Wohnungseigentümergeinschaft beschließt, die Kosten der Versorgung der Anlage mit dem Breitbandkabelanschluss nach dem Verhältnis der Größe der Miteigentumsanteile zu verteilen. Eigentümer E ist der Auffassung, dass die Verteilung nach der Anzahl der Anschlüsse (=Wohnungen) gerechter ist und ficht an.

### **Das Problem:**

Die für die einzelnen Wohnungen anfallenden Kosten können je Anschluss anhand der Rechnung des Kabelbetreibers zugeordnet werden. Zudem war im Zeitpunkt der Entscheidung das neue WEG in Kraft getreten, wonach gem. § 16 Abs. 3 WEG die Eigentümer mit einfacher Mehrheit nach Verursachung oder Verbrauch ermittelbare Kosten nach diesem Maßstab verteilen können.

### **Die Entscheidung des BGH:**

Der BGH ist der Auffassung, dass der Eigentümerbeschluss nicht zu beanstanden sei, da mangels anderweitiger Regelung in der Gemeinschaftsordnung die Wahl des Verteilungsschlüssels des § 16 Abs. 2 WEG als gesetzlicher Verteilerschlüssel nicht ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen könne.

### **Mein Kommentar:**

Eine klare Fehlentscheidung, zumal der BGH in seiner sog. „Kaltwasserentscheidung“ ausgeführt hat, dass z.B. der Wasserverbrauch innerhalb



der Wohnungen keine gemeinschaftlichen Kosten produziere, für die § 16 Abs. 2 WEG gelte, sondern Kosten des Sondereigentums darstelle.

Bei den Kosten des Kabelanschlusses verhält es sich aber nicht anders, so dass auf § 16 Abs. 2 WEG m.E. nicht abgestellt werden kann.

Indes besagt die Entscheidung nur, dass eine Verteilung nach MEA nicht zu beanstanden sei. Ob eine Verteilung nach Anschlüssen gem. § 16 Abs. 3 WEG demgegenüber rechtswidrig sei, besagt die Entscheidung nicht, da es nicht entscheidungsrelevant war (es ging nur dem Verteilerschlüssel MEA).

### **III. Änderung der Kostenverteilung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F.**

#### **OLG Hamm:**

„Der einzelne Wohnungseigentümer hat einen aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F. folgenden Anspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Beschlussfassung über eine Änderung der Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 3 WEG n.F.“

OLG Hamm, Beschl. v. 10.9.2007 – 15 W 358/06<sup>3</sup>

#### **Der Fall:**

Die Gemeinschaftsordnung der WEG-Anlage sieht die Kostenverteilung nach Fläche vor und enthält eine Öffnungsklausel zur Änderung der Kostenverteilung. Daraufhin beschließt die Eigentümersammlung (nach altem Recht) unter Ausnutzung der Öffnungsklausel, die Kostenverteilung auf Miteigentumsanteile zu ändern. Später beschließt die Eigentümersammlung, die Kostenverteilung wiederum zu ändern, und zwar wieder nach Flächen abzurechnen. Der Eigentümer eines Ladenlokals ficht den Beschluss mit der (zutreffenden) Begründung an, dass er nach Fläche eine vielfach höhere Kostenlast als nach Miteigentumsanteilen zu tragen habe und beantragt zusätzlich, die Eigentümer zu verpflichten, einer Änderung der Kostenverteilung auf Miteigentumsanteile zuzustimmen.

#### **Das Problem:**

Nach bisherigem Recht war eine Änderung der Gemeinschaftsordnung bzw. eine Verpflichtung der übrigen Eigentümer zur deren Änderung nur nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei erheblichen unzumutbaren Ungerechtigkeiten erzwingbar. Der im Zuge der WEG-Reform eingefügte § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F. regelt indes nun, dass ein individueller Anspruch auf Änderung bereits bei grober Unbilligkeit bestehen soll.

Problematisch für das Gericht war nun, die alte mit der neuen Gesetzeslage in Übereinstimmung zu bringen, da der Beschluss vor dem Inkrafttreten der WEG-Novelle zustande kam, das Gericht aber erst nach dem 1.7.2007, also nach dem Inkrafttreten der WEG-Novelle, zu entscheiden hatte.

Zu beantworten waren im vorliegenden Fall also folgende Fragen:

- Gilt § 10 Abs. 2 S. 3 WEG auch für Beschlüsse?

---

<sup>3</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 10.9.2007 – 15 W 358/06, ZMR 2008, 156.

- Kann oder muss ein Sachverhalt, der in die Zeit des „alten Rechts“ fällt, nach „neuem Recht“ beurteilt werden, wenn das Gericht nach dem Inkrafttreten der WEG-Novelle entscheidet?
- Wenn ja, dringt der Anfechtungsantrag nach neuem Recht durch?
- Ist der Verpflichtungsantrag, zumindest nach neuer Rechtslage, begründet?

### **Die Entscheidung des OLG Hamm:**

Das OLG Hamm hat in einer ersten Entscheidung zu der neuen Regelung des § 10 Abs. 2 S. 3 WEG richtungweisend -und zutreffend- die o.g. Fragen beantwortet:

- Nach der zutreffenden Auffassung des OLG Hamm gilt § 10 Abs. 2 S. 3 WEG nicht nur seinem reinen Wortlaut nach für Vereinbarungen, sondern auch für Regelungen, die durch Beschluss getroffen werden. Der wohnungseigentumsrechtliche Beschluss stellt als Regelung eines Einzelfalls ein „Minus“ gegenüber der Vereinbarung dar, die generelle Regelungen mit Bindungswirkung treffen will. Daher sind Beschlüsse im „Oberbegriff“ der Vereinbarung enthalten. Der einzelne Eigentümer kann daher einen individuellen Änderungsanspruch auch gegenüber Eigentümerbeschlüssen aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG ableiten.
- Nach inzwischen herrschender Meinung ist es auch grundsätzlich so, dass das erkennende Gericht nach dem im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltenden Recht entscheiden muss, auch wenn der zu beurteilende Sachverhalt sich vor einer Gesetzesänderung zutrug. Dies gilt indes für Beschlussanfechtungen eingeschränkt. Hier ist wegen der Willensbildung der Wohnungseigentümer, die sich ja nur an der alten Rechtslage ausrichten konnten, nach altem Recht zu entscheiden. Anders beim Verpflichtungsantrag, auf den neues Recht anwendbar ist.
- Gleichwohl war dem Anfechtungsantrag kein Erfolg beschieden. Dem Antragsteller fehlte nämlich bereits das Rechtsschutzbedürfnis für die Ungültigerklärung des Beschlusses. Das Ergebnis der erfolgreichen Anfechtung wäre nämlich nur gewesen, dass durch den Wegfall des Beschlusses wieder die Regelung in der Gemeinschaftsordnung gilt, wonach ohnehin nach Fläche abzurechnen ist. Hinzu kommt, dass nach altem, hier anwendbaren Recht, eine Ungültigerklärung des Beschlusses nur wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Frage kam, nämlich wenn der betroffene Eigentümer einen quasi sittenwidrigen unzumutbaren Kostennachteil erlitt. Diese Grenze war im vorliegenden Fall durch eine bloße (auch erhebliche) Kostenmehrbelastung nicht überschritten.
- Auch der Verpflichtungsantrag war erfolglos. Auch wenn man berücksichtige, so das OLG Hamm zu Recht, dass der neue § 10 Abs. 2 S. 3 WEG nunmehr nur eine grobe Unbilligkeit der Kostenverteilung für den Anspruch auf Änderung voraussetze, so fehle auch hier das Rechtsschutzinteresse des

Antragstellers. Aus § 16 Abs. 3 WEG folgt nämlich eine neue Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer, ungeachtet der Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung und ungeachtet der Öffnungsklausel durch einfachen Mehrheitsbeschluss über eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zu befinden.

Da es diese Möglichkeit im Zeitpunkt der angegriffenen Beschlussfassung noch nicht gab, muss der Eigentümer, bevor er den Anspruch auf Änderung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG gerichtlich durchsetzen will, zunächst eine Beschlussentscheidung der Eigentümerversammlung nach § 16 Abs. 3 WEG einholen.

Erst wenn die neuerliche Befassung der Eigentümer mit dem Thema einen für ihn negativen Verlauf nimmt, kann der Eigentümer gerichtlich vorgehen.

### **Mein Kommentar:**

Eine zutreffende und zu Recht begrüßte Entscheidung (lesenswert: Elzer, InfoM 3/2008, 77; sow.: Riecke/Schmid/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2008, § 16 Rn. 42 f.; § 10 Rn. 200), die dem Erfordernis der Praxis Rechnung trägt, wonach vorrangig die Eigentümerversammlung zum Zwecke der Beschlussfassung mit einem Änderungswunsch nach § 10 Abs. 2 S. 3 WEG zu befassen ist, bevor der einzelne Eigentümer den Klageweg beschreiten kann.

### **IV. Änderung der Kostenverteilung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F.**

#### **OLG München:**

„Der einzelne Wohnungseigentümer hat einen aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F. folgenden Anspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer auf Beschlussfassung über eine Änderung der Kostenverteilung gem. § 16 Abs. 3 WEG n.F. Dabei ist auch auf Sachverhalte, die vor dem Inkrafttreten des neuen WEG liegen, das im Zeitpunkt der Entscheidung geltende „neue Recht“ anzuwenden.“

OLG München, Beschl. v. 24.4.2008 – 32 Wx 165/07<sup>4</sup>

#### **Der Fall:**

Ein Wohnungseigentümer beantragte, die Miteigentumsanteile zu ändern, da der Kostenverteilungsschlüssel unbillig war.

Das OLG München entscheidet (ebenso wie das OLG Hamm – siehe vor), dass vorrangig der aus § 16 Abs. 3 WEG folgende Änderungsanspruch geltend gemacht werden müsse, bevor aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG vorgegangen werden könne. Dies gelte auch dann, wenn das gerichtliche Verfahren bereits vor der WEG-Novelle eingeleitet wurde.

### **V. Änderung der Kostenverteilung gem. § 10 Abs. 2 S. 3 WEG n.F.**

---

<sup>4</sup> OLG München, Beschl. v. 24.4.2008 – 32 Wx 165/07, NZM 2008, 407 = ZMR 2008, 567.

## **AG Pinneberg:**

„Aus § 10 Abs. 2 S. 3 WEG lässt sich kein Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers herleiten, die Kosten der Wasserversorgung anstelle nach Miteigentumsanteilen nach Personenanteilen abzurechnen.“

AG Pinneberg, Urt. v. 14.12.2007 – 60 C 9/07<sup>5</sup>

## **C. Gebrauch des Sonder- und Gemeinschaftseigentums**

### **I. OLG München gegen BGH**

#### **Doch Parabolantenne für Türken alevitischen Glaubens?**

BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 260/06  
OLG München, Beschl. v. 6.11.2007 – 32 Wx 146/07

Darf der Mieter einer Wohnung (und damit auch der selbstnutzende Wohnungseigentümer) auch gegen den Willen des Vermieters und/oder der Wohnungseigentümergeinschaft eine Satellitenantenne installieren?  
Dass diese Frage nicht einfach zu beantworten ist, verdeutlicht sich anhand einer aktuellen Grundsatzentscheidung des BGH für das Wohnraummietrecht, der das OLG München in einer wohnungseigentumsrechtlichen Entscheidung widerspricht.

#### **Der Fall:**

Der Mieter, ein türkischer Staatsangehöriger alevitischen Glaubens, hatte ohne Zustimmung des Vermieters auf dem Balkon eine Satellitenantenne aufgebaut, obgleich die Wohnung mit einem Breitbandkabelanschluss ausgestattet und daher die Errichtung von Satellitenantennen im Mietvertrag untersagt war.

#### **Das Problem:**

Der Vermieter klagte auf Entfernung der Satellitenantenne, da diese mietvertraglich verboten und ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum (Art. 14 GG) gegeben sei. Der Mieter berief sich demgegenüber sowohl auf sein Grundrecht auf Informationsfreiheit (Art. 5 GG), als auch auf das Grundrecht der Glaubens- und Religionsfreiheit (Art. 4 GG), und führte an, dass er als Türke alevitischen Glaubens über die über den Kabelanschluss angebotenen Programme keine besonderen Sendungen für ihn relevanten religiösen Inhalts empfangen konnte.

#### **Die Entscheidung des BGH:**

Der BGH verurteilte den Mieter, ließ aber bei der Beurteilung des Falles ausdrücklich offen, ob die (bedenkliche) Verbotsklausel im Mietvertrag tatsächlich unwirksam war oder nicht. Zwar, so der BGH, könne sich ein Mieter ausländischer Herkunft grundsätzlich auf das Grundrecht der Informationsfreiheit berufen, soweit er nur durch den TV-Empfang via Satellit in der Lage sei, den Kontakt zu seinem heimatlichen Kulturkreis aufrecht zu erhalten. Dies gelte aber nicht, wenn die

---

<sup>5</sup> AG Pinneberg, Urt. v. 14.12.2007 – 60 C 9/07, ZMR 2008, 578.

Mietwohnung mit einem Breitbandkabelanschluss ausgestattet und die Möglichkeit des Bezugs heimatssprachlicher „Programmpakete“ gegeben sei.

Dass diese Programme keine speziell auf den alevitischen Glauben zugeschnitten Inhalte aufwiesen, sah der BGH als nicht wesentlich an. Schließlich stellten religiöse Sendungen nur einen Ausschnitt des Informationsinteresses des Mieters dar, der dieses spezielle Interesse auch anderweitig, etwa durch Radio, Internet oder Druckwerke befriedigen könne.

### **Die Entscheidung des OLG München:**

Das OLG München hatte einen gleichgelagerten Sachverhalt für das Wohnungseigentumsrecht zu entscheiden.

Das OLG München verwies die Sache zurück an das Landgericht München, da dieses nach Auffassung der Richter am Oberlandesgericht die Argumente des türkischen Wohnungseigentümers hinsichtlich der Besonderheit seiner Glaubenssituation nicht hinreichend berücksichtigt habe.

Aus den Entscheidungsgründen ist herauszulesen, dass das OLG München wohl der Auffassung zuneigt, dass sehr wohl ein durchsetzbarer Anspruch auf Informationsfreiheit unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechts der Religionsausübungsfreiheit gegeben sein kann.

### **Mein Kommentar:**

Wie immer dürfte auf den Einzelfall abzustellen sein.

Besonderes Augenmerk dürfte auf die Art und das genaue Programm des über Satellit zu empfangenden Senders zu richten sein, da der BGH seine Entscheidung u.a. damit begründete, dass der gewünschte Sender nicht ausschließlich religiöse Sendungen abstrahlte, sondern auch Nachrichten, Spielfilme und Sportereignisse übertrug.

In diesem Fall dürfte das religiöse Interesse am Empfang wohl kaum im Vordergrund stehen.

## **D. Bauliche Maßnahmen**

### **I. Grenzen der Modernisierung**

#### **AG Konstanz:**

„Der Anbau von Balkonen beeinträchtigt einen Wohnungseigentümer dann unbillig, wenn alleine seine Wohnung durch den Balkonanbau in ihren Lichtverhältnissen beeinträchtigt wird.“

AG Konstanz, Urt. v. 25.10.2007 – 12 C 10/07

#### **Der Fall:**

Die Wohnungseigentümer beschlossen mit  $\frac{3}{4}$ -JA-Stimmen nach Köpfen, die mehr als 50% der Miteigentumsanteile repräsentieren, den Anbau von Balkonen. Eigentümer E erhebt Anfechtungsklage und bemängelt, dass nun seine im Erdgeschoss gelegene Wohnung dunkler als vorher sei.

#### **Das Problem:**

Die neue Beschlusskompetenz zur Modernisierung gem. § 22 Abs. 2 WEG weist noch erhebliche Uneinigkeiten bei wichtigen Fragen auf.

So stellt sich die Frage, ob der Beschluss nicht vielleicht schon wegen einer Änderung der Eigenart der Wohnanlage rechtswidrig ist. Zudem stellt sich die Frage, wie eine unbillige Beeinträchtigung eines Wohnungseigentümers durch die Maßnahme festzustellen ist.

### **Die Entscheidung des AG Konstanz:**

Das inhaltlich zutreffende Urteil stellt darauf ab, dass eine Änderung der Eigenart der Wohnanlage durch den Anbau der Balkone nicht gegeben sei.

Hinsichtlich der Frage der unbilligen Beeinträchtigung stellt das Gericht zutreffend auf eine Abwägung der Vor- und Nachteile für den betreffenden Wohnungseigentümer im Verhältnis zu den übrigen Wohnungseigentümern ab.

Allerdings werde der Erdgeschoseigentümer, der keine unmittelbaren Vorteile aus dem Anbau der Balkone ziehe (die nur den darüber gelegenen Wohnungen zugute kommen) unbillig benachteiligt, da seine Wohnung verschattet werde.

### **Mein Kommentar:**

Die Entscheidung ist zu begrüßen, sie entspricht auch der herrschenden Meinung. Eine optische Veränderung der Wohnanlage tritt durch jede Modernisierung ein, da immer etwas verändert wird. Daher ist weniger auf die Optik, als vielmehr als die Zweckbestimmung der Wohnanlage für die Frage abzustellen, ob einer Eigenartsänderung vorliegt.

Zutreffend geht das Gericht auch davon aus, dass zwischen den Vor- und Nachteilen der Maßnahme für den einzelnen und den Vor- und Nachteilen für die übrigen Eigentümer abzuwägen ist.

## **II. Grenzen der Modernisierung**

### **AG Konstanz, Urt. v. 13.03.2008 – 12 C 17/07<sup>6</sup>:**

„Die Verglasung von Balkonen stellt keine Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG dar. Die Errichtung eines Außenaufzugs stellt eine Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG dar, verändert jedoch die Eigenart der Wohnanlage.“

## **III. Kostenverteilung bei baulichen Maßnahmen**

### **Amtsgericht Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008, E 10 C 10016/07<sup>7</sup>:**

Ein Beschluss, der dem betreffenden Sondereigentümer die Sanierungskosten des seinem Sondereigentum angegliederten Balkons auferlegt, ist gem. § 16 Abs. 4 WEG möglich.

---

<sup>6</sup> AG Konstanz, Urt. v. 13.3.2008 – 12 C 17/07, ZMR 2008, 494.

<sup>7</sup> AG Oldenburg, Urt. v. 19.2.2008 – E 10 C 10016/07, ZMR 2008, 499 = NZM 2008, 495.

## **E. Verwaltung**

### **I. Problem der konkludenten Verkündung**

#### **AG Bremen:**

„Im Zweifel ist eine „konkludente“ Beschlussverkündung nicht anzunehmen.“

AG Bremen, Urt. v. 7.12.2007 – 29 C 29/07<sup>8</sup>

#### **Der Fall:**

Das Protokoll der Eigentümerversammlung weist zu einem Beschlusspunkt als „Abstimmungsergebnis“ aus, dass ein einstimmiges Einverständnis erzielt wurde. Ein Wohnungseigentümer klagt auf Feststellung, dass ein Beschluss nicht zustandegekommen sei.

#### **Das Problem:**

Oftmals ist zu beobachten, dass eine ausdrückliche Verkündung des Beschlussergebnisses in der Eigentümerversammlung unterbleibt (etwa wenn der Versammlungsleiter lediglich das Abstimmungsergebnis, d.h. das Zustandekommen einer positiven oder negativen Stimmenmehrheit feststellt) und sodann (bloß) das Zustandekommen bzw. Nicht-Zustandekommen des Beschlusses mehr oder weniger eindeutig protokolliert.

Insofern stellt sich die Frage, wie nicht-ausdrückliche Verkündungserklärungen des Versammlungsleiters zu einem Beschluss (etwa Erklärung des Versammlungsleiters, dass ein Beschlussantrag eine bestimmte Mehrheit gefunden oder verfehlt habe), mit Blick auf eine spätere Eintragung des Beschlusses in der Beschluss-Sammlung (sowie Aufnahme in das Beschlussprotokoll) als „verkündeter“ Beschluss zu behandeln sind.

Die entsprechenden Erklärungen in der Versammlung (zumal bei eindeutigen Abstimmungsergebnissen) sind in der Vergangenheit regelmäßig dahingehend ausgelegt worden, dass damit die Verkündung des Zustandekommens des entsprechenden Beschlussergebnisses stillschweigend vorgenommen werden sollte. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Wohnungseigentümer die Verkündung des Abstimmungsergebnisses auch als Verkündung des Zustandekommens des Beschlusses betrachten durften<sup>9</sup>.

Als Indiz für eine solche „stillschweigende“ Beschlussverkündung ist sodann gerade die Aufnahme des Beschlussergebnisses in das Versammlungsprotokoll gewertet worden.

---

<sup>8</sup> AG Bremen, Urt. v. 7.12.2007 – 29 C 29/07, NZM 2008, 454.

<sup>9</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 23 Rn. 43; Merle, ZWE 2002, 1.

Hier vertretener Auffassung nach ermöglicht gerade die Aufnahme des Beschlusses als „verkündet“ in die Beschluss-Sammlung die (allerdings widerlegliche) Vermutung, dass der Beschluss in der Eigentümerversammlung (stillschweigend) verkündet worden und als solcher auch von dem Versammlungsleiter (und den Eigentümern) angesehen wurde<sup>10</sup>.

Dies wird jedoch teilweise anders gesehen: die in § 24 Abs. 7 u. 8 WEG formulierte Voraussetzung, dass nur verkündete Beschlüsse in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen seien, setze gerade deren ausdrückliche Verkündung voraus. Damit sei die Möglichkeit der Annahme einer stillschweigenden Beschlussverkündung nicht mehr möglich. Die nachträgliche Erzeugung einer Verkündungswirkung verbiete die Protokollierung nur „stillschweigender“ Verkündungen<sup>11</sup>.

Demgegenüber erscheint die teilweise vertretene Auffassung, dass der Versammlungsleiter sich die Verkündung des Beschlusses zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten könne, diese etwa durch Verkündung anlässlich einer folgenden Eigentümerversammlung oder durch spätere Erklärung gegenüber den Wohnungseigentümern nachholen könne<sup>12</sup>, mit Blick auf die Regelungen zur Beschluss-Sammlung heute als nicht mehr haltbar. Hiergegen ist nämlich anzuführen, dass dadurch ein vom Gesetzgeber nicht vorgesehener „Schwebezustand“ zwischen Beschlussfassung und Wirksamkeit des Beschlussergebnisses eintreten würde, der gerade durch die alsbaldige Aufnahme in die Beschluss-Sammlung ausgeschlossen werden sollte. Die Verkündung ist daher richtiger Auffassung nach als nicht nachholbar anzusehen<sup>13</sup>.

Mit Blick hierauf ist dem Verwalter dringend anzuraten, Beschlussfassungen in der Eigentümerversammlung sowie Beschlussfassungen im schriftlichen Verfahren grundsätzlich ausdrücklich ihrem Wortlaut nach zu „verkünden“ und dementsprechend zu protokollieren<sup>14</sup>.

### **Die Entscheidung des AG Bremen:**

Das inhaltlich zutreffende Urteil stellt darauf ab, ob es in der Versammlung tatsächlich zu einer Beschlussverkündung gekommen ist und hat im konkreten Fall erst nach einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung feststellen können, dass eine Verkündung tatsächlich stattfand und das Protokoll lediglich schlecht formuliert war.

## **II. Beschlussfassung über Vergütung für Bescheinigung nach § 35a EStG**

Verschiedene Amts- und Landgericht gerichte haben jüngst übereinstimmend entschieden, dass

---

<sup>10</sup> Deckert/Kappus, NZM 2007, 745 (747); Deckert, WE 2007, 100; Fritsch, Das neue WEG, Rn. 450.

<sup>11</sup> Drasdo, ZMR 2007 501 (502); Schmidt, ZWE 2006, 164 ff.

<sup>12</sup> LG Lübeck, Beschl. v. 9.9.1985 - 562/85, DWE 1986, 63;

Köhler/Bassenge/Vandenhouten, AnwHdB WEG, 2004, Teil 5, Rn. 254.

<sup>13</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.04.2000 - 3 Wx 465/99, ZWE 2000, 423;

Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 23 Rn. 43; Schmidt, ZWE 2006, 164 (170).

<sup>14</sup> Schmid, NZM 2008, 431.



1. der Verwalter ohne entsprechenden Beschluss nicht verpflichtet ist, Bescheinigungen i.S.d. § 35a EStG zu erteilen,
2. der Verwalter ohne Gewährung einer Sondervergütung nicht verpflichtet ist, Bescheinigungen i.S.d. § 35a EStG zu erteilen,
3. die Vergütung zwischen 10,00 und 25,00 EUR pro Bescheinigung und Jahr liegen kann.

AG Bremen, Beschl. v. 3.6.2007 – 111a II 89/2007 WEG

AG Hannover, Beschl. v. 29.6.2007 – 73 II 382/07

AG Neuss, Beschl. v. 29.6.2007 – 74 II 106/07 WEG<sup>15</sup>

AG Langenfeld, Beschl. v. 1.10.07 - 35 II 74/07 WEG

Die Rechtsprechung ist erfreulicherweise der hier stets vertretenen Rechtsauffassung gefolgt, wonach die Verpflichtung des Verwalters zur Ausstellung von Bescheinigungen i.S.d. § 35a EStG zum einen eines Beschlusses bedarf, zum anderen der Verwalter die Ausstellung verweigern kann, wenn ihm keine Sondervergütung gewährt wird.

### **III. Steuerschädliche Barzahlung entgegen § 35 a EStG**

#### **FG Sachsen-Anhalt:**

„Wurde für die Erbringung einer haushaltsnahen Dienstleistung eine Barzahlung erbracht, so kann eine Steuerermäßigung hierauf auch dann nicht gewährt werden, wenn die Barzahlung auf der Rechnung quittiert und der erhaltene Betrag in der Buchhaltung des Unternehmers ordnungsgemäß verbucht wurde“<sup>16</sup>.

### **IV. Kostentragung des Verwalters nach § 49 Abs. 2 WEG**

#### **AG Neuss, Urt. v. 28.1.2008, 101 C 442/07:**

„Der Verwalter, der unter Ausübung ihm erteilter Stimmrechtsvollmachten über seine eigene Entlastung abstimmen lässt, trägt die gesamten Prozesskosten des Anfechtungsrechtsstreits wegen groben Verschuldens, selbst wenn er nicht Miteigentümer bzw. von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.“

### **V. Unverzüglichkeit der Vornahme von Eintragungen in die Beschluss-Sammlung**

#### **LG München I:**

<sup>15</sup> rechtskräftig, da das LG Düsseldorf die Beschwerde für unzulässig erachtete:

LG Düsseldorf, Beschl. v. 8.2.2008 - 19 T 489/07, ZMR 2008, 484 = NZM 2008, 453.

<sup>16</sup> FG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 28.2.2008 – 1 K 791/07, NZM 2008, 455

(n. rkr.; Revision zum BFH wurde zugelassen, Az.: VI R 14/08).

„Eintragungen in die Beschluss-Sammlung nach Ablauf einer Woche nach der Eigentümerversammlung sind nicht mehr unverzüglich i.S.v. § 24 Abs. 7 S. 7 WEG.“<sup>17</sup>

## **F. Zwangsvollstreckung**

Die so hoch gelobten Änderungen des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrechts durch die WEG-Novelle zum 01.07.2007 zeigen in der Praxis erhebliche Schwächen.

### **1. Neue Probleme bei Hausgeldrückständen und Zwangsverwaltung**

#### **BGH:**

„Ein selbstnutzender Wohnungseigentümer, der trotz angeordneter Zwangsverwaltung der Eigentumswohnung das Hausgeld nicht zahlt, kann nicht zur Räumung der Wohnung gezwungen werden.“

BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – V ZB 99/07

#### **Erweiterter Fall aus der Praxis:**

Wohnungseigentümer W kommt in Zahlungsschwierigkeiten und bleibt das Hausgeld schuldig. Auf Antrag der kreditgebenden Bank wird die Zwangsverwaltung über die von W selbst genutzte Eigentumswohnung angeordnet. Mangels Zahlungen des W (auf die anfallenden Betriebskosten als Teil des Hausgelds) leistet auch der Zwangsverwalter Z das laufende Hausgeld nicht.

Der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft V verlangt vom Zwangsverwalter Z, dass dieser zum einen von der Bank als Betreiberin der Zwangsverwaltung einen die Kosten deckenden Vorschuss anfordert und zudem, dass der Zwangsverwalter Z bei Gericht die Räumung der Wohnung durch W mangels Zahlung beantragen möge. Z meint, weder zur Zahlung des Hausgelds verpflichtet, noch zur Vorschussanforderung oder gar zum Betreiben der Räumung der Wohnung des W verpflichtet zu sein. Z verweist auf das neue Rangvorrecht der Wohnungseigentümergeinschaft in der Zwangsversteigerung gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG sowie die hieraus folgenden Änderungen des Rechts der Zwangsverwaltung.

#### **Problem Nr. 1:**

Nach den bis zum 30.06.2007 geltenden Regelungen über die Zwangsverwaltung war der Zwangsverwalter bei ausbleibenden Einnahmen verpflichtet, gem. §§ 161 ZVG, 9 ZwVwV von dem beitreibenden Gläubiger einen Vorschuss zur Deckung der Kosten der Zwangsverwaltung (also auch des zu zahlenden Hausgelds) anzufordern.

---

<sup>17</sup> LG München I, Beschl. v. 6.2.2008 – 1 T 22613/07, NZM 2008, 410.

Wurde der Vorschuss nicht gezahlt, konnte der Zwangsverwalter bei Gericht die Aufhebung der Zwangsverwaltung erwirken (§ 161 Abs. 3 ZVG).

### **Neue Rechtslage nach dem 01.07.2007:**

Da der Gesetzgeber der Auffassung war, dass die Wohnungseigentümergeinschaft durch das in der Zwangsversteigerung eingeräumte Rangvorrecht gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ausreichend vor Hausgeldausfällen bei Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung geschützt sei, hat sich im Rahmen der Novelle des WEG auch die Handhabung des Zwangsverwaltungsrechts grundlegend geändert.

So ist nach einer von Zwangsverwaltern und den Vollstreckungsgerichten vertretenen Auffassung die Anforderung eines Vorschusses beim betreibenden Gläubiger des Zwangsverwaltungsverfahrens seit dem 1.7.2007 nicht mehr erforderlich, da die Wohnungseigentümergeinschaft ja die fälligen und rückständigen Hausgelder des Jahres der Beschlagnahme sowie der zwei vorangegangenen Wirtschaftsjahre bevorrechtigt an der Verteilung des Erlöses der Zwangsversteigerung –und damit auch der Zwangsverwaltung (!)- teilnehme. Die Anforderung und Zahlung des Hausgeldes aus Vorschüssen des Gläubigers führe nach dem 1.7.2007 nämlich zu einer ungerechtfertigten „Doppelbevorrechtigung“ der Wohnungseigentümergeinschaft und habe daher zu unterbleiben.

### **Problem Nr. 2:**

Ferner konnte der Zwangsverwalter nach bisher überwiegender Ansicht von dem die Wohnung selbst nutzenden Schuldner die Zahlung der verursachten Nebenkosten verlangen und hieraus zumindest teilweise das Hausgeld bestreiten. Zahlte der Schuldner nicht, so konnte der Zwangsverwalter gem. § 149 Abs. 2 ZVG sich vom Gericht zur Räumung der Wohnung ermächtigen lassen.

### **Die Entscheidung des BGH:**

Nach der Auffassung des BGH ist ein Antrag des Zwangsverwalters auf Ermächtigung zur Durchführung der zwangsweisen Räumung des Schuldners aus der der Zwangsverwaltung unterliegenden selbstgenutzten Eigentumswohnung wegen Nichtzahlung der anfallenden Betriebskosten nicht weiter möglich.

Die erforderliche Gefährdung der Zwangsverwaltung durch ein schuldhaftes Verhalten des Schuldners, welche gem. § 149 Abs. 2 ZVG die Zwangsräumung rechtfertige, liege nach dem 01.07.2007 nicht mehr vor.

So könne die Wohnungseigentümergeinschaft immerhin entweder ihre Ausfälle im Rahmen des Rangvorrechts des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG (siehe oben) realisieren oder aber zusätzlich das Verfahren auf Entziehung des Wohnungseigentums gem. §§ 18, 19 WEG durchführen.

## **2. Neue Probleme bei der Zwangsversteigerung**

### **§ 10 ZVG n.F.:**

#### **§ 10 ZVG**

(1) Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältnis der Beträge: ...

Nr. 2: bei Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die daraus fälligen Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach den §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Das Vorrecht erfasst die laufenden und rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Das Vorrecht einschließlich aller Nebenleistungen ist begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als fünf vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 festgesetzten Wertes. Die Anmeldung erfolgt durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer werden von diesen angemeldet.

(3) Zur Vollstreckung mit dem Rang nach Absatz 1 Nr. 2 müssen die dort genannten Beträge die Höhe des Verzugsbetrages nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes übersteigen. Für die Vollstreckung genügt ein Titel, aus dem die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung, die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit zu erkennen sind. Soweit die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit nicht aus dem Titel zu erkennen sind, sind sie in sonst geeigneter Weise glaubhaft zu machen.

### **Ein Fall aus der Praxis:**

Wohnungseigentümer W kommt in Zahlungsschwierigkeiten und bleibt das Hausgeld schuldig. Die Wohnungseigentümergeinschaft tituliert das rückständige Hausgeld und möchte alsbald die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums betreiben. Auf den entsprechenden Zwangsversteigerungsantrag hin verlangt das Vollstreckungsgericht die Vorlage des Einheitswertsbescheides der Eigentumswohnung des W. Dieser verweigert dessen Herausgabe ebenso wie das zuständige Finanzamt.

### **Das Problem:**

Nach den o.g. ab dem 01.07.2007 geltenden Regelungen über die Zwangsversteigerung bedarf der Antrag der Wohnungseigentümergeinschaft zur Vollstreckung im Rahmen des Rangvorrechts des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gem. § 10 Abs. 3 ZVG des Nachweises, dass der in § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG genannte Wert, also Verzug des Schuldners mit dem Hausgeld länger als Monate sowie in Höhe eines Betrages, der 3% des steuerlichen Einheitswerts übersteigt, erreicht wird.

Während die übrigen Nachweise ohne weiteres zu erbringen sein dürften, bereitet in der Praxis der Nachweis des Einheitswerts erhebliche Schwierigkeiten, zumal die derzeitige überwiegende Praxis der Gerichte dahin geht, die Vorlage des Einheitswertsbescheids zu verlangen.

Der Gläubiger dürfte in aller Regel auf eine Aufforderung zur Aushändigung des Einheitswertsbescheids nicht reagieren.

Zwar dürfte aus dem wohnungseigentumsrechtlichen Treueverhältnis ein klagbarer Anspruch auf Vorlage bestehen, indes ist dies ein zeitraubender und neue Kosten verursachender Weg für die Wohnungseigentümergeinschaft.

Problematisch ist weiter, dass die Finanzämter mit Blick auf das Steuergeheimnis regelmäßig der Bekanntgabe des festgesetzten Einheitswerts verweigern (§ 30 AO). Der Gesetzgeber hat schlichtweg vergessen, hier eine gesetzliche Regelung zu schaffen.

Gem. § 54 GKG i.V.m. § 30 Abs. 4 Nr. 2 Abgabenordnung (AO) ist die Mittelung des Einheitswerts vom Finanzamt an des Gericht auch nur zum Zwecke der Feststellung

des Geschäftswerts zulässig. Es ist mehr als fraglich, ob diese Bestimmung als (im Zwangsversteigerungsverfahren eigentlich nicht zulässige) „Amtshilfe“ zugelassen wird.

Ob die „Glaubhaftmachung“ der Überschreitung der 3%-Grenze des Einheitswerts von den Gerichten akzeptiert wird, ist fraglich.

Es sollte aber versucht werden, z.B. durch Vorlage des Einheitswertbescheids einer identischen oder überwiegend vergleichbaren Wohnungseigentumseinheit im gleichen Objekt den Nachweis zu führen.

### **Mein Kommentar:**

Wie sich zeigt, erweist sich die angebliche Besserstellung der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund gesetzlicher Lücken in besonderen Fällen als „Bumerang“.

Besonders prekär wird die Lage der Wohnungseigentümergeinschaft, wenn bei angeordneter Zwangsverwaltung und ausbleibenden Hausgeldzahlungen das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wird und demgemäß ein Klage- und Vollstreckungsverbot eintritt, bevor die Zwangsversteigerung erfolgen kann.

### **3. BGH klärt Frage, wann ein „neues“ ZVG-Verfahren vorliegt**

#### **BGH:**

„Verfahren in Zwangsversteigerungssachen sind i.S. von § 62 Abs. 1 WEG ab dem Erlass des Anordnungsbeschlusses (§ 20 ZVG) bei Gericht anhängig.“

BGH, Beschl. v. 21.2.2008 – V ZB 123/07

#### **Der Fall:**

Das Amtsgericht ordnete am 16.5.2002 aufgrund Antrags einer Bank die Zwangsversteigerung der Eigentumswohnung des Schuldners S an.

Der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft stellte am 13.7.2007 ebenfalls Antrag auf Zwangsversteigerung wegen rückständigen Hausgelds und beantragte weiter, die Hausgeldrückstände im Rahmen der Zwangsversteigerung in der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zu berücksichtigen. Das Amtsgericht wollte die Hausgeldrückstände aber nur in Rangklasse Nr. 5 (also hinter der Grundschuld der Bank) berücksichtigen. Hiergegen legte der Verwalter Rechtsmittel ein.

#### **Das Problem:**

Nach den ab dem 1.7.2007 geltenden neuen Regelungen sollen rückständige Hausgeldzahlungen im Rahmen der Verteilung des Erlöses bei der Zwangsversteigerung von Wohnungseigentum zumindest teilweise bevorrechtigt bedient werden, dies über die Einordnung in die neue Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG.

Ausweislich der Bestimmung des § 62 Abs. 1 WEG soll die neue Rechtslage für alle diejenigen Zwangsversteigerungsverfahren Anwendung finden, die ab dem 1.7.2007 bei Gericht anhängig geworden sind.

Problematisch wurde diese Regelung dadurch, dass bislang umstritten war, welche Rechtslage für den Fall gilt, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nach dem

1.7.2007 einen eigenen Zwangsversteigerungsantrag stellt, aber bereits ein älteres, vor dem 1.7.2007 anhängiges Zwangsversteigerungsverfahren schon lief. Handelt es sich bei dem durch den nach dem 1.7.2007 gestellten Zwangsversteigerungsantrag um ein neu anhängiges Verfahren oder gilt das Verfahren als „Altverfahren“?

### **Die Entscheidung des BGH:**

Der BGH vertritt die (zutreffende) Rechtsauffassung, dass in dem Fall, dass ein Zwangsversteigerungsverfahren schon durch Anordnungsbeschluss des Gerichts vor dem 1.7.2007 läuft, der weitere Zwangsversteigerungsantrag der Wohnungseigentümergeinschaft nach dem 1.7.2007 nicht die Anhängigkeit eines neuen, den geänderten Verteilungsregeln unterliegenden Verfahrens bedeutet.

Zwar erwirbt durch den neuerlichen Antrag auf Versteigerung die Wohnungseigentümergeinschaft eine unabhängige eigene Rechtsstellung im Zwangsversteigerungsverfahren, indes führt dies nicht dazu, dass ein neu anhängiges Verfahren als solches anzunehmen ist.

Die eigene (spätere) Zwangsversteigerungsantrag der Wohnungseigentümergeinschaft führt nämlich nur zum Beitritt zum bereits anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren.

Handelt es sich dabei um ein Verfahren, welches durch Anordnungsbeschluss des Gerichts schon vor dem 1.7.2007 eröffnet wurde, so handelt es sich nach Auffassung des BGH um ein sog. „Altverfahren“, welches vor der WEG-Novelle anhängig war. In diesem Falle scheidet dann eine bevorrechtigte Berücksichtigung von Hausgeldzahlungen in der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nicht statt.

## **4. BGH klärt Frage, ob der Einheitswertbescheid vorzulegen ist**

### **BGH:**

**„Die Wohnungseigentümergeinschaft kann mangels Vorlage des Einheitswertbescheids der betreffenden Wohnung die Eröffnung des Zwangsversteigerungsverfahrens in der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nicht wirksam beantragen.“**

BGH, Beschl. v. 17.4.2008 – V ZB 13/08  
BGH, Beschl. v. 17.4.2008 – V ZB 14/08

### **Der Fall:**

Wohnungseigentümer W kommt in Zahlungsschwierigkeiten und bleibt das Hausgeld schuldig. Die Wohnungseigentümergeinschaft tituliert das rückständige Hausgeld und möchte die Zwangsversteigerung des Wohnungseigentums in der günstigen neu eingerichteten Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG betreiben. Auf den entsprechenden Zwangsversteigerungsantrag hin verlangt das Vollstreckungsgericht die Vorlage des Einheitswertbescheides der Eigentumswohnung des W. Die Gemeinschaft kann den Einheitswertbescheid nicht vorlegen, da W die Herausgabe ebenso verweigert wie das zuständige Finanzamt (unter Verweis auf das Steuergeheimnis).

### **Das Problem:**

Nach den o.g. ab dem 01.07.2007 geltenden Regelungen über die Zwangsversteigerung bedarf der Antrag der Wohnungseigentümergeinschaft zur Vollstreckung im Rahmen des Rangvorrechts des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gem. § 10 Abs. 3 ZVG des Nachweises, dass der in § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG genannte Wert, also Verzug des Schuldners mit dem Hausgeld länger als Monate sowie in Höhe eines Betrages, der 3% des steuerlichen Einheitswerts übersteigt, erreicht wird. Während die übrigen Nachweise ohne weiteres zu erbringen sein dürften, bereitet in der Praxis der Nachweis des Einheitswerts erhebliche Schwierigkeiten, da Schuldner und Finanzamt die Herausgabe verweigern.

### **Die Entscheidung des BGH:**

Das Versteigerungsgericht kann mangels Vorlage des Einheitswertbescheids die Eröffnung des Zwangsversteigerungsverfahrens in der günstigen Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG verweigern, da der Nachweis der Überschreitung der Wertgrenze durch Vorlage des Einheitswertbescheids nachzuweisen ist. Eine Glaubhaftmachung durch Vorlage von Bescheiden vergleichbarer Wohnungen in demselben Objekt scheidet aus. Die Gemeinschaft ist, sofern ein Grundpfandrecht nicht zu ihren Gunsten eingetragen ist, auf die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens in der (schlechteren) Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG verwiesen. Allerdings soll das Gericht berechtigt sein, die Vorlage des Einheitswertbescheids bei dem zuständigen Finanzamt zu verlangen. Liegt hiernach der Einheitswertbescheid vor, soll die Wohnungseigentümergeinschaft sodann berechtigt sein, dem (eigenen!) Versteigerungsverfahren beizutreten und dadurch die günstige Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Anspruch zu nehmen.

### **Mein Kommentar:**

Warum einfach, wenn es auch kompliziert geht!

## **G. Verfahrensrecht**

### **I. Vorsorgliche Beschlussanfechtung**

LG München:

„Dem Wohnungseigentümer, der vorsorglich sämtliche Beschlüsse einer Eigentümerversammlung mit der Begründung anfecht, dass das Protokoll noch nicht vorliege, sind im Falle der Erledigung bzw. Rücknahme einzelner Anträge die

Prozesskosten aufzuerlegen, der sich durch Einsichtnahme in die Beschluss-Sammlung zeitnah hätte informieren können.“<sup>18</sup>

## **Der Verwaltungsbeirat – Stiefkind des Wohnungseigentumsrechts**

Politiker und Abgeordnete, die den Wildwuchs von Gesetzen und Verordnungen beklagen und im Interesse einer Deregulierung unseres Lebens durch Vereinfachung und Einschränkung rechtlicher Regelungen fordern, müssten ihre wahre Freude an § 29 WEG haben<sup>19</sup>.

Selten ist nämlich die Rechtsstellung des Organs eines komplexen Gebildes, wie es die Wohnungseigentümergeinschaft darstellt, so knapp und rudimentär geregelt worden<sup>20</sup>.

### **I. Das gesetzliche Leitbild**

Die Bestimmung des § 29 WEG besagt nur, dass

- ein aus drei Wohnungseigentümern bestehender Verwaltungsbeirat mehrheitlich bestellt werden kann,
- der Verwaltungsbeirat einen Vorsitzenden und zwei Beisitzer hat,
- der Verwaltungsbeirat den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben unterstützt,
- der Verwaltungsbeirat den Wirtschaftsplan, die Abrechnung, Rechnungslegungen und Kostenvoranschläge prüft und dazu Stellung nehmen soll,
- der Beiratsvorsitzende den Verwaltungsbeirat nach Bedarf einberuft.

---

<sup>18</sup> LG München I, Beschl. v. 6.2.2008 – 1 T 22613/07, NZM 2008, 410.

<sup>19</sup> *Derleder* in: PiG, Band 61, 163.

<sup>20</sup> Köhler/Bassenge/*Häublein*, AnwHdB WEG, 1. Aufl. 2004, Teil 18, Rn. 2.



Sieht man einmal von den drei Regelungen, die sich mit der Wahl, Besetzung und Einberufung des Verwaltungsbeirats beschäftigen ab, verdichtet sich das gesetzliche Leitbild der Beiratstätigkeit auf ein eher passive Rolle.

Daran ändert sich auch nichts, wenn man die weiteren Bestimmungen des WEG heranzieht, die den Verwaltungsbeirat ansprechen:

- gemäß § 24 Abs. 3 WEG beruft der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter notfalls eine Eigentümerversammlung ein,
- gemäß § 24 Abs. 6 WEG darf der Vorsitzende oder dessen Vertreter das Versammlungsprotokoll unterzeichnen,
- gemäß § 24 Abs. Abs. 8 WEG kann der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats als Versammlungsleiter einer Versammlung nach § 24 Abs. 3 WEG verpflichtet sein, die sog. Beschluss-Sammlung zu führen.

Die einzige konkret formulierte relevante Kompetenz des Beirats besteht demnach in der Prüfung von Rechenwerken und in der Abgabe von Stellungnahmen dazu. Damit ist dem Beirat deutlich eher eine Rolle als „Kassenwart“ oder „Buchprüfer“ zugewiesen (Begriffe, die auch in der Praxis häufig Verwendung finden!)<sup>21</sup>.

## II. Die Alltagspraxis

Jedoch weiß jeder, der sich mit dem „gelebten“ Wohnungseigentumsrecht, also der täglichen Praxis beschäftigt, dass der Beirat als passiver „Rechnungsprüfer“ in Wahrheit nicht existiert, dass Aufgaben und Befugnisse des Beirats durch die Rechtsprechung und die tägliche Übung in den Wohnungseigentümergeinschaften um ein Vielfaches über die aus dem Gesetzestext zu lesende „Unterstützung des Verwalters bei der Durchführung seiner Aufgaben“ hinausgeht.

Die hierzu ergangene, fast schon unüberschaubare Kasuistik der Gerichte zeigt, dass in der Praxis der Begriff der Beiratstätigkeit kaum fassbar ist.

### Beispiele aus der Rechtsprechung:

- Einerseits wird dem Beirat für Pflichtverstöße eine eigene Haftung auferlegt<sup>22</sup>, andererseits wird festgestellt, dass der Beirat nicht verpflichtet sei, die laufende Tätigkeit des Verwalters zu überwachen<sup>23</sup>.
- Einerseits wird dem Beirat eine Stellung als Beratungs-, Aufsichts- und Vermittlungsorgan zuerkannt<sup>24</sup>, andererseits wird festgestellt, dass dem Beirat lediglich eine ergänzende Funktion ohne Weisungskompetenzen zukomme<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Bärmann/Pick, WEG, 16. Aufl. 2005, § 29, Rn. 6.

<sup>22</sup> BayObLG, Beschl. v. 29.9.1999 - 2 Z BR 29/99, NZM 2000, 48.

<sup>23</sup> BayObLG, Beschl. v. 3.5.1972 – BReg. 2 Z 7/72, NJW 1972, 1377.

<sup>24</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 52 - 57.

<sup>25</sup> KK-WEG/Abramenko, WEG, 1. Aufl. 2006, § 29 Rn. 4.

- Einerseits wird dem Beirat eine Vertretungs- und insbesondere Vertragsschlusskompetenz verweigert<sup>26</sup>, andererseits wird es als selbstverständlich angesehen, dass die Eigentümerversammlung dem Beirat oftmals über seine Qualifikation hinausgehende Aufgaben wie etwa die Entscheidung über die Ausführung von Bauvorhaben oder wichtige Vertragsabschlüsse durch Beschluss überträgt<sup>27</sup>.

Gerade diese Dehnbarkeit des Begriffs der „Unterstützung des Verwalters bei der Durchführung seiner Aufgaben“ macht den Reiz, aber auch den „Fluch“ des Beiratswesens aus:

- Orientiert sich der Verwaltungsbeirat tendenziell am gesetzlichen Leitbild seiner Funktion, also begleitet er den Verwalter bei der Erfüllung seiner Aufgaben, ohne sich eigene Kompetenzen anzumaßen, so wird er als „verwalterhörig“ gescholten.
- Greift der Verwaltungsbeirat aktiv in die Geschäfte der laufenden Verwaltung ein, so kann es ihm geschehen, dass er von dem gleichen Wohnungseigentümer als selbstherrlicher Profilneurotiker tituliert wird.

## **1. Rechtsnatur der Beiratsstellung**

Analog der Rechtsprechung zur Stellung des Verwalters (Trennungstheorie des BGH) zerfällt die Rechtsstellung des Verwalters einmal in die Organstellung als Beiratsmitglied und einmal in die zusätzlich geltenden schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Beirat, den Wohnungseigentümern und der (teil-rechtsfähigen) Wohnungseigentümergeinschaft<sup>28</sup>. Hinsichtlich der Stellung als Beirat ist also zu trennen zwischen der reinen Organstellung als Beirat (dem „Beiratsamt“) und den vertraglichen Beziehungen (dem „Beiratsvertrag“).

### **a) Beiratsstellung**

Die Stellung als Organ der Wohnungseigentümergeinschaft „Beirat“ im Innen- und im Außenverhältnis regelt sich nach den § 29 WEG niedergelegten Bestimmungen.

### **b) Beiratsvertrag**

Zusätzlich ist die Tätigkeit des Beirats in schuldrechtlicher Hinsicht zu qualifizieren:

#### **aa) Tätigkeit auf der Grundlage eines unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags**

Grundsätzlich vollzieht sich die Tätigkeit des Beirats in schuldrechtlicher Hinsicht mangels anderweitiger Regelungen auf der Grundlage eines sog. Auftrags, also eines unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags gem. §§ 662 ff. BGB. Dabei steht gem. § 670 BGB dem Beirat gesetzlich, also ohne dass es einer besonderen Beschlussfassung oder vertraglichen

<sup>26</sup> Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 24 ff.

<sup>27</sup> OLG Köln, Beschl. v. 13.7.2001- 16 Wx 115/01, ZMR 2002, 155.

<sup>28</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.9.1997 – 3 Wx 221/97, ZMR 1998, 104.

Vereinbarung bedürfte, ein Anspruch auf Aufwendungsersatz (Fahrt-, Telefon-, Kopierkosten, Porti) zu<sup>29</sup>.

Am unentgeltlichen Tätigwerden des Beirats ändert dies nichts.

Die Wohnungseigentümer sind daher befugt, dem Beirat durch Beschluss auch eine sog. Aufwendungsersatz- oder Auslagenpauschale zu gewähren, die trotz Zubilligung eines entsprechenden Ermessensspielraums allerdings unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht (Größe der Gemeinschaft, Schwierigkeit des Gegenstands der Tätigkeit, Umfang der Tätigkeit)<sup>30</sup>.

## **bb) Tätigkeit auf der Grundlage eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags**

Wird der Beirat hingegen für eine vertraglich geregelte Vergütung tätig, so handelt es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstrechtlichem Charakter (§§ 675, 611 BGB)<sup>31</sup>. Die Gewährung einer solchen Vergütung widerspricht indes regelmäßig den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung, da das Beiratsamt als Ehrenamt grundsätzlich unentgeltlich ist<sup>32</sup>.

Ferner stellt sich die Frage nach der Sozialversicherungspflichtigkeit sowie der sonstigen Versteuerung solcher Einkünfte, einmal ganz abgesehen von der Frage einer etwa erweiterten Haftung des Beirats.

Zu beachten sind auch die sich für den Fall der Abwahl ergebenden Probleme für den Fall der Vereinbarung eines Beiratsvergütungs-/Dienstvertrags.

## **2. Erwerb der Beiratsstellung**

Nach der gesetzlichen Regelung des § 29 WEG können die Wohnungseigentümer mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung eines Verwaltungsbeirats, bestehend aus einem Wohnungseigentümer und zwei weiteren Wohnungseigentümern als Beisitzern beschließen<sup>33</sup>.

### **a) Fakultative Ausgestaltung der Bestimmungen zum Beirat**

Die Wahl eines Verwaltungsbeirats ist also fakultativ, entspricht jedoch regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung und kann von jedem Wohnungseigentümer als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung verlangt werden (§ 21 Abs. 4 WEG)<sup>34</sup>, zumindest dann, wenn die Gemeinschaftsordnung die Bestellung eines Beirats vorsieht<sup>35</sup>.

Abweichende Regelungen zu Wahl, Zusammensetzung und Rechten sowie Pflichten des Beirats durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer sind indes möglich. So kann durch die Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung die Wahl eines Beirats mit einer bestimmten Zusammensetzung und besonderen Rechten und Pflichten verpflichtend geregelt sein<sup>36</sup>.

### **b) Befähigung zum Beiratsamt**

<sup>29</sup> OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 13.12.2004 – 2 W 124/03.

<sup>30</sup> BayObLG, Beschl. v. 30.4.1999 – 2 Z BR 153/98, NZM 1999, 862 (300,00 DM).

<sup>31</sup> Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 1. Aufl. 2004, Teil 18, Rn. 55.

<sup>32</sup> KG, Beschl. v. 31.3.2004 – 24 W 194/02, ZMR 2004, 775 (Beiratsvergütung i.H.v. 1.000,00 DM).

<sup>33</sup> BayObLG, Beschl. v. 21.10.1993 – 2 Z BR 103/98, ZMR 1994, 69.

<sup>34</sup> Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 9.

<sup>35</sup> Bub, ZWE 2002, 7.

<sup>36</sup> KG, Beschl. v. 21.12.1988 – 24 W 1435/88, ZMR 1989, 186.

Wie sich aus der gesetzlichen Bestimmung des § 29 Abs. 1 WEG ergibt, kann nur ein Wohnungseigentümer zum Beirat gewählt werden.

Generelle Regelungen abweichend vom Gesetz sind nur durch Vereinbarung zulässig, entgegenstehende Beschlüsse mit Vereinbarungswirkung sind nichtig<sup>37</sup>.

Wird gleichwohl in einem Einzelfall ein Nicht-Wohnungseigentümer zum Beirat gewählt, so kann dieser Beschluss, obgleich rechtswidrig, in Bestandskraft erwachsen<sup>38</sup>.

Problematisch ist dann, ob dem betreffenden Beirat mit Blick auf den Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit der Wohnungseigentümersammlung ein Anwesenheitsrecht zukommt. Dies dürfte zu bejahen sein, soweit die Aufgaben und Rechte des Beirats betroffen sind<sup>39</sup>.

### **c) Wahlverfahren**

Besondere Vorsicht ist bei der Durchführung des Wahlvorgangs geboten.

Eine geheime Abstimmung ist möglich, allerdings nicht einklagbar<sup>40</sup>.

#### **aa) Blockwahl**

Oftmals wird eine sog. Blockwahl, also die gleichzeitige Wahl sämtlicher Beiratsmitglieder vorgenommen. Hier ist streitig, ob eine solche Wahl ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, da sie es dem einzelnen Eigentümer die Möglichkeit verwehrt, gegen bzw. für einzelne potentielle Beiratsmitglieder zu stimmen<sup>41</sup>.

Selbst wenn man eine solche Wahl für zulässig hält, wenn kein Wohnungseigentümer eine gesonderte Wahl verlangt<sup>42</sup>, stellt sich regelmäßig das praktische Problem der korrekten Feststellung des Zustandekommens des Beschlusses.

Auf das Erreichen der tatsächlich erforderlichen absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen ist bei einer sog. Blockwahl besonders zu achten<sup>43</sup>.

#### **bb) Stimmrechtsausschluss bei der eigenen Wahl zum Beirat?**

##### **(1) Unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Auftrag)**

Bei der Abstimmung über die eigene Wahl zum Beirat ist der Betroffene mangels Beschluss über die Gewährung einer besonderen Vergütung nicht vom Stimmrecht gem. § 25 Abs. 5 WEG ausgeschlossen, da es sich bei der Wahl zum Beirat um einen organschaftlichen Akt, also weder um ein Rechtsgeschäft, noch um die Einleitung eines Rechtsstreits handelt<sup>44</sup>. Hierunter fällt hier vertretener Auffassung nach auch der Beschluss über die Gewährung einer Aufwendungsersatzpauschale, da hier nur die gesetzliche Regelung des § 670 BGB konkretisiert wird<sup>45</sup>. Mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH zur Frage des Stimmrechts

<sup>37</sup> BGH, Beschl. v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZWE 2000, 518.

<sup>38</sup> BayObLG, Beschl. v. 28.3.2002 – 2 Z BR 4/02, ZWE 2002, 405.

<sup>39</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 27.9.2006 – 15 W 98/06, ZMR 2007, 133.

<sup>40</sup> Köhler/Bassenge/Vandenhouten, AnwHdB WEG, 2004, Teil 5, Rn. 243 u. 288; Riecke/Schmidt, S. 147.

<sup>41</sup> LG Düsseldorf, Beschl. v. 6.5.2004 – 19 T 42/04; Armbrüster, ZWE 2001, 355 (358).

<sup>42</sup> KG, Beschl. v. 31.3.2004 – 24 W 194/02, ZMR 2004, 775.

<sup>43</sup> BayObLG, Beschl. v. 28.3.2002 – 2 Z BR 4/02, ZWE 2002, 294.;

Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 56.

<sup>44</sup> Drasdo, VBR, S. 169.

<sup>45</sup> a.A.: Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 51, Fn. 2.

des Verwalters, der gleichzeitig Miteigentümer ist, bei Abschluss des Verwaltervertrags dürfte dieser Streit jedoch obsolet sein<sup>46</sup>.

## **(2) Entgeltlicher Geschäftsbesorgungs(dienst)vertrag**

Problematisch wird die Frage des Stimmrechtsausschlusses gem. § 25 Abs. 5 WEG allerdings, wenn mit der Beiratswahl zugleich über den Abschluss schuldrechtlicher Vertragsverhältnisse, etwa der Gewährung von Beiratsvergütungen bzw. Auslagererstattungen oder Haftungsbegrenzungen abgestimmt wird<sup>47</sup>.

In analoger Anwendung der hierzu für den WEG-Verwalter ergangenen Rechtsprechung ist der Beirat nicht von der Stimmabgabe ausgeschlossen, wenn gleichzeitig mit der Beiratsbestellung auch über eine schuldrechtliche Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses abgestimmt wird<sup>48</sup>.

### **cc) Annahme der Bestellung**

Voraussetzung für das Erlangen des Beiratsamtes ist über die bloße Wahl hinaus die Erklärung des Betroffenen, dass er die Wahl annehme, da niemand gegen seinen Willen zur Übernahme von Tätigkeiten für die WEG gezwungen werden kann<sup>49</sup>. Sollte also der zum Beirat Bestellte in der Versammlung nicht anwesend sein, so hat der Versammlungsleiter dafür zu sorgen, dass die Annahme des Amtes dem Gewählten angetragen wird.

## **2. Die Dauer des Beiratsamts**

Das Beiratsamt ist (entgegen den Bestimmungen zur Dauer des Verwalteramts - § 26 WEG) grundsätzlich nicht zeitlich begrenzt; eine zeitlich begrenzte Wahl ist natürlich möglich<sup>50</sup>. Mangels zeitlicher Begrenzung endet das Beiratsamt durch Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft<sup>51</sup>, Tod, Niederlegung des Beiratsamts oder durch Abberufung des Beirats seitens der Eigentümerversammlung oder des Gerichts.

### **a) Folgen des Ausscheidens für den Bestand des Beirats**

Das Ausscheiden eines Beiratsmitglieds führt nicht zur Auflösung des Beirats. Scheidet ein Beiratsmitglied aus, so besteht der Beirat als Organ mit herabgesetzter Mitgliederzahl als sog. Rumpf- bzw. Schrumpfbeirat fort, die Beiratsstellung der übrigen Mitglieder bleibt also unberührt.<sup>52</sup>

Jedem Wohnungseigentümer steht sodann allerdings ein Anspruch auf Durchführung einer Ergänzungswahl zur Neubesetzung des Beiratsamts zu<sup>53</sup>.

<sup>46</sup> BGH, Beschl. v. 19.9.2002 – V ZR 30/02, ZMR 2002, 930.

<sup>47</sup> OLG Zweibrücken, Beschl. v. 14.5.1998 – 3 W 40/98, NZM 1998, 671.

<sup>48</sup> BGH, Beschl. v. 19.9.2002 – V ZR 30/02, ZMR 2002, 930.;  
Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 25 Rn. 104 f.

<sup>49</sup> Bub, ZWE 2002, 7.

<sup>50</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 25 Rn. 23.

<sup>51</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 25 Rn. 27.

<sup>52</sup> Bub ZWE 2002, 7 (11).

<sup>53</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.8.1990 – 3 Wx 257/90, ZMR 1991, 32.

Daher wird es allgemein für zulässig gehalten, für solche Fälle vorsorglich (aufschiebend bedingt i.S.d. § 158 BGB) sog. Nachrücker zu bestellen; werden mehrere Nachrücker gewählt, so ist über die Reihenfolge des Nachrückens zu beschließen<sup>54</sup>.

## **b) Veräußerung des Wohnungseigentums**

Veräußert der Beirat sein Wohnungseigentum, so scheidet er mit Streichung als Eigentümer im Grundbuch aus der Wohnungseigentümergeinschaft aus. Damit endet auch ohne weiteres sein Beiratsamt, da § 29 Abs. 1 S. 2 WEG die Eigentümereigenschaft ausdrücklich voraussetzt.

## **c) Tod des Beiratsmitglieds**

Zwar tritt der Erbe gem. § 1922 ff. BGB unmittelbar mit Eintritt des Erbfalls in sämtliche Vermögenspositionen des Erblassers ein, allerdings handelt es sich beim Beiratsamt nicht um Vermögen des Erblassers. Der Beiratsvertrag endet gem. §§ 673, 675 BGB.

## **d) Niederlegung**

Die Niederlegung des Beiratsamts ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber (d.h. den einzelnen Wohnungseigentümern und der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber) zu erklären ist, da sich das Beiratsamt auf die Rechtsstellung zu den übrigen Wohnungseigentümern und der Beiratsvertrag sich auf die rechtsfähige Gemeinschaft bezieht.

### **aa) Niederlegung durch den dauerhaft gewählten Beirat**

Mangels zeitlicher Begrenzung ist hinsichtlich des Beiratsamtes die Niederlegung grundsätzlich an keine besonderen Voraussetzungen gebunden, also jederzeit ohne Vorliegen eines Grundes möglich.

### **(1) Unentgeltliches Auftragsverhältnis**

Das zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Beirat bestehende Vertragsverhältnis, sofern dieses als unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Auftrag gem. § 662 ff. BGB) ausgestaltet ist, kann und wird mit der Erklärung der Amtsniederlegung konkludent gem. § 671 Abs. 1 BGB mit sofortiger Wirkung zulässigerweise auch ohne dass es des Vorliegens eines wichtigen Grundes bedürfte, gekündigt<sup>55</sup>. Allerdings kann eine grundlose Kündigung zur Unzeit gem. § 671 Abs. 2 BGB den Beirat zum Ersatz eines etwa entstehenden Schadens verpflichten.

### **(2) Entgeltliche Geschäftsbesorgung (Dienstverhältnis)**

---

<sup>54</sup> Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 49.

<sup>55</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 25 Rn. 33 f.

Ist das zwischen Beirat und Gemeinschaft bestehende Rechtsverhältnis als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag ausgestaltet, kann der Beirat gem. § 626 BGB aus wichtigem Grund, ebenfalls aber auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung den Dienstvertrag kündigen, da eine besondere Kündigungsfrist aufgrund der zeitlich unbegrenzten Bestellung auf Dauer und dem Recht der jederzeitigen Niederlegung nicht vereinbart ist (§ 675 Abs. 1 BGB) und die Beiratstätigkeit, da auf die Erbringung sog. höherer Dienste i.S.d. § 627 Abs. 1 BGB gerichtet, zur fristlosen Kündigung auch ohne wichtigen Grund berechtigt.

Allerdings ist auch hier zu beachten, dass eine Kündigung „zur Unzeit“ zum Schadensersatz verpflichten kann (§ 675 Abs. 1, § 662 Abs. 2 BGB).

## **bb) Niederlegung durch den auf bestimmte Zeit gewählten Beirat**

Aus der für eine bestimmte Dauer erfolgten Bestellung folgt nicht, dass die Niederlegung des Beiratsamts selbst nicht möglich wäre. Aus dem zwischen Beirat und Wohnungseigentümergeinschaft geschlossenen Rechtsverhältnis (Beiratsvertrag) kann sich allerdings die Frage ergeben, ob eine Kündigung des Vertrags ohne wichtigen Grund jederzeit möglich sein kann.

### **(1) Unentgeltliches Auftragsverhältnis**

Das zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Beirat bestehende Vertragsverhältnis, sofern dieses als unentgeltliche Geschäftsbesorgung (Auftrag gem. § 662 ff. BGB) ausgestaltet ist, wird mit der Erklärung der Amtsniederlegung konkludent gem. § 671 Abs. 1 BGB mit sofortiger Wirkung zulässigerweise gekündigt<sup>56</sup>. Aus der jederzeitigen Möglichkeit der Niederlegung des Beiratsamtes folgt, dass ein Ausschluss des Rechts auf jederzeitige Kündigung nicht i.S.d. § 671 Abs. 3 BGB vereinbart ist. Allerdings kann eine grundlose Kündigung zur Unzeit gem. § 671 Abs. 2 BGB den Beirat zum Ersatz eines etwa entstehenden Schadens verpflichten.

### **(2) Entgeltliche Geschäftsbesorgung (Dienstverhältnis)**

Ist das zwischen Beirat und Gemeinschaft bestehende Rechtsverhältnis als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag ausgestaltet, kann der Beirat aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB, aber auch ohne Vorliegens eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung den Dienstvertrag kündigen, da die Beiratstätigkeit auf die Erbringung sog. höherer Dienste i.S.d. § 627 Abs. 1 BGB gerichtet ist.

Allerdings ist auch hier zu beachten, dass eine Kündigung „zur Unzeit“ zum Schadensersatz verpflichten kann (§ 675 Abs. 1, § 662 Abs. 2 BGB).

## **d) Abberufung durch die Wohnungseigentümerversammlung**

Soll der Beirat durch Beschluss der Eigentümerversammlung abberufen werden, stellt sich die Frage, welcher Voraussetzungen dies bedarf.

---

<sup>56</sup> Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 25 Rn. 33 f.

## **aa) Unbefristete Beiratsstellung**

Der ohne zeitliche Bestimmung gewählte Beirat kann jederzeit (auch ohne wichtigen Grund) ordentlich durch Mehrheitsbeschluss der Eigentümersammlung abberufen werden, was auch schlicht durch Neuwahl eines anders zusammengesetzten Beirats geschehen kann. Hierbei ist der betroffene Beirat ohne weiteres stimmberechtigt<sup>57</sup>.

Aus einer schuldhaften Pflichtverletzung des Beirats (wichtiger Grund) kann auch ein Anspruch des einzelnen Eigentümers auf Abberufung und Neuwahl eines Beirats folgen<sup>58</sup>. Der abgeschlossene Auftrag wird gem. § 671 Abs. 1 BGB, gleich ob auf Dauer oder befristet abgeschlossen, mit sofortiger Wirkung gekündigt.

Ein abgeschlossener Dienstleistungsvertrag kann fristlos durch Abberufung gekündigt werden, sofern ein wichtiger Grund vorliegt; fehlt ein solcher, so endet der Vertrag trotz Abberufung erst zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 621 Ziff. 3 BGB (monatliche Vergütung = Kündigung zum 15. des Monats zum Ablaufe des Kalendermonats).

## **bb) Befristete Beiratsstellung**

Ist der Beirat für eine bestimmte Dauer gewählt, so ergibt sich die Frage, ob analog der hierzu ergangenen Rechtsprechung zur Frage der vorzeitigen Abwahl des Verwalters im Falle einer befristeten Bestellung die Abwahl des Beirats zwingend eines wichtigen Grundes bedarf. Da § 29 WEG keine dem § 26 Abs. 1 S. 3 WEG entsprechende Regelung (Ausschluss der jederzeitigen Abwahlmöglichkeit durch Beschränkung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes) kennt, dürfte es folgerichtig sein, die Abwahl auch eines für eine bestimmte Zeit gewählten Beirats ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes für zulässig zu erachten<sup>59</sup>.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so kündigt die Gemeinschaft das Dienstverhältnis berechtigt fristlos gem. §§ 626, 675 BGB.

Liegt kein wichtiger Grund vor, so scheidet eine Kündigung am fehlenden Grund.

Der jeweilige Beirat ist allerdings bei der Abstimmung über die Abberufung aus wichtigem Grund nicht stimmberechtigt.

## **e) Abberufung durch das Gericht**

Weigern sich die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft, über die Abberufung eines Beiratsmitglieds Beschluss zu fassen, so kommt eine gerichtliche Antragstellung (ab 01.07.2007: Klage) gerichtet auf die Verpflichtung der übrigen Wohnungseigentümer zur Zustimmung zu einem entsprechenden Beschluss in Frage,

---

<sup>57</sup> Bärnmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 28.

<sup>58</sup> KG, Beschl. v. 8.1.1997 – 24 W 7947/95, ZMR 1997, 554.

<sup>59</sup> LG Nürnberg, Beschl. v. 15.1.2001 – 14 T 7427/00, ZMR 2001, 746; str., a.A. wohl: OLG München, Beschl. v. 28.9.2006 – 32 Wx 115/06, NZM 2007, 132; Bärnmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 29.; vgl. auch: Köhler/Bassenge/Häublein, AnwHdB WEG, 2004, Teil 18, Rn. 39.



gegebenenfalls sogar ohne vorherige Befassung der Eigentümerversammlung, wenn feststeht, dass ein derartiger Beschluss nicht gefasst werden wird<sup>60</sup>.

#### **f) Folgen der Beendigung des Beiratsamtes**

Bei Beendigung des Beiratsamtes trifft den Beirat eine Pflicht zur Herausgabe sämtlicher Unterlagen gem. § 667 BGB sowie gegebenenfalls (Beiratskasse) eine Pflicht zur Rechnungslegung gem. § 666 BGB.

### **3. Die interne Organisation des Beirats**

#### **a) Der Beirat als Kollektivorgan**

Der Verwaltungsbeirat handelt als Kollektivorgan; also als Gesamtheit und nicht etwa durch den Vorsitzenden als Vertreter des Beirats. Der Beiratsvorsitzende ist nicht der organschaftliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter des Verwaltungsbeirats.

Dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirats sind nur Befugnisse im Rahmen des

§ 26 Abs. 3 WEG – Einberufung einer Eigentümerversammlung,

§ 26 Abs. 6 WEG - Unterzeichnung des Versammlungsprotokolls,

§ 29 Abs. 4 WEG – Einberufung der Sitzungen des Verwaltungsbeirats,

übertragen.

#### **b) Eigene Organisationsbefugnis des Beirats**

##### **aa) Formfreiheit mangels gesetzlicher Regelung**

Für die Organisation und Willensbildung des Beirats sind keine Regelungen getroffen.

---

<sup>60</sup> OLG München, Beschl. v. 28.9.2006 – 32 Wx 115/06, NZM 2007, 132.

So können die Beiratsmitglieder ihren Willen auch formlos, also insbesondere außerhalb von Beiratssitzungen erklären.

### **bb) Organisationsbefugnis**

Analog der Regelungen zur Eigentümerversammlung sowie zum Verwalteramt (die aber nicht ohne weiteres grundsätzlich zu übernehmen sind) erfolgt die Willensbildung des Beirats, sofern diese im Rahmen von Sitzungen gem. § 29 Abs. 4 WEG stattfindet.

So werden mangels anderweitiger Regelungen, die als sog. Geschäftsordnungsbeschlüsse möglich sind<sup>61</sup>, Entscheidungen des Beirats durch Mehrheitsbeschluss (analog § 25 Abs. 2 WEG – Kopfprinzip) anlässlich vom Beiratsvorsitzenden oder dessen Vertreter einberufenen und geleiteten Sitzungen gefasst. Wird in der Eigentümerversammlung kein Vorsitzender (und des Vertreters) bestimmt, so regelt dies der Beirat durch internen Beschluss. Eine Vertretung eines Beirats durch einen anderen Eigentümer ist wegen der Höchstpersönlichkeit des Beiratsamtes nicht möglich.

## **4. Rechtsverhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft**

### **a) Ansprüche der Wohnungseigentümer**

Die Wohnungseigentümer haben keinen Anspruch auf Teilnahme an Sitzungen des Beirats (Zulassung von Zuhörern aber möglich).

Indes besteht ein Anspruch der Wohnungseigentümer als Gesamtheit bzw. als Wohnungseigentümergeinschaft (individuelle Geltendmachung demnach ohne ermächtigenden Beschluss nicht möglich)<sup>62</sup> auf Auskunft und Einsichtnahme in die Unterlagen des Beirats.

### **b) Anfechtbarkeit von Beiratsbeschlüssen**

Da die Entschließungen des Beirats keine „Beschlüsse“ i.S.d. § 25 WEG sind und regelmäßig keine Auswirkung entfalten, ist eine Anfechtbarkeit nicht gegeben, da gegen das Gesetz, Vereinbarung oder Beschluss der Eigentümergeinschaft verstoßende „Beschlüsse“ des Beirats schlichtweg ohne Rechtswirkung sind. Möglich ist indes, bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses, vor allem bei mittelbarer Außenwirkung von „Beiratsbeschlüssen“ die Feststellung der Nichtigkeit analog § 43 WEG.

### **c) Haftung des Beirats**

---

<sup>61</sup> Bärnmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 35.

<sup>62</sup> Bärnmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 102.

Der Beirat haftet für die ordnungsmäßige Erfüllung seiner Aufgaben grundsätzlich ohne Haftungsprivileg nach Auftrags- bzw. Geschäftsbesorgungs(dienst)vertragsrecht<sup>63</sup>.

Dem unentgeltlich tätigen Beirat kommt allerdings zugute, dass der Haftungsmaßstab, der sich gemäß § 276 BGB an der im Verkehr üblichen Sorgfalt misst, für den ehrenamtlich tätigen Beirat ohne besondere Vorkenntnisse niedrig angelegt wird<sup>64</sup>.

Vertragliche Haftungsausschlüsse für leicht fahrlässiges Fehlverhalten sind daher durch Beschluss möglich.

Anspruchsberechtigte können sowohl der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer, als auch die einzelnen Wohnungseigentümer sein<sup>65</sup>.

## **d) Rechte des Beirats**

### **aa) Abschluss einer Beiratshaftpflichtversicherung**

Die Mitglieder des Verwaltungsbeirats haben keinen einklagbaren Anspruch auf Abschluss einer gesonderten Beiratsversicherung; wird der Abschluss beschlossen, so entspricht dies aber regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung<sup>66</sup>.

### **bb) Anspruch auf Entlastung**

Ebenso wenig wie der Verwalter hat der Beirat Anspruch auf Beschlussfassung über seine Entlastung; ergeben sich allerdings keine Hinweise auf eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beirats bei der Erfüllung seiner Aufgaben, so entspricht die Entlastung regelmäßig den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.9.1997 – 3 Wx 221/97, ZMR 1998, 104.

<sup>64</sup> Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 29 Rn. 110 ff.

<sup>65</sup> Abramenko, ZWE 2006, 273 (276 f.).

<sup>66</sup> KG, Beschl. v. 19.7.2004 – 24 W 203/02.

<sup>67</sup> BayObLG, Beschl. v. 17.9.2003 - 2 Z BR 150/03.