

Vereinbarung und **Beschluss** stehen den Wohnungseigentümern nicht in gleicher Weise als Regelungsinstrument zur Verfügung (*Wenzel ZWE 2001, 226, 233*).

I. Gesetzes- oder vereinbarungssändernder Beschluss

Die Wohnungseigentümer können ihre Angelegenheiten zum einen nur durch eine **Vereinbarung** vertraglich regeln und also nicht bloß beschließen, wenn eine dispositive gesetzliche Bestimmung (*Becker/Kümmel ZWE 2001, 128, 135; Merle ZWE 2001, 49, 51; aA Häublein ZWE 2001, 2, 5*) oder eine Vereinbarung **abgeändert** werden soll.

Ein Mehrheitsbeschluss (Zitterbeschluss, Pseudovereinbarung), der an Stelle einer Vereinbarung das dispositive Gesetz oder eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer für ihr Verhältnis untereinander als Regelung auf Dauer ändern oder aufheben will (**gesetzes- oder vereinbarungssändernder Beschluss**), ist nichtig.

II. Vereinbarungsersetzender Beschluss

Weiter ist eine Vereinbarung erforderlich, wenn die Wohnungseigentümer keine Öffnungsklausel vereinbart haben und eine Maßnahme nach § 15 II WEG (Gebrauch), nach § 21 III WEG (Verwaltung) oder eine Maßnahme der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums § 22 I WEG betrifft (bauliche Änderungen) nicht ordnungsmäßig ist.

Auch in diesen Fällen räumt das Gesetz den Eigentümern **keine Beschlusskompetenz** ein. Ein dennoch gefasster Beschluss (vereinbarungsersetzender Beschluss) ist allerdings nicht nichtig (*BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = ZMR 2000, 771 [Zitterbeschluss]; Wenzel ZWE 2001, 226, 234; ders. ZWE 2000, 2, 4; Buck WE 1998, 90, 92; aA Häublein ZWE 2001, 2, 4*), sondern als nicht ordnungsmäßig nur anfechtbar.

III. Gesetzes- oder vereinbarungswidriger Beschluss

Werden schließlich das dispositive Gesetz oder eine Vereinbarung im Einzelfall bloß falsch angewandt und verstößt also ein Beschluss gegen das Gesetz oder eine Vereinbarung (**gesetzes- oder vereinbarungswidriger Beschluss**), bezweckt die Maßnahme aber keine Regelung, die Grundlage mehrerer Entscheidungen bzw. Legitimation mehrfachen Handelns ist (*Wenzel ZWE 2004, 130, 131*), ist ein Beschluss zwar nicht ordnungsgemäß.

Es besteht in diesen Fällen aber grundsätzlich eine Beschlusskompetenz. Der Beschluss erschöpft sich in nämlich in seinem Vollzug, hat aber keine Änderung des Grundverhältnisses zum Inhalt und Ziel. Nach dem Gesetz ist eine Vereinbarung damit nicht erforderlich. Ein gesetzes- oder vereinbarungswidriger Beschluss ist also nicht nichtig, sondern nur **anfechtbar** (*BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = ZMR 2000, 771 [Zitterbeschluss]; BayObLG GE 2004, 1596, 1597 = BayObLG ZMR 2004, 763*).

IV. Einzelfälle

- Ein Beschluss, der die gesetzliche oder eine vereinbarte Kostenverteilungsregelung abändert, ist nichtig (*OLG Düsseldorf ZMR 2004, 528, 529*).
- Sieht eine Vereinbarung für Gebäude und Tiefgarage gesonderte Kostenverteilungsschlüssel vor, ist ein Beschluss, nach dem künftig nur noch eine Instandhaltungsrücklage unter Anwendung des für das Gebäude geltenden Kostenverteilungsschlüssels angesammelt wird, nichtig (*BayObLG FGPrax 2002, 254 = ZMR 2003, 213*).
- Ein Beschluss, der allgemein den Verzugszins für Wohngeldschulden abweichend vom Gesetz festlegt, ist nichtig (*BayObLG ZMR 2003, 365; ein Verzugszins kann aber vereinbart werden, BGHZ 115, 151, 153 [Zinsen] = NJW 1991, 2637 = ZMR 1991, 398*).
- Ein Beschluss kann hM nach kein Sondernutzungsrecht begründen (*BGH ZMR 2000, 771, 772; OLG Düsseldorf ZMR 2004, 931, 932*).
- Ein Beschluss, der unabhängig von einem konkreten Wirtschaftsplan generell die Fortgeltung eines jeden Wirtschaftsplanes (Fortgeltung aller künftigen Wirtschaftspläne) zum Gegenstand hat, ist mangels Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nichtig (*KG ZMR 2005, 221, 222 = KG-Report 2004, 350, 352; BayObLG ZMR 2003, 279; OLG Düsseldorf ZMR 2003, 862 = NZM 2003, 810; AG Neukölln WE 2003, 111*). Ein solcher Beschluss wird in aller Regel aber so ausgelegt werden können, dass er nur die nächsten Jahre erfasst. Dann ist er wirksam.
- Ein Beschluss, der die Möglichkeit einer Eventualeinberufung der Wohnungseigentümerversammlung regelt, ist nichtig (*LG Mönchengladbach NZM 2003, 245*).