



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 193/17

Verkündet am:  
22. Juni 2018  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 23 Abs. 4 Satz 1; HeizkostenV § 9a

Ein Beschluss, mit dem die Wohnungseigentümer im Einzelfall - bezogen auf eine konkrete Jahresabrechnung - von den Vorgaben der Heizkostenverordnung abweichen, ist nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2018 - V ZR 193/17 - LG Braunschweig  
AG Göttingen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 20. Juni 2017 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 11 Nr. 1 lit. d) der Teilungserklärung vom 2. Mai 1983 werden die Kosten für Wärme und die Bereitung von Warmwasser auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen, „z.Zt. zu jeweils 30 % Grundkosten und 70 % verbrauchsabhängigen Kosten ermittelt“. Der Kläger erhielt unter dem 7. März 2016 eine Hausgeldabrechnung für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2015. Dieser war eine Einzelabrechnung „Energie und Betriebskosten“ der Firma i. beigefügt, wonach auf den Kläger ein Betrag von 637,25 € entfiel. Die Aufteilung der hierin enthaltenen Heizkosten, die sich insgesamt auf 18.236,67 € beliefen, erfolgte zu 30 % als Grundkosten und zu 70 % nach Verbrauch. In der Eigentümerversammlung vom 22. März 2016 kam es zwischen den Wohnungseigentümern zu einer Diskussion über die Richtigkeit der Heiz-

kostenabrechnung der Firma i. , da auf zwei Wohneinheiten ein vergleichsweise hoher Anteil der Heizkosten entfiel. Unter „TOP 3 Beschluss II“ wurde beschlossen, einen Sachverständigen für Heizungstechnik mit der Ermittlung der Ursachen zu beauftragen. Unter „TOP 3 Beschluss III“ wurde folgender Beschluss gefasst:

„Sofern sich keine verwertbaren Erkenntnisse durch den Sachverständigen ergeben, die sich auf die Heizkostenabrechnung auswirken, soll die Abrechnung für 2015 nach Wohnfläche erfolgen. Es werden Kosten von € 18.236,67 zugrunde gelegt.“

2 Mit Schreiben vom 22. Juni 2016 teilte die Verwalterin dem Kläger mit, dass sich durch die Überprüfung des Sachverständigen keine verwertbaren Erkenntnisse ergeben hätten, die sich auf die Heizkostenabrechnung auswirkten, und dass diese daher nach Wohnfläche erstellt worden sei. In der dem Schreiben beigefügten korrigierten Einzelabrechnung wurden zu Lasten des Klägers für das Abrechnungsjahr 2015 Energie- und Betriebskosten von 1.176,45 €, d.h. 539,20 € mehr als in der Abrechnung vom 7. März 2016, aufgeführt.

3 Das Amtsgericht hat die auf Feststellung der Nichtigkeit des zu TOP 3 III gefassten Beschlusses gerichtete und im August 2016 eingegangene Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hält die Berufung für unbegründet, weil der angefochtene Beschluss nicht gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG nichtig sei. Dieser könne zwar nicht auf § 9a Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkostenV gestützt werden. Es sei nicht ersichtlich, dass der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern für den Abrechnungszeitraum 2015 wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß habe erfasst werden können. Ein Geräteausfall liege nicht vor; zudem sei unstrittig eine Verbrauchserfassung erfolgt, wobei es unerheblich sei, ob diese fehlerhaft sei. Dies führe aber nicht zur Nichtigkeit. Gemäß § 16 Abs. 3 WEG könne die Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung den Umlageschlüssel mit Stimmenmehrheit ändern. Widerspreche die beschlossene Kostenverteilung ordnungsmäßiger Verwaltung, sei der Beschluss anfechtbar, aber nicht nichtig. Bei § 2 HeizkostenV handele es sich entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung auch nicht um eine Verbotsnorm im Sinne von § 134 BGB, sondern um eine Vorschrift, welche die rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht unmittelbar einschränke. Die Unwirksamkeit eines gleichwohl vorgenommenen Rechtsgeschäfts folge aus der die Einschränkung enthaltenden Norm selbst, nicht aus § 134 BGB.

II.

5 Das hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

- 6           1. Das Berufungsgericht erkennt richtig, dass der angefochtene Beschluss mit den Regeln der Heizkostenverordnung nicht zu vereinbaren ist, weil insbesondere die Voraussetzungen des § 9a Abs. 1, Abs. 2 HeizkostenV nicht vorliegen.
- 7           a) Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV, der gemäß § 3 Satz 1 HeizkostenV auch auf Wohnungseigentum anzuwenden ist, sind von den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage mindestens 50 vom Hundert, höchstens 70 vom Hundert, nach dem erfassten Wärmeverbrauch der Nutzer zu verteilen. Die übrigen Kosten sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkostenV nach der Wohn- oder Nutzfläche oder nach dem umbauten Raum zu verteilen. In diesem Rahmen hält sich die Regelung in § 11 Nr. 1 lit. d) der Teilungserklärung, wonach u.a. die Heizungskosten zu 70 % nach Verbrauch und zu 30 % nach dem jeweils gültigen Verteilungsschlüssel zu verteilen sind. Auf dieser Grundlage hat die Verwalterin hier auch die erste Hausgeldabrechnung vom 7. März 2016 erstellt.
- 8           b) Eine Abweichung von dem in § 7 Abs. 1 HeizkostenV vorgesehenen Verteilungsmaßstab ist gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV möglich, wenn der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann. In diesem Fall ist der Verbrauch grundsätzlich auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren Zeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln. Überschreitet die von der Verbrauchsermittlung betroffene Wohn- oder Nutzfläche oder der umbaute Raum 25 vom Hundert der für die Kostenverteilung maßgeblichen gesamten Wohn- oder Nutzfläche oder des maßgeblichen gesamten umbauten Raumes,

sind die Kosten des Wärmeverbrauchs ausschließlich nach der Wohn- und Nutzfläche oder nach dem umbauten Raum zu verteilen (§ 9a Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkostenV).

9 c) Diesen Anforderungen genügt der unter TOP 3 III gefasste Beschluss, auf dessen Grundlage die Verwalterin in der neuen Abrechnung vom 22. Juni 2016 die Heizkosten nur nach Wohnfläche verteilt hat, nicht. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung liegen bereits die Voraussetzungen des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV nicht vor, so dass die in dem Beschluss für den Fall der Unergiebigkeit des einzuholenden Sachverständigengutachtens beschlossene Abrechnung nur nach Wohnfläche ausscheidet.

10 aa) Dies folgt allerdings nicht bereits daraus, dass - so die Ansicht des Berufungsgerichts -, ein Geräteausfall nicht vorlag und eine Verbrauchserfassung tatsächlich erfolgt ist. Ein „anderer zwingender Grund“ für eine nicht ordnungsgemäße Erfassung des Verbrauchs liegt dann vor, wenn Umstände gegeben sind, die dem Geräteausfall gleichzusetzen sind, weil sie eine rückwirkende Korrektur der Erfassungsmängel ausschließen (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2005 - VIII ZR 373/04, NZM 2006, 102 Rn. 13, 15). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der am Heizkörper abgelesene Messwert aus zwingenden physikalischen Gründen nicht dem tatsächlichen Verbrauchswert entsprechen kann und damit fehlerhaft ist (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 5. März 2013 - VIII ZR 310/12, NJW-RR 2013, 909 Rn. 2).

11 bb) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Verbrauchserfassung objektiv fehlerhaft erfolgt ist. Hierfür genügen die von einzelnen Wohnungseigentümern in der Eigentümerversammlung vom 22. März 2016 geäußerten Zweifel an der Richtigkeit der Abrechnung nicht; denn der von den Wohnungseigentümern mit

der Prüfung der in den Gewerbeeinheiten installierten Messgeräte beauftragte Sachverständige ist zu dem Ergebnis gelangt, dass es keine verwertbaren Erkenntnisse gebe, die sich auf die Heizkostenrechnung auswirkten. Dass die Wohnungseigentümer gerade für diesen Fall von einer verbrauchsabhängigen Verteilung der Heizkosten für das Jahr 2015 Abstand genommen haben, verstößt deshalb mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des § 9a Abs. 1 und 2 HeizkostenV gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV.

12            2. Der Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV hat hier jedoch nicht die Nichtigkeit des Beschlusses - nur hierauf kommt es wegen des Versäumens der einmonatigen Anfechtungsfrist des § 46 Abs. 1 WEG für den Erfolg der Klage an - zur Folge, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt.

13            a) Es ist allerdings in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen ein Beschluss, der mit den Vorgaben der Heizkostenverordnung nicht im Einklang steht, nichtig oder lediglich anfechtbar ist.

14            aa) Nach teilweise vertretener Auffassung führt ein solcher Verstoß generell nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses (vgl. OLG Karlsruhe, WuM 2001, 458, 460; BayObLG, NZM 2005, 106; LG Lübeck, ZMR 2011, 747, 748; Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 3 Rn. 4 ff., 14; Bärmann/Seuß/Pflügl, Praxis des Wohnungseigentums, 7. Aufl., § 112 Rn. 17 f.). Dies wird darauf gestützt, dass es sich bei § 3 Satz 1 HeizkostenV, wonach die Vorschriften der Verordnung unabhängig davon auf Wohnungseigentum anzuwenden sind, ob durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer abweichende Bestimmungen über die Verteilung der Kosten der Versorgung mit Wärme und

Warmwasser getroffen worden sind, nicht um ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB, sondern um eine Kollisionsnorm handele, die den Vorrang der Heizkostenverordnung festlege (vgl. BayObLG, NZM 2005, 106; Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 3 Rn. 5).

- 15           bb) Andere differenzieren nach der Art des Verstoßes gegen die Heizkostenverordnung. Nichtig soll ein Beschluss jedenfalls dann sein, wenn die Kostenverteilung generell den Rahmen der Heizkostenverordnung verlässt, während Abweichungen im Rahmen einer Jahresabrechnung grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit führten (vgl. Staudinger/Kreuzer, BGB [2018], § 16 WEG Rn. 70; Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 28 WEG Rn. 66; BeckOK WEG/Bartholome, Stand 1. Januar 2018, § 16 Rn. 100; Riecke/Schmid/Schmid, WEG, 4. Aufl., § 3 HeizkostenV Rn. 4; Schmid, CuR 2010, 147, 149). Nichtig sei ein Beschluss, durch den die Einführung einer verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung ganz oder teilweise abgelehnt werde, wenn er aus Gründen erfolge, die außerhalb der Regelungsgegenstände der Heizkostenverordnung lägen (vgl. OLG Hamm, OLGR 1995, 86; Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 16 Rn. 61; Sauren, WEG, 6. Aufl., § 16 Rn. 35; Riecke/Schmid/Elzer/Abramenko, WEG, 4. Aufl., § 16 Rn. 36, 39; MüKoBGB/Engelhardt, 7. Aufl., § 16 WEG Rn. 63; Palandt/Wicke, BGB, 77. Aufl., § 16 WEG Rn. 31; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 16 Rn. 84m; BeckOGK/Falkner, Stand 1. November 2017, § 16 WEG Rn. 191, 193.1; MüKoBGB/Schmid/Zehelein, 7. Aufl., § 3 HeizkostenV Rn. 4). Dies soll beispielsweise der Fall sein, wenn Beschlüsse - entgegen den §§ 7, 8 HeizkostenV - einen Verbrauchsanteil von weniger als 50 % oder gar eine verbrauchsunabhängige Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten anordnen, etwa die ausschließliche Verteilung nach Wohn- oder Nutzfläche (vgl. Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 16 Rn. 70; BeckOGK/Dräger, Stand 1. Januar 2018, § 3 HeizkostenV Rn. 15).



- 16           b) Der Senat braucht die Streitfrage nicht abschließend zu entscheiden. Jedenfalls ein Beschluss, mit dem die Wohnungseigentümer im Einzelfall - bezogen auf eine konkrete Jahresabrechnung - von den Vorgaben der Heizkostenverordnung abweichen, ist nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar.
- 17           aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht allein eine den Anforderungen der Heizkostenverordnung genügende Abrechnung den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juli 2010 - V ZR 221/09, NJW 2010, 3298 Rn. 15; Urteil vom 17. Februar 2012 - V ZR 251/10, NJW 2012, 1434 Rn. 9; Urteil vom 3. Juni 2016 - V ZR 166/15, NJW-RR 2017, 263 Rn. 13). Dies gilt unabhängig davon, ob die Wohnungseigentümer durch Vereinbarung oder Beschluss abweichende Bestimmungen getroffen haben, da sich diese Verpflichtung unmittelbar aus § 3 Satz 1 HeizkostenV ergibt, der die Anwendung der Vorschriften der Heizkostenverordnung im Verhältnis der Wohnungseigentümer vorschreibt (Senat, Urteil vom 17. Februar 2012 - V ZR 251/10, NJW 2012, 1434 Rn. 8 f.; vgl. für das Mietrecht auch BGH, Urteil vom 19. Juli 2006 - VIII ZR 212/05, NZM 2006, 652 Rn. 13). Genehmigen die Wohnungseigentümer eine Heizkostenabrechnung, die verbrauchsunabhängig orientiert ist, ist der Beschluss auf Anfechtung für unwirksam zu erklären (vgl. Senat, Urteil vom 17. Februar 2012 - V ZR 251/10, NJW 2012, 1434 Rn. 9; vgl. auch Senat, Urteil vom 3. Juni 2016 - V ZR 166/15, NJW-RR 2017, 263 Rn. 12 ff.). Insoweit besteht kein Unterschied zu den Fällen, in denen die Wohnungseigentümer bei einer Abrechnung einen mit der Teilungserklärung nicht zu vereinbarenden Kostenverteilungsschlüssel anwenden. Auch dies hat nicht die Nichtigkeit des Beschlusses, sondern lediglich dessen Anfechtbarkeit zur Folge (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1994 - IX ZR 98/93,

NJW 1994, 1866, 1868; BeckOK WEG/Bartholome, Stand 1. Januar 2018, § 16 Rn. 16, 100).

18

bb) Soweit die Revision demgegenüber unter Hinweis auf die Entscheidung des Senats vom 20. September 2000 - V ZB 58/99 (BGHZ 145, 158, 166 f.) die Auffassung vertritt, bei Verstößen gegen die Heizkostenverordnung sei ein Fall der absoluten Beschlussunzuständigkeit und damit Nichtigkeit gegeben, weil eine Abweichung von den zwingenden Vorgaben der Heizkostenverordnung nicht durch Mehrheitsbeschluss erfolgen könne, überzeugt dies nicht. Die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer für die Entscheidung über eine Jahresabrechnung ergibt sich aus § 28 Abs. 5 WEG. Es liegt auch kein die Nichtigkeit begründender Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift i.S.d. § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG vor, „auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann“. Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist zu berücksichtigen, dass nach der Konzeption des Wohnungseigentumsgesetzes Beschlüsse der Wohnungseigentümer trotz Mängeln grundsätzlich gültig sind, solange sie nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt sind (§ 23 Abs. 4 Satz 2 WEG). Unterbleibt eine fristgerechte (§ 46 Abs. 1 Satz 2 WEG) Anfechtung, werden die Beschlüsse bestandskräftig. Damit soll das Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Rechtsverbindlichkeit von Beschlüssen geschützt und erreicht werden, dass unter den Wohnungseigentümern alsbald Klarheit über die Rechtslage besteht und dass nicht Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Beschlüssen das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander noch längere Zeit belasten (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 1970 - VIII ZB 3/70, BGHZ 54, 65, 69; siehe auch Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 23 Rn. 125). Die Nichtigkeit eines Beschlusses ist demgegenüber die Ausnahme und nur anzunehmen, wenn der Schutzzweck der verletzten Vorschrift dies erfordert (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 23 Rn. 141). So liegt es nicht, wenn die Wohnungseigentümer im Rahmen einer Jahresabrechnung, d. h. in einem Ein-

zelfall, von den Vorgaben der Heizkostenverordnung abweichen. Ein solcher Verstoß wirkt sich nur auf einen beschränkten Zeitraum aus und ist daher nicht von einem solchen Gewicht, dass das Vertrauen der Wohnungseigentümer in die Bestandskraft nicht (rechtzeitig) angefochtener Beschlüsse dahinter zurücktreten müsste.

19 cc) Hierfür spielt es keine Rolle, worin der Verstoß gegen die Vorgaben der Heizkostenverordnung besteht, ob die Wohnungseigentümer also den Rahmen der Heizkostenverordnung verlassen, weil sie beispielsweise trotz ordnungsgemäß funktionierender Messgeräte ohne Begründung von der in §§ 7, 8 HeizkostenV vorgesehenen Aufteilung zwischen Grundkosten und Verbrauchskosten abweichen oder etwa die Voraussetzungen des § 9a HeizkostenV, der eine Abweichung von dem Kostenverteilungsschlüssel erlaubt, rechtsirrig bejahen.

20 dd) Nichts anderes gilt, wenn die Wohnungseigentümer - wie hier - im Zusammenhang mit der anstehenden Beschlussfassung über die Genehmigung einer Jahresabrechnung vorab über einen Teilbereich dieser Abrechnung entscheiden und hierbei eine Kostenverteilung vorsehen, die den Vorgaben der Heizkostenverordnung nicht entspricht. Der Sache nach steht dies einem Beschluss über die gesamte Jahresabrechnung gleich, in dem ein gegen die Heizkostenverordnung verstoßender Verteilungsschlüssel zugrunde gelegt worden ist.

III.

21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Göttingen, Entscheidung vom 20.12.2016 - 19 C 27/16 -

LG Braunschweig, Entscheidung vom 20.06.2017 - 6 S 33/17 -