

# WEG-Recht 2021

Dötsch / Schultzky / Zschieschack

2021  
ISBN 978-3-406-75388-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## C. Erhaltungsmaßnahmen (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG)

Für alle Maßnahmen der „Erhaltung“ des Gemeinschaftseigentums besteht Be- 13  
schlusskompetenz durch einfachen Mehrheitsbeschluss in § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 WEG.

### I. Beschlussfassung über Erhaltungsmaßnahmen

Für die Beschlussfassung gelten die allgemeinen Grundsätze, es sind also insbesondere die formellen Voraussetzungen jeder Beschlussfassung zu beachten und materiell der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG). Hier bleibt es damit bei den bekannten Fragen des alten Rechts. Auch wenn – wie zu → Rn. 12 gezeigt – nicht mehr über die Vertretung der Gemeinschaft nach außen hin beschlossen wird, dürften damit auch ungeliebte alte Bekannte wie die „3-Angebots-Regel“ im Zweifel weiterhin von Belang bleiben<sup>34</sup> und auch Bestimmtheitsvorgaben<sup>35</sup>, Vorgaben zur ordnungsgemäßen Befunderhebung<sup>36</sup> und zur ausreichenden Information vor der Eigentümersammlung.<sup>37</sup> Eine besondere gesetzliche Schranke bildet § 22 WEG im (unklaren) Fall einer (Teil-)Zerstörung (zu den streitigen Grenzen → Kap. 12 Rn. 33 ff.). In krassen Fällen kann auch eine Unzumutbarkeit (§ 242 BGB) einer plangenaugen ordnungsgemäßen Erstherstellung entgegenstehen.<sup>38</sup>

**Praxistipp:** Bei größeren Bauvorhaben kann sich – wie bisher – ein Vorgehen mit Grundlagenbeschlüssen und daran anknüpfenden Folgebeschlüssen empfehlen. Vorteil ist, dass eine Anfechtung späterer Ausführungsschritte (etwa Vergabe von Arbeiten) nach Bestandskraft der vorangehenden „Stufen“ nicht mehr auf Gründe gestützt werden kann, die sich schon dem Grunde nach gegen die Maßnahmen richten.<sup>39</sup>

15

### II. Anspruch auf Erhaltungsmaßnahme

Wie im alten Recht besteht ein nicht durch individuelle „Opfergrenzen“ beschränkter unverjährbarer (Dauer-)Anspruch jedes Einzelnen auf ordnungsgemäße (= im Zweifel DIN-gerechte<sup>40</sup>) Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums<sup>41</sup>. Der Anspruch richtet sich nicht mehr gegen die übrigen Wohnungseigentümer, sondern wegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 WEG gegen die Gemeinschaft (→ Kap. 3 Rn. 34). Kommt eine gebotene Beschlussfassung nicht zustande, ist der Anspruch über § 44 Abs. 1 S. 2 WEG durchzusetzen.

16

<sup>34</sup> Offen Dötsch ZfIR 2020, 221 (224). Kritisch Lehmann-Richter FS Riecke 2019, 287ff. mwN.; für die Verwalterwahl dieses Kriterium behahend BGH ZWE 2020, 284 Rn. 12.

<sup>35</sup> LG Frankfurt a.M. ZMR 2018, 854 zur Bezugnahme auf Angebot; grenzwertig AG Würzburg ZMR 2019, 379: Ocker ist keine Farbe.

<sup>36</sup> Instruktiv LG München I ZMR 2012, 816; LG Hamburg ZMR 2012, 723; Feststellungen durch Fachunternehmen können reichen, vgl. LG Hamburg ZMR 2010, 791.

<sup>37</sup> Instruktiv LG Hamburg ZWE 2012, 329 – telefonbuchartige Tischvorlage sowie LG Frankfurt a.M. BeckRS 2018, 13002 – Teilübersendung Gutachten; allg. BayObLG ZMR 2004, 927.

<sup>38</sup> BGH NJW 2018, 3238 Rn. 18.

<sup>39</sup> BayObLG ZMR 2004, 927; BayObLG NZM 1999, 910; LG Hamburg ZMR 2012, 290; LG Itzehoe ZMR 2019, 442. Zur Bestimmtheit bei Grundlagenbeschlüssen LG Rostock ZMR 2018, 368 und LG Berlin ZMR 2017, 498.

<sup>40</sup> BGH ZWE 2013, 360.

<sup>41</sup> Und wegen des Verweises aus § 9a Abs. 3 WEG künftig möglicherweise auch des Gemeinschaftsvermögens, was hier nicht vertieft werden kann.

- 17 **Praxistipp:** Besteht (ausnahmsweise) ein Anpassungsanspruch aus § 10 Abs. 2 WEG<sup>42</sup> (→ Kap. 14 Rn. 174), kann ein solcher nicht „einredeweise“ gegen eine Beschlussersetzungsklage im Bereich notwendiger Erhaltungsmaßnahmen eingewandt werden (mit der Maßgabe, es sei nicht zumutbar, die feuchte „Wohnung“ im Keller weiter in der Wohnnutzung zu belassen, so dass die Teilungserklärung zu ändern sei). Hat man im alten Recht eine Widerklage (§ 33 ZPO) im Zuge der gegen alle übrigen Wohnungseigentümer gerichteten Regelungsstreitigkeit (§ 21 Abs. 8 WEG aF) diskutiert, richtet sich die Beschlussmängelklage heute gegen die Gemeinschaft, während ein Anpassungsanspruch weiterhin gegen alle übrigen Eigentümer zu richten wäre. Daher sind Änderungsansprüche gesondert einzuklagen (§ 894 ZPO); es steht dem Gericht frei, nach § 147 ZPO zu verbinden (was aber regelmäßig untypisch ist).
- 18 Wird ein Beschluss nicht oder nicht ordnungsgemäß/vollständig umgesetzt, ist – anders als bisher<sup>43</sup> – nicht der Verwalter, sondern ebenfalls die **Gemeinschaft** in Anspruch zu nehmen. Der Bereich der verzögerten Instandsetzung ist natürlich haftungsträchtig, die damit in Zusammenhang stehenden Haftungsfragen sind bei → Kap. 13 Rn. 13 ff. behandelt.

### III. Kostenverteilung und Nutzungen bei Erhaltungsmaßnahmen

- 19 Wie bereits bei → Rn. 7 ff. gesagt, greifen mangels „baulicher Veränderung“ (§ 20 Abs. 1 WEG) im Bereich der „Erhaltung“ nicht die §§ 16 Abs. 3, 21 WEG, sondern es bleibt bei den allgemeinen Grundsätzen aus § 16 Abs. 1 und Abs. 2 WEG. Nach § 16 Abs. 2 S. 1 WEG gilt daher – vorbehaltlich einer anderen Regelung in TE/GO – der allgemeine gesetzliche Kostenverteilungsschlüssel nach Miteigentumsanteilen für alle tatsächlich bei der Gemeinschaft anfallenden Kosten.
- 20 **1. Gesetzliche Öffnungsklausel in § 16 Abs. 2 S. 2 WEG**
- § 16 Abs. 2 S. 2 WEG erlaubt es den Eigentümern, „für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten eine von Satz 1 oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung“ zu beschließen. Diese weite Beschlusskompetenz in Form einer gesetzlichen Öffnungsklausel – die wegen § 47 WEG im Zweifel entgegenstehende engere Altvereinbarungen in bestehenden Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen überwindet und die mit ihrer weiten Fassung so auch den bisherigen Anwendungsbereich des sog. Belastungsverbots im Kostenbereich wohl zurückdrängt<sup>44</sup> –, tritt im hiesigen Bereich der baulichen Maßnahmen im weiteren Sinne (vgl. im Übrigen → Kap. 7 Rn. 51 ff.) an die Stelle des § 16 Abs. 4 WEG aF. § 16 Abs. 2 S. 2 WEG soll es – zurückgehend auf Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe<sup>45</sup> – ermöglichen, per einfachem Mehrheitsbeschluss über eine nach den Umständen des Einzelfalls „angemessene“ Kostenverteilung zu entscheiden.<sup>46</sup> Diese weite Öffnung ist im Gesetzgebungsverfahren oft kritisiert worden, weil sie nicht zu gerechteren Ergebnissen führe, sondern eigentlich nur erlaube, dass die Mehrheit Kosten auf die Minderheit verlagern könne.<sup>47</sup> Gehör fanden diese Einwände nicht. Den gebotenen Minderheitenschutz werden – wie auch sonst – die Gerichte zu leisten haben. Der überstimmte Betroffene wird zur Wahrung seiner Interessen nur zur aktiven Beschlussanfechtung (mit ihren Kostenrisiken) „ge-

<sup>42</sup> Offen bei durchfeuchteter Kellerabdichtung BGH NJW 2018, 3238 Rn. 22.

<sup>43</sup> BGH ZWE 2019, 321.

<sup>44</sup> Siehe zum (engeren) § 16 Abs. 3 WEG aF BGH NZM 2016, 727.

<sup>45</sup> ZWE 2019, 430 (449).

<sup>46</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>47</sup> Weber IMR 2020, 85 (II.5.).

zwungen“, was seine Position verschlechtert, im Gemeinschaftsinteresse aber wohl als gesetzgeberische Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzunehmen ist.

Die offene Formulierung des § 16 Abs. 2 S. 2 WEG ist dem Umstand geschuldet, dass die Norm einen weit über die Kostenverteilung bei der „Erhaltung“ hinausgehenden Regelungsgehalt hat und neben § 16 Abs. 4 WEG aF insbesondere auch § 16 Abs. 3 WEG aF und teilweise § 21 Abs. 7 WEG aF aufnimmt (→ Kap. 7 Rn. 53 ff., 70 ff.). Aufgrund der „Vielgestaltigkeit“ möglicher Regelungen verzichtet das Gesetz auf weitere Vorgaben<sup>48</sup> und vor allem auch auf die Beschlusskompetenz erst begründende (und somit mit Nichtigkeitsfolge im Fall der Nichteinhaltung sanktionierte) weitere Tatbestandsmerkmale. Auch wird bewusst die Regelung aus § 16 Abs. 4 S. 1 WEG aF nicht übernommen, wonach der Verteilungsmaßstab zwingend dem „Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs Rechnung tragen“ musste, weil dies – mit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe<sup>49</sup> – das Entscheidungsermessen nur „unnötig“ einschränke.<sup>50</sup>

Folge des offenen Wortlauts ist, dass die Beschlusskompetenz an keine direkten tatbestandlichen Voraussetzungen (außer den zwei Fallgruppen aus § 16 Abs. 2 S. 2 WEG) geknüpft wird. Es ist im Übrigen daher nur Frage der **Anfechtbarkeit** eines Beschlusses, ob dieser im Einzelfall die **allgemeinen Vorgaben der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung** wahrt, insbesondere billigem Ermessen entspricht (§ 18 Abs. 2 WEG). Im Rahmen der Prüfung des billigen Ermessens sollen nach der Gesetzesbegründung aber „*in der Regel*“ (incident) der Gebrauch und die Möglichkeit des Gebrauchs zu berücksichtigen sein (→ Kap. 7 Rn. 57 ff.).<sup>51</sup>

§ 16 Abs. 2 S. 2 WEG erfasst tatbestandlich sämtliche bei der Gemeinschaft anfallende Kosten mit Ausnahme solcher, die auf baulichen Veränderungen i.S.d. § 20 WEG beruhen (vgl. § 16 Abs. 3, 21 WEG).<sup>52</sup>

„**Einzelne Kosten**“ meint konkret bestimmbar, einmalig anfallende Positionen wie z.B. die Verteilung der Kosten einer konkreten Erhaltungsmaßnahme, also z.B. eines Fensteraustauschs.<sup>53</sup>

Der Terminus „**bestimmte Arten von Kosten**“ soll weit zu verstehen sein und sich sowohl auf **regelmäßig** wiederkehrende Positionen (z.B. Müllgebühren, aber etwa auch Erhaltungskosten bei Aufzugswartungsverträgen) als auf **unregelmäßig** wiederkehrende, aber „**gleichartige**“ Positionen beziehen. So sollen die Wohnungseigentümer etwa beschließen können, dass jeder die Kosten für einen als Erhaltungsmaßnahme im Bedarfsfall gebotenen Austausch der Fenster (als „gleichartiges“ Problem) zu tragen hat, die sich im Bereich seines Sondereigentums befinden. Unzulässig sein soll lediglich eine generelle (abstrakte) Veränderung des allgemeinen Verteilungsschlüssels aus § 16 Abs. 2 S. 1 WEG<sup>54</sup>; eine solche Beschlussfassung wäre sogar **nichtig**, weil sie nicht mehr unter die vorgenannten beiden Fallgruppen in § 16 Abs. 2 S. 2 WEG zu subsumieren wäre.

**Praxistipp:** Will man tatsächlich **generell** den Schlüssel ändern, muss man großzügig nur mehrere Vergleichsgruppen an Kosten bilden und für diese jeweils einzeln nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG entscheiden; man sollte dann nur keine Lücken lassen.

Wichtig ist, dass es – anders als nach § 16 Abs. 4 WEG aF – möglich ist, eine Kostenverteilung über den „**Einzelfall**“ hinaus zu beschließen. Das **Gebot der „Maßstabs-**

<sup>48</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>49</sup> ZWE 2019, 430 (449).

<sup>50</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>51</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>52</sup> BT-Drs. 19/18791, 53f.

<sup>53</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>54</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

kontinuität“ – wonach eine für den Einzelfall gewünschte Kostenverteilung einen Anspruch anderer Eigentümer auf Gleichbehandlung in künftigen Fällen auslösen könnte, damit über den „Einzelfall“ hinaus bindende Wirkung entfaltet und deswegen bei § 16 Abs. 4 WEG aF bedenklich war<sup>55</sup> – steht einer Beschlussfassung also nicht (mehr) entgegen.<sup>56</sup> Auch in solchen Fällen kann eine – und da liegt künftig der Hase im Pfeffer – sachgerechte Kostenverteilung beschlossen werden, welche nur den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung (§ 18 Abs. 2 WEG) entsprechen muss. Wird eine abweichende Kostenverteilung beschlossen, kann sich daraus – das war schon zum alten Recht teilweise vertreten worden – ein Anspruch der Übrigen auf Gleichbehandlung in ähnlichen Fällen ergeben, dem aber erst im Rahmen künftiger Beschlussfassungen über solche „gleichartigen“ Folgefragen Rechnung zu tragen ist. Eine Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsgebots würde dort (!) dann die Beschlussanfechtung tragen. Nur insoweit soll das Gebot der Maßstabskontinuität relevant bleiben, ohne einer differenzierten Kostenverteilung von Anfang an entgegen zu stehen.<sup>57</sup>

**28** Praktisch helfen könnte möglicherweise, den ersten Beschluss über eine Kostenverteilung mit einer **auflösenden Bedingung** (§ 158 Abs. 2 BGB) für den Fall einer späteren abweichenden Regelung in vergleichbaren Fällen zu versehen, um so auch die Kostenverteilung der ersten Maßnahme erneut zu eröffnen.<sup>58</sup> Indes ist zweifelhaft, ob man damit eine „Rückverteilung“ in den Vorjahren bereits verteilter Kosten (über Beschlussfassungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 WEG) begründen könnte, wenn nicht zugleich für den Fall des Bedingungseintritts ausdrücklich die Neuverteilung mitbeschlossen worden ist. Sinnigerweise definieren die Eigentümer über den Terminus „bestimmte Arten von Kosten“ künftig wohl möglichst von Anfang an verbindlich „gleichartige“ Positionen und grenzen die Vergleichsgruppen so selbst ein. Zeichnet sich ein schleichender Fensteraustausch in einer großen Anlage ab, kann etwa für alle eine transparente Kostenregelung (hier: erstmaliger Austausch der Fenster aus den Gründerjahren) geschaffen werden.

**29** Bedeutsam ist schließlich, dass sich die Kostenregelungen sowohl auf die Kosten einer Maßnahme als auch auf alle Folgekosten (→ Kap. 7 Rn. 61) erstrecken können; wird nichts anderes beschlossen, wird das sogar der Regelfall sein bei objektiver Auslegung des Beschlussinhalts. Ob man – wie man es bei Kostenregelungen in der TE/ GO bisweilen gemacht hat<sup>59</sup> – eine einschränkende Auslegung vornehmen wird, wenn die Folgefragen letztlich den Erhalt konstruktiver Teile des Gemeinschaftseigentums betreffen, ist unklar, aber wohl zu verneinen. Das Thema wird im Rahmen des § 21 WEG sicherlich virulenter (→ Rn. 138). Für den Verwalter ist wichtig, dass er bei derartigen Kostenregelungen bei der Zuweisung von Kosten in der Jahresabrechnung immer aufpassen muss und es zu bestimmten abgrenzbaren Bauteilen in der Anlage somit spezielle „**Kostenkreise**“ geben kann, die bis zum St. Nimmerleinstag fortgelten, wenn und soweit nichts anderes beschlossen wird (hier: Zweitbeschluss nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG unter Wahrung eines etwaigen Vertrauensschutzes, der aber wegen des Vorhandenseins der Öffnungsklausel nicht zu stark ausgeprägt sein dürfte). Bei § 21 WEG geht dies mit entsprechenden Nutzungsrechten einher, so dass es dort **faktisch** zur Schaffung von „**Betriebsgemeinschaften**“ an Bauteilen/Bauteilgruppen kommen

<sup>55</sup> BGH ZWE 2010, 362 – Villa. Kritisch Häublein ZWE 2013, 160; Bonifacio ZMR 2011, 771; Jennißen ZWE 2017, 117 (119 f.).

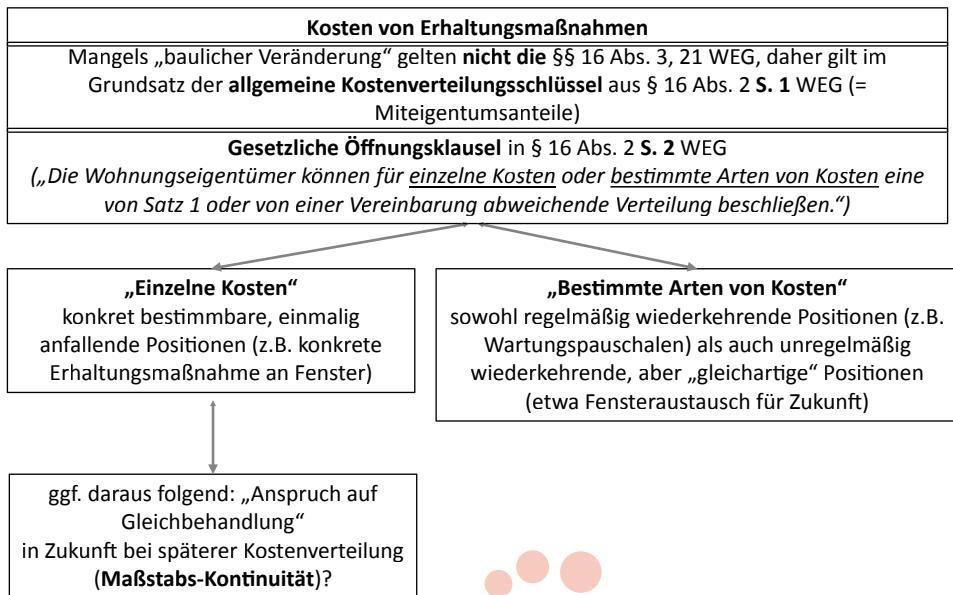
<sup>56</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>57</sup> BT-Drs. 19/18791, 54.

<sup>58</sup> So zutreffend Bärmann/Becker WEG § 28 Rn. 131.

<sup>59</sup> Vgl. etwa nur für Kostenfragen im Zusammenhang mit Sondernutzungsrechten an Bauteilen BeckOKWEG/Müller § 15 Rn. 360. Gegen zu enge Auslegung BGH NJW-RR 2018, 1419 Rn. 15.

wird (→ Rn. 107), deren Auseinanderhalten in Verwaltung und Finanzwesen Herausforderungen schaffen wird.



Da es sich bei Beschlüssen um solche auf Basis einer gesetzlichen Öffnungsklausel handelt, sind Kostenregelungen zur Bindung von Rechtsnachfolgern **nicht nach § 10 Abs. 3 WEG im Grundbuch eintragungspflichtig und -fähig** (→ Kap. 1 Rn. 53); gleiches gilt übrigens für Kostenregelungen nach § 21 Abs. 5 S. 2 WEG (→ Rn. 138). Das ist – weil vertragliche Öffnungsklauseln für einen Erwerber in der TE/GO nicht minder klar erkennbar sein dürften als gesetzliche Öffnungsklauseln – etwas unglücklich, weil Kostenfragen ganz erhebliche Auswirkungen für die Erwerber haben und es bei § 21 WEG auch um die Nutzungsrechte geht.<sup>60</sup> Hat der Gesetzgeber anfangs erkannt, dass sich die Beschlusssammlung als Instrument des Erwerberschutzes nicht bewährt hat und die Eintragungspflicht dem Schutz vor unbekannten, aber wohlmöglich besonders belastenden Beschlüssen dienen soll<sup>61</sup>, ist diese Zurückhaltung hier kaum nachzuvollziehen, aber de lege lata hinzunehmen.

Ist eine Kostenregelung bestandskräftig beschlossen (zu Ein-Mann-Gemeinschaften → Kap. 2 Rn. 21), hat ein Einzelner grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass die Ausführung unterbleibt. Etwas anders gilt nur, wenn schwerwiegende Gründe – etwa bei einer erheblichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – die Durchführung der bestandskräftig beschlossenen Maßnahme als treuwidrig (§ 242 BGB) erscheinen lassen.<sup>62</sup> Ein Anspruch auf „Zweitbeschluss“ – den man nur in den Grenzen des § 10 Abs. 2 WEG (analog) zuerkennen wird – kann man der Inanspruchnahme nach der noch geltenden Regelung nicht einredeweise entgegenhalten.

<sup>60</sup> Becker/Schneider ZfIR 2020, 283 (287).

<sup>61</sup> BT-Drs. 19/18791, 38.

<sup>62</sup> Vgl. etwa BGH NJW 2012, 3719 Rn. 16f.

## 2. Besonderheiten bei der ordnungsgemäßen Ersterstellung und sonstigen Grundsatzfragen

- 33 Die weit gefasste Öffnungsklausel aus § 16 Abs. 2 S. 2 WEG darf in Fallgruppen der ordnungsgemäßen Ersterstellung, aber auch bei anderen „strukturellen“ baulichen Problemen nicht überdehnt werden.

**Beispiel nach BGH ZWE 2015, 88 – Opfergrenze:** In einer 3er-WEG fehlt im Kellergeschoss von Anfang an die ordnungsgemäße Bauwerksabdichtung; in der Kellereinheit zeigt sich Schimmelbefall. Der betroffene Eigentümer begeht eine Beschlussfassung über eine Durchführung der erforderlichen Maßnahmen und eine alle Eigentümer gleichermaßen belastende Sonderumlage zur Finanzierung. Der Anspruch auf ordnungsgemäße Ersterstellung besteht aus § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG gegen die Gemeinschaft; eine „Opfergrenze“ gibt es regelmäßig nicht (→ Kap. 12 Rn. 33ff.). Können die anderen Eigentümer die Maßnahme beschließen, aber mit 2/3-Mehrheit die Kosten nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG dann allein der Kellereinheit zuweisen?

**Lösung:** Beschlusskompetenz folgt zwar aus § 16 Abs. 2 S. 2 WEG. Indes wird man die Ordnungsgemäßheit solcher „Schnapsideen“ hier verneinen müssen, weil es nicht um „Sondervorteile“ des einzelnen Eigentümers geht, sondern um zwingende Gemeinschaftsaufgaben im allseitigen Interesse, weil früher oder später sonst das Fundament des Hauses in Mitleidenschaft gezogen würde. Mit dem bei → Rn. 21 angesprochenen Gedanken, dass bei der Kontrolle am Maßstab des § 18 Abs. 2 WEG „*in der Regel*“ der Gebrauch und die Möglichkeit des Gebrauchs zu berücksichtigen sein soll, wird man dem – aber nur auf rechtzeitige Beschlussanfechtung hin (!) – einen Riegel vorschieben. Zwar hat der V. Zivilsenat die Berechtigung eines solchen Einwands einmal offen gelassen<sup>63</sup>, richtigerweise sind „Grundsatzfragen“ aber unter kostenmäßiger Beteiligung aller zu klären („we-are-all-sitting-in-one-boat“).<sup>64</sup>

- 34 Die Abgrenzung in **Randbereichen** ist weniger klar, wenn es z.B. „nur“ um eine Kernsanierung im Bereich von gerade nicht in allen Einheiten vorhandenen Balkonen geht und dann mehr für Einzelzuweisungen jedenfalls nur an die „Balkonien-Fraktion“ streiten könnte; auch bei **Mehrhausanlagen** verschafft die Norm ggf. neue weite Spielräume für eine faktische Kostenteilung; dort möglicherweise sogar für die konstruktiven Teile. Faustformel für die Annahme einer Anfechtbarkeit wird ansonsten sein, ob die betroffenen Bauteile allen (zumindest mittelbar) dienen; in solchen Fällen wird regelmäßig nicht nur der zufällig direkt Betroffene die Suppe allein auszulöffeln haben. Hier wird es regelmäßig auch nicht angehen, nur „gleichartige“ Fälle für die Zukunft parallel regeln zu wollen (→ Rn. Rn. 27), denn es geht typischerweise um hohe Kosten und es dürfte nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, „russisches Roulette“ bei der Frage zu spielen, in wessen Kellerabteil eine Gebäudeabdichtung zuerst schadhaft wird. Es sind aber wohl auch sonst Fälle denkbar, wo im Einzelfall – insbesondere mit einem Einverständnis des Betroffenen – bei sachlichen Gründen auch etwas strengere Regelungen vertretbar sind: Erklärt ein Miteigentümer sich bereit, die Kosten einer erforderlichen Dachsanierung zu übernehmen, wenn er dort Fenster und eine Gaube einbauen darf, wird man das wohl nicht grundsätzlich für falsch halten.

<sup>63</sup> BGH ZWE 2017, 177 Rn. 21.

<sup>64</sup> Für Anfechtbarkeit schon zu § 16 Abs. 4 WEG aF auch Bärmann/Becker WEG § 16 Rn. 137, 139; siehe auch BGH ZWE 2017, 367 Rn. 19 für Brandschutzmaßnahmen; allg. BGH NZM 2010, 584 Rn. 15; NZM 2015, 53, Rn. 16 für grundlegende Sanierungsmaßnahmen.

### 3. Keine Beschlussfassung über Erhaltungsmaßnahme ohne Finanzierungs- und Kostenregelung

Wie bisher wird eine Beschlussfassung über eine bauliche Maßnahme (im weitesten Sinne) im Zweifel immer anfechtbar sein, wenn nicht die Finanzierung der Maßnahme (= Geldmittel bei Gemeinschaft) gesichert ist<sup>65</sup>; dabei bleibt es auch im neuen Recht.<sup>66</sup> Ebenso bleibt es bei den oft streitigen Begleitfragen, etwa, ob Bau- und Finanzierungsbeschluss eine Einheit i.S.d. § 139 BGB bilden und was ggf. prozessual daraus folgt.<sup>67</sup> Richtigerweise gehört zur Finanzierungsfrage wohl auch die damit eng verknüpfte Entscheidung über die **Verteilung der Kosten**, so dass etwaige Entscheidungen nach § 16 Abs. 2 S. 2 WEG künftig wohl richtigerweise **sogleich** mitzubeschließen sein dürften. Bei § 16 Abs. 4 WEG aF war dies jedoch umstritten<sup>68</sup>, das LG Berlin hat zuletzt auch die „Nachschiebbarkeit“ einer Kostenregelung bejaht.<sup>69</sup> Ist eine Baumaßnahme bestandskräftig ohne Kostenregelung beschlossen worden, stellt sich zudem das Problem, wie mit nachträglichen Kostenverteilungsregelungen (in Abweichung von § 16 Abs. 2 S. 1 WEG) umzugehen ist. Hier sollen Vertrauensschutzerwägungen zu prüfen sein<sup>70</sup>; ob ein Vertrauen bei dem weit gefassten § 16 Abs. 2 S. 2 WEG wirklich schutzwürdig ist, ist zweifelhaft.

**Praxistipp:** Schon allein wegen solcher Unklarheiten sollte bei **jeder** Erhaltungsmaßnahme immer eine (ggf. deklaratorische, dazu → Rn. 138) Kostenregelung in einem **einheitlichen Bau- und Kostenbeschluss** (oder zur Not zumindest in der gleichen Eigentümersammlung in mit einem weiteren Beschluss, was aber die Anwendbarkeit des § 139 BGB gefährdet) mitbeschlossen werden, weil nur dann nach Bestandskraft auch für die Zukunft wirklich alles verbindlich erklärt ist. Im Bereich des § 21 Abs. 5 S. 2 WEG ist das wegen der komplexen Kostenregelungen in § 21 Abs. 1-3 WEG fast zwingend (→ Rn. 138), sollte aber auch hier gelten.

Man könnte sogar überlegen, ob nicht das Beschließen einer Baumaßnahme (im weitesten Sinne) ohne begleitende **eindeutige** Kostenregelung schon allein deswegen anfechtbar sein muss, weil eigentlich bei jeder Beschlussfassung über die Maßnahme auch die Finanzierung und Kostenverteilung **sicher absehbar** sein muss.<sup>71</sup> Oder anders formuliert: Der Beschluss über die Inhalte und die Tragung der Kosten gehören inhaltlich **untrennbar** zusammen<sup>72</sup>; wird das eine ohne das andere beschlossen, erfolgt die

36

37

<sup>65</sup> Siehe BGH NZM 2015, 53 Rn. 17; LG Hamburg ZMR 2018, 623; Jennißen ZWE 2017, 117. Kein Nichtigkeitsgrund, vgl. LG Braunschweig ZMR 2019, 139.

<sup>66</sup> Es gibt auch weiterhin keinen Anspruch auf Ausschöpfung der Erhaltungsrücklage, vgl. BayObLG ZMR 2003, 694; OLG Köln NZM 1998, 878.

<sup>67</sup> Für Aufhebung des „korrespondierenden Maßnahmenbeschlusses“ bei Aufhebung eines Finanzierungsbeschlusses etwa AG Friedberg ZWE 2019, 93; für Aufhebung des Finanzierungsbeschlusses im Falle erfolgreicher Anfechtung des Sanierungsbeschlusses etwa LG Frankfurt a.M. ZWE 2018, 366 Rn. 25 ff.; enger LG Dortmund ZMR 2019, 708; für Wahlrecht bei der Anfechtung LG München I ZWE 2019, 495; mit zustimmender Anm. Zschieschack IMR 2019, 504 und 505.

<sup>68</sup> Enger zu § 16 Abs. 4 WEG aF Bärmann/Becker WEG § 16 Rn. 146; wie hier Jennißen ZWE 2017, 117 (120).

<sup>69</sup> LG Berlin ZMR 2019, 531; dem zustimmend BeckOK BGB/Hügel § 16 WEG Rn. 23.

<sup>70</sup> Becker ZWE 2017, 386 (390); für Zweitbeschluss auch LG München I ZWE 2017, 288.

<sup>71</sup> So immerhin auch der Sachverständige Kempfle, Wortprotokoll der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht- und Verbraucherschutz, Prot.-Nr 19/96, 14, 23 sowie DRB-Stellungnahme Nr. 6/2000 anlässlich der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 25. Mai 2020, S. 10.

<sup>72</sup> So auch die Sachverständige Schmidt-Räntsche, Wortprotokoll der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht- und Verbraucherschutz, Prot.-Nr 19/96, 16.

Beschlussfassung über die Maßnahme im Zweifel auf **unsicherer Tatsachengrundlage** und dürfte schon deswegen nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen.

## D. Bauliche Veränderungen

### I. Legaldefinition und Beschlusskompetenz

#### 1. Gegenstand der Beschlusskompetenz

**38** Der Begriff der baulichen Veränderungen wird in § 20 Abs. 1 WEG definiert als „*Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen*“, systematisch bezieht sich das nur auf Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum. Maßnahmen am Sondereigentum unterfallen § 13 Abs. 2 WEG (→ Kap. 4 Rn. 6 ff.), der übrigens auch den Sonderfall erfasst, dass solche Maßnahmen auf die Gebäudeoptik (also das Gemeinschaftseigentum) ausstrahlen<sup>73</sup> und deswegen genehmigungsbedürftig werden.

**39** Hat man Erhaltungsmaßnahmen abgegrenzt (→ Rn. 7 ff.), umfasst § 20 Abs. 1 WEG **alle baulichen Maßnahmen**.<sup>74</sup> Gab es bis zuletzt Unstimmigkeiten im Gesetzgebungsverfahren<sup>75</sup> und spricht die Gesetzesbegründung nur davon, dass § 20 Abs. 1 WEG an die Stelle (nur) von § 22 Abs. 1 und 2 WEG aF treten soll<sup>76</sup>, regelt die Norm richtigerweise auch die sog. „**modernisierende Instandhaltung**“ (§ 22 Abs. 3 WEG aF)<sup>77</sup>: Diese betraf Fälle, in denen tatsächlicher Erhaltungsbedarf vorlag, man aber nicht nur den status quo wiederherstellen (zur Reproduktion → Rn. 8), sondern aus Anlass des Erhaltungsbedarfs zugleich eine (behutsame) Modernisierung vornehmen wollte. Das war zulässig, wenn die angestrebte Neuerung die technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellte, wobei auf den Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers abzustellen war („Karlsruher Durchschnittseigentümer“).<sup>78</sup> Von besonderer Bedeutung – also nicht (!) allein maßgeblich – war dabei regelmäßig<sup>79</sup> eine Kosten-Nutzen-Analyse, wonach sich die Mehraufwendungen (gegenüber der bloßen Reproduktion) innerhalb eines angemessenen Zeitraums – der in der Regel zehn Jahre betragen sollte – amortisieren mussten.<sup>80</sup> Diese in der Rechtsprechung schon vor der WEG-Reform 2007 begründete Figur wurde mit § 22 Abs. 3 WEG aF ausdrücklich der

<sup>73</sup> Dazu zum alten Recht BGH NJW 2017, 2184.

<sup>74</sup> Wegen der einheitlichen Mehrheit erledigt sich auch die Frage, ob die Aufhebung eines Beschlusses über eine bauliche Veränderung als *actus contrarius* den gleichen Vorgaben unterliegt oder ein einfacher Verwaltungsbeschluss ist, dazu LG München I ZMR 2018, 447.

<sup>75</sup> Siehe den Regelungsvorschlag der Sachverständigen Schmidt-Räntsch in ihrer Stellungnahme vom 24.05.2020 zur Anhörung im Rechtsausschuss, S. 3 (Zuweisung zu § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG).

<sup>76</sup> BT-Drs. 19/18971, 59; sogar nur von § 22 Abs. 1 WEG aF sprechend a.a.O., S. 60.

<sup>77</sup> AA und nur von Redaktionsfehler ausgehend der – freilich abgelehnte – Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/22643, 8.

<sup>78</sup> Grundlegend BGH NZM 2013, 193.

<sup>79</sup> Siehe aber BayObLG ZMR 2002, 209 zur öffentlichen Förderung einer Fassadendämmung; eine Vergleichsberechnung entfällt auch bei der Beachtung zwingender gesetzlicher Vorgaben (zu EnEV AG Hannover ZMR 2010, 238). Dies wird man aber über → Rn. 10 als Erhaltung einstufen (= Erfüllung öffentlich-rechtlicher Vorgaben).

<sup>80</sup> Vgl. für Heizung LG Köln ZWE 2010, 278; AG Heidelberg ZMR 2012, 51; zur Fassadensanierung OLG Frankfurt NZM 2011, 37; zur Dachsanierung LG Braunschweig ZMR 2019, 139, zum Austausch von Holzfenstern OLG Düsseldorf ZMR 2009, 303, für BHKW mit Wärme-