

Baugenossenschaft Niederberg eG

Beiratsseminar 2011

Montag, den 28. November 2011

Rüdiger Fritsch
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht¹

¹ 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 der Immobilienverwalter e.V. (BVI); 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
© Rüdiger Fritsch 2011

Themenüberblick

A. Aktuelle WEG-Rechtsprechung

Neue Urteile und Tendenzen der Rechtsprechung

B. Die Trinkwasserverordnung 2011

Verkehrssicherung und öffentlich-rechtliche Haftung

C. Bauliche Veränderungen im Wohnungseigentum

Typische Streitfälle und deren Lösung

A. Aktuelle Rechtsprechung

I. Nutzung des Sondereigentums

Was, wenn ein Miteigentümer auf die Idee kommt, seine Eigentumswohnung an Touristen, Geschäftsreisende und sonstige Tagesgäste zu vermieten?

Die Eigentümer einer Wohnanlage in Berlin, die ihrem Miteigentümer die Vermietung seiner Wohnung an Feriengäste und sonstige Kurznutzer durch Beschluss kurzerhand untersagten, klagten auf Unterlassung.

Die Wohnungseigentümergeinschaft verteidigte sich damit, dass die betreffende Einheit in der Teilungserklärung des Hauses schließlich als Wohnung und nicht als Hotelbetrieb bezeichnet sei. Auch gehe der Charakter des Objekts als Wohnanlage verloren, einmal ganz abgesehen davon, dass die Sicherheit leide. Ferner nähmen Tagesgäste weniger Rücksicht auf die anderen Bewohner und den guten Zustand des Hauses. Das sah der BGH (Urteil vom 15.1.2010, Az.: V ZR 72/09; BGH, Urt. v. 18.2.2011 – V ZR 82/10) anders².

Zwar sei es grundsätzlich richtig, dass eine als Wohnung bezeichnete Sondereigentumseinheit grundsätzlich nur zu Wohnzwecken genutzt werden dürfe, der Begriff des Wohnens sei aber nicht allzu eng auszulegen. Mit „Wohnen“ sei eben nicht nur eine langfristige Nutzung als Lebensmittelpunkt gemeint; schließlich „wohne“ ein Feriengast oder Geschäftsreisender auch in der gemieteten Wohnung, wenn eben auch nur kurz. Dass Kurzmietler grundsätzlich weniger rücksichtsvoll seien und eine Sicherheitsgefahr darstellten, könne nicht pauschal unterstellt werden.

Jeder Wohnungsmieter könne auch Besuch empfangen, und zwar wann und wieviel er wolle. Der Wohnungseigentümer dürfe dann aber nicht schlechter gestellt werden, schließlich sei jedem Wohnungseigentümer gem. § 13 Abs. 1 WEG ausdrücklich das Recht eingeräumt worden, sein Eigentum auch zu vermieten.

II. Leistungspflichten durch Beschluss?

Ergibt sich aus dem Beschlussinhalt der Wille zur konstitutiven Begründung eines Anspruchs, so stellt sich die Frage nach der erforderlichen Beschlusskompetenz, die sich entweder aus einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer oder dem Gesetz begründen muss³.

Ergibt die Auslegung einen konstitutiven Beschlussinhalt, so muss für jede Fallgruppe die Frage nach der Beschlusskompetenz gesondert betrachtet werden, da verschiedene Kompetenzregelungen der Gemeinschaftsordnung bzw. (im Regelfall) des WEG zu beachten sind:

Besonders breiten Raum nehmen Beschlussfassungen über die Verpflichtung der Wohnungseigentümer zur „tätigen Mithilfe“ (Hand- und Spanndienste, um im Gutsherrnjargon zu bleiben) bei der Durchführung von Maßnahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ein. Oftmals kleiden sich solche Verpflichtungen in Hausordnungsbeschlüsse.

² BGH, Urt. v. 15.1.2010 – V ZR 72/09, NZM 2010, 285.

³ BGH v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZMR 2000, 771 = NJW 2000, 3500.

Hierbei sind besonders verbreitet:

- Pflicht zur Durchführung von Gartenarbeiten
- Pflicht zur Durchführung der Schnee- und Eisbeseitigungsarbeiten
- Pflicht zur Durchführung von Reinigungsarbeiten (Keller, Treppenhaus, Gehwege)
- Pflicht zur Durchführung von Abfalldiensten
- Übernahme von Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten

Beispiel⁴:

Die Eigentümerversammlung beschließt mehrheitlich eine Hausordnung, die u.a. folgende Regelung enthält: „Die Eigentümer sind im wöchentlichen Wechsel für das Herausstellen der Abfallbehälter sowie für den Winterdienst verantwortlich.“

Die Rechtsprechung nahm überwiegend als ohne weiteres „außer Frage“ stehend eine Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gem. § 21 Abs. 3 – 5 WEG, insbesondere im Rahmen der Beschlusskompetenz über die Hausordnung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 1 WEG an⁵, dies auch durch Inbezugnahme auf die Üblichkeit solcher Regelungen im Wohnungsmietrecht⁶. Ferner wird die den Wohnungseigentümern obliegende Verkehrssicherungspflicht vor allem für Schnee- und Eisbeseitigungspflichten herangezogen⁷.

Teilweise wurde die Verpflichtungsübernahme daher auf „typische und vom Eigentümer zu erwartende Regelungen“ wie Reinigungspflichten, Schnee- und Eisbeseitigung beschränkt⁸. Für die Bestandskraft im Falle der Anfechtung komme es darauf an, ob die Pflicht zur Tätigkeit gleichmäßig auf alle Eigentümer überwältigt und nach Art, Umfang und Ausmaß abschätzbar und angemessen sei⁹.

Nach anderer Meinung konnten auch darüber hinausgehende Pflichten (vor allem zur Beseitigung baulicher Veränderungen) wirksam beschlossen werden¹⁰.

Nach anderer Auffassung waren solche Beschlüsse als nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechend zumindest rechtswidrig und auf Anfechtung aufzuheben¹¹.

So wird zutreffend auf die Bestimmung des § 21 WEG sowie des § 16 Abs. 2 WEG verwiesen, welche ausdrücklich keine Beteiligungs- und auch ausdrücklich keine Handlungspflicht im Rahmen der Verwaltung, sondern lediglich die Zahlungspflicht vorsehen¹².

⁴ OLG Düsseldorf v. 1.10.2003 – 3 Wx 393/02, ZMR 2005, 142.

⁵ Bärman/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 80.

⁶ BGH v. 7.3.2002 – V ZB 24/01, ZMR 2002, 440 = MDR 2002, 1003; BayObLG v. 23.10.2003 – 2Z BR 63/03, ZMR 2005, 132 (133); BayObLG v. 24.3.1994 – 2Z BR 28/94, ZMR 1994, 430.

⁷ Jennißen/Heinemann, WEG, 1. Aufl. 2008, § 21 Rn. 57; Drasdo, NJW-Spezial 2005, 100; Schmidt/Riecke, ZMR 2005, 252 (263).

⁸ BayObLG v. 5.12.1991 – 2Z BR 154/91, WE 1992, 291 f. = BayObLGZ 1991, 421 = NJW-RR 1992, 343 = OLG Hamm v. 26.11.1985 – 24 W 3064/93, DWE 1987, 63 (LS).

⁹ BayObLG v. 5.12.1991 – 2Z BR 154/91, WE 1992, 291 f. = BayObLGZ 1991, 421 = NJW-RR 1992; OLG Hamm v. 13.1.1992 – 15 W 13/91, DWE 1992, 126; OLG Hamm v. 31.8.1981 – 15 W 38/81, NJW 1982, 1108.

¹⁰ HansOLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2008 – 2 Wx 115/08, ZMR 2009, 306 (307).

¹¹ OLG Düsseldorf v. 15.10.2003 – I 3-Wx 225/03, ZMR 2004, 694;

OLG Düsseldorf v. 1.10.2003 – 3 Wx 393/02, ZMR 2005, 142 (143).

¹² a.A.: Riecke/Schmid/Drabek, FachanwKomm WEG, 3. Aufl. 2010, § 21 Rn. 174.

Auch werden hier Aufgaben des Verwalters oder Dritter mit entsprechendem Haftungsrisiko auf den einzelnen Wohnungseigentümer überbürdet.

Ferner spricht gegen eine Pflicht zur tätigen Mithilfe die mangelnde Vollstreckbarkeit (§ 883 Abs. 2 ZPO)¹³.

Verkehrssicherungspflichten rufen als öffentlich-rechtliche bzw. privatrechtliche Pflichten im Innenverhältnis ebenfalls keine Verpflichtung zum persönlichen Tätigwerden hervor, da deren Wahrnehmung auf Dritte übertragbar und sodann als Geldleistungspflicht i.S.d. § 16 Abs. 2 WEG begründbar ist¹⁴.

Zutreffender Ansicht nach sind derartige Beschlüsse nicht bloß rechtswidrig, sondern mangels Beschlusskompetenz nichtig und verstoßen gegebenenfalls gegen Art. 12 Abs. 2 u. 3 GG¹⁵.

Beispiel¹⁶:

Die Eigentümerversammlung beschließt: „Der Eigentümer X ist zur Duldung der auf seiner Terrasse durchzuführenden Arbeiten zur Behebung des Wasserschadens vom 17.11.2004 verpflichtet. Der Eigentümer X hat die Schadensstelle von den dort aufgestellten Pflanztrögen frei zu räumen.“

Die Instanzrechtsprechung sieht dies allerdings noch teilweise anders.

So sieht das LG München I nach wie vor eine Beschlusskompetenz für den Fall der durch Hausordnung regelbaren Gegenstände für gegeben an¹⁷.

Entsprechend das LG Stuttgart für die Treppenhausreinigung, allerdings ohne die Frage der Beschlusskompetenz zu problematisieren¹⁸.

III. Weitere aktuelle Entscheidungen

1. Eigentümerversammlung

a) BGH, Urt. v. 21.6.2010 – II ZR 24/09, IMR 2011, 62

Kontrovers (vgl.: Dötsch, ZMR 2010, 973) wird derzeit diskutiert, ob in analoger Anwendung der Bestimmungen des Aktienrechts, wonach der zunächst einem Beschlussantrag zustimmende Aktionär später keine Anfechtungsbefugnis besitzt, dem zustimmenden Wohnungseigentümer ebenfalls das Rechtsschutzinteresse fehlt, was von der bislang herrschenden Meinung verneint wird.

b) LG Saarbrücken, Urt. v. 27.10.2010 – 5 S 7/10, IMR 2011, 26

Das LG Saarbrücken vertritt die (zutreffende) Rechtsauffassung, dass ein Beschluss, der entgegen der Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung, wonach „für die Gültigkeit eines Beschlusses dessen Eintragung in ein vom Verwalter zu führendes Beschlussbuch“ Voraussetzung sein soll, nicht eingetragen wird, nicht nichtig, sondern bloß anfechtbar ist.

¹³ Drasdo, NJW-Spezial 2005, 100.

¹⁴ BayObLG v. 8.9.2004 – 2Z BR 144/04, ZMR 2005, 100; Wagner in MüKo, 3. Aufl. 1997, § 823, Rz. 287.

¹⁵ BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 193/09, NZM 2010, 625;

Pfälzisches OLG Zweibrücken, Beschluss vom 5.6.2007- 3 W 98/07, ZMR 2207, 646;

obiter dictum OLG Köln v. 12.11.2004 – 16 Wx 151/04, NZM 2005, 261;

KG v. 12.11.1993 – 24 W 3064/93, ZMR 1994, 70 = NJW-RR 1994, 207; Wenzel, ZMR 2004, 542 (544).

¹⁶ v. Rechenberg, ZWE 2005, 47 (52) m.w.N.

¹⁷ LG München I, Urt. v. 28.2.2010 – 1 S 4042/10, ZMR 2010, 991.

¹⁸ LG Stuttgart, Urt. v. 25.3.2010 – 2 S 43/09, ZMR 2010, 723.

c) OLG München, Beschl. v. 15.9.2010 – 32 Wx 16/10, IMR 2010, 482

Der Verwalter nach WEG ist nach zutreffender Auffassung bei der Abstimmung über die Wahl oder Abwahl des Verwalters, sofern es sich nicht um eine Abwahl aus wichtigem Grund handelt, grundsätzlich berechtigt, als Vertreter von Wohnungseigentümern deren Stimmrecht auszuüben.

d) LG München I, Beschl. v. 15.4.2010 – 1 T 5151/10

Das LG München vertritt zu Recht die Auffassung, dass insbesondere bei vereinbartem schriftlichen Nachweis der Vertretungsmacht in der Eigentümerversammlung eine Originalurkunde vorzulegen ist (Faxe, E-Mails oder Computerausdrucke reichen nicht aus).

e) LG Hamburg, Beschl. v. 19.8.2010 – 318 T 57/10, ZMR 2010, 990

Oftmals wird versucht, pauschal erhobene oder verspätet begründete Anfechtungsklagen mit dem Argument zu „retten“, dass der Verwalter das Versammlungsprotokoll erst kurz vor oder nach Fristablauf übermittelt habe.

Das LG Hamburg bestätigt, dass mit Blick auf die Beschluss-Sammlung immer die Möglichkeit (und die Pflicht) des Eigentümers besteht, sich über den Inhalt gefasster Beschlüsse zu informieren¹⁹.

f) BGH, Urt. v. 1.4.2011 – V ZR 96/10, ZMR 2011, 515

Zwar müssen grundsätzlich vor der anstehenden Neuwahl eines Verwalters mindestens drei Vergleichsangebote eingeholt und den Eigentümern vorgelegt werden, dies gilt jedoch nicht, wenn es um die bloße Weiterbestellung des amtierenden Verwalters geht. Der Preis ist zwar ein Entscheidungskriterium, bei der Verwalterbestellung aber nicht das entscheidende. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Verwalter seinen Aufgaben gerecht wird und die Eigentümer mit ihm im Alltag gut zurechtkommen. Ist dies gegeben, kommt es auf Vergleichsangebote in Anbetracht des Ermessensspielraums der Eigentümer nicht mehr an.

2. Hausgeldbeitreibung

a) LG München I, Urt. v. 8.11.2011 – 1 S 10608/10, IMR 2011, 66

Nach bisheriger Auffassung konnten bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen dem erhebliche Zahlungen auf das Hausgeld schuldenden Eigentümer unter Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht die Leistungen der Gemeinschaft (TV, Warmwasser, Heizung) gesperrt werden.

Einen effektiven, aber noch nicht einhellig befürworteten Weg sucht das LG München, indem es davon ausgeht, dass die zum Sondereigentum führenden Stromleitungen im Gemeinschaftseigentum stehen, was der Gemeinschaft eine Unterbrechung auch der Stromversorgung erlauben soll.

Das AG Bremen sieht dies betreffend Mieter nicht so (AG Bremen, Urt. v. 6.1.2010 – 16 C 424/109).

¹⁹ vgl. hierzu auch: LG München I, Beschl. v. 6.2.2008 - 1 T 22613/07, NZM 2008, 410.

b) BGH, Urt. v. 28.1.2010 – V ZR 145/10

Der BGH hat klargestellt, dass es mit Blick auf die Regelung des § 10 Abs. 6 WEG kein rechtliches Interesse mehr daran gibt, dass der Verwalter Hausgelder im eigenen Namen beiträgt.

3. Jahresabrechnung

a) AG München, Urt. v. 23.9.2010 – 483 C 487/10, IMR 2011, 30

Nach zutreffender Auffassung des AG München kommt im Falle der Vornahme einer baulichen Veränderung im Gemeinschaftseigentum nicht darauf an, ob ein rechtswidriger oder auch den Betroffenen nicht belastender Beschluss vorliegt, um ihn gem. § 16 Abs. 6 S. 1 WEG von der Kostentragung auszunehmen, sofern dieser der Maßnahme nicht zugestimmt hat.

b) BGH, Urt. v. 15.1.2010 – V ZR 72/09;
BGH, Urt. v. 1.10.2010 – V ZR 220/09, IMR 2010, 528

Nach Auffassung des BGH ist die Erhebung einer sog. Umzugskostenpauschale i.H.v. max. 50,00 EUR von der Beschlusskompetenz des § 21 Abs. 7 WEG gedeckt.

Die Erhebung einer Kostenpauschale wegen der Vermietung einer Eigentumswohnung an wechselnde Mieter (Boarding-House) ist rechtswidrig, da es sich um eine zulässige Nutzung des Sondereigentums handelt.

c) BGH, Urt. v. 4.3.2011 – V ZR 156/10, IMR 2011, 194

Der BGH hat in Bestätigung der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung festgestellt, dass es für die Richtigkeit einer Jahresabrechnung nicht darauf ankommt, ob real geflossene Ausgaben berechtigterweise getätigt wurden oder nicht. Sind Beträge geflossen, so sind diese auch abzurechnen. Eine sog. Direktbelastung eines Wohnungseigentümers ist nur rechtmäßig, wenn der Anspruch anerkannt (also unstreitig) oder rechtskräftig festgestellt ist.

4. Eigentümerrechte

BGH, Urt. v. 11.2.2011 – V ZR 66/10, IMR 2011, 150

In Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung ist der einzelne Eigentümer (abgesehen von Fällen des § 242 BGB) verpflichtet, Einsichtnahme in die Verwaltungsunterlagen am Geschäftssitz des Verwalters zu nehmen und sich ggfls. selbst Kopien anzufertigen. Auskunftsrechte bestehen mangels Beschluss der WEG nicht individuell, es sei denn die Auskunft ist nur für den betreffenden Eigentümer von Belang.

5. Verkehrssicherungspflichten des Verwalters

OVG Münster, Beschl. v. 28.1.2011 – 2 B 1495/10, MietRB 2011, 118;
OVG Münster, Beschl. v. 15.4.2009 – 10 B 304/09, IMR 2009, 350;
VG Düsseldorf, Urt. v. 20.8.2010 – 25 K 3682/10, IMR 2011, 31

Es ist zu berücksichtigen, dass die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung den Immobilienverwalter (insoweit in völliger Verkennung der ständigen wohnungseigentumsrechtlichen Rechtsprechung insbesondere den WEG-Verwalter), obgleich weder Eigentümer oder Vermieter, (auch) zunehmend als Normadressaten gesetzlicher Regelungen zur Sicherstellung der öffentlichen Sicherheit ansieht und ihn im Falle von Verstößen selbst als Störer behandelt.

Damit kann der Verwalter im Falle von Zuwiderhandlungen insbesondere gegen die Bestimmungen der TrinkwV zur Zielscheibe von ordnungsbehördlichen Verfügungen, Bußgeldbescheiden und strafrechtlicher Verfolgung werden.

B. TrinkwV 2011

Auf die ausführliche Präsentation wird verwiesen.

C. Bauliche Änderungen im Sonder- und Gemeinschaftseigentum

I. Begriffe und Grundlagen

1. Bauliche Veränderungen am Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Spricht man von sog. baulichen Veränderungen, so ist damit oftmals lediglich die Vornahme baulicher Änderungen im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums gemeint. Indes können bauliche Änderungen auch im Bereich des Sondereigentums vorgenommen werden.

a) Bauliche Änderungen am Sondereigentum

Soweit die Vornahme einer baulichen Veränderung ausschließlich das Sondereigentum betrifft, so ist nach hier vertretener Auffassung die Regelung des § 22 Abs. 1 WEG bereits nicht einschlägig, da diese ausdrücklich nur das Gemeinschaftseigentum betrifft.

Ob die Vornahme einer baulichen Maßnahme im Bereich des Sondereigentums zulässig ist oder nicht, bestimmt sich daher gem. §§ 13 Abs. 1, 14 Ziff. 1 WEG danach, ob eine die Grenzen der zulässigen Störung überschreitende Nutzung des Sondereigentums gegeben ist²⁰.

²⁰ Köhler/Bassenge-Hogenschurz, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 11, Rn. 17.

Fallbeispiel:

„Die Zweckbestimmung des Sondereigentums wird durch die Bezeichnung der einzelnen Räume im Aufteilungsplan nicht auf eine konkrete Nutzungsart beschränkt“

OLG Hamm, Beschl. v. 13.2.2006 – 15 Wx 163/05

Der Fall:

Ein Wohnungseigentümer führte in seiner Eigentumswohnung Umbauarbeiten durch. Dabei verlegte er die Küche von einem Raum in einen anderen. Hiergegen wandte sich sein Nachbar, der meinte, dass eine ihn störende bauliche Veränderung vorliege. Der Nachbar verwies darauf, dass im Aufteilungsplan des Objekts jedes einzelne Zimmer jeder Eigentumswohnung mit Nutzungsbezeichnungen wie „Küche, Kinderzimmer, Wohnen, Diele, etc.“ bezeichnet sei. Die Verlegung der Küche in einen Nebenraum verstieße daher gegen die Teilungserklärung.

Das Problem:

Problematisch ist, dass die Rechtsprechung der Bezeichnung des Nutzungszwecks im Aufteilungsplan bisher große Bedeutung bei der Bestimmung der zulässigen Nutzung beigemessen hat. Insofern war fraglich, ob der konkreten Bezeichnung des Nutzungszwecks eines jeden Raumes eine Umnutzung innerhalb der eigenen vier Wände des jeweiligen Eigentümers entgegensteht.

Die Lösung des OLG Hamm:

Das OLG Hamm vertritt eine eigentümerfreundliche Linie:

Die Bezeichnung einzelner Räume innerhalb eines einem allgemeinen Nutzungszwecks zugewiesenen Sondereigentums (hier: Wohnung) stelle keine verbindliche Gebrauchsregelung dar. Innerhalb des allgemeinen Nutzungszwecks können daher einzelnen Räumen verschiedene „Unter-Nutzungszwecke“ auch abweichend von der Beschriftung im Aufteilungsplan zugewiesen werden²¹.

Mein Tipp:

Nicht außer acht lassen sollte indes der die Nutzungsart ändernde Wohnungseigentümer, dass im Falle einer Beeinträchtigung eines anderen Wohnungseigentümers gegenüber dem bisherigen Zustand sehr wohl eine ungenehmigte Nutzung des Sondereigentums liegen kann. Wird z.B. durch die räumliche Verlegung der Küche der darüber wohnende Eigentümer gegenüber dem bisherigen Zustand nunmehr mit Küchendünsten belästigt, besteht ein Änderungsanspruch.

b) Bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum

§ 22 Abs. 1 WEG normiert kein grundsätzliches Verbot baulicher Veränderungen im Bereich des Gemeinschaftseigentums, sondern lediglich die Notwendigkeit der Zustimmung der nachteilig über die nach § 14 Nr. 1 WEG hinausgehend betroffenen Wohnungseigentümer, wobei ausdrücklich die Kompetenz eröffnet wird, die Vornahme einer baulichen Veränderung durch einfachen Mehrheitsbeschluss zu genehmigen (und das ausdrückliche Recht, eine entsprechende Beschlussfassung zu verlangen!).

²¹ OLG Hamm, Beschl. v. 13.2.2006 – 15 Wx 163/05, ZWE 2006, 410.

aa) Bauliche Veränderung – Substanzeingriff erforderlich?

Eine bauliche Veränderung liegt zum einen vor, sobald in die bauliche Substanz eingriffen und dadurch ein gegenüber dem gegebenen, zu dulddenden oder rechtmäßig veränderten bzw. dem planmäßigen Zustand abweichender Zustand geschaffen wird, sofern nicht eine Maßnahme der Instandhaltung oder Instandsetzung i.S.d. § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG vorliegt, eine mit Mehrheitsbeschluss zulässige sog. modernisierende Instandsetzung gem. § 22 Abs. 3 WEG oder ein Fall der Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG gegeben ist.

Die bauliche Veränderung setzt zum anderen einen Substanzeingriff indes nicht zwingend voraus; auch die optische Veränderung des Zustands bzw. optischen Gesamteindrucks der Anlage oder der Zweckbestimmung des gemeinschaftlichen Eigentums kann ausreichen.

(1) Beispiel: Das „berühmte“ Katzennetz

Da regelmäßig erhebliche Substanzeingriffe bei der Anbringung eines Katzennetzes nicht eintreten, kann eine bauliche Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG (und damit die Störung eines anderen Wohnungseigentümers) nur vorliegen, sofern die Existenz des Katzennetzes eine erhebliche Verunstaltung des optischen Erscheinungsbildes der Gebäudefassade hervorruft²².

Die durch die Existenz des Katzennetzes ohne Substanzeingriff hervorgerufene ästhetische Verunstaltung muss also erheblich sein.

Ob eine solche erhebliche Verunstaltung vorliegt, ist im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens festzustellen²³.

(2) Beispiel: Bauliche Veränderung durch Fällen eines Baumes?

Das Fällen von Bäumen stellt nur dann eine bauliche Veränderung dar, wenn der betreffende Baum für das optische Erscheinungsbild (den Gesamteindruck) der Anlage prägend anzusehen ist, also gerade der zu entfernende Baum den Charakter der gärtnerischen Anlage des Grundstücks entscheidend bestimmt²⁴.

bb) Bauliche Veränderung nur zustimmungspflichtig bei Störung

Zudem ist gem. § 22 Abs. 1 WEG festzuhalten, dass bauliche Veränderungen, die zwar eine substantielle oder zumindest eine optische Veränderung bedeuten, jedoch ohne nachteilige Wirkung für die übrigen Wohnungseigentümer bleiben, die den Rahmen dessen, was gem. § 14 Nr. 1 WEG ohnehin hinzunehmen ist, keiner Zustimmung bedürfen und insofern genehmigungsfrei sind²⁵.

²² BayObLG, Beschl. v. 3.4.2003 – 2Z BR 38/03, ZWE 2003, 302;
OLG Zweibrücken, Beschl. v. 9. 3. 1998 - 3 W 44/98.

²³ BayObLG, Beschl. v. 3.4.2003 – 2Z BR 38/03, ZWE 2003, 302.

²⁴ OLG München, Beschl. v. 5.4.2006 – 32 Wx 004/06, ZMR 2006, 799;
HansOLG Hamburg, Beschl. v. 7.1.2004 – 2 Wx 110/03, ZMR 2004, 294;
OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.4.2003 – 3 Wx 97/03, ZMR 2004, 527 = WuM 2003, 524;
BayObLG, Beschl. v. 21.2.2001 – 2Z BR 142/00, ZMR 2001, 565;
OLG Köln, Beschl. v. 25.2.2000 – 16 Wx 29/00, ZWE 2000, 320;
OLG Köln, Beschl. v. 29.1.1999 – 16 Wx 208/98, ZMR 1999, 660 = NZM 1999, 623.

²⁵ BGH, Beschl. v. 21.12.2000 – V ZB 45/00, MDR 2001, 497.

2. Keine Fälle baulicher Veränderungen

In der Praxis ist oftmals zu beobachten, dass Fallgestaltungen als bauliche Veränderungen angesprochen werden, ohne dass juristisch eine solche vorliegt.

Da hieraus z.T. erhebliche rechtliche Nachteile bzw. vermeidbare gerichtliche Auseinandersetzungen resultieren, müssen diese verwandten Fallgestaltungen klar abgegrenzt werden.

a) Instandsetzung oder Modernisierung des gemeinschaftlichen Eigentums

Gem. § 22 Abs. 3, Abs. 5 Ziff. 2 WEG gehört zu den mit einfacher Mehrheit zu beschließenden Maßnahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung (auf deren Durchführung jeder Wohnungseigentümer einen einklagbaren Anspruch hat - § 22 Abs. 4 WEG) die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums.

Damit ist jedoch nicht nur die Erhaltung oder Wiederherstellung des gegebenen oder planmäßigen Zustands gemeint, sondern auch die Durchführung baulicher Veränderungen, sofern zwingende technische Gründe oder behördliche Vorschriften die Gemeinschaft dazu zwingen.

So handelt es sich nicht um eine bauliche Veränderung, sondern um eine Maßnahme ordnungsmäßiger Instandhaltung und Instandsetzung, wenn aufgrund eindringender Feuchtigkeit die Fassade des Objekts komplett verkleidet wird²⁶ oder ein vorhandener Kinderspielplatz mit Spielgeräten ausgestattet wird²⁷.

Entsprechendes gilt für Fälle der modernisierenden Instandsetzung gem. § 22 Abs. 3 WEG sowie für die Fälle der Modernisierung i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG.

b) Beseitigung eines bereits bei Erst-Herstellung planwidrigen Zustands

Regelmäßig ist zu beobachten, dass das gemeinschaftliche Eigentum von vornherein nicht planentsprechend errichtet wird.

aa) Bauträgerseitige Änderung

Dies kann zum einen daran liegen, dass der aus eigenem Bauträger das Gemeinschaftseigentum nicht oder nicht plan entsprechend herstellt. In diesem Fall liegt bereits begrifflich kein Fall einer baulichen Veränderung vor, da diese die nachträgliche Änderung eines bestehenden Zustands zu Beginn des Wirksamwerdens der Wohnungseigentümergeinschaft voraussetzt. Hier sind die Wohnungseigentümer im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung (siehe oben) gehalten, vom Bauträger eine Änderung zu verlangen oder selbst eine Änderung vorzunehmen²⁸.

Im letzteren Fall handelt es sich um eine mehrheitlich zu beschließende und von sämtlichen Wohnungseigentümern zu bezahlende Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung, zu deren Duldung der betreffende einzelne Sondereigentümer gem. § 14 Ziff. 4 WEG verpflichtet ist.

²⁶ LG Bielefeld, WuM 1989, 101.

²⁷ LG Wuppertal, Beschl. v. 3.3.2006 – 10 T 113/04 und 10 T 121/04, ZMR 2006, 725.

²⁸ Bärman/Merle, WEG, 11. Aufl. 2010, § 22 Rn. 31 m.w.N.

bb) Erwerberseitige Änderung

Zum anderen geschieht es auch häufig, dass aufgrund sog. Sonderwünsche von Erwerbern der Bauträger das Gemeinschaftseigentum plan abweichend errichtet. Auch hier liegt schon begrifflich kein Fall einer baulichen Veränderung vor, sondern ein Fall planwidriger Errichtung durch den Bauträger²⁹.

c) Erstmalige Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands

Die Beseitigung von Baumängeln oder die erstmalige Herstellung vom Bauträger nicht errichteten Gemeinschaftseigentums stellt ebenfalls bereits begrifflich keine bauliche Veränderung dar.

Zu beachten ist hierbei im Falle von vereinbarten Kostentragungsregelungen zu Lasten einzelner Sondereigentümer, dass diese nicht für diesen Fall der erstmaligen ordnungsgemäßen Herstellung gelten³⁰.

II. Die beschlussweise Genehmigung baulicher Veränderungen

1. Genehmigung mit einfacher Beschlussmehrheit

Da nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 22 Abs. 1 WEG eine bauliche Veränderung mit Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, allerdings die Zustimmung der nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer erforderlich sein soll, stellt sich für den Fall, dass nicht sämtliche nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen, die Frage, ob ein solcher Mehrheitsbeschluss überhaupt möglich (d.h. wirksam) ist bzw. ob ein solcher Beschluss verkündet werden sollte.

Aus dem Gesetzeswortlaut ist zu schließen, dass ein Mehrheitsbeschluss zulässig ist, da die Zustimmung der betroffenen Eigentümer kein Tatbestandsmerkmal für die Wirksamkeit der Beschlussfassung darstellt, sondern ein Rechtmäßigkeitmerkmal enthält.

Ein bloßer Mehrheitsbeschluss (also ohne Zustimmung aller gestörter Eigentümer gefasster Beschluss) ist demnach wirksam, also nicht nichtig.

Ein solcher Beschluss kann indes als (bloß) rechtswidrig der Anfechtung unterliegen.

Erfolgt keine fristgerechte Erhebung der Anfechtungsklage, kann auch ein solcher (bloß) rechtswidriger Beschluss indes in Bestandskraft (vgl. § 23 Abs. 4 S. 1 WEG) erwachsen.

Insofern ist bei der Verkündung derartiger Beschlüsse große Vorsicht geboten; die Eigentümer müssen sich (vom Versammlungsleiter entsprechend aufgeklärt) des bestehenden Anfechtungs- und damit zusammenhängenden Kosten- und Prozessrisikos bewusst sein.

Dabei trifft den Verwalter nicht die Pflicht (und damit das Recht) die Verkündung eines solchen (rechtswidrigen) Genehmigungsbeschlusses zu verweigern; der Verwalter ist nicht „Aufsichtsorgan“ der Wohnungseigentümer³¹.

²⁹ BayObLG, WE 1992, 194; WE 1991, 364.

³⁰ BayObLG, Beschl. v. 20.11.2002 – 2Z BR 45/02, ZMR 2003, 935.

³¹ AG Oberhausen, Urt. v. 22.12.2009 – 34 C 55/09, ZMR 2011, 76 (77).

2. Genehmigung unter Auflagen

Die Genehmigung kann auch unter Auflagen geschehen.

Problematisch ist hier indes regelmäßig, dass bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum zum Bestandteil des Gemeinschaftseigentums werden und daher in der Folgezeit grundsätzlich auf Gemeinschaftskosten von der Gemeinschaft instand zuhalten und instand zusetzen sind. Ferner sind etwa später eintretende Mehrkosten bei Maßnahmen zu berücksichtigen.

Daher wird regelmäßig eine Genehmigung mit der ausdrücklichen Auflage zu Lasten des ändernden Eigentümers beschlossen, wonach dieser später entstehende (zusätzliche) Kosten für die Instandhaltung und Instandsetzung der baulichen Veränderung zu übernehmen habe.

Dies kollidiert allerdings unter dem Gesichtspunkt der Beschlusskompetenz mit der Regelung des § 16 Abs. 4 WEG, wonach die Eigentümer nur im Einzelfall mit sog. doppelt-qualifizierter Mehrheit über eine Abänderung eines vereinbarten oder gesetzlichen Kostenverteilerschlüssels im Einzelfall entscheiden dürfen.

Da diese Frage derzeit ungeklärt ist, empfiehlt sich als Ausweg die Genehmigung unter dem auflösenden Vorbehalt des Entfallens der Genehmigung für den Fall, dass sich der begünstigte Eigentümer auf die Nichtigkeit der Kostentragungsauflage beruft.

III. Anspruchsgeltendmachung und Verjährung

1. Anspruchsinhaberschaft

Zu berücksichtigen ist ferner, dass Inhaber eines Anspruchs auf Beseitigung einer störenden ungenehmigten baulichen Veränderung stets nicht der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümer, sondern der einzelne Wohnungseigentümer aus individuellem Recht (§ 1004 BGB) ist; somit auch der Gemeinschaft (und insbesondere dem Verwalter!) diesbezüglich grundsätzlich keine Kompetenz zur Anspruchsgeltendmachung und -durchsetzung zukommt. Ein „Ansziehen“ der Geltendmachung der individuellen Beseitigungsansprüche zur Ausübung durch die Gemeinschaft kann indes im Falle entsprechenden gemeinschaftlichen Interesses gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG erfolgen.

2. Verjährung

Der Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung und ebenso der Anspruch auf erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums verjähren innerhalb der Regelverjährungsfrist³².

³² BGH, Urt. v. 28.1.2011 – V ZR 141/10, IMR 2011, 204;
BGH, Urt. v. 16.3.2007 – V ZR 190/06, MDR 2007, 945;
OLG Braunschweig, Beschl. v. 8.2.2010 – 3 W 1/10, MietRB 2010, 365;
OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.3.2009 – I-3 Wx 60/08, WE 2009, 128 = InfoM 2009, 389;
OLG Celle, Beschl. v. 22.8.2006 – 4 W 101/06, NJW-RR 2007, 234 f.;
LG Hamburg, Urt. v. 22.12.2010 – 318 S 207/09, WE 2011, 54;
LG Hamburg, Urt. v. 1.12.2010 – 318 S 182/10, ZMR 2011, 234.

3. Anspruch auf Wiederherstellung bei verjährten Beseitigungsansprüchen?

Muss die Gemeinschaft im Zuge der Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums eine ungenehmigte störende bauliche Veränderung beseitigen, hinsichtlich derer der Anspruch auf Beseitigung bereits verjährt ist, so ist diese Maßnahme zu dulden³³.

Ein Anspruch auf Wiederherstellung der störenden ungenehmigten baulichen Veränderung ist dabei ausgeschlossen, da die Verjährung des Beseitigungsanspruchs die Rechtswidrigkeit des Zustands nicht aufhebt, nur dessen Durchsetzbarkeit ausschließt. Daraus folgt, dass dem betreffenden Eigentümer auch kein Ersatzanspruch aus § 14 Nr. 4 2. Hs WEG i.V.m. § 16 Abs. 7 WEG zustehen kann³⁴.

4. Anspruch auf Beschlussfassung gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG

Fraglich ist, ob der einzelne Wohnungseigentümer einen Rechtsanspruch darauf hat, dass die Wohnungseigentümergeinschaft Störungsbeseitigungsansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer (gerade mit Blick auf bauliche rechtswidrige Veränderungen) durch Beschluss an sich zieht. Dies ist hier vertretener Ansicht nach grundsätzlich wegen des freien Entscheidungsermessens sowie der Möglichkeit der freien individuellen Rechtsverfolgung abzulehnen. Das OLG München sieht indes bei alle Eigentümer betreffenden Störungen eine Ermessensreduzierung „auf Null“ als gegeben an und bejaht einen solchen Anspruch³⁵.

5. Beseitigungsanspruch durch Beschluss?

Den Wohnungseigentümern fehlt ferner die Kompetenz, durch Beschlussfassung einen Anspruch auf Beseitigung einer störenden baulichen Veränderung zu schaffen (Folgeentscheidung zu BGH, Urt. v. 18.6.2010 – V ZR 193/09, MietRB 2010, 265)³⁶.

IV. Störereigenschaft

Problematisch ist weiter die Geltendmachung von Beseitigungsansprüchen in Fällen, in denen nach Durchführung einer baulichen Veränderung das Eigentum auf einen Dritten übergeht. Zu beachten ist dabei, dass der Erwerber oder sonstiger Sonderrechtsnachfolger grundsätzlich nicht als „Zustandsstörer“ für die Beseitigung einer vom Rechtsvorgänger zu verantwortenden baulichen Veränderung in Anspruch genommen werden kann³⁷.

Der bloße Zustandsstörer (als nicht handelnder Eigentümer aufgrund Erwerbs nach Durchführung der baulichen Veränderung) ist grundsätzlich nicht zur Beseitigung, sondern nur zur Duldung der Beseitigung durch die Gemeinschaft oder den einzelnen Eigentümer verpflichtet. Denn weder die bloße Sachherrschaft über die störende Sache, noch die theoretische Möglichkeit, die Störung zu beseitigen, reicht aus, um jemanden als Störer anzusehen³⁸.

³³ BGH, Urt. v. 28.1.2011 – V ZR 141/10, IMR 2011, 204.

³⁴ Hans. OLG, Beschl. v. 25.2.2002 - 2 Wx 51/98, ZMR 2002, 451 (452);
LG München I, Urteil vom 28.5.2009 - 36 S 17062/08, ZMR 2009, 875;
AG Rosenheim, Urt. v. 5.5.2010 – 8 C 1776/09, ZMR 2010, 1000;
Bärmann/Klein, WEG, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 73.

³⁵ OLG München, Beschl. v. 26.10.2010 – 32 Wx 26/10, ZMR 2011, 316.

³⁶ BGH, Urt. v. 18.2.2011 – V ZR 82/10, MietRB 2011, 115.

³⁷ Köhler/Bassenge-Hogenschurz, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 11, Rn. 111 f. m.w.N.

³⁸ BGH, Urt. v. 1.12.2006 – V ZR 112/06, ZMR 2007, 188.

Störer ist aber derjenige, der willentlich die Störung aufrechterhält. Ein willentliches Aufrechterhalten der Störung ist aber nur anzunehmen, wenn den betreffenden Eigentümer auch selbst eine rechtliche Pflicht zur Störungsbeseitigung trifft³⁹.

So etwa bei der ungeachtet von der Frage, ob z.B. eine störende Hecke vom in Anspruch genommenen Eigentümer als Erwerber selbst gepflanzt wurde, sofern dieser die Hecke weiter in Höhe wachsen lässt, obwohl er zu deren regelmäßiger Kürzung verpflichtet wäre⁴⁰.

Nach einer neu vertretenen Auffassung würde eine solche Inanspruchnahme des Zustandsstörers allerdings hinter eine mögliche Inanspruchnahme des Handlungsstörers als subsidiär zurückzutreten haben⁴¹.

³⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.4.2008 – I-3 Wx 3/08, ZMR 2008, 731.

⁴⁰ BGH, Beschl. v. 4.3.2010 – V ZB 130/09, ZMR 2010, 622.

⁴¹ LG München I, Urt. v. 14.6.2010 – 1 S 25652/09, IMR 2010, 338.