

# Landgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 14 Nr. 1, 16 Abs. 6, 22 Abs. 1 S. 2, 23 Abs. 4 WEG

- 1. § 16 VI WEG gilt für Maßnahmen nach § 22 I WEG. Eine nach § 22 I WEG zulässige bauliche Änderung oder sonstige Aufwendung im Sinne der Norm (etwa die Kosten für nicht erforderliche Geräte, wie etwa einen sehr lauten Laubbläser) setzt aber voraus, dass alle, die nach § 14 Nr. 1 WEG betroffen sind, zugestimmt haben. § 16 VI WEG kann nach der Gesetzeslage damit nur für diejenigen Eigentümer virulent werden, die nach § 22 I 2 WEG nicht zustimmen brauchten, weil sie nicht nach § 14 Nr. 1 WEG von der Maßnahme benachteiligt werden.**
- 2. Dass § 16 VI WEG darüber hinaus auch solche Maßnahmen erfasst, denen nicht alle betroffenen Eigentümer zugestimmt haben und die nach § 22 I WEG also gar nicht hätten beschlossen werden dürfen, ist nicht ersichtlich. Wird eine bauliche Änderung ohne eine erforderliche Zustimmung (rechtswidrig) beschlossen, so ist sie nur aufgrund der Bestandskraftwirkungen des Beschlusses zulässig. Die Zulässigkeit ergibt sich also nicht in erster Linie aus § 22 I WEG, sondern aus §§ 23 IV 2, 46 I WEG. Auf letztere Normen verweist § 16 VI WEG aber nicht.**
- 3. § 22 I 2 WEG ermöglicht erst die mit gewünschte Lockerung des Einstimmigkeitsgrundsatzes bei baulichen Änderungen (BGH NJW 1992, 978, 980 für § 16 III a.F.; Demharter, MDR 1988, 265, 266). So wird vermieden, dass alle Eigentümer nahezu immer schon allein deswegen im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG betroffen werden und also nach § 22 I 1 WEG zustimmen müssen, weil die bauliche Änderung Kosten verursacht. Denn ohne § 16 VI WEG wären diese Kosten grundsätzlich gemäß § 16 II WEG auf alle Eigentümer anteilig umzulegen und würden diese entsprechend benachteiligen (Demharter MDR 1988, 265, 266). Die mit § 22 I 2 WEG bezweckte Lockerung des Einstimmigkeitserfordernisses würde weitgehend verfehlt.**
- 4. Ist dem Eigentümer infolge der Bestandskraft des Beschlusses nach § 23 IV 2 WEG aber der Einwand abgeschnitten, er habe nicht zugestimmt, kann er sich auch nicht mehr auf eine Kostenbefreiung infolge des Fehlens der Zustimmung nach § 22 I WEG berufen.**

## **Tenor**

I. Das Urteil des Amtsgerichts München vom 23.09.2010, Az.: 483 C 487/10 WEG, wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtszüge.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

V. Die Revision wird bezüglich der Frage zugelassen, ob § 16 VI WEG auf einen Eigentümer anwendbar ist, der trotz grundsätzlicher Zustimmungspflicht nach §§ 22 I, 14 Nr. 1 WEG einer bestandskräftig genehmigten baulichen Änderung nicht zugestimmt hat.

VI. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.802,46 € festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts München vom 23.09.2010 (Bl. 25/34).

1. Die Parteien bilden die im Rubrum näher bezeichnete WEG, die von der Beigeladenen verwaltet wird.

Auf der Eigentümerversammlung vom 07.11.2007 beschlossen die Eigentümer unter TOP 4 (16.2007) mehrheitlich, dass das gemeinschaftliche Schwimmbad saniert und zugleich durch Hinzunahme eines Teils der ehemaligen Hausmeisterwohnung erweitert werden sollte.

Unter TOP 4 (17.2007) beschlossen die Eigentümer sodann, dass zur Finanzierung eine Sonderumlage über 40.000 € erhoben werden soll, die nach Miteigentumsanteilen umgelegt werden solle; darüber hinausgehende Kosten sollten aus der Instandhaltungsrücklage entnommen werden.

Der Kläger hat bei beiden Beschlüssen nicht mitgestimmt. Er war auf der Versammlung nicht anwesend und auch nicht durch Vollmacht vertreten. Die Beschlüsse sind bestandskräftig.

Die beschlossene Maßnahme wurde in der Folgezeit durchgeführt, die Kosten von insgesamt 68.024,60 € (35.180,49 € Lohnkosten, 32.844,11 € Materialkosten) wurden in der Jahresabrechnung 2009 auf alle Eigentümer entsprechend ihrem Miteigentumsanteil umgelegt. Der auf den Kläger entfallenden Anteil beträgt demnach 8.617,99 € (4.457,51 € Anteil an

Lohnkosten, 4.161,48 € Anteil an Materialkosten). Die Jahresabrechnung wurde am 20.04.2010 durch Beschluss Nr. 01.2010 genehmigt.

2. Gegen diesen Beschluss wandte sich der Kläger mit seiner Anfechtungsklage vom 19.05.2010 und hat beantragt, den Beschluss Nr. 01.2010 vom 20.04.2010 insoweit für ungültig zu erklären, als in den Einzeljahresabrechnungen 2009 die Positionen „Lohnkosten – Rep. Schwimmbad“ sowie „Materialk. – Rep. Schwimmbad“ genehmigt wurden. Der Kläger ist der Meinung gewesen, dass er nicht mit den Kosten, die auf die Schwimmbaderweiterung entfallen, belastet werden dürfe. Denn insoweit liege eine bauliche Änderung vor, der er nicht zugestimmt habe, so dass er gemäß § 16 VI WEG von der Kostentragungspflicht befreit sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Klägersvertreters in der ersten Instanz verwiesen.

3. Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten und haben Klageabweisung beantragt. Sie sind der Meinung gewesen, dass die Kostentragungspflicht des Klägers schon daraus folge, dass durch den Beschluss vom 07.11.2007, Nr. 16.2007 die Verteilung der Kosten auf alle Eigentümer entsprechend ihren Miteigentumsanteilen endgültig und bestandskräftig beschlossen worden sei. Im übrigen sei § 16 VI WEG auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Norm betreffe nämlich nur den Eigentümer, der von einer baulichen Maßnahme nicht betroffen werde und der deswegen gemäß § 22 I 2 WEG nicht zustimmungspflichtig gewesen sei. Der Kläger werde aber durch die Schwimmbaderweiterung in Sinne des § 14 Nr. 1 WEG betroffen und hätte also der baulichen Änderung gemäß § 22 I 1 WEG zustimmen müssen. Folglich sei § 16 VI WEG auf ihn nicht anwendbar. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Beklagtenvertreters in der ersten Instanz verwiesen.

4. Das Amtsgericht hat am 14.09.2010 mündlich verhandelt. Mit Urteil vom 23.09.2010, dem Beklagtenvertreter zugestellt am 29.09.2010, hat es der Klage stattgegeben. Zur Begründung führte das Amtsgericht insbesondere aus, dass § 16 VI WEG auf einen Miteigentümer anwendbar sei, wenn dieser der baulichen Veränderung nicht zugestimmt habe, unabhängig davon, ob er nach § 22 I WEG zustimmungspflichtig gewesen wäre oder nicht. Auf das Urteil wird verwiesen (Bl. 25/34).

5. Gegen dieses Urteil legten die Beklagten über ihren Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 11.10.2010, Eingang am 12.10.2010, Berufung zum Landgericht München I ein.

Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag und weisen insbesondere darauf hin, dass der Finanzierungsbeschluss vom 07.11.2007, Nr. 17.2007, ihrer Meinung nach eine endgültige Kostenverteilung beinhalte. Ferner könne § 16 VI WEG nicht auf einen Eigentümer angewandt werden, der nach § 22 I WEG zustimmungspflichtig gewesen wäre.

Die Beklagten beantragen zuletzt:

I. Das Endurteil des Amtsgerichts München vom 23.09.2010, Az. 483 C 487/10 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Beklagtenvertreters vom 11.10.2010 (Bl. 40/44) und vom 13.01.2011 (Bl. 56/59) verwiesen.

6. Die Beklagten beantragen die kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung und die Zulassung der Revision.

Sie sind der Ansicht, dass das Amtsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass § 16 VI WEG auf die vorliegende Fallgestaltung anwendbar sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 19.11.2010 (Bl. 47/53) verwiesen.

7. Die Kammer hat am 28.02.2011 mündlich verhandelt. Auf das Verhandlungsprotokoll wird verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. In der Jahresabrechnung für 2009 wurde der Kläger nach Ansicht der Kammer zu Recht anteilig mit den Kosten auch für die Schwimmbaderweiterung belastet. Die hiergegen gerichtete Klage war daher abzuweisen.

1. Das folgt allerdings entgegen der Meinung der Beklagten noch nicht aus dem Beschluss vom 07.11.2007, Nr. 17.2007. Denn mit diesem Beschluss wird keine endgültige Kostenverteilung geregelt.

Das ergibt die objektive Auslegung des Beschlusses. Mit dem Beschluss wird in erster Linie eine Sonderumlage zur Finanzierung der zuvor beschlossenen Schwimmbadsanierung und –erweiterung erhoben. Die Kostenverteilung für diese Sonderumlage ist indes keine endgültige Festlegung des Kostenverteilungsschlüssels. Denn die Sonderumlage hat als Ergänzung des Wirtschaftsplans lediglich Prognosecharakter. Sie enthält deswegen grundsätzlich nur vorläufige Regelungen, die unter dem Vorbehalt der Jahresabrechnung stehen (LG München I ZMR 2011, 64).

Etwas anderes folgt hier auch nicht daraus, dass nach dem Beschluss etwaige Mehrkosten aus der Rücklage entnommen werden sollten. Diese Regelung dient letztlich nur der kurzfristigen Überbrückung eines etwaigen Liquiditätsengpasses, der entsteht, wenn sich später herausstellen sollte, dass die erhobene Sonderumlage nicht ausreicht. Eine endgültige Kostenverteilung liegt auch hierin mithin nicht.

Die anteilige Kostentragungspflicht des Klägers ergibt sich indes aus § 16 II WEG. Die abweichende Kostenregelung des § 16 VI WEG ist nach Ansicht der Kammer vorliegend nicht zugunsten des Klägers einschlägig.

a) Die Schwimmbaderweiterung stellt allerdings, wie das Amtsgericht ausführlich dargelegt hat, eine bauliche Änderung nach § 22 I WEG dar. Der Kläger hat der Maßnahme nicht zugestimmt.

b) Gleichwohl ist § 16 VI WEG hier nicht auf den Kläger anwendbar, weil der Kläger gemäß § 22 I WEG zustimmungspflichtig gewesen wäre.

(1) Der Kläger ist, wie auch alle übrigen Eigentümer, von der Schwimmbaderweiterung gemäß §§ 22 I, 14 Nr. 1 WEG betroffen.

Hierdurch wurde der Gemeinschaftsbereich erheblich umgestaltet. Insbesondere der durchgeführte Wanddurchbruch stellt dabei einen optischen Nachteil gemäß § 14 Nr. 1 WEG dar. Auch erhöhen sich durch die Erweiterung des Schwimmbadbereiches die Verkehrssicherungspflichten und damit das Haftungsrisiko der Miteigentümer: Für ein Schwimmbad gelten etwa wegen der Rutschgefahren höhere Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten als für eine ehemalige Hausmeisterwohnung. Durch die teilweise Auflösung der Hausmeisterwohnung geht den Eigentümern auch die Möglichkeit verloren, einen günstigeren Hausmeister zu beschäftigen oder die Wohnung insoweit anderweitig zu vermieten. Schließlich besteht durch die Schwimmbaderweiterung auch die Möglichkeit der intensiveren, störenderen Nutzung. Auch das ist ein Nachteil gemäß § 14 Nr. 1 WEG (Vandenhouten, in: Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 22 Rz. 99, 102).

(2) Die Anwendbarkeit des § 16 VI WEG auf den Fall, dass ein Miteigentümer einer Maßnahme nach § 22 I WEG nicht zustimmt, obwohl er gemäß §§ 22 I, 14 Nr. 1 WEG zustimmungspflichtig wäre, ist umstritten.

Zum Teil wird § 16 VI WEG auch in dieser Konstellation herangezogen (BayObLGZ 1973, 78, 81 und 82 für § 16 III a.F.; OLG München ZMR 2008, 905; Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 141; Elzer, in: Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 16 Rz. 284; Niefenführ, in: Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 16 Rz. 86; Sandweg, DNotZ 1993, 707, 720).

Anderer Ansicht nach setzt § 16 VI WEG voraus, dass ein Eigentümer der Maßnahme nach § 22 I WEG nicht zugestimmt hat und er auch nicht zustimmen brauchte, weil er nicht gemäß § 14 Nr. 1 WEG betroffen ist (BGH NJW 1979, 817, 818; OLG Frankfurt OLGZ 1981, 1981, 313; OLG Hamm ZMR 2002, 965; OLG Saarbrücken DWE 1998, 34, 35 jeweils für § 16 III a.F.; Spielbauer/Then, WEG, § 16 Rz. 16; Drabek, in: Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 22 Rz. 96 a.E.; Demharter, MDR 1988, 265, 266; vgl. auch BayObLG NZM 2001, 1138, 1139, wonach die Kostenbefreiung nach § 16 III a.F. ausscheidet, wenn die an sich erforderliche Zustimmung durch einen Mehrheitsbeschluss ersetzt wird, der auf einer Regelung der Gemeinschaftsordnung beruht).

(3) Während das Amtsgericht mit sorgfältiger Begründung sich der Meinung angeschlossen hat, dass § 16 VI WEG unabhängig von der

Zustimmungspflicht anwendbar sei, folgt die Kammer der Gegenmeinung. § 16 VI WEG ist vorliegend demnach nicht einschlägig.

(a) Dafür spricht die Gesetzssystematik .

(aa) § 16 VI WEG gilt für Maßnahmen nach § 22 I WEG. Eine nach § 22 I WEG zulässige bauliche Änderung oder sonstige Aufwendung im Sinne der Norm (etwa die Kosten für nicht erforderliche Geräte, wie etwa einen sehr lauten Laubbläser) setzt aber voraus, dass alle, die nach § 14 Nr. 1 WEG betroffen sind, zugestimmt haben. § 16 VI WEG kann nach der Gesetzeslage damit nur für diejenigen Eigentümer virulent werden, die nach § 22 I 2 WEG nicht zustimmen brauchten, weil sie nicht nach § 14 Nr. 1 WEG von der Maßnahme benachteiligt werden.

Dass § 16 VI WEG darüber hinaus auch solche Maßnahmen erfasst, denen nicht alle betroffenen Eigentümer zugestimmt haben und die nach § 22 I WEG also gar nicht hätten beschlossen werden dürfen, ist nicht ersichtlich. Wird eine bauliche Änderung ohne eine erforderliche Zustimmung (rechtswidrig) beschlossen, so ist sie nur aufgrund der Bestandskraftwirkungen des Beschlusses zulässig. Die Zulässigkeit ergibt sich also nicht in erster Linie aus § 22 I WEG, sondern aus §§ 23 IV 2, 46 I WEG. Auf letztere Normen verweist § 16 VI WEG aber nicht.

(bb) Im übrigen spricht für die vorliegende, restriktive Auslegung des § 16 VI WEG, dass es sich um eine Ausnahme zu dem allgemeinen Grundsatz des § 16 II WEG handelt.

(b) Auch der Sinn und Zweck des § 16 VI WEG sprechen für die hier vertretende Ansicht.

(aa) Dieser liegt nicht zuförderst darin, dass demjenigen, der nicht zustimmt, weil er keine Nutzungen ziehen möchte und dem also die Vorteile der Maßnahme nicht zugute kommen, auch keine Kosten aufgebürdet werden sollen (so aber Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 138; Elzer, in: Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 16 Rz. 24; Sandweg, DNotZ 1993, 707, 720).

Ein solcher Zusammenhang zwischen Nutzungsmöglichkeit sowie –wille einerseits und Kostenlast andererseits widerspricht dem im WEG geltenden Grundsatz, dass jeder Miteigentümer – unabhängig davon, welchen Nutzen er im konkreten Einzelfall tatsächlich aus einer Maßnahme zieht oder ziehen möchte – gleichermaßen an den Kosten zu beteiligen ist, § 16 II WEG (Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 41). Ein ausreichender Sachgrund dafür, dies gerade und nur bei baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 I WEG anders zu sehen, besteht nicht. Das gilt umso mehr, als die Abgrenzung zwischen Instandsetzungsmaßnahmen und baulichen Veränderungen bzw. Aufwendungen im Sinne des § 22 I WEG im Einzelfall oft fließend ist. Es reicht insoweit auch nicht, darauf zu verweisen, dass die bauliche Veränderung, anders als die Instandsetzungsmaßnahme im engeren Sinne, keiner (Instandsetzungs-

)Pflicht der Eigentümer entspringt, also nicht zwingend erforderlich ist. Denn auch etwa die modernisierende Instandsetzung ist nicht zwingend erforderlich. Trotzdem gibt es für sie keine dem § 16 VI WEG entsprechende Regelung.

Hinzu kommt, dass nach der Gegenmeinung die Kostenbefreiung nach § 16 VI WEG selbst dann nicht ausgeschlossen sein soll, wenn dem Miteigentümer zwangsläufig Vorteile der baulichen Veränderung zugute kommen (OLG München ZMR 2008, 905; Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 141). Die Korrelation zwischen fehlender Nutzung und fehlender Kostenlast besteht dann gar nicht; trotzdem soll § 16 VI WEG einschlägig sein.

(bb) Der Zweck des § 16 VI WEG liegt denn auch primär in etwas anderem.

Die Norm ermöglicht erst die mit § 22 I 2 WEG gewünschte Lockerung des Einstimmigkeitsgrundsatzes bei baulichen Änderungen (BGH NJW 1992, 978, 980 für § 16 III a.F.; Demharter, MDR 1988, 265, 266). So wird vermieden, dass alle Eigentümer nahezu immer schon allein deswegen im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG betroffen werden und also nach § 22 I 1 WEG zustimmen müssen, weil die bauliche Änderung Kosten verursacht. Denn ohne § 16 VI WEG wären diese Kosten grundsätzlich gemäß § 16 II WEG auf alle Eigentümer anteilig umzulegen und würden diese entsprechend benachteiligen (Demharter MDR 1988, 265, 266). Die mit § 22 I 2 WEG bezweckte Lockerung des Einstimmigkeitserfordernisses würde weitgehend verfehlt.

(cc) Dieser Zweck des § 16 VI WEG ist aber nicht einschlägig, wenn ein Miteigentümer nicht zugestimmt hat, obwohl er eigentlich nach § 22 I WEG hätte zustimmen müssen. Denn in diesem Fall ist der Miteigentümer eben schon unabhängig von einer ihn etwaig treffenden Kostenlast betroffen im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG. Die mit § 22 I 2 WEG bezweckte Lockerung des Einstimmigkeitsgrundsatzes gilt für ihn sowieso und von vornherein nicht.

(c) Gegen die Anwendung des § 16 VI WEG zugunsten des Eigentümers, der trotz Zustimmungspflicht nicht zugestimmt hat, spricht auch der Regelungsinhalt des Beschlusses nach § 22 I 1 WEG.

Nach § 22 I 1, 2 WEG bedarf die bauliche Änderung (nur) der Zustimmung der Eigentümer, die Nachteile gemäß § 14 Nr. 1 WEG erleiden. Der Beschluss nach § 22 I 1 WEG kommt also nur dann rechtmäßig zustande, wenn die Zustimmungen aller dieser betroffenen Eigentümer vorliegen. Auf einen entsprechenden Antrag hin muss in diesem Fall ein entsprechender Beschluss gefasst werden (Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 22 Rz. 117; Vandenhouten, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 22 Rz. 7). Fehlt demgegenüber eine dieser notwendigen Zustimmungen, ist der Beschluss nach § 22 I 1 WEG nicht zustande gekommen (LG München I NZM 2009, 868; Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 22 Rz. 139; Vandenhouten, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 22 Rz. 120). Verkündet der Verwalter gleichwohl einen positiven Beschluss, ist

dieser rechtswidrig. Er ist wegen des Fehlens der notwendigen Zustimmung anfechtbar (LG München I NZM 2009, 868; Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 22 Rz. 139; Drabek, in: Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 22 Rz. 90).

Erfolgt die Anfechtung nicht fristgemäß, bleibt der Beschluss nach § 23 IV 2 WEG gültig und wird bestandskräftig. Das heißt, dass der Anfechtungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden kann (Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 23 Rz. 195). Wird der Beschluss, der eine bauliche Änderung genehmigt, obwohl eine erforderliche Zustimmung fehlte, also nicht angefochten, kann der betroffene Eigentümer sich auf den Anfechtungsgrund, dass die erforderliche Zustimmung fehlte, nicht mehr berufen (Spielbauer/Then, WEG, § 22 Rz. 13); die Zustimmung wurde also durch den bestandskräftigen Genehmigungsbeschluss ersetzt (Bärmann/Merle, WEG, 11. Aufl., § 22 Rz. 139 a.E.; Drabek, in: Riecke/Schmid, WEG, 3. Aufl., § 22 Rz. 22; Demharter, MDR 1988, 265, 266 f.; BayObLG NZM 2001, 1138, 1139 für den Parallellfall, dass der Mehrheitsbeschluss auf einer Regelung in der Gemeinschaftsordnung beruht).

Ist dem Eigentümer infolge der Bestandskraft des Beschlusses nach § 23 IV 2 WEG aber der Einwand abgeschnitten, er habe nicht zugestimmt, kann er sich auch nicht mehr auf eine Kostenbefreiung infolge des Fehlens der Zustimmung nach § 22 I WEG berufen (Spielbauer/Then, WEG, § 22 Rz. 13).

(d) Daraus ergibt sich, dass, entgegen der Gegenmeinung (OLG München ZMR 2008, 905; Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 141; Nidenführ, in: Nidenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 16 Rz. 86), der Wortlaut des § 16 VI WEG der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen steht. Denn aufgrund der Tatsache, dass aufgrund des nach § 23 IV 2 WEG bestandskräftigen Beschlusses gemäß § 22 I WEG die fehlende Zustimmung des gemäß § 14 Nr. 1 WEG betroffenen Eigentümers ersetzt wurde, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass der betreffende Eigentümer „nicht zugestimmt hat“ im Sinne des § 16 VI WEG.

(e) Die Gegenmeinung hält dem entgegen, dass diese Wirkung der Bestandskraft des Beschlusses nach § 22 I WEG sich nur auf die Duldungspflicht gemäß § 1004 II BGB erstrecke, nicht aber auf die Kostentragung (Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16 Rz. 141). Eine derartige relative Bestandskraftwirkung eines Beschlusses ist dem Gesetz indes fremd. Vielmehr wirkt die Bestandskraft auf Primärebene (bezüglich der Duldungspflicht nach § 1004 II BGB) wie auf Sekundärebene (bezüglich der Kostentragung) gleichermaßen. Der Einwand der fehlenden erforderlichen Zustimmung ist also sowohl bei der Frage der Beseitigung als auch bei der Frage der Kostenverteilung nicht mehr möglich (Spielbauer/Then, WEG, § 22 Rz. 13). Folglich ist § 16 VI WEG nicht einschlägig, es verbleibt bei § 16 II WEG.

(f) Zumindest aber wäre eine teleologische Reduktion des Wortlauts des § 16 VI WEG gerechtfertigt, da die Gegenmeinung nicht nur keine Anfechtungsklagen vermeidet, sondern diese häufig sogar provoziert.

(aa) Möglicherweise ficht zwar, darauf hat das Amtsgericht zu Recht hingewiesen, der Eigentümer, der nicht zugestimmt hat, obwohl er hätte zustimmen müssen, den Beschluss nach § 22 I 1 WEG nicht an, wenn er von der Kostenlast befreit wird (OLG München ZMR 2008, 905).

(bb) Andererseits müssen in dem Fall aber die Eigentümer, die zugestimmt haben, anfechten, um nicht mit einem höheren Kostenanteil belastet zu werden.

Denn im Moment ihrer Stimmabgabe durften sie noch darauf vertrauen, dass alles gesetzmäßig abläuft. Danach wird die bauliche Änderung nur vorgenommen, wenn alle erforderlichen Zustimmungen erteilt sind und mindestens also auch alle die Eigentümer, deren Zustimmung erforderlich ist (hier also: alle Eigentümer), sich an den Kosten beteiligen. Dem entsprechend kann jeder zustimmende Eigentümer seine Kostenquote errechnen.

Stimmen nun einige Eigentümer, deren Zustimmung erforderlich wäre, nicht zu, wird der Beschluss aber gleichwohl von der Verwaltung fehlerhaft festgestellt, erhöht sich diese Kostenquote für die zustimmenden Eigentümer, wenn man § 16 VI WEG anwenden würde. Weil der Beschluss rechtswidrig verkündet wurde, müssen die zustimmenden Eigentümer mehr zahlen. Dem können sie nur entgehen, wenn sie ihrerseits den Beschluss anfechten.

(cc) Auch besteht bei Zugrundelegung der Gegenmeinung die Gefahr, dass über Jahre hinweg immer wieder die (jeweils neu erstellten) Einzeljahresabrechnungen eines bestimmten Jahres angefochten werden.

Ficht ein Eigentümer, der hätte zustimmen müssen, aber nicht zugestimmt hat, die Jahresabrechnung an, um seine Kostenbefreiung nach § 16 VI WEG durchzusetzen, und werden die Jahreseinzelnabrechnungen daraufhin für ungültig erklärt, müssen letztere neu, mit einem entsprechend höheren Betrag für die verbleibenden Eigentümer beschlossen werden. Das fordert möglicherweise die Anfechtungsklage des nächsten Eigentümers, der hätte zustimmen müssen, aber nicht zugestimmt hat, heraus, sei es, weil er durch die erfolgreiche Anfechtung des anderen Eigentümers auf seine Möglichkeiten aufmerksam gemacht wurde, sei es, weil seine „Schmerzgrenze“ durch die weitere Erhöhung des Kostenanteils nun überschritten ist. Es müssten also, ausgehend von der Gegenmeinung, erneut Jahreseinzelnabrechnungen mit höheren Anteilen für die verbleibenden Eigentümer erstellt werden, was möglicherweise erneut einen Eigentümer zur Anfechtung herausfordert. Wenn auch diese Anfechtung erfolgreich war, kann sich der geschilderte Ablauf entsprechend (auch mehrfach) wiederholen.

Das Problem lässt sich in der Praxis in der Regel nicht dadurch entschärfen, dass die Hausverwaltung sogleich die Kosten nur auf die Eigentümer verteilt, die zugestimmt haben. Denn in der Praxis ist es eher selten der Fall, dass im Rahmen einer Beschlussfassung festgestellt wird, wer konkret zugestimmt

hat und wer nicht. Die Lösung läge nur darin, dass fast immer eine namentliche Abstimmung genau protokolliert würde, weil sehr oft nicht ex ante mit letzter Sicherheit gesagt werden kann, ob eine beschlossene Maßnahme später von den Gerichten als noch Instandsetzung oder schon bauliche Veränderung oder als Aufwendung nach § 22 I WEG qualifiziert werden wird. Gerade bei größeren Gemeinschaften bedeutete das einen ganz erheblichen Zusatzaufwand.

Zwar können sich diese Schwierigkeiten auch ergeben, wenn eine bauliche Änderung einmal nicht alle Eigentümer nach § 14 Nr. 1 WEG betrifft. Stimmen diese nicht betroffenen Eigentümer dann nicht zu, ist § 16 VI WEG unstreitig auf sie anzuwenden. Auch insoweit wird im Nachhinein oft für die Verwaltung nur schwer aufklärbar sein, wer nicht zugestimmt hat. Das ändert aber nichts daran, dass die Gegenmeinung das Problem unnötig verschärft, indem sie es auf die praktisch häufigen Fälle ausweitet, in denen alle Eigentümer von einer baulichen Änderung betroffen sind.

(g) Die Gegenmeinung führt für die zustimmenden Eigentümer mitunter zu interessenswidrigen Ergebnissen.

(aa) Der Streit über die Kostenbeteiligung der Eigentümer, die die notwendige Zustimmung unterlassen haben, wird regelmäßig (wie auch hier) erst im Rahmen der Jahresabrechnung ausgetragen. Es stellt sich daher mitunter erst lange nach Ablauf der Anfechtungsfrist bezüglich des eigentlichen Beschlusses über die bauliche Maßnahme oder Aufwendung nach § 22 I WEG heraus, dass erhöhte Kosten auf die zustimmenden Eigentümer zukommen, weil ein Teil der Eigentümer nicht mitzahlt.

(bb) Deutlich werden die Schwierigkeiten an folgendem Beispiel: Die Eigentümer beschließen mit 51 % einen die Optik verändernden Austausch der Fenster, wobei zunächst alle davon ausgehen, dass sich die hohen Kosten auf absehbare Zeit etwa durch Energieeinsparungen amortisieren, so dass eine modernisierende Instandsetzung vorliegt. Erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist merkt einer der Eigentümer, die nicht zustimmten, dass tatsächlich eine bauliche Änderung vorliegt (weil die Amortisation nicht eintreten wird) und ficht die Jahresabrechnung unter Hinweis auf § 16 VI WEG an.

Nach der hier vertretenen Meinung ist, § 16 VI WEG nicht anwendbar (wovon bei der Beschlussfassung ja auch alle ausgegangen sind), die Anfechtungsklage ist unbegründet. Dabei kann offen bleiben, ob tatsächlich eine modernisierende Instandsetzung oder aber eine bauliche Änderung im Sinne des § 22 I WEG vorlag, da im Beispielsfall – wie wohl regelmäßig bei baulichen Veränderungen im Gemeinschaftseigentum – jedenfalls alle Eigentümer von dem Fensteraustausch gemäß § 14 Nr. 1 WEG betroffen sind.

Nach der Gegenmeinung müsste geklärt werden, ob eine bauliche Änderung vorliegt, obwohl die Anfechtungsfrist bezüglich der Genehmigung der Maßnahme längst abgelaufen ist. Ggf. wäre eine umfangreiche

Beweisaufnahme hierzu nötig. Stellt sich heraus, dass eine bauliche Änderung vorliegt, wäre die Klage erfolgreich, die Eigentümer, die die erforderliche Zustimmung nicht erteilt haben, bräuchten nach § 16 VI WEG nicht zu zahlen. Dafür müssten die zustimmenden 51 % der Eigentümer nahezu das Doppelte als bei der Beschlussfassung ursprünglich angenommen zahlen.

Letzteres ist nicht interessengerecht. Der (wie sich später herausstellte) rechtswidrige Beschluss wird den zustimmenden Eigentümern noch lange nach Ablauf der Anfechtungsfrist zum Verhängnis. Die erhebliche Kostenexplosion konnten die zustimmenden Eigentümer, die von einer ordnungsgemäß beschlossenen Instandsetzungsmaßnahme ausgingen und daher innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten haben, praktisch nicht verhindern. Ein auf die Wirksamkeit eines nicht angefochtenen Beschlusses vertrauender Eigentümer ist aber schutzwürdiger als ein Eigentümer, der den Beschluss für rechtswidrig hält, ihn aber dennoch nicht anfecht.

(cc) Auch insoweit gilt zwar wieder, dass die Problematik auch dann auftreten kann, wenn eine bauliche Änderung einmal nicht alle Eigentümer nach § 14 Nr. 1 WEG betrifft und diese nicht betroffenen Eigentümer nicht zustimmen. Zum einen ist aber zu bedenken, dass es hier um die gesetzmäßigen Folgen eines rechtmäßigen Beschlusses geht. Zum anderen gilt auch hier wiederum, dass die Gegenmeinung das Problem unnötig verschärft, indem sie es auf die praktisch häufigen Fälle ausweitet, in denen alle Eigentümer von einer baulichen Änderung betroffen sind.

(h) Die hier vertretene Meinung vermeidet überdies die Gefahr von Manipulationen (Spielbauer/Then, WEG, § 16 Rz. 71).

Legt man die Gegenmeinung zugrunde, besteht die Gefahr, dass einzelne Eigentümer nicht für eine (ihnen insgeheim sehr genehme) bauliche Änderung stimmen, um so den Kosten dafür entgehen zu können. Dass ihnen dann nach § 16 VI WEG auch die Nutzungen an der baulichen Änderung nicht zustehen, ist dann unerheblich, wenn diese den Eigentümern aus praktischen Gründen (etwa bei einer Verschönerung der Gesamtanlage) nicht genommen werden können.

In diesen Fällen ist es auch nicht immer ausreichend, die Eigentümer, die zugestimmt haben und daher alleine zahlen müssen, auf einen Bereicherungsanspruch zu verweisen (so aber Niedenführ, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 9. Aufl., § 16 Rz. 87). Denn auf diese Weise wird den zustimmenden Eigentümern das Prozessrisiko aufgebürdet. Sie tragen die Behauptungs- und Beweislast für eine Bereicherung des nicht zustimmenden Eigentümers. Dabei dürfte es oftmals schwierig sein, eine konkrete, in Geld ausgedrückte Bereicherung etwa bei einer optischen Umgestaltung der Anlage nachzuweisen.

(i) Schließlich besteht auch dann, wenn man § 16 VI WEG auf den zustimmungspflichtigen Eigentümer nicht anwendet, die Möglichkeit, dass

der Eigentümer die bauliche Veränderung zwar nicht verhindert, aber gleichwohl von ihren Kosten freigestellt wird (hierzu OLG München ZMR 2008, 905). Einen entsprechenden Beschluss können die Eigentümer nach § 16 IV WEG fassen. Dieser im Gesetz vorgesehene Weg ist vorzuziehen, da auf diese Weise sicher gestellt ist, dass den abstimmenden Eigentümern die finanziellen Konsequenzen, unabhängig von einer Zustimmung oder Ablehnung, deutlich vor Augen geführt werden.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO.

2. Die Revision war gemäß § 543 I Nr. 1, II ZPO im Tenor ausgesprochenen Umfang zuzulassen. Denn die Frage, ob § 16 VI WEG auf einen Eigentümer anwendbar ist, der trotz grundsätzlicher Zustimmungspflicht nach §§ 22 I, 14 Nr. 1 WEG einer bestandskräftig genehmigten baulichen Änderung nicht zugestimmt hat, hat grundsätzliche, über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung. Die Problematik ist bisher zur aktuellen Gesetzeslage noch nicht höchstrichterlich geklärt.

3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 49 a GKG und erfolgte in Übereinstimmung mit der von den Parteien nicht angegriffenen Festsetzung des Amtsgerichts.