

**Titel:**

**Anspruch der Wohnungseigentümer auf Folgenbeseitigung nach Aufhebung vollzogenen Beschlusses**

**Normenketten:**

WEG § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 1, § 20, § 23, § 44

WEG § 22 Abs. 3 (idF bis zum 1.12.2020)

BayDSchG Art. 6 Abs. 1, Abs. 3

**Leitsätze:**

1. Der in der Versammlung der Wohnungseigentümer gefasste Beschluss über die Genehmigung einer baulichen Maßnahme - hier: Estrich austausch unter Einbau einer Fußbodenheizung im Dachgeschoss - durch die Eigentümer einer Sondereigentumseinheit entspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn den Wohnungseigentümern im Zeitpunkt der Beschlussfassung die notwendige Entscheidungsgrundlage deshalb fehlte, weil der erforderliche Nachweis für eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung nicht vorlag. (Rn. 21 und 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Aus der Ungültigerklärung eines solchen Beschlusses folgt allerdings nicht zwingend ein Folgenbeseitigungsanspruch. Der verfahrensgegenständliche Beschluss entfällt lediglich rückwirkend. Ein Anspruch auf eine auf Rückbau zielende Beschlussfassung besteht aber auch dann nur, wenn allein der Rückbau der baulichen Veränderung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, zwischenzeitlichen Entwicklungen und der aktuellen Sachlage in der Gemeinschaft ab (Bestätigung von LG München I BeckRS 2020, 19185; BeckRS 2016, 11151). (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

3. Maßnahmen der modernisierenden Erhaltung sind seit Inkrafttreten des WEMoG als bauliche Veränderungen gem. §§ 20 f. WEG einzustufen. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

4. Als Ausfluss des aus § 19 Abs. 1, § 18 Abs. 2 WEG folgenden Postulats ordnungsgemäßer Verwaltung unterliegt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Disposition durch Mehrheitsbeschluss; die Wohnungseigentümer können daher über die Zulassung der Teilnahme Dritter durch mehrheitlichen Geschäftsordnungsbeschluss entscheiden (Anschluss an OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2005, 05169; BayObLG BeckRS 2004, 3768; OLG Hamm BeckRS 1997, 3447; LG Karlsruhe BeckRS 2013, 11144; BeckRS 2010, 17143). (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Wohnungseigentümergeinschaft, Wohnungseigentümersammlung, Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, Denkmalschutz, denkmalschutzrechtliche Genehmigung, Wärmedämmung, modernisierende Instandsetzung, modernisierende Erhaltung

**Vorinstanz:**

AG Starnberg, Urteil vom 04.02.2022 – 3 C 634/21

**Fundstellen:**

ZMR 2023, 139

ZWE 2023, 170

LSK 2022, 43680

BeckRS 2022, 43680

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Amtsgerichts Starnberg vom 04.02.2022, Az. 3 C 634/21 WEG, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

„1. Der Beschluss der Wohnungseigentümersammlung vom 26.07.2021 zu TOP 2 a) wird für ungültig erklärt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben

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

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

**1**

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf den Tatbestand der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen. Zusammenfassend und ergänzend wird folgendes festgestellt:

**2**

Die Kläger beantragten erstinstanzlich

die Ungültigerklärung der Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung vom 26.07.2021 zu TOP 2 lit a) (Maßnahme 1) und lit b) (Maßnahme 2). Zum Beschlussinhalt wird auf das Protokoll der Eigentümerversammlung (Anlage K1) Bezug genommen.

**3**

Die Kläger rügten u.a. auch, dass sich aus den auf der Versammlung vorgelegten Schreiben des Denkmalschutzamts und des Landratsamts Starnberg (Anlagen K7 und K8) weder die denkmalschutzrechtliche Genehmigung noch die Verfahrensfreiheit der beschlossenen Maßnahmen ableiten lasse.

**4**

Die Beklagte beantragte

erstinstanzlich Klageabweisung.

**5**

Mit Urteil vom 04.02.2022, den Klägern zugestellt am 14.02.2022, hat das Amtsgericht Starnberg die Klage abgewiesen.

**6**

Mit der hiergegen form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Kläger ihren erstinstanzlich gestellten Antrag weiter.

**7**

Die Kläger sind der Ansicht, der in der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung vom 26.07.2021 gefasste Geschäftsordnungsbeschluss, wonach dem Architekten S. die Teilnahme gestattet worden sei, sei nicht geeignet, den Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit zu heilen. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit wäre daher allenfalls dann geheilt, wenn alle Eigentümer der Teilnahme zugestimmt hätten. Zum einen seien nicht alle Eigentümer anwesend oder vertreten gewesen, zum anderen habe es vier Enthaltungen gegeben. Ferner seien einige Eigentümer nur durch Vollmacht vertreten gewesen, die Bevollmächtigung umfasse aber nicht den Verzicht auf die Einhaltung des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit. Entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts bedürfe es auch keiner ausdrücklichen Rüge. Für den Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit reiche es vielmehr bereits aus, dass vier anwesende bzw. vertretene Stimmen der Teilnahme des Architekten S. nicht zugestimmt haben, sondern sich enthalten haben. Der Architekt S. habe zudem die irreführenden Planunterlagen, welche als Beschlussgrundlage dienen sollten, erstellt und auf diese Weise an der Herbeiführung des Beschlusses auf einer falschen Entscheidungsgrundlage besonders wirkungsvoll mitwirken können. Seine Teilnahme sei weder erforderlich gewesen, noch habe sie den

Willensbildungsprozess gefördert, zumal die tatsächlichen Gegebenheiten in der Versammlung gar nicht erläutert worden seien. Der Architekt S. habe vielmehr den Willensbildungsprozess der Wohnungseigentümer einseitig zugunsten der Eigentümer der Wohnung Nummer 26 beeinflusst. Der hierin liegende Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit sei für die Beschlussfassung kausal geworden, zumal die Beklagte selbst mit Schriftsatz vom 16.12.2021, S. 8, bestätigt hätte, dass die Eigentümer der Wohnung Nummer 26 auf die Teilnahme des Architekten S. angewiesen gewesen seien. Die Beweislast für die Entkräftung der grundsätzlich zu vermutenden Kausalität liege im übrigen bei der Beklagten.

## 8

Die Kläger meinen ferner, für ein Gestattung oder (nachträgliche) Genehmigung von Instandsetzungsmaßnahmen durch einzelne Eigentümer bestehe selbst dann keine Beschlusskompetenz, wenn der Wohnungseigentümer hierfür die Kosten übernimmt. Zudem entspreche diese Vorgehensweise auch nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, da es außerhalb der Grenzen der Notgeschäftsführung ausschließlich Sache der Eigentümergemeinschaft sei, das „Ob“ und „Wie“ von Erhaltungsmaßnahmen festzulegen, die zu beauftragenden Handwerker auszuwählen, etwaige Mängelansprüche geltend zu machen, etc. Eine nachträgliche Genehmigung von eigenmächtig veranlassten Instandsetzungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum sei für die Wohnungseigentümergeinschaft zudem auch rechtlich nachteilhaft. Zum einen könnte damit ein Verzicht auf etwaige Schadensersatzansprüche verbunden sein, die bestehen könnten, wenn die Instandsetzungsmaßnahmen nicht fachgerecht durchgeführt worden sein sollten. Zum anderen könnte der eigenmächtig handelnde Wohnungseigentümer hierdurch entgegen höchstrichterlicher Rechtsprechung Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung erlangen.

## 9

Ein Genehmigungsanspruch ergebe sich auch nicht aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten, weil die betroffenen anderen Einheiten erst nach entsprechender Beschlussfassung ausgebaut worden seien. Auch habe es sich um reine Ausbauarbeiten und nicht um Instandsetzungsmaßnahmen gehandelt.

## 10

Weiter tragen die Kläger vor, die Beschlüsse seien auf einer falschen bzw. fehlenden Entscheidungsgrundlage getroffen worden. Die Pläne 001 und 002 (Anlage K6 und Anlage K9), die in der Eigentümerversammlung vorgelegen hätten und auch zum Gegenstand und Inhalt der Beschlüsse gemacht worden seien, seien veraltet und würden die tatsächlichen Gegebenheiten nicht zutreffend wiedergeben.

## 11

Es bestünden zudem wesentliche Unterschiede zwischen den in der Versammlung vorgelegten Plänen gemäß Anlagen K6 und K9 und den erstmals mit Schriftsatz der Beklagten vom 16.12.2021 als Anlage B6 vorgelegten Grundrissplänen, die gemäß Ziff. 2 der denkmalschutzrechtlichen Genehmigung (Anlage K7) als deren beigefügte Anlagen zum Bestandteil dieser Genehmigung erklärt worden und genau einzuhalten seien. Die Grundrisspläne gemäß Anlage B 6, die zum Gegenstand der mit Anlage K7 vorgelegten denkmalschutzrechtlichen Genehmigung gemacht worden sind, verfügen am rechten Seitenrand über umfangreiche Anmerkungen, die die Anlagen K6 und K9 nicht enthalten. Damit habe das wahre Ausmaß der baulichen Maßnahmen verschleiert werden sollen. Aus den zahlreichen Anmerkungen am rechten Rand der beiden mit Anlage B6 vorgelegten Plänen ergebe sich nämlich, dass weitaus mehr Eingriffe am Gemeinschaftseigentum vorgenommen worden seien, als in der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung zur nachträglichen Genehmigung beantragt worden seien und als in den beiden mit Anlagen K6 und K9 vorgelegten Plänen, die zur streitgegenständlichen ETV vorlagen und die zum wesentlichen Inhalt und Gegenstand des Beschlusses gemacht worden sind, angegeben worden sind. Insbesondere die aus den Anlagen K 6 und K9 noch nicht ersichtlichen Grundrissänderungen ermöglichten im Vergleich zum früheren Grundriss viel leichter eine Nutzung zu Aufenthalts- und Wohnzwecken, da mit dem neuen Grundriss deutlich mehr abgetrennte Zimmer geschaffen worden seien, als zuvor vorhanden. Nachdem die mit Anlage K 7 vorgelegte denkmalschutzrechtliche Erlaubnis jeweils als Anlage 5 zum wesentlichen Inhalt und Gegenstand der beiden streitgegenständlichen Beschlüsse gemacht worden sei, hätten die beiden mit Anlage B 6 vorgelegten Pläne den Eigentümern vor der Beschlussfassung zwingend zur Kenntnis gebracht werden müssen, da es sich zum einen um Anlagen zu dieser Genehmigung handele, die laut der Genehmigung zwingend einzuhalten sind, und zum anderen die beiden Pläne gemäß Anlage B

6 am rechten Seitenrand zahlreiche Beschreibungen enthielten. Somit hätten die beiden Pläne auch zum wesentlichen Inhalt und Gegenstand der beiden Beschlüsse gemacht werden müssen.

## 12

Die streitgegenständlichen Maßnahmen seien außerdem allein deshalb unzulässig, weil sie geeignet seien, eine Nutzung der Räume im Dachgeschoss zu Wohnzwecken zu ermöglichen bzw. zu fördern. Eine Nutzung zu Wohnzwecken sei sowohl nach der Teilungserklärung als auch nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen unzulässig.

## 13

Durch die Verwendung des Begriffs „Gestattung“ statt „Genehmigung“ im Beschlusstext habe weiter der Eindruck erweckt werden sollen, die Maßnahmen seien noch nicht durchgeführt.

## 14

Wie sich aus dem als Anlage K15 vorgelegten Brandschutzgutachten des Sachverständigen M. ergebe, sei der Brandschutz im Dachgeschoss nicht ausreichend sichergestellt; so seien bei der Zugangstüre in den Dachraum die Anforderungen an eine Feuerwiderstandsdauer, Selbstschließung und Rauchdichtigkeit nicht gegeben. Weil die Einheit über einen direkten Zugang von der Wohnung zum Dachgeschoss verfüge, sei es bauaufsichtlich aufgegeben, die Speicherräume vom Dachgeschoss in einer feuerhemmenden (F30) Bauweise abzutrennen und Öffnungen hierzu mit feuerhemmenden Feuerschutzabschlüssen (T 30 – Türen) zu versehen. Dies folge auch aus Auflage 208 zu der mit Anlage B10 vorgelegten Baugenehmigung. Im Bereich der Verbindungstreppe fehlten feuerhemmende, rauchdichte und selbstschließende Abschlüsse. Die tatsächliche Bauausführung entspreche auch nicht den vorgelegten Plänen, da weder eine F 30 – Trennwand noch eine T 30 – Tür vorhanden sei. Der nachträgliche Einbau von Innentritten in Wohngebäuden sei genehmigungspflichtig, da Anforderungen an den Feuerbestand der Decken bestehen, die dabei zumindest teilweise aufgelöst werden.

## 15

Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Berufung.

## 16

Sie meint, die Anwesenheit des Architekten S. sei im Interesse der Gemeinschaft zugelassen und deren konkrete Auswirkungen auf die Beschlussfassung nicht innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist dargelegt worden. Gleiches gelte für die Ausführungen zur ausschließlichen Instandsetzungsbefugnis der Gemeinschaft und zum Fehlen einer Entscheidungsgrundlage. Die Ertüchtigung des betroffenen Gemeinschaftseigentums sei nach § 20 Abs. 1 S.1 Hs. 2 WEG n.F. zulässig. Sowohl aus dem Protokoll als auch aus dem Einladungsschreiben sei zudem ersichtlich, dass die bauliche Situation bereits bei Beschlussfassung bekannt gewesen sei. Der Begriff „Gestattung“ sei sinnvollerweise gewählt worden, auch um die Kostenfolge des § 21 Abs. 1 S. 1 WEG auszulösen; außerdem sei ein Gestattungsbeschluss auch nach Durchführung der Maßnahme möglich.

## 17

Auf die angebliche Unzulässigkeit der konkreten Nutzung komme es nicht an, im Übrigen habe das Landratsamt Starnberg diese in seinen Schreiben vom 05.08.2020 und 07.09.2020 (Anlagen B6 und B7) gebilligt. Der Ausbau im heutigen Umfang sei genehmigungsfrei, was sich auch aus dem Schriftverkehr mit dem Landratsamt (Anlagen B8 und B) ergebe. Die Verbindungstreppe sei bereits 1985 bestandskräftig genehmigt worden. Neuere Untersuchungen hätten bestätigt, dass brandschutzrechtliche Mängel nicht bestünden (Anlage B11 und B12). Im Übrigen seien die konkrete Nutzung und das Sondereigentum betreffende Umbauten nicht beschlussgegenständig.

## 18

Die Kläger replizieren hierzu, zulässig sei nur die Nutzung als Speicher, nicht jedoch als Fitnessraum, Bad, Dusche, Sauna, Wohnzimmer oder Gästezimmer. Gemäß den in der Baugenehmigung (Anlage B10) enthaltenen Auflagen seien Brandschutztüren und -wände erforderlich und der dauerhafte Aufenthalt von Personen verboten. Das im Speicher vorhandene Bad hätte gemäß Auflage 214 zurückgebaut werden müssen. Die Bezeichnung „Wirtschaftsraum und Hobbyraum“ entspreche nicht der geplanten Nutzung als Gästezimmer oder Wohnzimmer. Der Prüfbericht vom 08.06.2002 (Anlage B11) sei fehlerhaft, weil das Gebäude angesichts einer Nutzfläche von über 400 qm in eine brandschutzrechtlich höhere Gebäudeklasse (Klasse 5) falle.

## 19

Die Kammer hat am 12.10.2022 mündlich zur Sache verhandelt und dabei auch den Streitwert festgesetzt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlungen sowie die vor Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze der Parteien inklusive Anlagen wird im Übrigen vollumfänglich Bezug genommen.

II.

## 20

Die gemäß §§ 511 Abs. 1, Abs. 2, §§ 517, 519 Abs. 1, Abs. 2 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und gemäß § 520 Abs. 2, Abs. 3 ZPO form- und fristgerecht begründete Berufung ist zulässig, in der Sache aber nur im tenorierten Umfang erfolgreich.

## 21

1. Das erstinstanzliche Urteil ist insoweit abzuändern, als der Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung vom 26.07.2020 zu TOP 2 a) für ungültig zu erklären ist. Der Beschluss entspricht nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, weil den Wohnungseigentümern im Zeitpunkt der Beschlussfassung die notwendige Entscheidungsgrundlage für eine Genehmigung der Maßnahme durch die Eigentümer der Sondereigentumseinheit Nummer 26 fehlte. Denn in der Versammlung lag der erforderliche Nachweis für eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung des Estrich austauschs unter Einbau einer Fußbodenheizung im Dachgeschoss nicht vor.

## 22

Gemäß Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 BayDSchG bedarf jegliche Veränderung eines Baudenkmals der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis, soweit keine Baugenehmigung oder sonstige bau- oder abgrabungsaufsichtliche Zustimmung erforderlich ist. Da das Oberziel der Denkmalverträglichkeit die unveränderte oder möglichst unveränderte Erhaltung ist, ziehen Praxis und Rechtsprechung den Kreis möglicher erlaubnispflichtiger Veränderungen sehr weit (vgl. Viebrock Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil E Rn. 55. Auflage 2022). Auch sachgerechte Maßnahmen, die über die reine Instandhaltung wie etwa Säuberung der Dachrinnen oder Nachstecken von Dachziegeln überschreiten, wie z.B. Putzausbesserungen oder Anstreicherarbeiten an historischen Bauteilen, sind genehmigungspflichtig. Jedenfalls im Hinblick auf den Umstand, dass zusätzlich zum Abbruch des Trockenestrichs und der Herstellung eines Zementestrichs eine Fußbodenheizung eingebaut werden sollte, steht die verfahrensgegenständliche Beschlussfassung unter dem Erlaubnisvorbehalt des Art. 6 Abs. 1 Nummer 1 BayDSchG. Wie für die Wohnungseigentümer im Rahmen der Beschlussfassung ersichtlich war, lag diese denkmalschutzrechtliche Erlaubnis nicht vor. Diese ergibt sich weder aus den im Rahmen der Eigentümerversammlung vorgelegten Bescheid des Landratsamts Starnberg vom 05.08.2020 (Anlage K7) noch aus den hierzu gehörenden, den Wohnungseigentümern aber unstreitig erst im Zusammenhang mit dem hiesigen Verfahren als Anlage B6 zum Beklagtenschriftsatz vom 16.12.2021 bekannt gewordenen Plänen. Denn der schriftliche Teil des Genehmigungsbescheids erwähnt lediglich nicht näher definierte Estrich- bzw. Trockenbauarbeiten, enthält aber keinerlei Hinweise auf den Einbau einer Fußbodenheizung. Der Bescheid konkretisiert den Erlaubnisumfang vielmehr durch den auf Seite 2, Nummer 2 enthaltenen Verweis auf die als Anlage beigefügten Pläne mit der Planbezeichnung SPO\_A\_3\_01\_GR\_DG\_200713Dkmsch sowie SPO\_A\_3\_02\_GR\_DG\_200713Dkmsch, die nach dem Bescheidwortlaut „Bestandteil der Erlaubnis“ und „genau einzuhalten“ sind. Ein Hinweis auf den Einbau einer Fußbodenheizung findet sich jedoch lediglich am unteren rechten Rand des Plans SPO\_A\_3\_001\_GR\_DG\_200713Dkmsch unter der Überschrift „gesamter Boden“. Wie ein Vergleich der beiden Pläne unter Gegenüberstellung der in der Versammlung vorgelegten, beschlussgegenständlichen Pläne des Dachgeschosses (Anlage K6 und K9) zeigt, betrifft der Plan SPO\_A\_3\_001\_GR\_DG\_200713Dkmsch aber nicht das Dachgeschoss, sondern das 2. Obergeschoss. Ausbauarbeiten am Dachgeschoss werden hingegen im Plan Nummer SPO\_A\_3\_02\_GR\_DG\_200713Dkmsch dargestellt. Dort findet sich am rechten Rand lediglich der Hinweis „gesamter Boden: Brandschutzanforderung F 60 am Boden (von oben) wird vermutlich im Bestand nicht erreicht. Evtl. Herstellen Brandschutz und Verbesserung Schallschutz durch Ausbau Holzplatten auf Trockenschüttung, Freilegen Wasserleitungen aus Kupfer und Austausch wegen Korrosionsgefahr durch WEG wird empfohlen. Herstellen Estrich mit Brandschutz F 60 von oben und Schallschutzverbesserung mit Ersatzmaßnahmen Verstärkung Deckenbalken nach statischem Konzept“. Der Einbau einer Fußbodenheizung ist im gesamten der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis beiliegenden Dachgeschossplan nicht vorgesehen. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Einbau einer Fußbodenheizung im Dachgeschoss bisher nie Gegenstand einer

denkmalschutzrechtlichen Prüfung war. Dieser Umstand war im Rahmen der Wohnungseigentümersversammlung auch bereits erkennbar, da im Fließtext des vorliegenden Bescheids keine Fußbodenheizung erwähnt war und die als Anlage zum Bestandteil der Erlaubnis erklärten Pläne nicht beigelegt waren. Anhand der vorliegenden Pläne konnte somit im Rahmen der Eigentümersammlung nicht abschließend verifiziert werden, ob eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zum Einbau einer Fußbodenheizung vorliegt, was, wie sich später herausgestellt hat, auch nicht der Fall war. Insoweit vermögen auch Gleichbehandlungsgesichtspunkte eine Genehmigungspflicht nicht zu begründen. Eine Beschlussfassung auf der Basis dieser Entscheidungsgrundlagen entsprach daher nicht ordnungsgemäßer Verwaltung.

## **23**

Im Hinblick auf den aus dem Protokoll der streitgegenständlichen Eigentümersammlung (Anlage K 1, S. 7 oben) ersichtlichen, unter TOP 2 c abgelehnten klägerischen Antrag auf Beseitigung der Fußbodenheizung wird rein vorsorglich darauf hingewiesen, dass aus der Ungültigerklärung des vorliegenden Beschlusses nicht zwingend ein Folgenbeseitigungsanspruch folgt. Denn der verfahrensgegenständliche Beschluss entfällt lediglich rückwirkend, d.h. er wird so behandelt, als wäre er nie gefasst worden. Ein Anspruch auf eine auf Rückbau zielende Beschlussfassung besteht aber auch dann nur, wenn allein der Rückbau der baulichen Veränderung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, zwischenzeitlichen Entwicklungen und der aktuellen Sachlage in der Gemeinschaft ab (LG München I, Urteil vom 20. April 2020 – 36 S 6844/18 –; ebenda Urteil vom 09. Mai 2016 – 1 S 13988/15 WEG –, Rn. 33 – 34, beides zum Parallelproblem des Folgenbeseitigungsanspruchs nach aufgehobenem Baubeschluss; Lehmann-Richter/Wobst, WEG Reform 2020, Rn. 1283 – zum Vorbehalt eines möglichen, von der ordnungsgemäßen Ersterstellung abweichenden Genehmigungsbeschlusses).

## **24**

2. Im Übrigen ist die Berufung zurückzuweisen. Der Beschluss der Eigentümersammlung vom 26.07.2021 zu TOP 2 b) ist weder nichtig noch widerspricht er der ordnungsgemäßen Verwaltung.

## **25**

2.1. Insbesondere ist der Beschluss nicht wegen fehlender Beschlusskompetenz nichtig.

## **26**

2.1.1. Zu Unrecht gehen die Kläger davon aus, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Maßnahme um eine reine Instandsetzungsmaßnahme gemäß § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nummer 2 WEG handelt. Vielmehr liegt eine bauliche Veränderung gemäß § 20 Abs. 1 WEG vor. Bauliche Veränderungen sind alle Maßnahmen eines Wohnungseigentümers, die über eine ordnungsgemäße Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, dieses durch Eingriff in die Substanz des gemeindlichen Eigentums umgestalten und auf Dauer angelegt sind (vergleiche Elzer in BeckOK WEG, Hogenschurz, 50. Edition, Stand: 30.09.2022, § 20 RN. 20 m.w.N.; BR-Drs. 168/20, 58). Gemäß § 13 Abs. 2 WEG umfasst der Begriff der Erhaltung die Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums. Hierbei handelt es sich um weitgehend inhaltsgleiche Begriffe. Während die Instandhaltung sich auf Maßnahmen bezieht, die normale und gebrauchsbedingte Abnutzungserscheinungen beseitigen und vor drohenden Schäden schützen sollen, ist unter Instandsetzung die Wiederherstellung des ursprünglichen ordnungsgemäßen Zustand zu verstehen (BSG BeckRS 2015, 65733; OLG Hamm ZWE 2009, 261; BayObLG ZWE 2002, 222 (223)). Darunter lässt sich die Beseitigung größerer Schäden und Mängel fassen, die z. B. durch Alterung, Abnutzung, Witterungseinflüsse, unterlassene oder unzureichende Durchführung der laufenden Instandhaltungen oder durch Einwirkung Dritter entstanden sind oder auf außergewöhnlichen Umständen und Ereignissen beruhen (vgl. Elzer BeckOK WEG aaO. § 19 Rn. 53 ff.) Hogenschurz, 50. Edition Stand: 30.09.2022; Elzer ZWE 2008, 153). Die verfahrensgegenständliche Maßnahme dient nicht nur der Beseitigung vorhandener Mängel der Wärmeisolierung des Dachstuhls, insbesondere durch eine fachgerecht ausgeführte Dampfbremse auf der gesamten Dachebene, sondern auch der Ersetzung des vorhandenen Dämmmaterials aus Glaswolle durch eine biologische Wärmedämmung. Dies soll zum einen den Gesundheitsschutz, zum anderen aber auch einer Verbesserung der Wärmeisolierung dienen. Eine solche Maßnahme ist allein schon wegen des Austauschs der verwendeten Materialien mit dem Ziel einer verbesserten und weniger gesundheitsgefährdenden Wärmedämmung als „modernisierende Instandsetzung“ (bzw. nach neuer gesetzgeberischer Terminologie als „modernisierende Erhaltung“) anzusehen. Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung sind Erhaltungsmaßnahmen, die über die

bloße Reparatur oder Wiederherstellung des früheren Zustandes des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen und nach dem Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellen (vgl., Merle in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Auflage 2018, § 21 Rn. 123; Kempfle in BeckOGK, Stand 01.09.2022, § 20 Rn. 31). Solche Maßnahmen wurden nach § 22 Abs. 3 aF WEG der ordnungsmäßigen Instandhaltung bzw. Instandsetzung iSv § 21 Abs. 5 Nr. 2 aF WEG zugerechnet, wenn eine Kosten-Nutzen-Analyse ergab, dass die Maßnahmen sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums amortisieren. Die Regelung des § 22 Abs. 3 aF WEG ist mit Inkrafttreten des WEMoG ersatzlos entfallen. Der Regierungsentwurf betont diesbezüglich, dass sich die Fälle der modernisierenden Instandsetzung nunmehr nahtlos in das System der baulichen Veränderungen einfügten, da diese schon begrifflich eine Amortisation iSv § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WEG voraussetzten (vgl. RegE WEMoG, BT-Drs. 19/18791, 69). Demnach sind Maßnahmen der modernisierenden Erhaltung seit Inkrafttreten des WEMoG als bauliche Veränderungen gem. §§ 20 f. WEG einzustufen (Kempfle in BeckOGK § 20 Rn. 31 mwN). Soweit Teile der Literatur, u.a. der Klägervertreter, hier einen Redaktionsfehler des Gesetzgebers annehmen, weil die Kostenfolge des § 21 WEG für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung nicht geeignet seien (so z.B. Hügel/Elzer in: Hügel/Elzer, Wohnungseigentumsgesetz, 3. Auflage 2021, § 19 Rn. 71, 72; Rüscher in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2021, § 19 Rn. 15), ist dem im Hinblick auf die ausdrückliche Begründung des Regierungsentwurfs nicht zu folgen. Diese und der ersatzlose Wegfall des § 22 Abs. 3 aF WEG sprechen dafür, Maßnahmen der modernisierenden Erhaltung nunmehr nach den Regelungen über bauliche Veränderungen in §§ 20 f. zu beurteilen (Kempfle aaO.; ebenso Dötsch/Schultzky/Zscheschack, Kap. 6 Rn. 39; Zscheschack, ZWE 2021, 68 (69)). Die Kostenverteilung dürfte im Hinblick auf die Amortisierungsregelung des § 21 Abs. 2 Nummer 2 WEG n. F. in der Regel auch unproblematisch sein; eine unangemessene Benachteiligung modernisierungswilliger Eigentümer ergibt sich hieraus nicht, weil eine modernisierende Instandsetzung, die sich nicht amortisierte, nach altem Recht in der Regel nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entsprach und somit (vorbehaltlich eines „Zitterbeschlusses“) gar nicht möglich war (vgl. Merle in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Auflage 2018, § 22 Rn. 367; BayObLG FGPrax 2005, 18; KG WuM 1996, 300.), während die modernisierungswilligen Eigentümer im Falle einer scheiternden Amortisierung nach neuer Rechtslage allenfalls ein erhöhtes Kostenrisiko tragen, und auch dies nur, soweit das Quorum des § 21 Abs. 2 Nummer 1 WEG nicht erreicht ist. Für den vorliegenden Fall spielt die Kostenfrage im übrigen bereits deshalb keinerlei Rolle, weil der Beschluss vorsieht, dass die Sondereigentümer der Einheit Nummer 26 die Kosten vollständig übernehmen.

## 27

2.1.2. Selbst wenn keine bauliche Veränderung, sondern eine reine Instandsetzungsmaßnahme vorläge, folgt im Übrigen aus der von den Klägern zitierten Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH nicht, dass es hier an der Beschlusskompetenz fehlt. Zwar entspricht es gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass es dem einzelnen Wohnungseigentümer – mit Ausnahme des eng begrenzten Notgeschäftsführungsrechts nach § 21 Abs. 2 WEG aF (nunmehr § 18 Abs. 3 WEG) – nicht gestattet ist, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum durchzuführen, weil ihm in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum die Einwirkungskompetenz fehlt und diese Kompetenzverteilung nicht über die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, wie zum Beispiel der Geschäftsführung ohne Auftrag oder des Bereicherungsrechts, durch die Hintertür ausgehebelt werden darf (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10.12.2021 – V ZR 32/21; BGH Urt. v. 14.06.2019 – V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 10). Über die Frage, ob eine eigenmächtig vorgenommene Instandsetzungsmaßnahme nachträglich von den Eigentümern genehmigt werden darf, sagt dies nichts aus. Die Entscheidung, ob und wie instand gesetzt wird, ist und war eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung, über die die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens entscheiden kann. Dass es nicht gestattet sein soll, einen einzelnen Eigentümer die Instandsetzung zu gestatten, wenn dieser bereit ist, die Kosten hierfür allein zu tragen, lässt sich aus der o.g. höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ableiten. Wäre die Annahme der Kläger richtig, dass für die Gestattung der kostenlosen Instandsetzung durch einen Wohnungseigentümer grundsätzlich die Beschlusskompetenz fehlt, müsste die Gemeinschaft ein solches für sie in aller Regel sehr vorteilhaftes Angebot immer ausschlagen. Dies wäre erkennbar nicht sachgerecht. Denn die Eigentümergemeinschaft ist bei Einzelmaßnahmen grundsätzlich nicht daran gehindert, Miteigentümern – sowie jedem anderen Dritten auch – mit deren Einverständnisarbeiten an der Wohnungseigentumsanlage zu übertragen (vergleiche Nidenführ

/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 10. Aufl., § 21 Rn. 62; KG Berlin, 24 W5797/90, ZMR 1991,335; KG Berlin 24 W2452/95, NJW-RR 1996,526; OLG Hamm 15 W 76/94, WE 1995,378; BayObLG 2 Z BR 75/97, WE 1998,196) Sogar eine kostenpflichtige Übernahme der Instandsetzung durch den einzelnen Eigentümer ist zulässig, steht allerdings dann unter dem Vorbehalt ausreichender Vergleichsangebote (vgl. dazu Merle in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 4. Auflage 2018, § 21 Rn. 112 d). Erst recht gilt das für bereits durchgeführte Maßnahmen; denn die Wirkung einer bestandskräftigen Genehmigung erschöpft sich – genau wie auch bei baulichen Veränderungen – in der Feststellung, dass die Durchführung der Maßnahme grundsätzlich gestattet ist. Etwaige Schadensersatzansprüche wegen einer mangelhaften Errichtung entfallen hierdurch hingegen nicht. Daher ist jedenfalls eine nachträgliche Genehmigung von abgeschlossenen Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen grundsätzlich zulässig (vgl. auch LG Itzehoe, Urteil vom 5. Januar 2018 – 11 S 1/17 –). Dies ergibt sich im Übrigen auch aus einem Erst-Recht-Schluss zur baulichen Veränderung, für die die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung seit jeher anerkannt war (vgl. etwa: Vandenhouten, in: Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Auflage 2017, § 22 Rn. 136). Denn wenn es möglich ist, bauliche Veränderungen nachträglich zu genehmigen, muss dies erst recht für von einzelnen Eigentümern ohne Beschlussgrundlage, aber auf eigene Kosten vorgenommene Instandsetzungsmaßnahmen gelten.

## 28

2.2. Der Beschluss ist auch nicht wegen formell fehlerhafter Beschlussfassung für ungültig zu erklären, insbesondere begründet die Anwesenheit des Architekten S. keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Eigentümerversammlung. Der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit dient dem Schutz der Wohnungseigentümerversammlung vor Einflüssen von außen und damit dem Schutz der Mitwirkungsrechte des einzelnen

## 29

Wohnungseigentümers. Durch Fernhalten fremden Einflusses soll ein ungestörter Ablauf der Versammlung sichergestellt werden, damit die Wohnungseigentümer ihre Angelegenheiten untereinander regeln können. Als Ausfluss des aus § 19 Abs. 1, § 18 Abs. 2 WEG folgenden Postulats ordnungsgemäßer Verwaltung unterliegt der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit allerdings der Disposition durch Mehrheitsbeschluss; die Wohnungseigentümer können daher über die Zulassung der Teilnahme Dritter durch mehrheitlichen Geschäftsordnungsbeschluss entscheiden (vgl. Merle in Bärmann, WEG, 14. Auflage, § 24 Rn. 102 a; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2005, 05169; BayObLG ZMR 2004, 603; OLG Hamm NJW-RR 1997, 846; LG Karlsruhe ZMR 2013, 469 (471); ZWE 2010, 377, 379; Armbrüster/Roguhn, ZWE 2016, 105 (111); Häublein, ZMR 2018, 110, 112). Liegt ein Zulassungsbeschluss vor, kommt es auf die Frage der Heilungsmöglichkeit durch rügelose Einlassung einzelner oder aller Eigentümer nicht mehr an. Denn die Meinungsbildung im Rahmen eines Geschäftsordnungsbeschlusses schließt einen stillschweigenden Verzicht in jedem Fall aus (vgl. LG München I, Az. 36 S 2567/14). Der Schutz der Minderheit wird dann dadurch gewahrt, dass ein solcher Geschäftsordnungsbeschluss seinerseits ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen muss (vgl. Greiner, ZWE 2016, 297). Dieser entspricht ein Beschluss, etwa hinsichtlich der Zulassung eines Beraters, wenn nach einer Interessenabwägung ein nachvollziehbares Interesse an der Teilnahme des Dritten besteht und eine Gefährdung des Ablaufs der Wohnungseigentümerversammlung sowie der schutzwürdigen Belange der übrigen Wohnungseigentümer durch die Teilnahme nicht zu befürchten ist (Armbrüster/Roguhn, ZWE 2016, 105) Sogar der (verfahrensgegenständlich gar nicht erhobene) Widerspruch eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen die Teilnahme eines Dritten ist bei Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses unbeachtlich und hindert nicht die Teilnahme des Dritten an der Wohnungseigentümerversammlung (s. Bärmann aaO.). Im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Beschlussfassung über baulichen Maßnahmen am Estrich bzw. an der Dachdämmung liegt die Teilnahme des planenden Architekten grundsätzlich nicht nur im Interesse von dessen Auftraggebern, sondern es besteht auch ein nachvollziehbares Interesse aller übrigen Eigentümer an dessen Anwesenheit. Denn da es sich um Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum handelt, liegt die Möglichkeit, hierzu (ggf. auch kritische) Nachfragen zu stellen, durchaus auch im Interesse der ganzen Gemeinschaft. Dass der Architekt selbst die Pläne erstellt hat, auf die im Rahmen der nachfolgenden Beschlussfassung Bezug genommen wurde, und diese nach Ansicht der Kläger das Vorhaben nicht präzise genug wiedergeben, steht einer Zulassung zur Versammlung ebenso wenig entgegen wie die zwischen den Beteiligten strittige Frage, ob und in welchem Umfang jener anschließend überhaupt zu den tatsächlichen Gegebenheiten befragt wurde; für die Bejahung eines überwiegenden Gemeinschaftsinteresses ist es nämlich ausreichend, dass durch die Anwesenheit des Architekten überhaupt die Möglichkeit zur Nachfrage eröffnet wird (ggf. auch und gerade zu den

vorgelegten Plänen). Dass hierdurch den Eigentümern der Einheit 26 die Erläuterung ihres Anliegens erleichtert wird und der Architekt selbst seine eigenen Pläne mutmaßlich wohlwollend beurteilen wird, war für alle Eigentümer bei der Beschlussfassung erkennbar und steht daher einer kritischen Würdigung von dessen Rolle bzw. Ausführungen nicht entgegen. Jedenfalls überwiegt dieser Umstand nicht das Interesse aller Wohnungseigentümer an einer Nachfragemöglichkeit. Auch Belange des Minderheitenschutzes stehen dem nicht entgegen, denn die Anwesenheit des Architekten begünstigt seine Auftraggeber nicht in für die Kläger unzumutbarer Weise. Dass es letzteren als Laien möglicherweise unter Umständen schwerer gefallen wäre, Detailfragen ohne die Hilfe des Architekten zu beantworten, begründet kein schutzwürdiges Interesse der Kläger an dessen Abwesenheit, sondern belegt vielmehr im Gegenteil, dass seine Anwesenheit im Interesse der ganzen Gemeinschaft sein kann und der Geschäftsordnungsbeschluss daher nicht zu beanstanden ist.

### 30

2.3. Anders als hinsichtlich des Estrichs bzw. der Fußbodenheizung ist der Beschluss zu TOP 2 b) zur Sanierung der Dachstuhl-Dämmung auch nicht infolge einer Beschlussfassung auf mangelhafter Entscheidungsgrundlage für ungültig zu erklären. Zwar entsprechen die bei Beschlussfassung vorgelegten Pläne nicht exakt den Plänen, die Anlage zu der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis (Anlage B6) waren und den Eigentümern unstreitig erst im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens zugänglich gemacht wurden; insbesondere ergibt sich aus letzteren auch, dass die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis wesentlich umfangreichere Umbauarbeiten, wie z.B. Grundrissänderungen durch den Einbau von nichttragenden Trockenbauwänden aus Gipskarton, umfasst. Für die Entscheidungsfindung im Rahmen der Versammlung ist dieser Umstand aber irrelevant, denn beschlussgegenständlich ist nur die Dachdämmung, keinesfalls aber weitere, von der denkmalschutzrechtlichen Genehmigung mitumfasste Baumaßnahmen. Dass im Beschlusstext selbst der Hinweis enthalten ist, dass die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis als „Anlage 5“ dem Protokoll beigefügt wird, impliziert keinesfalls, dass alle von dieser Erlaubnis selbst umfassten Maßnahmen damit auch automatisch Beschlussgegenstand geworden sind. Denn diese Anlage ist für den Beschluss ganz offensichtlich nur insofern von Relevanz, als damit die denkmalschutzrechtliche Unbedenklichkeit der Wärmedämmungssanierung belegt werden soll. Gerade die Tatsache, dass die Bescheidenanlagen nicht mit vorgelegt worden sind, belegt vielmehr umgekehrt eindrücklich, dass die weiteren von der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis umfassten Maßnahmen gerade nicht Beschlussgegenstand sind. Das Weglassen dieser Pläne ist insofern nicht nur unschädlich, sondern es führt sogar dazu, dass mögliche Missverständnisse über den Umfang des Beschlussgegenstands vermieden werden. Die Annahme der Kläger, die in den Plänen auf Anlage B6 dargestellten Baumaßnahmen seien als Anlage zur denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis ihrerseits Bestandteil der verfahrensgegenständlichen Genehmigung, geht daher fehl.

### 31

Eine Irreführung der Eigentümer dahingehend, dass entgegen dem Wortlaut der Beschlüsse nicht nur Estrich, Fußbodenheizung und Dämmung, sondern auch (bereits vorgenommene) Grundrissänderungen genehmigt werden sollen, lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass auf S. 4 des Protokolls „Grundrissänderungen“ erwähnt sind. Denn zitiert wird hier nur aus der Stellungnahme des Brandschutzfachplaners Illner dazu, dass der neue Estrich einem „Brandschutz von oben“ dient; gemeint ist hier der Brandschutz für die darunterliegende Wohnung im 2. OG, deren abgehängte Decken aufgrund besagter Grundrissänderungen (im 2. OG) voraussichtlich neu hergestellt werden müssen. Mit dem Grundriss des Dachgeschosses hat dies nichts zu tun, geschweige denn mit der Dachdämmung.

### 32

Für die Bezeichnung der verfahrensgegenständlich genehmigten Dachdämmung selbst ist der Plan auf Anlage K9 ausreichend. Ob darüber hinausgehend weitere bauliche Veränderungen vorgenommen wurden, die genehmigungspflichtig gewesen wären, ist für den Gegenstand des hiesigen Beschlusses nicht von Belang. Insoweit ist der Plan auch nicht „veraltet“ bzw. irreführend im Hinblick auf das aufgedruckte Datum „11.06.2021“. Denn der Plan dient gar nicht dazu, den Bautenstand zu einem bestimmten Zeitpunkt exakt wiederzugeben, sondern er soll lediglich Art und Umfang der verfahrensgegenständlichen Maßnahme charakterisieren. Die Vorlage der Pläne der Anlage B6 ist auch nicht in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht erforderlich. Denn die für die Beschlussfassung allein maßgebliche denkmalschutzrechtliche Unbedenklichkeit der Erneuerung der Dachdämmung inklusive Dampfbremse wird (anders als hinsichtlich der Fußbodenheizung) bereits ausreichend durch den Fließtext des Bescheides selbst belegt (und ist im

Übrigen in den Plänen (Anlage B6) auch enthalten). Insoweit war es aus Sicht der beschlussfassenden Eigentümer nicht zwingend erforderlich, auf der Nachreichung der fehlenden Pläne zu bestehen. Es erscheint vielmehr ausreichend, dass sich die denkmalschutzrechtliche Unbedenklichkeit aus dem Fließtext des Bescheides ergibt; dies wird zudem dadurch weiter abgesichert, dass der Architekt auf dem eingereichten Plan (Anlage K9) ebenfalls das Vorliegen der denkmalschutzrechtlichen Genehmigung vermerkt hat. Bei dieser Sachlage würde es die Anforderungen an die Prüfpflichten der Eigentümerversammlung überdehnen, wenn man darüber hinaus zwingend die Nachreichung der Anlagen zum Denkmalschutzbescheid hätte verlangen müssen. Dies gilt umso mehr, als die Kosten der Maßnahme voll von den antragstellenden Sondereigentümern getragen werden sollen.

### **33**

2.4 Ausreichend belegt ist in diesem Zusammenhang auch die baurechtliche

### **34**

Verfahrensfreiheit. Diese ergibt sich ebenfalls aus dem Vermerk auf der Anlage K9 sowie aus dem Fließtext der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis und zumindest ansatzweise auch aus der Bestätigung des Landratsamts Starnberg vom 21.07.2020, Anlage K8 (auch wenn diese sich inhaltlich im Wesentlichen auf die Verfahrensfreiheit einer Nutzungsänderung bezieht). Zudem ergibt sich die grundsätzliche Verfahrensfreiheit von Instandhaltungsarbeiten bereits aus Art. 57 Abs. 6 der BayBO selbst. Diese umfassen neben laufenden Unterhaltungsmaßnahmen wie Reinigungsmaßnahmen oder einem neuen Farbanstrich auch das Beseitigen von Mängeln oder die Ausbesserung von Schadstellen, zB in Form von Reparatur bzw. Austausch beschädigter oder zerstörter Bauteile, sofern der bisherige Zustand im Wesentlichen unverändert bleibt bzw. lediglich erhalten und wiederhergestellt wird (vgl. VGH München BeckRS 2004, 33411 Rn. 4). Die baurechtliche Abgrenzung von der Änderung einer Anlage ist im Einzelfall anhand einer an der Verkehrsauffassung orientierten Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. VGH München BeckRS 2009, 42888 Rn. 8; 2009, 43997 Rn. 19; 2009, 44085 Rn. 9; 2020, 9535 Rn. 11). Entscheidend ist, dass die (bauordnungsrechtlichen) Ziele der BayBO durch die Maßnahme nur unwesentlich berührt werden (vgl. VGH München BeckRS 2019, 7188 Rn. 8; zum ganzen: Robl in BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, Spannowsky/Manssen, 23. Edition, Stand: 01.09.2022, BayBO Art. 55 Rn. 8). Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben und der eingereichten Unterlagen durften die Eigentümer auf die baurechtliche Verfahrensfreiheit der Dachdämmungssanierung vertrauen. Anhaltspunkte für das Gegenteil sind im übrigen weder vorgetragen noch ersichtlich.

### **35**

2.5. Weitere schriftliche Nachweise bzw. Belege, insbesondere zum Zustand der Dachinnendämmung vor der Sanierung und hinsichtlich deren fachgerechter Durchführung, waren nicht erforderlich. Insoweit durften sich die Wohnungseigentümer auf die entsprechende Versicherung der fachtechnischen Betreuung und Abnahme und auf die vorgelegten Lichtbilder verlassen, zumal die Kosten der Maßnahme von den Eigentümern der Sondereinheit Nr. 26 übernommen wurden und etwaige Schadensersatzansprüche im Fall der mangelhaften Durchführung durch die Beschlussfassung nicht tangiert werden. Im Übrigen sind Mängel in der Ausführung der Dachdämmungssanierung weder vorgetragen noch ersichtlich.

### **36**

2.6. Der Beschluss ist auch nicht wegen unzulässiger Förderung der Wohnraumnutzung für ungültig zu erklären.

### **37**

2.6.1. Hinsichtlich der wohnungseigentumsrechtlichen Zweckbestimmung wird auf die zutreffenden Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen. Nach der Teilungserklärung, § 4 Ziffer 2, dienen die im Sondereigentum stehenden Räume grundsätzlich Wohnzwecken. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem 3. Nachtrag zur Teilungserklärung vom 20.12.1983 (Anlage K2), wonach das Sondereigentum an den zu den Wohnungen gehörenden „Räume(n) im Dachgeschoss“ nach Maßgabe der Aufteilungspläne auf die Eigentümer übergeht. Denn die konkretisierende Bezeichnungen von Einheiten im Aufteilungsplan beinhalten in aller Regel keine verbindliche Zweckbestimmung. Der Aufteilungsplan dient nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 WEG nämlich nur dazu, die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich zu machen, und nicht, die Rechte der Wohnungs- und Teileigentümer über die Bestimmung der Grenzen des jeweiligen Eigentums hinaus zu erweitern oder zu beschränken. Eine Ausnahme kommt nur in Betracht,

wenn auf die dortigen Inhalte in der Teilungserklärung, der Eintragungsbewilligung oder der Gemeinschaftsordnung Bezug genommen wird. Dafür genügt es nicht, wenn – wie regelmäßig, so auch hier – nicht spezifisch auf die Raumbezeichnungen Bezug genommen wird, sondern lediglich der Lage der Räume durch den Aufteilungsplan konkretisiert werden soll. Bei den Bezeichnungen einzelner Räume einer Wohn- oder Teileigentumseinheit im Aufteilungsplan, z.B. als Wohnzimmer oder Lager, handelt es sich daher regelmäßig um bloße Nutzungsvorschläge ohne Zweckbestimmung oder um eine Kennzeichnung der konkreten Nutzung im Zeitpunkt der Planerstellung, die der vereinfachten Zuordnung dient (vgl. hierzu Schultzy in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 7. Aufl. 2021, § 13 WEG, Rn. 45). Dies gilt umso mehr, je konkreter die Bezeichnungen im Aufteilungsplan sind, da eine sehr spezifische Zweckbestimmung – wie zum Beispiel im vorliegenden Fall unter anderem als „Fotolabor“ – in aller Regel nicht gewollt sein wird. Anderes ergibt sich auch nicht, wenn man (was unstrittig sein dürfte), davon ausgeht, dass die Rotstifergängung „Speicher“ von der Genehmigungsbehörde stammt. Denn dies bedeutet lediglich, dass die Nutzung als Aufenthaltsraum öffentlich-rechtlich bis auf Weiteres (vorbehaltlich entsprechender Umbaumaßnahmen oder behördlicher Genehmigungen) untersagt ist, nicht jedoch, dass die Wohnungseigentümer durch Bezugnahme auf den Plan eine Zweckbestimmung als Speicher treffen wollten.

### 38

2.6.2. Selbst wenn man annähme, dass hier eine privatrechtliche Zweckbestimmung (u.a.) als Speicher vorliegt, folgt daraus nicht die Unzulässigkeit der Dachdämmungssanierung. Die Entscheidung der 36. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 18.07.2013, 36 S 20429/12, ist auf den vorliegenden Fall aus mehreren Gründen nicht übertragbar. Zum einen bezog sich die dortige Entscheidung auf umfangreiche Umbaumaßnahmen, u.a. vergrößerte Dachfenster und eine neue Raumaufteilung, die die Nutzung der Räume zu Wohnzwecken überhaupt erst ermöglichten. Hier geht es demgegenüber um die Sanierung der Dachdämmung, deren Sinnhaftigkeit keinerlei inhaltlichen Bezug zur Raumnutzung hat. Eine energieeffiziente Dachdämmung ist in einem Speicher genauso sinnvoll wie in Wohnräumen. Insoweit ist jedenfalls im Zusammenhang mit dem Beschluss zu TOP 2 b) schon im Ansatz nicht erkennbar, wo hier das unzulässigerweise wohnnutzungsfördernde Element liegen soll; zum anderen ist die Entscheidung aber auch rechtlich seit Inkrafttreten des WEMoG überholt. Denn die 36. Zivilkammer hat seinerzeit lediglich entschieden, dass Umbaumaßnahmen, die die Nutzungsmöglichkeit erheblich ausweiten, der Zustimmungspflicht aller Wohnungseigentümer bedürfen, weil allein die erleichterte Möglichkeit einer teilungserklärungswidrigen Nutzung eine Beeinträchtigung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1, § 14 Nr. 1 WEG a.F. WEG darstellt. Da diese Zustimmungspflicht mit Inkrafttreten des WEMoG entfallen ist, stünde dies einem entsprechenden Mehrheitsbeschluss grundsätzlich nicht mehr entgegen.

### 39

2.6.3. Dementsprechend muss die verfahrensgegenständliche Sanierungsmaßnahme auch nicht aus bauaufsichtsrechtlichen Gründen untersagt werden. Zwar ist eine Nutzung des Dachgeschosses als Wohn- oder Aufenthaltsraum unstrittig öffentlich-rechtlich nicht zulässig. Ein Beschluss der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, dessen Regelungsgehalt im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften steht, ist grundsätzlich auch nichtig bzw. zumindest anfechtbar (BGH Ur. v. 28.01.2022 – V ZR 106/21). Ein ordnungsmäßiger Gebrauch liegt nicht vor, wenn die Nutzung gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt (BayObLG BeckRS 1988, 5553). Hier geht es jedoch nicht um die zukünftige Nutzung der Räume, sondern um die Zulässigkeit der Dachdämmungssanierung. Im Übrigen ergibt sich aus dem Schriftverkehr des Architekten mit dem Landratsamt vom August 2020 (Anlage B8 und B9), dass nach Ansicht des Letzteren die zulässige Nutzung eines „Speichers“ keine spezifische Raumnutzung vorgibt; eine Nutzungsänderung ist demnach verfahrensfrei möglich, wenn für die neue Nutzung keine anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen in Betracht kommen. Die Nutzung z.B. als Hobbyraum ist demnach ebenfalls zulässig, solange in diesem Raum keinem Hobby nachgegangen wird, das lange und regelmäßige Präsenzzeiten nach sich zieht. Auch eine Nutzung als Ankleide- und Vorraum ist demnach verfahrensfrei zulässig, ebenso eine Nutzungsänderung von „Fotolabor“ zu Bad.

### 40

2.7. Die Verwendung des Begriffs „Gestattung“ statt „Genehmigung“ im Beschlusstext kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Eigentümer irrtümlich davon ausgingen, die Maßnahmen seien noch nicht durchgeführt. Auf die Ausführungen des Amtsgerichts zur Auslegungsfähigkeit dieser Terminologie, insbesondere auch im Hinblick auf die gesetzlichen Formulierungen, wird Bezug genommen.

Bei der gebotenen objektiv-normativen Beschlussauslegung können auch die Einladung und weitere Textteile des Protokolls herangezogen werden. Hinsichtlich der Erneuerung Dachdämmung ergibt sich der erfolgte Vollzug der Maßnahme ganz klar daraus, dass bereits in der Einladung (Anlage B2) der Antrag der Klagepartei zu TOP 2 c auf Rückbau der Dachinnendämmung enthalten ist, welcher gemäß Protokoll (Anlage K1) in der verfahrensgegenständlichen Versammlung mehrheitlich abgelehnt wurde. Mithin war allen Eigentümern bei Beschlussfassung bekannt, dass die Sanierung bereits stattgefunden hat. Der Beschluss kann daher nur im Sinne einer nachträglichen Genehmigung verstanden werden. Ein „Gestattungsbeschluss“ ist im Übrigen auch nach Durchführung der Maßnahme möglich, vgl. Elzer in BeckOK WEG, 49. Ed. 1.7.2022 § 20 Rn. 48; BGH NJW-RR 2020, 1022 Rn. 10; OLG Düsseldorf NZM 2005, 791; OLG Köln NZM 2001, 293; BayObLG NJW-RR 2000, 1399; LG Hamburg ZWE 2017, 277 = ZMR 2016, 800 (801); LG Köln ZWE 2017, 281; LG Itzehoe ZWE 2014, 329; LG Stuttgart ZWE 2014, 372; Abramenko, Das neue Wohnungseigentumsrecht, 2020, § 4 Rn. 9; Dötsch, MietRB 2014, 244).

#### **41**

2.7. Mögliche weiterhin bestehende Brandschutzmängel im Bereich der Türen bzw. der Verbindungstreppe betreffen jedenfalls nicht die Dachdämmung. Im übrigen belegen diese auch hinsichtlich des Estrichs und der Fußbodenheizung nicht, dass diese baulichen Maßnahmen den Brandschutz nicht, wie im Protokoll festgehalten, verbessern, mag er insgesamt vielleicht auch nach wie vor unzureichend sein. Außerdem wurden der mangelhafte Brandschutz nicht innerhalb der Anfechtungsbegründungsfrist des § 45 S. 1 2. Alt. WEG gerügt. Der Hinweis, dass die Nutzung der Räume zu Aufenthaltszwecken aus öffentlichrechtlichen Gründen unzulässig sei, bezieht sich auf die Bezeichnung als „Speicher“ und nicht auf den Brandschutz und umfasst diese Rüge daher nicht konkret genug.

#### **III.**

#### **42**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.