

# Landgericht Itzehoe

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 22, 43 Nr. 4 WEG

- 1. Für eine Beschlussfeststellungsklage gemäß § 43 Nr. 4 WEG nach unterbliebener Verkündung des Beschlussergebnisses sind die übrigen Wohnungseigentümer passivlegitimiert.**
- 2. Wird das Ergebnis eines Abstimmungsverfahrens durch den Versammlungsleiter einer Wohnungseigentümerversammlung nicht verkündet, fehlt grundsätzlich eine konstitutive Voraussetzung für einen wirksamen Beschluss (vgl. BGH, Beschluss vom 23.08.2001 - V ZB 10/01).**
- 3. Unterlässt ein Versammlungsleiter die Verkündung des Beschlussergebnisses, sei es pflichtwidrig oder weil er sich zur Verkündung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten bei der Bewertung des Abstimmungsergebnisses außerstande sieht, kann in einem Verfahren gemäß § 43 Nr. 4 WEG Klage auf Feststellung des Beschlussergebnisses erhoben werden.**
- 4. Die rechtskräftige Feststellung des Beschlussergebnisses durch das Gericht ersetzt die unterbliebene Feststellung des Versammlungsleiters und komplettiert so den Tatbestand für das Entstehen eines Wohnungseigentümerbeschlusses.**
- 5. Dem Rechtsschutzinteresse für eine Beschlussfeststellungsklage steht nicht entgegen, dass vorliegend vom Kläger die Feststellung eines Negativbeschlusses begehrt wird.**
- 6. Ein Negativbeschluss entfaltet keine Sperrwirkung für eine erneute Beschlussfassung über den Regelungsgegenstand.**
- 7. Der Austausch von Holz- gegen Kunststofffenster ist eine Modernisierungsmaßnahme und keine bauliche Veränderung.**

LG Itzehoe, Urteil vom 19.01.2016; Az.: 11 S 61/14

Die 11. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2015 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Reinbek vom 17.06.2014, Az. 16 C 15/12 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Eigentümerversammlung der WEG S. am 08.05.2012 den Antrag zu TOP 8 über die Erneuerung der gesamten Fenster abgelehnt hat.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 80 % und die Beklagten 20 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Hinsichtlich des Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Der Berufungskläger beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Reinbek vom 17.06.2014 - 16 C 15/12 - abzuändern und

1. festzustellen, dass die Eigentümerversammlung der WEG S. am 08.05.2012 den Antrag zu TOP 8 über die Erneuerung der gesamten Fenster abgelehnt hat.

2. den Beschluss der Eigentümerversammlung vom 20.06.2012 zu TOP 3 über die Erneuerung der gesamten Fenster in Kunststoff für unwirksam zu erklären. Die Berufungsbeklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung hat nur hinsichtlich des Klageantrages zu 1) Erfolg.

1.

Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet.

a)

Die Feststellungsklage ist zulässig. Insbesondere steht dem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Wird das Ergebnis eines Abstimmungsverfahrens durch den Versammlungsleiter einer Wohnungseigentümerversammlung nicht verkündet, fehlt grundsätzlich eine konstitutive Voraussetzung für einen wirksamen Beschluss (vgl. BGH, Beschluss vom 23.08.2001 - V ZB 10/01).

Unterlässt ein Versammlungsleiter die Verkündung des Beschlussergebnisses, sei es pflichtwidrig oder weil er sich zur Verkündung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten bei der Bewertung des Abstimmungsergebnisses außerstande sieht, kann in einem Verfahren gemäß § 43 Nr. 4 WEG Klage auf Feststellung des Beschlussergebnisses erhoben werden. Die rechtskräftige Feststellung des Beschlussergebnisses durch das Gericht ersetzt die unterbliebene Feststellung des Versammlungsleiters und komplettiert so den Tatbestand für das Entstehen eines Wohnungseigentümerbeschlusses (vgl. BGH, Beschluss vom 23.08.2001 - V ZB 10/01; Klein, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 43 Rn. 104; Schultzy, in: Jennißen, WEG, 4. Auflage, 2015, § 23, Rn. 68; Drabek, in: Riecke/Schmidt, WEG, 4. Auflage, 2015, § 23, Rn. 24)

Dem Rechtsschutzinteresse für eine Beschlussfeststellungsklage steht nicht entgegen, dass vorliegend vom Kläger die Feststellung eines Negativbeschlusses begehrt wird. Darunter sind Beschlüsse zu verstehen, die einen Antrag ablehnen, weil die erforderliche Mehrheit fehlt. Ein Negativbeschluss liegt auch vor, wenn die Gemeinschaftsordnung für einen bestimmten Gegenstand eine qualifizierte Mehrheit verlangt, bei der Abstimmung aber nur eine einfache Mehrheit zustande kommt. Auch Negativbeschlüssen kommt Beschlussqualität zu, so dass für ihre gerichtliche Feststellung regelmäßig ein Feststellungsinteresse gegeben ist (vgl. KG, Beschluss vom 17.4.2002 - 24 W 9387/00; Bärmann/Pick, WEG, 19. Auflage, 2010, § 43, Rn. 11).

Dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers steht der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 20.06.2012 zu TOP 3 nicht entgegen. Grundsätzlich dürfte zwar ein bestandskräftiger Zweitbeschluss dem Rechtsschutzinteresse an der Feststellung des Zustandekommens eines Negativbeschlusses entgegenstehen (vgl. zu einem Antrag auf Nichtzustandekommen bei bestandskräftigem Zweitbeschluss: BayObLG, Beschluss vom 28.08.1986 - BReg. 2 Z 24/86; Müller, Praktische Frage des Wohnungseigentums, 4. Auflage 2004, Rn. 1168). Vorliegend ist der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 20.06.2012 zu TOP 3 jedoch durch den Kläger angefochten worden und daher gerade nicht bestandskräftig.

b)

Die Beschlussfeststellungsklage ist auch begründet.

aa)

Für eine Beschlussfeststellungsklage gemäß § 43 Nr. 4 WEG nach unterbliebener Verkündung des Beschlussergebnisses sind die übrigen Wohnungseigentümer passivlegitimiert.

Soweit vertreten wird, dass sich die Klage gegen den Versammlungsleiter zu richten hat und die übrigen Wohnungseigentümer beizuladen sind (vgl. Kümmel, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Auflage, 2014, § 23, Rn. 58), vermag sich die Kammer dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Wie ausgeführt, handelt sich um eine Feststellungsklage, bei der die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung die unterbliebene Feststellung und Verkündung des Beschlussergebnisses ersetzt. Gegenstand der Klage sind Streitigkeiten über die

Gültigkeit von Beschlüssen im Sinne des § 43 Nr. 4 WEG. Dagegen wird nicht der Versammlungsleiter auf Feststellung des Beschlussergebnisses und dessen Verkündung in Anspruch genommen. Für die Passivlegitimation der übrigen Wohnungseigentümer spricht auch, dass das Gericht im Rahmen einer Beschlussfeststellungsklage über sämtliche Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe entscheidet (vgl. Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 23 Rn. 46). Vor diesem Hintergrund sind vorliegend zutreffend die übrigen Wohnungseigentümer verklagt worden (so auch: Schultzky, in: Jennißen, WEG, 4. Auflage, 2015).

bb)

Die Klage ist auch im übrigen begründet. Der Beschlussantrag der Eigentümerversammlung zu TOP 8 am 08.05.2012 ist abgelehnt worden. Die gemäß § 22 Abs. 2 WEG erforderliche doppelt qualifizierte Mehrheit ist nicht erreicht worden, da nur 17 von insgesamt 29 Eigentümern für den Antrag stimmten.

Eine einfache Mehrheit reichte nicht aus.

(1)

Es handelt sich bei der streitgegenständlichen Erneuerung der Fenster um eine Modernisierungsmaßnahme gemäß § 22 Abs. 2 WEG.

Danach können Maßnahmen, die der Modernisierung entsprechend § 555b Nr. 1 bis 5 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen, durch eine Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden.

Das mit der Erweiterung der Beschlusskompetenz nach § 22 Abs. 2 WEG verfolgte gesetzgeberische Anliegen besteht darin, den Wohnungseigentümern - unabhängig von dem Bestehen eines Reparaturbedarfs - die Befugnis einzuräumen, mit qualifizierter Mehrheit einer Verkehrswertminderung durch Anpassung der Wohnanlage an die "Erfordernisse der Zeit" entgegenzuwirken.

Vor diesem Hintergrund genügt es, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die voraussichtlich geeignet ist, den Gebrauchswert der Sache nachhaltig zu erhöhen (vgl. BT-Drucks. 16/887 Seite 30; LG Düsseldorf, Urteil vom 06.06.2012 - 25 S 8/12; Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 22 Rn. 344).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Auch der vorliegend in Rede stehende Austausch der alten Holzfenster gegen Kunststofffenster stellt eine Maßnahme dar, die den Gebrauchswert der Anlage nachhaltig erhöht. Kunststofffenster sind gegenüber Holzfenstern haltbarer, müssen nicht gestrichen werden, verursachen damit geringere Instandhaltungskosten, und sind der Gefahr der Schimmelbildung und des Verfaulens nicht ausgesetzt. Sie sind damit auch unabhängiger vom Lüftungsverhalten der Eigentümer bzw. Mieter, was gerade für vermietende

Eigentümer einen deutlichen Vorteil darstellt.

Vor diesem Hintergrund hat auch die herrschende Rechtsprechung nach der bisherigen Rechtslage beim Austausch von Holz- gegen Kunststofffenster regelmäßig eine Modernisierungsmaßnahme und keine bauliche Veränderung angenommen (vgl. OLG München, Beschluss vom 2.7.2008 - 32 Wx 91/08; BayObLG, Beschluss vom 11.2.2005 - ZZ BR 177/04; LG Düsseldorf, Urteil vom 6.6.2012 - 25 S 8/12, LG München, Urteil vom 27.4.2009 - 1 S 20171/08; Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 22 Rn. 344).

Unstreitig sind die Fenster vorliegend über 30 Jahre alt und jedenfalls in Teilen reparaturbedürftig. Bei einem derartigen Alter spricht bereits die allgemeine Erfahrung dafür, dass die beschlossene Gesamterneuerung den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht (so auch: LG Düsseldorf, Urteil vom 06.06.2012 - 25 S 8/12).

(2)

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG liegen vor. Durch die beschlossene Maßnahme wird weder die Eigenart der Wohnanlage verändert, noch wird ein Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigt.

Ob eine Änderung der Eigenart der Wohnanlage vorliegt, hängt dabei stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Dies kann grundsätzlich auch eine nachteilige Veränderung des optischen Gesamteindrucks sein. Dafür reicht jedoch - anders als im Rahmen des § 14 Nr. 1 WEG - nicht schon jede nicht ganz unerhebliche Veränderung des optischen Gesamteindrucks aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der optische Gesamteindruck erheblich nachteilig beeinträchtigt wird (vgl. Vandenhouten, in: Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Auflage, 2014, § 22, Rn. 176).

So liegt der Fall hier nicht. Der Austausch der Fenster soll insbesondere hinsichtlich des Materials (Kunststoff) und der Ausführungsart (dreifach-Verglasung) einheitlich erfolgen. Über die weitere optische Anmutung der auszuwählenden Fenster enthält der Beschluss keine Ausführungen. Die konkrete Ausführungsart ist gegebenenfalls einer weiteren Beschlussfassung überlassen. Eine erheblich nachteilige optische Veränderung ist dem Beschluss damit nicht zu entnehmen.

Auch eine unbillige Benachteiligung einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG ist mit dem Beschluss nicht verbunden. Danach reicht die Mehrheitsmacht für eine Modernisierungsmaßnahme dann nicht, wenn die Veränderungen einen Eigentümer gegenüber den anderen erheblich beeinträchtigen. Die Beurteilung hängt erneut von den Umständen des Einzelfalles ab. Beeinträchtigend sind jedoch nur Maßnahmen, die einem oder mehreren Eigentümern größere Nachteile zumuten als den anderen (vgl. Drabek, in: Riecke/Schmid, WEG, 4. Auflage, 2015, § 22, Rn. 150).

Die mit einer Modernisierungsmaßnahme verbundenen Kosten können daher nur im Ausnahmefall eine Beeinträchtigung darstellen. Jedenfalls wenn ein Eigentümer gezwungen wäre, aufgrund einer Modernisierungsmaßnahme sein

Wohnungseigentum zu veräußern, wird eine entsprechende Beeinträchtigung angenommen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass jeder Wohnungseigentümer nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit Modernisierungsmaßnahmen rechnen muss, die das Gemeinschaftseigentum in einen Zustand versetzen, wie er allgemein üblich oder aufgrund von technischen Entwicklungen möglich ist.

Die durch solche Maßnahmen entstehenden Kosten stellen regelmäßig keine unbillige Benachteiligung dar; gegebenenfalls muss ein Wohnungseigentümer private Rücklagen bilden, um sie finanzieren zu können (vgl. Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 22, Rn. 356; Drabek, in: Riecke/Schmid, WEG, 4. Auflage, 2015, § 22, Rn. 151). Nur wenn Maßnahmen darüber hinaus gehen oder ersichtlich unwirtschaftlich sind, weil die Kosten die Aufwendungen übersteigen, die dazu dienen, das Gemeinschaftseigentum in einen allgemein üblichen Zustand zu versetzen, kann darin im Einzelfall eine Beeinträchtigung in diesem Sinne liegen (vgl. Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 22, Rn. 356). Die vom gegenständlichen Beschluss vorgesehene Maßnahme dient gerade dazu, die Wohnanlage in einen Zustand zu versetzen, wie er allgemein üblich ist, indem die veralteten Holzfenster durch zeitgemäße Kunststofffenster ersetzt werden sollen. Auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten handelt es sich dabei unter Abwägung der aufgezeigten Vorteile und der Kosten um eine aus Sicht eines vernünftigen Wohnungseigentümers sinnvolle Maßnahme.

Der vom Kläger angesetzte Maßstab einer durch eine Kosten-Nutzen-Analyse zu prüfenden Amortisation der aufgewendeten Kosten, ist dagegen zu streng. Gerade bei einer Modernisierung, die zu einer Gebrauchswertsteigerung im Sinne des § 555b Nr. 4 BGB führt, kann es schon an einer hinreichenden Bezugsgröße fehlen, um einen Amortisationszeitraum bestimmen zu können. So kann die Ausstattung einer Wohnanlage mit Fenstern, die einen besseren Schallschutz aufweisen, eine Modernisierung im Sinne des § 555b Nr. 4 BGB darstellen, ohne dass damit die Möglichkeit einer Kosteneinsparung verbunden wäre. Dabei dürfte regelmäßig die mit einer solchen Maßnahme etwaig verbundene Wertsteigerung nicht dem erforderlichen Kostenaufwand entsprechen.

Vor diesem Hintergrund bleibt es bei Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 22 Abs. 2 WEG i.V.m. § 555b Nr. 4 BGB - wie der vorliegenden - im Grundsatz bei dem vorgenannten Maßstab, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die voraussichtlich geeignet ist, den Gebrauchswert der Sache nachhaltig zu erhöhen (vgl. BT-Drucks. 16/887 Seite 30; LG Düsseldorf, Urteil vom 6.6.2012 - 25 S 8/12; Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 22 Rn. 344). Einer Kosten-Nutzen-Analyse bedurfte es nicht (vgl. Hierzu auch: LG Düsseldorf, Urteil vom 6.6.2012 - 25 S 8/12; LG München I, Urteil vom 27.4.2009 - 1 S 20171/08).

cc)

Um eine modernisierende Instandsetzung handelt es sich bei der durch den Beschluss vorgesehenen Maßnahme nicht. Hierfür wäre Voraussetzung, dass überhaupt eine Instandhaltung erforderlich ist.

Dabei ist nicht auf den allgemeinen Gesamtzustand der Fenster abzustellen, sondern darauf, ob das einzelne Fenster reparaturbedürftig ist bzw. ausgetauscht

werden muss. Wenn bezogen auf das einzelne Fenster ein Austausch wirtschaftlich sinnvoller ist als eine Erhaltungsmaßnahme, kann von einer modernisierenden Instandsetzung ausgegangen werden. Eine modernisierende Instandsetzung liegt jedoch nicht vor, wenn ein ordnungsgemäßes oder mit verhältnismäßig geringem Aufwand zu reparierendes Fenster gegen ein anderes ausgetauscht wird. Insoweit handelt es sich um eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn eine so hohe Zahl von Fenstern austauschbedürftig ist, dass die verbleibenden Fenster nicht ins Gewicht fallen und zum Zeitpunkt der Notwendigkeit ihres Austausches erheblich höhere Kosten anfallen würden, als dies bei einer Miterledigung im Rahmen des Großauftrages der Fall sein würde (vgl. OLG München, Beschluss vom 02.07.2008 - 32 Wx 91/08).

Dies ist im gegenständlichen Verfahren weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

2.

Der Klagantrag zu 2) hat dagegen keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat den zu TOP 3 auf der Eigentümerversammlung vom 20.06.2012 gefassten Beschluss zutreffend nicht für ungültig erklärt. Der Beschluss weist weder formelle noch materielle Fehler auf.

a)

Der Beschluss ist zunächst mit der gemäß § 22 Abs. 2 WEG erforderlichen doppelt qualifizierten Mehrheit beschlossen worden. Wie unter Ziffer 1 ausgeführt, handelt es sich bei der gegenständlichen Maßnahme um eine Modernisierung gemäß § 22 Abs. 2 WEG. Die erforderliche doppelt qualifizierte Mehrheit ist erfüllt, indem 23 von 29 Eigentümern und 8.785 von 10.000 Miteigentumsanteilen für den Antrag stimmten.

b)

Der Verwalter war vorliegend zur Einladung zu der Wohnungseigentümerversammlung berechtigt.

Einberufungsberechtigt im Sinne des § 24 WEG ist gerade der amtierende Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Auflage, 2013, § 24 Rn. 2). Ihm steht das jederzeitige Recht zur Einberufung zu (vgl. Riecke, in: Riecke/Schmid, WEG, 4. Auflage, 2015, § 24 Rn. 38). Das Gericht prüft dabei die Einladung rechtfertigende Gründe inhaltlich nicht (vgl. Bärmann/Pick, WEG, 19. Auflage, 2010, § 24, Rn. 4).

c)

Auch der unter Ziffer 1 festgestellte Negativbeschluss vom 08.05.2012 zu TOP 8 steht dem zeitlich nachfolgenden Beschluss vom 20.06.2012 nicht entgegen. Ungeachtet des Umstandes, dass im Zeitpunkt der Wohnungseigentümerversammlung der Beschluss vom 08.05.2012 noch nicht verkündet war und daher noch keine Beschlussqualität aufwies, hätte er dem nachfolgenden Beschluss selbst im Falle seiner vorherigen Verkündung nicht

entgegengestanden.

Ein Negativbeschluss entfaltet keine Sperrwirkung für eine erneute Beschlussfassung über den Regelungsgegenstand. Durch ihn bringen die Wohnungseigentümer lediglich zum Ausdruck, den zur Abstimmung gestellten Beschlussantrag nicht annehmen zu wollen. Aus welchen Gründen dies geschieht (formellen oder inhaltlichen), kann dem Rechtsakt in der Regel nicht entnommen werden, weil der Beschlusswortlaut sich dazu nicht äußert.

Den Wohnungseigentümern steht es daher jederzeit frei, über denselben Beschlussgegenstand erneut zu beschließen (vgl. BGH, Beschluss vom 19.09.2002 - V ZB 30/02; Kümmel, in: Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 2014, 11. Auflage, § 23, Rn. 60).

d)

Die Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung für den 20.06.2012 verstieß auch nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Insbesondere begründete die zu TOP 8 der Wohnungseigentümerversammlung vom 08.05.2012 erfolgte Abstimmung keinen Vertrauenstatbestand, auf den der Kläger sich hätte berufen können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Verwaltung das Beschlussergebnis nicht verkündet hat, denn selbst im Falle einer Verkündung hätte der Negativbeschluss einer erneuten Versammlung mit einer entsprechenden Beschlussfassung nicht entgegengestanden (s.o.). Dass der Beirat vorliegend nach dem Vortrag des Klägers ebenfalls auf einen entsprechenden Beschluss hinwirkte, vermag einen Verstoß gegen Treu und Glauben ebenfalls nicht zu begründen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.