

Dr. David Greiner\*

## Baumaßnahmen im gemeinschaftlichen Interesse

Die gesetzliche Regelung von Baumaßnahmen im Wohnungseigentum ist missglückt. Schon die Überschrift des einschlägigen § 22 WEG „Besondere Aufwendungen, Wiederaufbau“ passt kaum zum Inhalt. Sachlich räumt das Gesetz der Erhaltung des bestehenden Zustands Priorität vor Änderungen ein. Die dem Gesetz immanente „Veränderungsfeindlichkeit“ wird durch die Rechtsprechung verstärkt, indem (zu) hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung gestellt werden. Der folgende Beitrag erarbeitet im ersten Teil einen Vorschlag für eine Gesetzesänderung und mündet nach einer Untersuchung der einschlägigen Rechtsprechung, insbesondere der Vorgabe zur Einholung von drei Vergleichsangeboten, in die Empfehlung, bei der gerichtlichen Kontrolle von Beschlüssen über Baumaßnahmen den Ermessensspielraum der Wohnungseigentümer mehr zu respektieren.

### I. Die Veränderungsfeindlichkeit des geltenden Rechts

Die Lebensdauer von Gebäuden ist begrenzt. Bei einem Mehrfamilienhaus wird sie mit 60 bis 85 Jahren veranschlagt;<sup>1</sup> und dieser Zeitraum gilt auch nur unter der Voraussetzung, dass

eine regelmäßige Instandsetzung und Instandhaltung erfolgt. Das Wohnungseigentumsrecht muss auf die aus der Alterung resultierenden Probleme Antworten geben.

### 1. Der Befund: steigender Instandsetzungs- und Modernisierungsbedarf

Allein durch Alterung tritt ein stetig größer werdender Sanierungs- und Modernisierungsbedarf am Gebäudebestand ein. Dieser wird vor dem Hintergrund der Energiewende nochmals dramatisch verschärft. Die Welt steht vor einer in diesem Ausmaß nie dagewesenen Herausforderung: dem Klimawandel. Der Weltklimarat weist in seinem Sonderbericht vom 8.10.2018 darauf hin, dass die Begrenzung der Erderwärmung dringend notwendig sei. Nötig seien „schnelle, weit reichende und nie dagewesene Veränderungen in allen Berei-

---

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- und Architektenrecht in Tübingen. Vortrag gehalten anlässlich des 44. Fachgesprächs des eid „WEG 2020: Baustellen im Wohnungseigentumsrecht“ in Fischen am 25.10.2018.

1 BGHZ 164, 235 = NZM 2006, 19, Rn. 16 geht von 80 Jahren aus. Die AfA für Gebäude gem. § 7 III EStG beträgt 2 %, was einer Lebensdauer von 50 Jahren entspricht.

chen der Gesellschaft“ in den nächsten 10 Jahren.<sup>2</sup> Diese Veränderungen, die man schlagwortartig als „Energiewende“ bezeichnen kann, müssen auch im Gebäudebestand stattfinden. Neue Konzepte der Dämmung, Beheizung und Belüftung sind nötig und erfordern tiefgehende Eingriffe in die Gebäudesubstanz.

Ein „normaler“ Eigentümer wird sein Haus nach Ablauf der wirtschaftlichen Lebensdauer entweder abreißen und ein neues bauen oder es umfassend sanieren (erneuern) und modernisieren. Bei Immobilieneigentümern, die nicht dem Regime des WEG unterliegen (zB kommunale und private Wohnungsgesellschaften, Baugenossenschaften usw.), geschieht das auch; hier geht der Umbau des alten Gebäudebestands seit Jahren sichtbar voran. Alte, unwirtschaftlich und unschön gewordene Anwesen erstrahlen nach einer grundlegenden Sanierung häufig in neuem Glanz und verursachen infolge moderner Technik nur noch einen Bruchteil der vorherigen Betriebskosten. Elektroautos können aufgeladen werden, für Fahrräder und Pedelecs stehen überdachte Stellplätze und für alte und behinderte Menschen barrierefreie Zugänge zur Verfügung.

## 2. Die Regelung im Wohnungseigentumsrecht

Ganz anders steht es mit dem Wohnungseigentum. Maßnahmen der Instandhaltung/Instandsetzung können und müssen zwar (nur) mit einfacher Mehrheit beschlossen werden (§§ 21 III, V Nr. 2 WEG). Instandsetzung erfordert aber die „sklavische“ Beibehaltung und Wiederherstellung des bisherigen Zustands. Jede nicht völlig unerhebliche, auch nur optische Änderung des Gebäudes macht eine Baumaßnahme zur baulichen Veränderung, die gemäß § 22 I WEG der Zustimmung aller Eigentümer bedarf (falls keine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung vorliegt).<sup>3</sup> Die daraus resultierende Veränderungsfeindlichkeit sei an einem jüngeren Fall illustriert:<sup>4</sup> Eine Gemeinschaft wollte im Zuge einer Treppenhausrenovierung die Optik einiger im Laufe der Jahrzehnte immer wieder überstrichener Holzelemente (Haustür, Hoftüren und Handlauf des Treppengeländers) ändern. Beschlossen wurde die Entfernung der Farbe, um den Naturholzton sichtbar zu machen. Der Beschluss wurde angefochten und gerichtlich für ungültig erklärt, denn es lag eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 I WEG vor: Durch die Entfernung des Farbanstrichs wurde das optische Erscheinungsbild der Holzelemente erheblich verändert.

Wie man sieht, eröffnet das geltende Gesetz den Wohnungseigentümern noch nicht einmal die Möglichkeit, den Farbton des Treppenhauses abweichend vom bisherigen Zustand durch Mehrheitsbeschluss festzulegen; eine derartige Beschränkung der Beschlussfassung lässt nicht die tiefgreifenden Veränderungen zu, die Alterung der Gesellschaft und Energiewende erfordern. Das in Wohnungseigentum aufgeteilte Gebäude muss vielmehr grundsätzlich genau in dem Zustand verbleiben, in dem es einmal gebaut wurde. Grundlegende Änderungen sind nicht vorgesehen. Für die „Grundordnung“, also die Teilungserklärung nebst (meistens vorhandener) Gemeinschaftsordnung, gilt eine faktische Bestandsgarantie, die nicht etwa auf die übliche Lebensdauer des Gebäudes beschränkt ist, sondern buchstäblich auf die Ewigkeit angelegt ist. Dem ließe sich zwar entgegenhalten, dass eine Teilungserklärung bzw. Gemeinschaftsordnung per Vereinbarung geändert werden kann; aber das ist Theorie. Zumindest bei größeren Gemeinschaften ist die für eine Änderung erforderliche Mitwirkung aller Miteigentümer in der Praxis nicht zu erreichen. Gemäß § 11 WEG ist die Gemeinschaft zudem unauflöslich. Nach seiner Grundkonzeption ist das Wohnungseigentum somit darauf angelegt, für alle Zei-

ten unverändert zu bestehen. Das gilt auch dann, wenn das Gebäude in bautechnischer Hinsicht abbruchreif ist, was vermutlich für einen nicht geringen Teil der Wohnungseigentumsanlagen zutrifft.

## 3. Die WEG-Reform 2007: Problem erkannt, Lösung verfehlt

### a) Ziel der Reform

Der Gesetzgeber hat das Problem der „Versteinerung“ schon vor über 10 Jahren erkannt. Die damalige Situationsbeschreibung ist unverändert zutreffend: „Durch den geltenden § 22 I WEG wird in der Praxis vielfach eine Anpassung des Gemeinschaftseigentums an veränderte Umstände verhindert. ... Die [für bauliche Veränderungen] erforderliche Zustimmung, die so genannte Allstimmigkeit, ist aber jedenfalls in mittleren und größeren Einheiten praktisch kaum zu erreichen, da es dort fast immer den einen oder anderen Miteigentümer gibt, der auch aus nicht sachlichen Gründen widerspricht oder sich mangels Interesses nicht an der Abstimmung beteiligt, so dass viele auch wirtschaftlich sinnvoll und wünschenswert erscheinende Maßnahmen in der Praxis scheitern. Mangels Anpassung an die Erfordernisse der Zeit droht somit insbesondere bei älteren Anlagen ein Wertverlust sowohl des gemeinschaftlichen Eigentums als auch des Sondereigentums.“<sup>5</sup> Die Erleichterung der Willensbildung in Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip war folglich einer der drei „Eckpfeiler“ der WEG-Reform 2007.<sup>6</sup> Zu einer „großen Lösung“ konnte sich der Gesetzgeber aber nicht entschließen; vielmehr sollte durch „punktuelle Änderungen“ Abhilfe geschaffen werden.

### b) Modernisierungsmaßnahmen

In Bezug auf das Thema des vorliegenden Beitrags sollte die Einführung des § 22 II WEG das Problem der „Versteinerung“ durch Schaffung einer neuen Beschlusskompetenz für „Maßnahmen, die der Modernisierung entsprechend § 555 b Nr. 1 bis 5 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen“ (also kurzgefasst „Modernisierungsmaßnahmen“), lösen. Das Ziel der Reform, dadurch eine Anpassung des Gemeinschaftseigentums an veränderte Umstände zu erleichtern, wurde aber nicht erreicht. Große Bedeutung kommt der Beschlusskompetenz in der Praxis nämlich nicht zu. Die erforderliche qualifizierte Mehrheit (drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 II WEG und mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile) kommt nur selten zustande. In vielen, vor allem älteren Gemeinschaften ist es schon schwierig genug, auch nur das zur Beschlussfähigkeit erforderliche Quorum von mehr als 50 % der Miteigentumsanteile zu erreichen. Dass drei Viertel der Eigentümer nicht nur anwesend oder vertreten sind, sondern auch noch unisono einer Maßnahme zustimmen, die nicht zwingend ist, aber (viel) Geld kostet, kommt nur in Ausnahmefällen vor.

2 Der Weltklimarat – IPCC – ist ein wissenschaftliches Gremium und gleichzeitig ein von den UN gegründeter zwischenstaatlicher Ausschuss. Genaueres ist unter [www.de-ipcc.de](http://www.de-ipcc.de) oder auf der Internetseite des Bundesumweltamtes zu finden; dort ist auch der Text des Sonderberichts eingestellt.

3 BGH ZWE 2017, 224 Rn. 15; st. Rspr.

4 AG Schöneberg ZWE 2018, 374.

5 Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 9.3.2006 zur Änderung des WEG (WEG-Reform), BT-Drs. 16/887, 29.

6 BT-Drs. 16/887, 1.

### c) Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung

Große Bedeutung hat hingegen die Beschlusskompetenz für Maßnahmen der „modernisierenden Instandsetzung“, die im Zuge der WEG-Reform in § 22 III WEG erstmals gesetzlich fundiert wurde. Sachlich änderte sich dadurch allerdings nichts, denn insoweit wurden nur „zur Klarstellung“<sup>7</sup> die bereits zuvor richterrechtlich entwickelten Grundsätze bestätigt.

Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung gemäß § 22 III WEG können mit einfacher Mehrheit beschlossen werden, was das Prinzip des Bestandsschutzes deutlich lockert. Eine modernisierende Instandsetzung liegt vor, wenn instandsetzungsbedürftige Gebäudeteile nicht unverändert wiederhergestellt werden, sondern im Zuge der Instandsetzung modernisiert werden. Es handelt sich in anderen Worten um eine Modernisierung aus Anlass eines bestehenden Instandsetzungsbedarfs. Die Krux ist allerdings das vom BGH entwickelte Gebot der Wirtschaftlichkeit. Demnach entspricht ein Beschluss über eine modernisierende Instandsetzung nur dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die Maßnahme die technisch bessere und wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellt, wobei der Maßstab eines „vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Eigentümers“ anzulegen ist.<sup>8</sup>

Der BGH erlegt dem „wirtschaftlich denkenden Eigentümer“ eine Rechenaufgabe in Kombination mit aufwändigen technischen Erhebungen auf: Denn eine Kosten-Nutzen-Analyse muss ergeben, dass die Mehrkosten gegenüber der „reinen Instandsetzung“, also die Kosten des „Modernisierungsanteils“ der Maßnahme, sich in einem angemessenen Zeitraum (circa 10 Jahre) amortisieren.<sup>9</sup> Diese Vorgabe schränkt den durch das Gesetz eröffneten Spielraum ohne Not wieder ein und ist abzulehnen. Trotz der vorgenannten Erschwerung werden in der Praxis die gängigen Maßnahmen „Fassaden-/Dachsanierung und Fenstererneuerung“ meistens rechtmäßig als modernisierende Instandsetzung beschlossen, dies aber aus einem außerhalb des Wohnungseigentumsrechts liegenden Grund: bei größeren Maßnahmen an der Außenhülle erzwingt nämlich die EnEV eine neue Dämmung und neue Fenster,<sup>10</sup> und der Beschluss einer Maßnahme, die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts zwingend ist, entspricht immer ordnungsmäßiger Verwaltung, ohne dass es darauf ankommt, ob sich die Maßnahme amortisiert.<sup>11</sup>

Rein optische Veränderungen ohne technischen Mehrwert können nach geltendem Recht aber nicht beschlossen werden. Wenn eine Gemeinschaft beispielsweise aus Anlass einer Fassadensanierung die Fassadenfarbe ändern möchte, ist ihr das verwehrt. Auch der oben erwähnte Fall der Treppenhausrenovierung zeigt das Problem: Die Maßnahme „Entlackung“ der Holzteile (Herstellung von „Naturholzoptik“) ist keine „technisch bessere“ Lösung, demnach auch keine Modernisierung, und sie amortisiert sich auch nicht. Im betreffenden Fall hätte die mehrheitlich gewünschte Änderung „nur“ den gewandelten Ansprüchen an Optik und Ästhetik entsprochen; solche Maßnahmen sind aber auch dann keiner Mehrheitsentscheidung zugänglich, wenn sie als Teil einer Instandsetzung durchgeführt werden sollen.

### 3. Fazit und Reformvorschlag

Es lässt sich somit festhalten, dass die derzeitige Rechtslage die dringend erforderliche Modernisierung von Wohnungseigentumsanlagen erschwert oder zumindest nicht ausreichend befördert. Der Gesetzgeber hat das Problem der „Veränderungsfeindlichkeit“ zwar schon vor der WEG-Reform

zutreffend erkannt und beschrieben, im Zuge der WEG-Reform aber nur unzureichend gelöst. Dazu kommt der Umstand, dass die Regelung der baulichen Maßnahmen in § 22 I – III WEG schwer verständlich und insofern schon rein „gesetzestechisch“ reformbedürftig ist.<sup>12</sup> Es ist deshalb zu begrüßen, dass aktuell eine weitere WEG-Reform ansteht. Der folgende Vorschlag für eine Änderung des § 22 WEG könnte de lege ferenda die aufgezeigten Probleme lösen oder zumindest entschärfen. Entscheidend ist die Herabsetzung des Quorums für bauliche Maßnahmen.<sup>13</sup>

Die damit einhergehende Beschneidung des Minderheitenschutzes ist nicht nur vor dem Hintergrund der bedrohlichen Situation des Weltklimas und der daraus resultierenden Notwendigkeit schneller und weit reichender Veränderungen hinzunehmen, sondern auch deshalb, weil die Anpassung des Gebäudes an veränderte Umstände objektiv betrachtet allen Eigentümern (und somit auch einer eventuell überstimmten Minderheit) zugute kommt.

Vorschlag: § xx Bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum

(1) Maßnahmen der Instandhaltung, der modernisierenden Instandhaltung oder der Modernisierung entsprechend § 555 b des Bürgerlichen Gesetzbuches können mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Modernisierungsmaßnahmen dürfen keinen Wohnungseigentümer unbillig beeinträchtigen; die finanzielle Belastung der Wohnungseigentümer durch die Maßnahmen stellt keine unbillige Beeinträchtigung dar. Diese Befugnis kann nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

(2) Andere bauliche Maßnahmen können mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden.

(3) Bauliche Maßnahmen, die nicht von der Gemeinschaft, sondern von Wohnungseigentümern durchgeführt werden, sind rechtmäßig, wenn sie die übrigen Wohnungseigentümer nicht beeinträchtigen oder wenn ein zustimmender Beschluss gemäß Absatz 1 oder 2 vorliegt oder wenn alle übrigen Wohnungseigentümer ihre Zustimmung in Textform erteilt haben. Die Zustimmung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden. Bauliche Maßnahmen im räumlichen Bereich des Wohnungseigentums, die mit erheblichen Eingriffen in tragende Gebäudeteile verbunden sind, bedürfen stets der vorhergehenden Zustimmung durch Beschluss; auf den Beschluss besteht ein Anspruch, wenn nachgewiesen ist, dass die Sicherheit des Gebäudes nicht gefährdet ist.

## II. Beschlussfassung über bauliche Maßnahmen

### 1. Aufgaben des Verwalters

Gemäß § 27 I Nr. 2 WEG ist der Verwalter gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu

7 BT-Drs. 16/887, 29.

8 BGHZ 196, 45 = ZWE 2013, 172, Rn 17.

9 BGHZ 196, 45 = ZWE 2013, 172, Rn 17.

10 Gem. § 9 I, III EnEV sind bei der Änderung von Außenbauteilen, deren Fläche mehr als 10 % der gesamten jeweiligen Bauteilfläche des Gebäudes betrifft, die aktuellen Dämmwerte gemäß Anlage 3 Nummer 1 bis 6 einzuhalten.

11 BGH ZWE 2017, 367 Rn. 8 (betreffend zweiten Rettungsweg); AG Hannover ZMR 2010, 238 = BeckRS 2010, 5134 (speziell betreffend EnEV bei Flachdachsanierung).

12 Zutreffend *Elzer ZRP* 2018, 148 (Ziff. III.2).

13 Von einer Erläuterung im Detail wird an dieser Stelle abgesehen und insofern auf den Beitrag des *Verf.* in ZMR 2018, 912 verwiesen.

treffen. Würde man diese Vorschrift so verstehen, wie man eine vergleichbare Regelung in einer Gemeinschaftsordnung auszulegen und zu verstehen hätte (nämlich nach dem Wortlaut und Sinn, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt<sup>14</sup>), wären die Wohnungseigentümer an Instandsetzungsmaßnahmen nicht beteiligt, sondern müsste sich der Verwalter selbstständig darum kümmern. Der Wortlaut der Norm scheint eine Vertretungskompetenz zu beinhalten, denn weil ein Verwalter Instandhaltungsarbeiten normalerweise nicht selbst ausführt, müsste die Berechtigung zum Treffen der „erforderlichen Maßnahmen“ die Beauftragung von Handwerkern, Bauunternehmen usw. einschließen.

Tatsächlich ist dieses (Miss-)Verständnis sogar unter professionellen Verwaltern weit verbreitet. Viele Verwalter halten sich für berechtigt, gesetzlich zwingende oder aus anderen Gründen unvermeidliche Arbeiten (zum Beispiel Maßnahmen nach der Trinkwasserverordnung, Beseitigung von Wasserschäden usw.) ohne Beschlussfassung der Gemeinschaft zu beauftragen. Dabei ist das Gegenteil richtig: § 27 I Nr. 2 WEG bezieht sich ausschließlich auf das Innenverhältnis (Verwalter im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern) und gibt dem Verwalter keine Berechtigung, im Außenverhältnis in Vertretung der Gemeinschaft Aufträge zu erteilen. Abgesehen von der in § 27 III 1 Nr. 3 WEG eingeräumten Vertretungsmacht zur Beauftragung von „laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung“ ist es nach der gesetzlichen Konzeption Sache der Gemeinschaft (und nicht des Verwalters) zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen der Instandhaltung durchgeführt werden. Dem Verwalter obliegen deshalb zunächst lediglich Vorbereitungsaufgaben. Er muss einen Instandhaltungsbedarf feststellen (Kontrollpflicht), die Wohnungseigentümer darüber informieren und eine Entscheidung der Gemeinschaft über das weitere Vorgehen herbeiführen.<sup>15</sup> Dass zur Vorbereitung auch die Einholung von Angeboten gehört, wird unten noch näher erörtert.

## 2. Die Formulierung, insbesondere die Bestimmtheit von Beschlüssen

Für die Beschlussfassung über bauliche Maßnahmen gelten die allgemeinen Anforderungen, wozu das Gebot der Bestimmtheit gehört. Unbestimmt ist beispielsweise ein Beschluss, Maßnahmen nach Maßgabe einer fachlichen Stellungnahme durchzuführen, in der es vage heißt, die Anbringung eines Wärmedämmverbundsystems (WDVS) zu geschätzten Kosten in Höhe von 55 000 EUR komme in Betracht<sup>16</sup> oder der Beschluss eines „noch zu verhandelnden“ Angebots.<sup>17</sup> Allerdings schießen (Amts-)Gerichte mitunter über das Ziel hinaus und stellen praxisferne Anforderungen an die Bestimmtheit, die nicht dem Interesse der Gesamtheit, sondern allenfalls dem Interesse anfechtungswilliger Einzelner dienen. So wurde schon die „Klarstellung“ in einem Beschluss verlangt, ob der Unternehmer nach BGB oder VOB/B beauftragt werden soll.<sup>18</sup> Ein Beschluss „Fahrradlaufschiene in Klappvariante rechts am Treppenniedergang in den Keller“ wurde als unbestimmt beurteilt, weil Gestaltung, Größe und Befestigung nicht beschrieben waren.<sup>19</sup> Auch der Beschluss „Pflanzstreifen mit verschiedenen – lt. Gartenfachbetrieb geeigneten – Pflanzen versehen“ wurde wegen Unbestimmtheit für ungültig erklärt.<sup>20</sup> Das ist übertrieben – entspricht aber den Vorgaben des BGH. Der BGH hat (zu einer Hausordnungsbestimmung über Ruhezeiten) entschieden, dass wegen der in § 10 III WEG angeordneten Wirkung gegen Sondernachfolger und nicht an der Beschlussfassung beteiligte Wohnungseigentümer Beschlüsse genauso wie Gesetze oder

Grundbucheklärungen aus sich heraus nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen seien. Das ist zwar richtig, aber der BGH beließ es nicht bei dieser Auslegungsvorgabe, sondern bemerkte „obiter“ des Weiteren, es bestehe „wie bei der Gemeinschaftsordnung ein Interesse des Rechtsverkehrs, die durch die Beschlussfassung eingetretenen Rechtswirkungen der Beschlussformulierung entnehmen zu können“.<sup>21</sup> Daraus wird seitdem die Forderung abgeleitet, Beschlüsse müssten nicht nur ausgelegt werden wie Gesetze und Grundbucheintragungen, sondern müssten auch genauso gut formuliert sein. Das ist nicht richtig.

Zunächst ist kein Interesse des „Rechtsverkehrs“ an einer bestimmten Formulierung von Eigentümerbeschlüssen zu erkennen bzw. anzuerkennen, wenn man unter dem „Rechtsverkehr“ außen stehende Dritte und nicht die Wohnungseigentümer versteht. Ein Interesse der Wohnungseigentümer daran, dass Beschlüsse genauso stringent formuliert werden wie Gesetze und Grundbucheintragungen, ist aber nicht zu erkennen. Beschlüsse sind trotz ihrer Bindungswirkung nämlich nicht mit diesen vergleichbar. Sieht man vom Sonderfall der vereinbarungsändernden Beschlüsse ab, haben Beschlüsse (laufende) Verwaltungsmaßnahmen zum Gegenstand. Ihre Wirkung ist nicht auf Dauer angelegt; nach ihrem Vollzug sind sie regelmäßig nicht mehr von Interesse. Im Gegensatz zu Gesetzen, deren Text das Ergebnis der Formulierungskunst geschulter Ministerialbeamter ist und im Gegensatz zu Grundbucheintragungen, die grundsätzlich unter Mitwirkung von Notaren zustande kommen, werden Beschlüsse von „Laien“ formuliert, nämlich von Eigentümern oder Verwaltern. Zutreffend bemerkt Häublein, dass es ein Gebot der verfassungsrechtlich geschützten Privatautonomie sei, auch denjenigen Handlungsspielräume zu eröffnen, die nicht im Formulieren geschult sind.<sup>22</sup> Beschlüsse müssen gemäß § 23 III, IV WEG ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen; das ist auch dann zu bejahen, wenn sie in puncto Bestimmtheit nicht an Gesetze oder Grundbucheinträge heranreichen.

Keine Probleme mit der Bestimmtheit gibt es in Bezug auf die vorliegend erörterten „Baumaßnahmen im gemeinschaftlichen Interesse“, wenn ein ausgearbeitetes, detailliertes Angebot vorliegt, auf das im Beschluss Bezug genommen wird. Die Bezugnahme auf Anlagen ist ordnungsmäßig, wie der BGH zutreffend entschieden hat.<sup>23</sup> Ein solcher Beschluss kann lauten wie folgt:

„Das Angebot der Firma Fassadentreu vom 12.9.2018 wird beauftragt; Finanzierung aus der Rücklage.“

In Formularbüchern werden meistens ausführlichere Beschlusstexte vorgeschlagen, zum Beispiel wie folgt: „Die Eigentümerversammlung beschließt, die Verwaltung zu ermächtigen, namens und im Auftrage sowie auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft die Firma Fassadentreu auf der Grundlage des in der Versammlung vorliegenden Angebots vom 12.9.2018, Angebots-Nr. 05/18, welches als Anlage zum Protokoll genommen wird, zu Kosten in Höhe

14 BGH ZWE 2017, 177 Rn. 16; st. Rspr.

15 LG München I NZM 2013, 517; ZWE 2011, 42 Rn. 4; st. Rspr.

16 LG Hamburg ZWE 2012, 329 Rn. 50.

17 AG Hamburg-Blankenese ZMR 2015, 629.

18 AG Hamburg-Blankenese ZMR 2015, 580.

19 AG Schwerin ZMR 2016, 916.

20 AG München ZWE 2017, 462.

21 BGH NZM 1998, 955.

22 Häublein in Staudinger, BGB (2018), § 23 WEG Rn. 85 (allerdings nur bezogen auf die Rechtsfolge der Nichtigkeit gänzlich unbestimmter Beschlüsse).

23 BGH ZWE 2016, 325 Rn. 9.

von EUR brutto 20 000 mit der Durchführung der angebotenen Fassadenarbeiten zu beauftragen. Die entstehenden Kosten werden nach dem gesetzlichen oder vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel [...] wie folgt finanziert: [...]“<sup>24</sup> Die oben vorgeschlagene „Kurzfassung“ ist aber ausreichend. Insbesondere muss im Beschluss nicht erwähnt werden, dass etwas beschlossen wird. Auch ist die Beauftragung und Bevollmächtigung des Verwalters entbehrlich; gemäß § 27 I Nr. 1 WEG ist er sowieso zur Ausführung von Beschlüssen verpflichtet und seine Bevollmächtigung steckt zwangsläufig konkludent im Beschluss und bedarf deshalb keiner ausdrücklichen Erwähnung.

### 3. Sonderfachleute

Wie vorstehend erwähnt, ist bei der Beschlussfassung die Bezugnahme auf ein ausgearbeitetes Angebot schon unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit zu empfehlen. Bei größeren Maßnahmen ist ein Angebot fast zwingend, weil sonst weder der Gegenstand noch der Preis verlässlich beschrieben werden kann. Und wiederum bei größeren Maßnahmen ist schon für die Planung und Ausschreibung die Einschaltung von Sonderfachleuten (Fachingenieur, Architekt) sinnvoll, von der Bauüberwachung ganz zu schweigen. Trotzdem sehen viele Gemeinschaften aus Kostengründen davon ab. Tatsächlich kann ein Verwalter sogar für größere Maßnahmen (Flachdachabdichtung, Fassaden- oder Heizungssanierung usw.) auch ohne Fachplaner ein Angebot eines Fachunternehmens einholen; dieses bietet die erforderliche Planung dann gewissermaßen gratis mit an. (Hier soll nicht vertieft werden, dass derartige Planungsleistungen regelmäßig unter eines der Leistungsbilder der HOAI fallen und deshalb aufgrund des tätigkeitsbezogenen und zwingenden Charakters der HOAI theoretisch gesondert nach den Mindestsätzen zu vergüten wären. In der Praxis berechnen die mit der Ausführung beauftragten Unternehmer hierfür kein Planungshonorar.)

Wiederum aus Kostengründen sparen sich viele Gemeinschaften die Beauftragung eines Sonderfachmanns für die Bauüberwachung, Abnahme und Rechnungsprüfung. Man sollte meinen, dass die Rechtsprechung eine solche Praxis nicht billigt und Beschlüsse über größere Baumaßnahmen ohne gleichzeitige Beauftragung von Fachplanern und Fachbauleitung aufhebt; das ist jedoch – zwar überraschend, aber zutreffend – nicht der Fall. Beschlüsse über Baumaßnahmen müssen nicht zwingend die Beauftragung von Sonderfachleuten vorsehen. „Ausbaden“ muss die Kosteneinsparung dann der Verwalter, denn wenn sich eine Gemeinschaft die Beauftragung von Sonderfachleuten spart, muss er die Bauüberwachung übernehmen – ob er will oder nicht. Ihn treffen dabei aber nicht dieselben Pflichten, wie sie den (nicht beauftragten) Sonderfachmann treffen würden, sondern nicht mehr und nicht weniger Pflichten als die, die ein Bauherr in eigenen Angelegenheiten anwenden würde. Der Verwalter muss sich in anderen Worten so verhalten, wie sich ein Eigentümer verhalten würde, der selbst den Auftrag für die betreffenden Arbeiten erteilt hätte und die Bauüberwachung (nebst Abnahme und Rechnungsprüfung) selbst vornehmen würde.<sup>25</sup>

### 4. Vergleichsangebote

#### a) Grundlagen

Das WEG macht den Eigentümern keine Vorgabe, ob und wie sie sich vor einer Beschlussfassung über den Beschlussgegenstand informieren müssen. Im Gesetz steht auch nichts davon, dass vor dem Beschluss, eine bestimmte Werk- oder

Dienstleistung zu beauftragen, mehrere Angebote eingeholt werden müssen. Rechtsprechung und Literatur haben aber umfassende Informationspflichten entwickelt. Deren Grundlage ist der den Wohnungseigentümern bei der Beschlussfassung zustehende Beurteilungsspielraum (synonym Ermessensspielraum): „Die Wohnungseigentümer halten sich nämlich nur dann im Rahmen des ihnen in Bezug auf Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn sie ihre Entscheidung auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage treffen.“<sup>26</sup> Aus dem Informationsgebot folgt nach hM die Notwendigkeit, Vergleichsangebote einzuholen. Zumindest ab einer gewissen finanziellen Größenordnung der zu beschließenden Maßnahme (deren Grenze sich je nach Gericht zwischen 3000 und 5000 EUR bewegt) sind regelmäßig (mindestens) drei vergleichbare und aussagekräftige Alternativangebote einzuholen.<sup>27</sup> Der BGH hat allerdings – anders als die Instanzrechtsprechung – keine bestimmte Anzahl von Angeboten vorgegeben, sondern entschieden: „Wie viele Alternativangebote erforderlich sind, können die Wohnungseigentümer im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums selbst festlegen.“<sup>28</sup>

Der Zweck der Alternativangebote soll darin bestehen, den Wohnungseigentümern die Stärken und Schwächen der Leistungsangebote aufzuzeigen.<sup>29</sup> Es soll gewährleistet werden, dass technische Lösungen gewählt werden, die eine dauerhafte Beseitigung von Mängeln und Schäden versprechen, dass aber auch auf Wirtschaftlichkeit geachtet wird und keine finanziell nachteiligen Beschlüsse gefasst werden.<sup>30</sup> Gewisse Ausnahmen vom Erfordernis der drei Angebote wurden in der Rechtsprechung anerkannt, so etwa bei Fortsetzungsaufträgen (sukzessive Beauftragung aufeinanderfolgender Abschnitte<sup>31</sup> oder bei der Beauftragung von Nachträgen zu laufenden Arbeiten<sup>32</sup>). Eine bedeutende Ausnahme wird im (vorliegend nicht weiter zu erörternden) Fall der Verwalterbestellung gemacht: Die Einholung von Alternativangeboten ist nur bei einer Neubestellung, nicht aber bei der Wiederbestellung des amtierenden Verwalters erforderlich, sofern sich nicht „seit der Erstbestellung des wieder zu bestellenden Verwalters der Sachverhalt verändert hat“.<sup>33</sup>

Wenig thematisiert wird die Beauftragung eines Architekten/Fachingenieurs; vermutlich deshalb, weil bis zur Änderung der HOAI im Jahr 2013 kein großer Spielraum für Preisverhandlungen bestand. Nach dem jetzigen § 6 II HOAI kann aber ein Umbauzuschlag (der bei Baumaßnahmen an einer WEG-Anlage immer anfallen wird) frei vereinbart werden. Konsequenz (nach hiesiger Auffassung aber abzulehnen) urteilte deshalb das AG Hamburg: „Bei Maßnahmen, die zu Kosten von mindestens 3000 EUR führen, sind mindestens drei Vergleichsangebote/Alternativangebote einzuholen. Dies

24 Nach *Fritsch* in *Elzer/Meier/Fritsch*, Wohnungseigentumsrecht, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 485.

25 BGH ZWE 2011, 209 Rn. 31; LG Hamburg BeckRS 2013, 21926 = ZMR 2013, 988; ausführlich *Greiner* in BeckOGK, WEG § 27 Rn. 28.

26 BGH NZM 2018, 399 Rn. 14 (Zitat); LG Frankfurt a. M. IMR 2018, 427.

27 LG Dortmund ZWE 2017, 96 Rn 14 (ab 5000 EUR); LG Dortmund ZWE 2015, 182 (aber 4200 EUR); AG Charlottenburg ZMR 2018, 873 = IBRRS 2018, 3819 (ab 3000 Euro); *Hügel/Elzer*, WEG, 2. Aufl. 2018, § 26 Rn. 36. Siehe auch die Folgenoten.

28 BGH ZWE 2012, 427 Rn. 10. Im Fall reichte ein Vergleichsangebot aus.

29 BGH ZWE 2012, 427 Rn. 10 (betreffend Verwalterwahl).

30 LG Berlin ZWE 2018, 325 Rn. 8; LG Itzehoe ZWE 2018, 178 Rn. 16.

31 OLG Köln OLGR Köln 2006, 561.

32 AG Charlottenburg ZMR 2018, 873 = IBRRS 2018, 3819.

33 BGH NZM 2011, 515; bestätigt von BGH NJW 2015, 1378 Rn. 10; LG Frankfurt a. M. NZM 2015, 350. Diese Ausnahme ist nicht gerechtfertigt und führt die ganze 3-Angebots-Rechtsprechung ad absurdum; ausführlich dazu *Greiner* in BeckOGK, WEG § 26 Rn. 47.1.

gilt auch bei Beauftragung von Fachingenieuren, Architekten, Anwälten oder sonstigen Dienstleistern, für deren Tätigkeit Gebührentabellen existieren.<sup>34</sup> Das entspricht auch der Auffassung des LG Hamburg, das in einem früheren Fall die Einholung von Vergleichsangeboten für die Vergabe von Planungsleistungen nur deshalb „ausnahmsweise“ für entbehrlich gehalten hatte, weil das beauftragte Planungsbüro mit dem Objekt bereits vertraut war.<sup>35</sup>

Liegen keine genügenden Vergleichsangebote vor, ist ein Beschluss über die Beauftragung einer Werk- oder Dienstleistung nach hM allein deshalb für ungültig zu erklären. Auch dann, wenn es zwar drei Vergleichsangebote gab, den Eigentümern aber nur das vom Verwalter als das günstigste erachtete vorgelegt und zur Abstimmung gestellt wurde, soll der Beschluss für ungültig erklärt werden.<sup>36</sup> Ob das beauftragte Unternehmen ein für die Gemeinschaft günstiges Angebot machte oder nicht, ob in anderen Worten der Beschluss genauso gefasst worden wäre, wenn genügend Vergleichsangebote vorgelegen hätten, ist nicht entscheidend. Die Fehlerhaftigkeit der Willensbildung wird als ausreichend angesehen, um einen Verstoß gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung zu bejahen. Das sah die Rechtsprechung früher noch anders. So urteilte das BayObLG im Jahr 1989: „Die Unterlassung dieser Vorbereitungsmaßnahmen [Einholung von Vergleichsangeboten] wird freilich nur dann zur Ungültigerklärung des Eigentümerbeschlusses, der die Auftragsvergabe angeordnet hat, führen, wenn der konkret vergebene Auftrag tatsächlich zu objektiv überhöhten Aufwendungen geführt hat.“<sup>37</sup>

Der Vorteil der hM besteht in einer Disziplinierung der Eigentümer bzw. der Verwalter. Diese werden zur gründlichen Vorbereitung der Beschlussfassung gezwungen, um anfechtbare Beschlüsse zu vermeiden. Doch geht damit eine Beschränkung der im Ausgangspunkt allseits betonten Geltung des selbstbestimmten Beurteilungsspielraums der Wohnungseigentümer einher. Bei genauer Betrachtung kann die „drei-Angebote-Rechtsprechung“ in der Begründung und erst recht im Ergebnis nicht überzeugen; aus gutem Grund mehrten sich die dagegen erhobenen kritischen Stimmen.<sup>38</sup> Einige Kritikpunkte werden nachfolgend erörtert.

## b) Kritik

Angesichts der boomenden Konjunktur der Bau- und Handwerkerbranche ist es oftmals kaum möglich, drei Angebote einzuholen. Zutreffend konstatiert das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) eine hohe Kapazitätsauslastung in der Baubranche und entsprechende Engpässe; bei diesem Befund wird es nach der Prognose des Instituts auch bleiben.<sup>39</sup> Eine Gemeinschaft kann sich mitunter glücklich schätzen, wenn überhaupt ein Anbieter gefunden wird. Dem Verfasser ist mehr als ein Fall bekannt, in dem selbst für lukrative Aufträge (mit Kosten im 6-stelligen Bereich), deren Gegenstand komplexe Instandsetzungsmaßnahmen sind (Tiefgaragen- bzw. Flachdachsanierung), trotz weiträumiger Ausschreibung mit Mühe (nur) ein Anbieter gefunden wurde. Müssten die Eigentümer in dieser Situation „krampfhaft“ versuchen, weitere Angebote einzuholen, würde sich die Baumaßnahme verzögern; womöglich würde der bisherige, einzige Anbieter abspringen. Diese Nachteile muss eine Gemeinschaft derzeit in Kauf nehmen, wenn sie einen anfechtungssicheren Beschluss fassen will.

Obwohl prinzipiell keine Pflicht zur Beauftragung von Sonderfachleuten besteht, werden Gemeinschaften jedenfalls bei größeren Maßnahmen durch das Gebot der Einholung dreier vergleichbarer Angebote mittelbar zur Beauftragung von

Fachplanern gezwungen. Denn ohne Planung und entsprechend klare Vorgaben in einem Leistungsverzeichnis werden mehrere Anbieter zu unterschiedlichen Angeboten kommen, die dann eben nicht vollständig vergleichbar sind. Mit der Beauftragung eines Architektur- oder Ingenieurbüros sind (hohe) Kosten verbunden, aber auch eine (erhebliche) Verzögerung. Praktisch muss dem Beschluss einer Baumaßnahme immer ein (auf einer früheren Versammlung gefasster) Beschluss zur Auswahl und Beauftragung eines Fachplaners vorausgehen. Und dieser Beschluss steht seinerseits vor größten Hürden: Wie oben dargestellt wurde, soll es einer Gemeinschaft nicht nur verwehrt sein, dem Verwalter die Auswahl des Fachplanerbüros zu übertragen, sondern müssen auch noch (mindestens drei) Angebote von Fachplanern eingeholt werden. Das ist bei der derzeitigen Auslastung von Architekturbüros, die an schwierigen und haftungsträchtigen Baumaßnahmen im Bestand sowieso kein gesteigertes Interesse haben, ein Ding der Unmöglichkeit.

Mit diesen Vorgaben verkehrt die „drei-Angebote-Rechtsprechung“ ihren Ausgangspunkt – den Beurteilungsspielraum der Eigentümer – in sein Gegenteil. Statt die Mehrheitsentscheidung, sich mit einem Angebot zu begnügen bzw. kein Architekturbüro zu beauftragen, zu respektieren, werden Beschlüsse für ungültig erklärt, die den von der Rechtsprechung entwickelten, überzogenen Anforderungen an die Willensbildung nicht genügen. Auf Basis der derzeitigen Rechtsprechung haben einzelne Wohnungseigentümer leichtes Spiel, Beschlüsse über Baumaßnahmen aus rein formalen Gründen erfolgreich anzufechten. Solche Anfechtungen erfolgen häufig aus sachwidrigen Gründen, vor allem aus Geldknappheit.<sup>40</sup> In vielen Fällen bringen solche Eigentümer einen Baubeschluss zu Fall (und zwar typischerweise mit Hilfe einer Rechtsschutzversicherung), denen das Geld für die Aufbringung der mit einer größeren Baumaßnahme regelmäßig verbundenen Sonderumlage fehlt.

Die von der hM Meinung für die Notwendigkeit der Einholung von (mindestens drei) Vergleichsangeboten gegebene Begründung ist in einem wesentlichen Aspekt widersprüchlich. Die Angebote sollen vergleichbar sein, also dieselben Leistungen anbieten. Dann aber unterscheiden sie sich im Wesentlichen nur im Preis. Sie können den Wohnungseigentümern weder „die Stärken und Schwächen der Leistungsangebote aufzeigen“ noch eine Auswahl unter verschiedenen technischen Lösungen ermöglichen; dies sind aber die von der hM als maßgeblich hervorgehobenen Vorteile der Vergleichsangebote (siehe oben unter 4.a).

Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, ob bei der gerichtlichen Überprüfung eines angefochtenen Beschlusses der Vorgang der Willensbildung oder das Ergebnis zu prüfen ist. Die hM favorisiert die erstgenannte Variante. Fehler der Willensbildung müssen demnach zur Ungültigerklärung eines Beschlusses führen; auf diese Weise werden die selbst geschaffenen (und fortlaufend verschärften) Kriterien, welchen Anforderungen die Willensbildung in puncto Information und Vergleichsmöglichkeiten genügen muss, zur Rechtmäßigkeitsvoraussetzung.<sup>41</sup> Ein solches Vorgehen lässt sich aber

34 AG Hamburg ZMR 2018, 876.

35 LG Hamburg ZMR 2016, 134 = BeckRS 2016, 4732 Rn. 44.

36 LG Frankfurt a. M. ZMR 2018, 791 Rn. 33.

37 BayObLG NJW-RR 1989, 1293; ähnlich auch noch BayObLG NJW-RR 1999, 307.

38 Ott MietRB 2019, 19; Casser ZWE 2018, 382; Jacoby ZWE 2019, 20; Drasdo NJW-Spezial 2018, 673.

39 www.diw.de. Siehe auch www.bauindustrie.de.

40 So auch Casser ZWE 2018, 382.

41 Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 21 Rn. 30; Karkmann in BeckOGK, WEG § 21 Rn. 25; Hügel/Elzer § 21 Rn. 46-52.

weder dem Wortlaut des Gesetzes noch seinem Sinn und Zweck entnehmen.<sup>42</sup>

Richtigerweise spielt beides eine Rolle: der Vorgang der Willensbildung und das Ergebnis. Beschlüsse müssen gemäß § 21 III WEG ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Was darunter zu verstehen ist, kann § 21 IV WEG entnommen werden: Es ist eine Verwaltung, „die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht.“ Im Streitfall entscheiden eine Richterin oder ein Richter aus ihrer neutralen Sicht als vernünftige und wirtschaftlich denkende Menschen, ob ein Beschluss dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht oder nicht; sie setzen der Mehrheitsmacht mit ihrer eigenen Vernunft eine Grenze, wo die Mehrheit unvernünftig handelt. Das kann dazu führen, dass auch bei fehlerfreier Willensbildung (ausreichender Information usw.) ein Beschluss für ungültig erklärt wird, weil das Ergebnis objektiv unvernünftig (unvertretbar) ist.

Das wird allerdings bei den vorliegend thematisierten Beschlüssen über Baumaßnahmen kaum jemals vorkommen. Eine verobjektivierte Zweckmäßigkeitsskontrolle kommt eher bei Gebrauchsregelungen (Hausordnungsbeschlüssen) oder bei der Verwalterbestellung zum Tragen, wenn eine Gemeinschaft bei fehlerfreier Willensbildung objektiv un Zweckmäßige Beschlüsse fasst, zum Beispiel einen ungeeigneten Verwalter bestellt. Nach hier vertretener Auffassung spielt der Vorgang der Willensbildung ebenfalls eine Rolle; wenn es an einer ausreichenden Tatsachen- und Informationsgrundlage fehlte, ist ein Beschluss für ungültig zu erklären. Nur darf bei dieser Prüfung nicht schematisch vorgegangen werden, wie es derzeit aber zunehmend geschieht.

Ein Beschluss dürfte nicht allein mit der Begründung gerichtlich für ungültig erklärt werden, es hätten keine drei vergleichbaren Angebote vorgelegen (wobei zur weiteren „Begründung“ typischerweise auf andere Gerichtsurteile verwiesen wird, in denen die Sinnhaftigkeit von drei Vergleichsangeboten betont wird). Es kommt darauf an, ob der Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung, also dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Das ist im Einzelfall unter Respektierung des Beurteilungsspielraums der Eigentümer vom Standpunkt eines vernünftigen und wirtschaftlich denkenden Menschen aus zu beurteilen.<sup>43</sup>

Wenn die Eigentümer beispielsweise aus Kostengründen auf die Beauftragung eines Architekturbüros verzichten, ist das nicht unvertretbar; dass ein in diesem Fall gefasster Beschluss über die Beauftragung einer größeren Baumaßnahme nicht auf der Grundlage vollständig vergleichbarer Angebote gefasst werden kann, ist die zwangsläufige Folge (weil die Vergleichbarkeit der Angebote eine Fachplanung und detaillierte Ausschreibung erfordert hätte) und rechtfertigt nicht die Ungültigerklärung. Wenn aufgrund der Marktlage Angebote nur schwer zu erlangen sind, insbesondere wenn Angebote angefragt, aber nicht abgegeben wurden, ist es vernünftig und damit ordnungsmäßig, von der Einholung weiterer Angebote abzusehen.<sup>44</sup> Haben die Wohnungseigentümer zu einem bestimmten Unternehmer aufgrund früherer Zusammenarbeit Vertrauen, kann von ihnen nicht trotzdem pauschal die Einholung von Vergleichsangeboten verlangt werden; denn mit eben dieser Begründung (Vertrauen aufgrund bisheriger Zusammenarbeit) hat der BGH entschieden, dass bei der Wiederbestellung des amtierenden Verwalters keine Vergleichsangebote erforderlich sind.

Generell ist zu bedenken, dass die Eigentümer den Verwalter im Einzelfall per Beschluss oder generell im Verwaltervertrag dazu anweisen können, Vergleichsangebote einzuholen, wenn ihnen das wichtig ist; tun sie das nicht, fällt das prinzipiell in ihren unanfechtbaren Beurteilungsspielraum. Auch sollte es möglich sein, Entscheidungen weiter als bislang anerkannt zu delegieren und Vergleichsangebote nachträglich einzuholen; das wird nachfolgend (unter II. 6.) erörtert.

## 5. Vorbereitungs- und Grundlagenbeschlüsse

Bei größeren Sanierungsmaßnahmen erfordert es die notwendige Klärung der Tatsachengrundlage, dass die Wohnungseigentümer mehrstufig vorgehen und sich zunächst Klarheit über den Instandsetzungs- bzw. Sanierungsbedarf und die verschiedenen Sanierungswege verschaffen.<sup>45</sup> Das geht nicht ohne entsprechenden Vorlauf. Zunächst muss ein Vorbereitungsbeschluss gefasst werden, wonach der Verwalter (oder ein Architekt, Ingenieur, Bausachverständiger usw.) die später zu beschließende Auftragsvergabe vorbereiten soll. Ein solcher Vorbereitungsbeschluss kann wie folgt lauten:

Die Ursache der Feuchtigkeit in den DG-Wohnungen und die Notwendigkeit der Instandsetzung und Dämmung des Daches soll geklärt und ein Instandsetzungskonzept entwickelt werden. Die Verwaltung soll ein Architekturbüro mit den dazu erforderlichen Untersuchungen beauftragen. Die Finanzierung erfolgt aus der Instandhaltungsrücklage.

Die Frage, ob für die Architektenleistung mehrere Angebote einzuholen sind, wurde oben (II. 4. a) schon erörtert. Die Frage, ob dem Verwalter die Auswahl des Architekturbüros überlassen werden kann, wird nachfolgend unter II. 6. erörtert.

Steht die Notwendigkeit einer bestimmten Maßnahme bereits fest, kann zusammen mit dem Vorbereitungsbeschluss auch ein Grundlagenbeschluss (synonym Grundlagenbeschluss) gefasst werden, der das „Ob“ der Maßnahme verbindlich festlegt.<sup>46</sup> Dessen Vorteil besteht darin, dass Folgebeschlüsse nicht mit Gründen angefochten werden können, die sich schon dem Grunde nach gegen die Durchführung der Maßnahme richten.<sup>47</sup> Ein kombinierter Grundlagen- und Vorbereitungsbeschluss kann wie folgt lauten:

Das Dach über den Wohnungen Nr. 9 und 10 soll mit einer Umkehrdämmung nach Maßgabe der „Variante 3“ des Gutachtens des Architekten X versehen werden (Grundlagenbeschluss). Architekt X wird damit beauftragt, über die erforderlichen Arbeiten mindestens drei Angebote einzuholen, über die auf der nächsten Versammlung beschlossen wird.

## 6. Delegation und nachträgliche Einholung von Angeboten

Häufig liegt bei einer Eigentümerversammlung ein ausgearbeitetes Angebot für eine bestimmte Maßnahme vor, aber nicht mehrere. Schon das Vorliegen eines Angebot hat Vor-

42 *Lehmann-Richter* in Staudinger § 21 WEG Rn. 103; vom BGH NZM 2018, 611 Rn. 28 unter Hinweis auf *Lehmann-Richter* ausdrücklich offen gelassen. Ausführlich auch *Greiner* in BeckOGK, WEG § 26 Rn. 112.1.

43 BGH NZM 2019, 214 Rn. 16 = ZWE 2019, 140 (Ls.). Vgl. auch LG Koblenz ZMR 2018, 795 Rn. 28: „Aus Sicht eines vernünftigen Dritten beurteilt sich, ob eine Entscheidung objektiv vertretbar erscheint ...“

44 So auch *Casser* ZWE 2018, 382; *Jacoby* ZWE 2019, 20 (21).

45 *Zscheschack* NZM 2018, 574.

46 LG Hamburg ZWE 2012, 189 Rn. 31.

47 AG Bremen-Blumenthal ZMR 2016, 994 = BeckRS 2016, 110463; *Abramenko*, ZMR 2012, 603.

teile: Dadurch wird die Maßnahme konkret beschrieben und ein Kostenrahmen vorgegeben. Es ist nun ebenso üblich wie zweckmäßig, die angebotene Maßnahme zu beschließen und den Verwalter – gegebenenfalls nach näher zu definierender Mitwirkung des Verwaltungsbeirats – damit zu beauftragen, noch weitere Angebote einzuholen und dann den Auftrag an den nach seiner Beurteilung günstigsten Anbieter zu erteilen. Ein solcher Beschluss kann wie folgt lauten:

Die Dachrinne am Hauseingang soll entsprechend dem Angebot der Firma Treubau vom 7.2.2019 erneuert werden. Zuvor sollen noch ein bis zwei Vergleichsangebote eingeholt werden. Die Vergabe erfolgt an den günstigsten bzw. geeignetsten Anbieter. Kostenentnahme aus den Rücklagen.

Das LG Karlsruhe beurteilte einen solchen Beschluss im Jahr 2009 als rechtmäßig.<sup>48</sup> Das LG Landshut hielt den Beschluss „Die Verwaltung wird beauftragt, weitere Angebote zum Austausch von Thermostatventilen einzuholen und danach in Absprache mit dem Beirat den Auftrag zu erteilen“ für rechtmäßig.<sup>49</sup> Nach heute hM wären solche Beschlüsse hingegen wegen „Ermessensnichtgebrauch“ oder „Ermessensunterschreitung“ anfechtbar, weil die Eigentümer die Vergabeentscheidung delegieren, statt sie selbst zu treffen. Die frühere Rechtsprechung ist aber richtig. Die Eigentümer haben in solchen Fällen das Wesentliche selbst entschieden, nämlich den Gegenstand und Umfang der Maßnahme und den Kostenrahmen. Es ist ihnen gleichgültig, ob schließlich das Unternehmen A oder B den Auftrag erhält. Es entspricht deshalb ordnungsmäßiger Verwaltung, die Vergabeentscheidung auf den Verwalter zu delegieren. Eine Koppelung an die Mitwirkung des Verwaltungsbeirats ist nicht zwingend, aber häufig gewünscht, um den Verwalter zugleich zu unterstützen und zu kontrollieren; auch kann die Einbeziehung des Verwaltungsbeirats die Grenze erweitern, bis zu der eine Kompetenzverlagerung auf den Verwalter rechtmäßig ist.<sup>50</sup> Beschlüsse einer Auftragsvergabe „in Abstimmung“ oder „nach Rücksprache mit dem Beirat“ wurden zwar schon für ungültig erklärt, weil unklar sei, was genau damit gemeint ist.<sup>51</sup> Solche Urteile fallen aber in die Kategorie „überzogene Anforderungen an die Bestimmtheit“ (dazu oben II. 2.).

Gerade bei Beschlüssen über die Beauftragung von Werk- oder Dienstleistungen spricht nichts dagegen, dem Verwalter die Festlegung gewisser Details zu überlassen. Betrachten wir nochmals die oben (II. 2. am Anfang) zitierten Urteile, in denen es bei Lichte betrachtet nicht um eine Frage der Bestimmtheit geht, sondern um die Frage, wie viel von ihrer Entscheidungskompetenz die Eigentümer delegieren dürfen. Warum soll es eine Gemeinschaft nicht dem Verwalter überlassen dürfen, die „Größe und Befestigung einer Fahrradlaufschiene rechts am Treppenniedergang in den Keller“ oder die „Bestückung eines Pflanzstreifens mit laut Gartenfachbetrieb geeigneten Pflanzen“ festzulegen?

Die nach hM bestehenden Grenzen zulässiger Delegation beschreibt das LG Hamburg wie folgt: „Die notwendigen Entscheidungen über das „Ob“ und „Wie“ von Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hat die Eigentümerversammlung grundsätzlich selbst zu treffen. Ein auf den Einzelfall beschränkter Mehrheitsbeschluss genügt ausnahmsweise dann, wenn die Er-

mächtigung zu einem begrenzten und für die Wohnungseigentümer überschaubaren finanziellen Risiko führt und die grundsätzliche Verantwortlichkeit für den Beschluss solcher Maßnahmen bei der Eigentümerversammlung belässt. Dies kann beispielsweise durch eine gegenständliche Beschränkung bei hinreichender Bestimmbarkeit herbeigeführt werden. Zulässig ist auch eine Delegation von Detailfragen. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschluss die maßgeblichen Kriterien für eine Entscheidung durch den Verwaltungsbeirat beziehungsweise den Verwalter vorgibt.“<sup>52</sup> Diese Vorgaben erscheinen vor dem Hintergrund des Beurteilungsspielraums der Wohnungseigentümer übertrieben streng; insbesondere ist es nicht richtig, dass eine im beschränkten Umfang erfolgende Entscheidungsdelegation nur „ausnahmsweise“ rechtmäßig sein soll. Entscheidend ist aber sowieso das Ergebnis der praktischen Rechtsanwendung dieser Grundsätze. Das LG Hamburg erklärte im zitierten Urteil einen Beschluss für ungültig, der es dem Verwalter überließ, ein Ingenieurbüro auszusuchen und damit zu beauftragen, Angebote für die Einrichtung eines (gegenständlich aufgrund behördlicher Vorgaben feststehenden) zweiten Rettungswegs einzuholen. Das Urteil ist insoweit nicht nachvollziehbar. Nachvollziehbar ist es hingegen, dass die Eigentümer im entschiedenen Fall mehrheitlich kein Interesse daran hatten, die Person des Ingenieurs oder das konkrete Büro selbst festzulegen. Der ihnen zukommende Beurteilungsspielraum hätte es geboten, die mit konkreten Eckdaten versehene Delegation der Entscheidung zu respektieren.

### III. Zusammenfassung/Thesen

Das mit der WEG-Reform verfolgte Ziel, die Beschlussfassung über Baumaßnahmen zu erleichtern, wurde im praktischen Ergebnis verfehlt. Die derzeitige Regelung der baulichen Maßnahmen in § 22 I-III WEG erschwert jegliche Änderungen und damit auch die dringend notwendige Instandsetzung und Modernisierung von Wohnungseigentumsanlagen. Das Gesetz ist insofern immer noch reformbedürftig. Eine Herabsetzung des Quorums für Beschlüsse über Baumaßnahmen aller Art ist angezeigt.

Die geradezu zum Dogma erhobene Pflicht der Eigentümer zur Einholung von regelmäßig drei vergleichbaren Angeboten vor der Vergabe (größerer) Aufträge ist abzulehnen. Die Ordnungsmäßigkeit von Beschlüssen ist vielmehr im Einzelfall vom verobjektivierten Standpunkt eines vernünftigen Menschen aus zu beurteilen. In vielen Fällen sieht eine Gemeinschaft aus nachvollziehbaren und vernünftigen Gründen davon ab, vor einer Auftragsvergabe mehrere (vollständig vergleichbare) Angebote einzuholen. ■

48 LG Karlsruhe, Urt. v.16.6.2009 – 11 S 25/09, BeckRS 2010, 17796.

49 LG Landshut ZMR 2009, 145 = BeckRS 2009, 6937. Im Fall wurde die Verwaltung beauftragt, weitere Angebote zum Austausch von Thermostatventilen einzuholen und danach in Absprache mit dem Beirat den Auftrag zu erteilen.

50 Greiner in BeckOGK, WEG § 26 Rn. 197.

51 LG Koblenz ZMR 2015, 60; AG Hamburg-Blankenese LSK 2017, 145055 = ZMR 2018, 266.

52 LG Hamburg ZMR 2016, 135 Rn. 48. Sachlich ebenso LG Dortmund ZWE 2015, 40; LG Koblenz ZWE 2015, 272 (betr. Abschluss eines Hausmeistervertrags).