

# Ausgewählte Rechtsprobleme bei Modernisierungsprojekten in WEG-Wohnanlagen

## 1. Modernisierungsprojekte in Wohnanlagen

Die am 1.7.07 in Kraft getretene WEG-Novelle hat vor allem den großen Wohnungseigentümergeinschaften neue Horizonte eröffnet, um Modernisierungen und Verbesserungen der Wohnanlage durchzuführen, die zuvor an den gesetzlich normierten Anforderungen scheiterten.

Indessen begründen neue Möglichkeiten auch neue Probleme. Der Gesetzgeber hat zahlreiche Voraussetzungen formuliert, die erfüllt sein müssen, ehe das gewünschte Projekt umgesetzt werden kann.

Die Rechtsprechung zu den gesetzlichen Anforderungen der Novelle ist sehr überschaubar. Obergerichtliche Rechtsprechung fehlt völlig. Auch Fachartikel bilden das Recht bis dato nur sehr zögerlich fort. Im Wesentlichen werden die Ausführungen in der Gesetzesbegründung<sup>1</sup> erörtert.

Vorliegend soll versucht werden, weit ab von abstrakten Diskussionen an Hand von konkreten Beispielen aus der Praxis den gesetzlichen Normierungen und Begründungen sowie die den damit möglichen Lösungen etwas näher zu kommen.

## 2. Photovoltaik und Sonnenkollektoren

In Anbetracht des sich rasch entwickelnden Marktes alternativer Energiegewinnung mehren sich die Stimmen in vielen Wohnungseigentümergeinschaften, man müsse sich den neuen Möglichkeiten öffnen. Begünstigt wird diese Entwicklung durch entsprechende öffentliche Förderungen. Sonnenkollektoren ermöglichen die Einsparung von Kosten für Heizung und vor allem für die Warmwasseraufbereitung und Photovoltaikanlagen produzieren Strom. Dabei können die Wohnungseigentümergeinschaften wählen, ob sie den Strom selbst nutzen wollen oder – was zur Zeit wohl günstiger ist – den Strom gegen Entgelt in das öffentliche Stromnetz einspeisen. Dem entgegen zu setzen sind die Kosten für die Errichtung und den Betrieb der Anlagen. Einen rein wirtschaftlichen Weg verfolgen die Gemeinschaften, die ihre Dachflächen lediglich vermieten. Es gibt mittlerweile eine ganze Reihe von Unternehmen, die zum Betrieb von Photovoltaikanlagen Dachflächen langfristig anmieten wollen. Zahlreiche Firmen bieten eine Anmietung der WEG-Dachflächen an. Es finden sich auch Dachflächenmakler im Internet.

### a) Kauf einer Photovoltaik-/Sonnenkollektorenanlage

Bei einem geplanten Kauf sind von dem Verwalter eine ganze Reihe rechtlicher Probleme zu klären. Es müssen drei Entscheidungen von den Wohnungseigentümern getroffen werden:

- Soll eine entsprechende Anlage angeschafft und betrieben werden ?
- Soll die damit verbundene bauliche Änderung realisiert werden ?

---

<sup>1</sup> BT-DrS 16/887

- Wie wird die Investition finanziert ?

Alle Entscheidungen sind im Wege des Beschlusses zu treffen.

### aa) Beschlussfassung über Anschaffung und Betrieb

Zunächst stellt sich die Frage, ob ein gesonderter Beschluss über die Anschaffung und den Betrieb einer entsprechenden Anlage zu fassen ist, ehe man über die Zulässigkeit der baulichen Änderung entscheidet. Unterstellt, ein solcher Beschluss ist erforderlich, wäre es ein Beschluss über eine Verwaltungsmaßnahme nach § 21 Abs. 1, 3 WEG. Anerkannt ist, dass die Anschaffung gemeinschaftlicher Gegenstände und Einrichtungen ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen kann, etwa die Anschaffung eines Schneeräumgerätes<sup>2</sup>. Wenn man einen entsprechenden Beschluss fordert, müsste die Gemeinschaft eine sogenannte Kosten-Nutzen-Analyse aufstellen<sup>3</sup>, aus der sich nach der einschlägigen Rechtsprechung ergeben müsste, dass nach spätestens 10 Jahren eine Amortisation stattfindet<sup>4</sup>.

Andererseits kann man die Auffassung vertreten, die gesonderte Prüfung, ob die Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, habe nicht statt zu finden, weil die Beschlussfassung über § 22 Abs. 2 WEG die Voraussetzungen für die Modernisierung abschließend regelt. Hierfür spricht jedenfalls, dass das in § 22 Abs. 2 WEG normierte Verbot der unbilligen Beeinträchtigung eines Wohnungseigentümers andernfalls entbehrlich wäre. So hat das LG München I mit Urteil vom 27.4.2009 in Bezug auf den Tausch von Holz- durch Kunststofffenster entschieden, dass eine gesonderte Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung und damit eine Kosten-Nutzen-Analyse vom Gesetzgeber in § 22 Abs. 2 nicht vorgesehen sei und daher nicht erfolgen müsse<sup>5</sup>.

Es stellt sich die Frage, ob diese Entscheidung auf die Neuerstellung von Solaranlagen entsprechend anwendbar ist, weil dort nur ein veraltetes Bauteil durch ein moderneres, hier aber eine investive Maßnahme stattfinden soll. Ließe man die Kosten-Nutzen-Analyse außen vor, liefe dies auf eine Favorisierung von Maßnahmen zur Einsparung von Wasser und Energie ungeachtet der Wirtschaftlichkeit der Maßnahme heraus. So wird hinsichtlich der abweichenden Verteilung der Kosten einer Modernisierungsmaßnahme nach § 16 Abs. 4 WEG die Auffassung vertreten, der geänderte Verteilungsschlüssel müsse ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen<sup>6</sup>. Wenn der einzelne Wohnungseigentümer Anspruch auf eine wirtschaftlich angemessene Verfahrensweise in Bezug auf die individuelle Belastung mit Kosten hat, dann ist dieser Grundsatz auch bei der Beurteilung der Gesamtmaßnahme zu beachten.

Es ist daher zu empfehlen, über die Investition an sich einen gesonderten Beschluss herbei zu führen, der ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen muss. Der Verwalter muss in diesem Zusammenhang indessen keine Kosten-Nutzen-Analyse aufstellen. Diese ist von der Rechtsprechung<sup>7</sup> für bestimmte Fälle formuliert worden, um die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme zu kontrollieren. Die Erstellung einer Kosten-Nutzen-Analyse ist mithin nur eine denkbare Variante, um die Ordnungsgemäßheit der Verwaltungsmaßnahme zu überprüfen. Der Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung umfasst indessen weit mehr. So entspräche es

---

<sup>2</sup> BayObLG WuM 1991, 209

<sup>3</sup> KG FGPrax 1996, 95, BayObLG FGPrax 2005, 108

<sup>4</sup> Im Ergebnis ebenso: Häublein ZMR 2007, 409

<sup>5</sup> LG München, Urteil vom 27.4.2009, WuM 2009, 424 = ZIV 2009, 51

<sup>6</sup> Bub ZWE 2008, 205, 209

<sup>7</sup> KG FGPrax 1996, 95, BayObLG FGPrax 2005, 108

keiner ordnungsgemäßen Verwaltung die minderwertige Solaranlage der Marke „B“ der der Marke „A“ vorzuziehen, nur weil die Marke „B“ vom Miteigentümer „B“ vertrieben wird und man eher einem Miteigentümer als einem Fremden den Auftrag zukommen lassen möchte. Die rein monetäre Betrachtung hilft also nicht immer weiter. Der Grundsatz ist daher jeweils an die Erfordernisse des Einzelfalls anzupassen. Es ist ein gesetzlich angeordneter Rechtsgrundsatz in Form eines unbestimmten Rechtsbegriffes, der der Ausfüllung bedarf.

Bei Modernisierungen hat grundsätzlich eine Kosten-Nutzen-Analyse nicht statt zu finden, wie nachfolgend noch näher dargelegt werden wird. Nur weil eine solche Analyse im Verhältnis „Investition Solaranlage“ und „Einsparungen Energiekosten“ rechnerisch angestellt werden kann, ist sie nicht das beherrschende Beurteilungskriterium. Das zeigt auch der Blick auf die anderen Tatbestandsmerkmale des § 22 Abs. 2 WEG. Wie soll die Gemeinschaft eine Kosten-Nutzen-Analyse beim Tatbestandsmerkmal der nachhaltigen Wohnwertverbesserung anstellen. Den Nutzen eines Fahrradständers oder eines Balkons kann man nicht in Euro quantifizieren.

## **bb) Bauliche Änderung**

### **- Beschlussfassung nach § 22 Abs. 2 WEG**

Der Einbau einer Solaranlage führt ohne Zweifel zu einer nachhaltigen Einsparung von Energie. Dennoch wird überwiegend angenommen, dass keine Energieeinsparung im Sinne der gesetzlichen Regelung erzielt würde. Vielmehr diene die Maßnahme der Reduzierung der Kosten der Energiebeschaffung<sup>8</sup>.

Die Auffassung überzeugt nicht. Der BGH hat mit Urteil vom 3.3.2004<sup>9</sup> entschieden, dass die Zulässigkeit einer Mieterhöhung nach § 559 BGB wegen Modernisierungen zur Einsparung von Energie nicht durch die zu erwartende Kostenreduktion begrenzt wird. Auch im Mietrecht findet mithin eine Kosten-Nutzen-Analyse nicht statt. Vielmehr ist die Modernisierung schon zulässig, wenn sie dem gesetzgeberischen Ziel der im Allgemeininteresse stehenden Einsparung von Energie entspricht.

Es kommt daher nicht darauf an, ob der Mieter bzw. die Wohnungseigentümer durch die Modernisierungsmaßnahme Geld sparen. Es kommt nur darauf an, dass die Maßnahme zu einer Einsparung von Primärenergie führt.

Ungeachtet dessen führt jede Energieeinsparung auch zu einer Kostensenkung. Ob wie bei einer Sonnenkollektorenanlage Geld gespart oder bei einer Photovoltaikanlage umgekehrt Geld durch das Einspeisen von ökologisch gewonnenen Strom verdient wird, ist ebenso unbeachtlich, wie die Motivation der Wohnungseigentümer, gleichviel, ob für die Entscheidung im Vordergrund das Geld oder der gesetzgeberische Zweck der Energieeinsparung stand. Letztere ist immer Folge des Handelns und erfüllt damit die gesetzliche Voraussetzung.

---

<sup>8</sup> Merle in: Bärman: WEG, 10 A., § 22 Rz. 334, Bub ZWE 2008, 2005, 209 unter Bezugnahme auf Häublein, in ZMR 2007, 409, der allerdings nur eine Grenze bei unwirtschaftlichen Maßnahmen im Sinne ordnungsgemäßer Verwaltung ziehen will, nicht aber entsprechenden Maßnahmen eine generelle Absage erteilen möchte

<sup>9</sup> BGH-Urteil vom 3.3.2004 (VIII ZR 149/03) WuM 2004, 285 (die Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auch auf frei finanzierten Wohnraum)

## - Beschlussfassung nach § 22 Abs. 1 WEG

Nach einer Entscheidung des OLG München vom 19.9.2005 stellt die Errichtung einer Solaranlage auf dem Dach der Gemeinschaftsimmobilie eine bauliche Änderung dar, die alle Wohnungseigentümer über das in § 14 Nr. 1 WEG normierte Maß<sup>10</sup> hinaus tangiert<sup>11</sup>. Auch bei einer maroden Heizungsanlage könnten Sonnenkollektoren nicht als modernisierende Instandsetzung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden<sup>12</sup>. Die insoweit getroffene Ausnahmeentscheidung<sup>13</sup> zugunsten einer Kleinanlage auf einem Garagendach einer Wohnanlage ist nach Auffassung des OLG München<sup>14</sup> nicht verallgemeinerungsfähig.

Man wird von einer Überschreitung der in § 14 WEG normierten Grenze ausgehen müssen. Eine optische Beeinträchtigung muss indessen gar nicht oder nur marginal<sup>15</sup> vorliegen, wenn die Anlage soweit auf dem Dach zurückgesetzt ist, dass man sie nicht sehen kann<sup>16</sup>. Allerdings ist mit der Errichtung auch ein Eingriff in die Dachsubstanz verbunden. In der Folge kann sowohl die Abdichtung des Daches in Mitleidenschaft gezogen werden, als möglicherweise auch das Raumklima der darunter liegenden Wohnungen<sup>17</sup>.

Die Beschlussfassung nach § 22 Abs. 1 WEG erfordert also in Ansehung der Betroffenheit aller Wohnungseigentümer im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG keine geringeren, sondern höhere Anforderungen (Allstimmigkeit).

### cc) Finanzierung

#### - IH-Rücklage vs. Sonderumlage

Die Finanzierung kann durch eine Sonderumlage, durch die Instandhaltungsrücklage oder eine Mischform von beidem erfolgen. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung ausdrücklich festgehalten, dass die diskutierte Beschränkung der Investition für Modernisierungsmaßnahmen ausschließlich aus der Rücklage keine Umsetzung im Gesetz erfahren sollte<sup>18</sup>.

Dabei ist zu beachten, dass die IH-Rücklage auch der Instandhaltungssicherung dienen soll. Ein vollständiger oder nahezu vollständiger Verbrauch für die investive Maßnahme scheidet daher aus. Es muss immer eine eiserne Reserve für kurzfristige Reparaturen verbleiben<sup>19</sup>.

---

<sup>10</sup> das sind die für ein geordnetes Zusammenleben unvermeidlichen Nachteile, § 14 Nr. 1 WEG

<sup>11</sup> OLG München, Beschluss vom 19.9.2005, NZM 2005, 825, ebenso: BayObLG, Beschluss vom 30.3.2000, NJW-RR 2000, 1179

<sup>12</sup> BayObLG, Beschluss vom 23.2.2005, OLG-Report 2005, 365 (LS)

<sup>13</sup> BayObLG, Beschluss vom 17.10.2001, NZM 2002, 74

<sup>14</sup> OLG München, Beschluss vom 19.9.2005, a.a.O.

<sup>15</sup> Dachflächenfensterentscheidung, BGH-Beschluss vom 19.12.1991, BGHZ 116, 392: Vergrößerung Dachluke von 50 x 100 cm auf Dachfenster mit 65 x 115 cm; BGH-Beschluss vom 18.1.1979, BGHZ 79, 196: Einbau eines 160 cm hohen Gartentörchens zwischen Hauswand und Hecke von EG-Wohneigentümer mit Gartensondernutzungsrecht

<sup>16</sup> Nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung durch sichtbare Dachflächenfenster: KG, Beschluss vom 10.2.1992, NJW-RR 1992, 1232, A.A. für fachmännisch eingebaute Veluxfenster: OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.1.1985, ZMR 1985, 209

<sup>17</sup> In diesem Sinne auch: OLG Köln, Beschluss vom 3.7.2002, NZM 2002, 1033

<sup>18</sup> BT-DrS 16/887, S. 32 (bb)

<sup>19</sup> OLG München, Beschluss vom 20.12.2007, NZM 2008, 169 = ZIV 2007, 20

## - Eigenfinanzierung vs. Fremdfinanzierung

Die Praxis ruft hier nach Neuerungen. Einige Banken bieten den Wohnungseigentümergeinschaften ohne grundpfandrechtliche Besicherung Kreditierungen von bis zu 250.000 € an. Gleichwohl der BGH<sup>20</sup> in einem Fall einen Befreiungsanspruch des Verwalters gegen die Wohnungseigentümergeinschaft für von ihm eingegangene Verbindlichkeiten angenommen hat, werden Bedenken geäußert. Während das OLG Koblenz<sup>21</sup> einen Beschluss für ausreichend erachtet, gestattet das OLG Hamm nur kurzfristige Überziehungen von bis zu drei Monatsumsätzen<sup>22</sup>. Das KG Berlin gestattete in einem Fall der Wohnungseigentümergeinschaft einen Beschluss zu fassen, Heizöl im Wert von 200.000 DM auf Kontokorrentkreditbasis zu kaufen<sup>23</sup>. Darin erschöpfen sich denn im Wesentlichen auch die gerichtlichen Erkenntnisse zur Darlehensaufnahme<sup>24</sup>.

In der Gesetzesbegründung zur WEG-Novelle bemühte sich der Gesetzgeber herauszustellen, dass er die Kreditfähigkeit der Gemeinschaft stärken wolle<sup>25</sup>. Gemeint war dabei nicht die Kreditfähigkeit gegenüber Banken, sondern gegenüber Leistungserbringern hinsichtlich deren Entgeltanspruchs. Die Kreditfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft hatte durch die Haftungskonstruktion des BGH in der Teilrechtsfähigkeitsentscheidung<sup>26</sup> vom 2.6.2005 gelitten, nach dem der BGH in dieser Entscheidung eine Haftung der Wohnungseigentümer grundsätzlich - auch anteilig - ablehnte und eine alleinige Haftung des teilrechtsfähigen Verbandes statuierte.

Letztlich ist das Rechtsproblem kein anderes. Im Ergebnis macht es für den einzelnen Wohnungseigentümer keinen Unterschied, ob die Wohnungseigentümergeinschaft kurzfristig von einem Werkunternehmer einen Kredit erhält, weil der Werklohn über 100.000 € nicht vor der Abnahme fällig wird oder er einen Kredit von einer Bank über dieselbe Höhe erhält. In beiden Fällen geht die Gemeinschaft eine Verbindlichkeit über 100.000 € ein und in beiden Fällen erhält sie eine Gegenleistung über 100.000 €. Vielfach wird eingewandt, dort werde Geld ausgegeben, das man habe und hier werde fremdes Geld geliehen, um es auszugeben. Diese Aussage ist nur im Grundsatz richtig. Eine zulässige Instandsetzungsmaßnahme, die beschlossen werden kann, auch wenn die Instandhaltungsrücklage hierfür nicht ausreicht, belegt dies. In diesen Fällen ist das Geld ebenfalls nicht vorhanden, sondern wird über Sonderumlagen gesammelt. Ob nun der Wohnungseigentümer eine Sonderumlage bedienen muss oder die Wohnungseigentümergeinschaft einen Kredit aufnimmt, der ggf. langfristig zu tilgen ist, macht keinen im Ergebnis Unterschied. Im Gegenteil. Der Kredit ist im Allgemeinen schonender als eine Sonderumlage, die beispielsweise in drei Tranchen binnen Jahresfrist abgerufen wird.

Schließlich verfängt der Einwand nicht, der Grundsatz der Finanzdeckung über Beiträge werde missachtet, wenn den Eigentümern ein Darlehen aufgezwungen werde, insbesondere wenn einzelne Wohnungseigentümer möglicherweise eine Finanzierung über eine Sonderumlage keine wirtschaftlichen Probleme bereite. Bub ist aus diesem Grund der Auffassung, dass daher ein einzelner Wohnungseigentümer den Beschluss zur

---

<sup>20</sup> BGH-Urteil vom 28.4.1993, NJW-RR 1993, 1227

<sup>21</sup> OLG Koblenz, Urteil vom 10.1.1979, DB 1979, 788

<sup>22</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 28.11.1991, NJW-RR 1992, 403

<sup>23</sup> KG, Beschluss vom 28.1.1994, NJW-RR 1994, 1105

<sup>24</sup> Merle in Bärman: WEG 10.A., § 27 Rz. 205 f

<sup>25</sup> BT-DrS 17/887, S. 57

<sup>26</sup> BGH-Beschluss vom 2.6.05 (V ZR 32/05) = ZIV 2005, 32

Kreditfinanzierung erfolgreich anfechten könne<sup>27</sup>. Im Umkehrschluss wäre eine Beschlussfassung nur rechtmäßig, wenn sie einstimmig erfolgte. Indessen kann es keinen Unterschied machen, ob der Wohnungseigentümer mit einer Sonderumlagenverbindlichkeit der Gemeinschaft oder – indirekt – einer Kreditverbindlichkeit der Bank belastet wird. Vor unsinnigen Kreditierungsmaßnahmen ist jeder Eigentümer ohnehin über den Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung und einer möglichen Beschlussanfechtung geschützt. Es wiegt auch nicht schwerer mit einer fremden Verbindlichkeit (Darlehen) als mit einer gleichermaßen hauseigenen Verbindlichkeit (Sonderumlage) belastet zu werden. Zwar kann der Beschluss zur Sonderumlage auch im Beschlusswege wieder aufgehoben werden. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass die nur beschränkt beeinflussbare Außenwirkung realiter nicht durch den Kredit, sondern durch den Werk- oder Kaufvertrag entsteht. Die Sonderumlage kann zwar ein Jahr später im Beschlusswege wieder geändert werden, nicht aber der abgeschlossene Bauvertrag mit einem Auftragswert in Höhe der Sonderumlagensumme.

Auch die entstehenden Zusatzkosten durch die Verzinsung können keinen maßgeblichen Einwand darstellen. Die Wohnungseigentümer haben einen Ermessensspielraum bei der Bewirtschaftung. Sie können einen billigen Rasenmäher kaufen oder einen teureren, in die Immobilie zur Anpassung an den Stand der Technik investieren oder es sein lassen. Kein Vorstand einer Aktiengesellschaft wird wegen Verschwendung an den Pranger gestellt, weil er Unternehmenskredite laufen hat, kein Globaleigentümer wird sich Mißwirtschaft vorwerfen lassen, weil er in seine Immobilie investiert hat und hierfür einen Kredit in Anspruch nahm. Die allgemeine Rechtskontrolle durch den Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung, auf den jeder Wohnungseigentümer einen klagbaren Anspruch<sup>28</sup> hat, reicht also völlig aus, notwendige Grenzen zu ziehen, um die Wohnungseigentümer vor unsinnigen Maßnahmen zu schützen.

Die Verbände der Immobilienwirtschaft kritisieren, dass die anstehenden Aufgaben der Immobilieneigentümer in Bezug auf Modernisierungen, die beispielsweise durch die EnEV veranlasst sind, kaum noch finanzierbar sind. Die Wohnungseigentümergeinschaften werden in der Zukunft das Instrument der Kreditierung möglicherweise gebrauchen müssen, um nicht mit umgekehrten Vorzeichen gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung zu verstoßen. Der Beschluss, einer behördlichen oder gesetzlichen Vorgabe zu genügen kann mit einfacher Mehrheit geschlossen werden. Wenn jedoch das Geld dafür nicht bereit steht, wird man die Kreditaufnahme verlangen müssen, um den gesetzlichen Vorgaben ohne Rechtsbruch genügen zu können.

Eine Kreditfinanzierung der Wohnungseigentümergeinschaften ist daher nicht grundsätzlich rechtswidrig. Sie ist im Grundsatz rechtmäßig, ja möglicherweise rechtliche geboten. Die allgemeinen Instrumentarien der ordnungsgemäßen Verwaltung ziehen dabei flexible Grenzen.

## **b. Vermietung der Dachfläche für Photovoltaikanlage**

In Betracht kommt auch eine Vermietung der Dachfläche, um einem Betreiber zu gestatten, hierauf eine Solaranlage zu errichten. Auch hier sind mehrere Beschlussvoraussetzungen einzuhalten.

---

<sup>27</sup> Bub auf 35. ESW-Tagung 28.-30.10.09

<sup>28</sup> §§ 21 Abs. 1, 3, 43 Nr. 1 WEG



### - **Beschluss über die Vermietung**

Die Dachfläche ist Gemeinschaftseigentum. Die Vermietung von Gemeinschaftseigentum<sup>29</sup> – auch langfristig<sup>30</sup> – ist grundsätzlich zulässig<sup>31</sup>. Dem OLG Köln genügt für die Annahme einer Zulässigkeit der Vermietung von Gemeinschaftsflächen zum Zwecke der baulichen Änderung der entsprechende Beschluss zur baulichen Änderung<sup>32</sup>. Die allgemeinen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Verwaltung müssen aber auch hier vorliegen, etwa das zu einem angemessenen Mietzins vermietet wird<sup>33</sup>.

### - **Beschluss über die bauliche Änderung**

Gleichgültig, ob in einem gesonderten Beschluss gefasst oder nicht, müssen auch die Voraussetzungen für die geplante bauliche Veränderung vorliegen. Es ist unerheblich, ob die bauliche Änderung von einem Wohnungseigentümer, der Gemeinschaft oder einem Dritten vorgenommen wird. Sie kann nur auf der Grundlage der einschlägigen Regelungen erfolgen.

Bei der Beschlussfassung nach § 22 Abs. 2 WEG stellt sich bei der Fremdvermietung ebenso wie bei der Eigennutzung die Frage nach der Energieeinsparung als Modernisierungsmaßnahme. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es nicht darauf an, dass die Wohnungseigentümer Energie einsparen. Es ist auch unerheblich, ob die Wohnungseigentümer originär diesen Zweck oder monetäre Interessen verfolgen. Die alternative Gewinnung von Strom schont die Primärenergiequellen. Es liegt mithin eine Modernisierung im Sinne des Gesetzes vor.

## **3. Anbau von Balkonen (Fall 1)**

Der Balkonanbau nimmt wohl das größte Interesse bei Wohnungseigentümergeinschaften in Bezug auf Modernisierungen ein. Hier können sich auch vielfältige Fallgestaltungen ergeben, die Rechtsprobleme beinhalten.

**Fall 1:** Die Wohnungseigentümergeinschaft Fritz-Seeger-Str. 145 besteht aus einem Block mit 8 Wohnungssträngen. Das Gebäude misst 5 Etagen (40 Wohnungen). Sechs Wohnungsstränge (30 Wohnungen) weisen 2,5-Raum-Wohnungen auf, die jeweils über keinen Balkon verfügen. Zwei Wohnungsstränge verfügen über 3-Raum-Wohnungen, die einen in Betonwangenbauweise erstellten Balkon haben.

Die Gemeinschaft prüft zwei alternative Balkonvarianten:

**Variante 1:** Anbau von Balkonen in Balkonständerbauweise an 30 2,5-Raumwohnungen

**Variante 2:** Anbau von Balkonen in Balkonständerbauweise an allen 40 Wohnungen, wobei zunächst die an den 10 Dreiraumwohnungen

<sup>29</sup> BGH, Beschluss vom 29.6.2000, BGHZ 144, 386 (Kellerräume)

<sup>30</sup> HansOLG Hamburg ZMR 2003, 957 (30 Jahre für Gartenfläche)

<sup>31</sup> Zur Funkfeststation: OLG Schleswig, Urteil vom 5.9.2001, NZM 2001, 1035

<sup>32</sup> OLG Köln, Beschluss vom 12.1.2001 (16 Wx 156/00), NZM 2001, 293

<sup>33</sup> Bub in Bärmann: WEG, 10 A., § 15 Rz. 26

vorhandenen Betonwangenbalkone zu entfernen wären. Die Fläche der Balkone stiege von 3,0 qm auf 4,5 qm.

Die denklogisch dritte Variante des Anbaus von Balkonen in Betonwangenbauweise scheidet aus, da diese bautechnisch und statisch so aufwändig wäre, dass sie die weitaus höchsten Kosten von allen Varianten verursachen würde. Sie wird daher von allen Wohnungseigentümern abgelehnt.

#### a) Variante 1

Der Anbau eines Balkons wird als Modernisierung im Sinne einer nachhaltigen Wohnwertverbesserung gesehen<sup>34</sup>, so dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Beschluss nach § 22 Abs. 2 WEG grundsätzlich gegeben sind. Nach der Regelung in Absatz 2 darf die bauliche Änderung allerdings nicht die Eigenart der Wohnanlage verändern.

In der Gesetzesbegründung zur WEG-Novelle vom 9.3.06 heißt es:

Die Mehrheitsmacht erfasst nicht eine Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere durch einen Anbau, etwa eines Wintergartens, eine Aufstockung oder einen Abriss von Gebäudeteilen oder durch vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestandes (...).

Entsprechendes gilt, wenn der optische Gesamteindruck nachteilig verändert wird, auch, wenn ein uneinheitlicher Gesamteindruck entsteht, so wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses, nicht aber alle verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer vorhandenen Dachgeschosswohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird.<sup>35</sup>

Dieser uneinheitliche Gesamteindruck kann auch entstehen durch den Anbau von sechs Balkonständeranlagen in Abwechslung zu den bestehenden Balkonen in Betonwangenbauweise. Der Beschluss nach § 22 Abs. 2 WEG ist für diese Variante daher nicht eröffnet.

#### b) Variante 2

Demgegenüber stellt sich bei der 2. Variante schon die Frage, ob überhaupt eine Modernisierung in Bezug auf die 3-Raum-Wohnungen vorliegt. So wird die Vergrößerung der Wohnfläche der Wohnung vom LG Frankfurt<sup>36</sup> und vom LG Kiel<sup>37</sup> nicht als Modernisierung eingestuft. Andererseits wird für einen Modernisierungsbeschluss nicht postuliert, dass der Vorteil für alle Wohnungseigentümer gleichermaßen gegeben sein muss. Dies zeigt auch die Kostenregelung in § 16 Abs. 4 WEG, die die Berücksichtigung eines unterschiedlichen Gebrauchs oder einer unterschiedlichen Möglichkeit des Gebrauchs ermöglichen soll<sup>38</sup>.

Bei der zweiten Variante erhebt sich die Frage, ob der Ausweg aus der Ablehnung der 1. Variante tatsächlich im Abriß der Betonwangenbalkone liegt. Auch unter der Prämisse, der Abriß habe keine weiteren Nachteile (Beschädigung der Immobilie), kann man sich des Eindrucks einer Wertvernichtung nicht entziehen.

<sup>34</sup> LG München WuM 1989,27

<sup>35</sup> BT-Drucksache 16/887, Seite 29

<sup>36</sup> LG Frankfurt WuM 1986, 138

<sup>37</sup> LG Kiel WuM 1977, 120

<sup>38</sup> Auch der Erdgeschossigentümer hat praktisch keine Vorteile von der neu eingebauten Aufzugsanlage



Auch hier stellt sich daher erneut die Frage, ob eine Prüfung im Sinne einer ordnungsgemäßen Verwaltung vorab statt zu finden hat oder nicht. Verneint man die Frage, dann steht dem Abriß der alten Balkone nichts mehr im Wege. Auch die gesetzliche Einschränkung, dass kein Eigentümer gegenüber anderen von der Modernisierung unbillig beeinträchtigt werden darf, ist nicht einschlägig. Alle Wohnungseigentümer bekommen einen neuen Balkon. Freilich erkaufen sich die Wohnungseigentümer der 3-Raum-Wohnungen ihren Modernisierungsvorteil ungleich teurer. Er besteht nicht in dem Erhalt eines Balkons an sich, den haben sie schon, sondern in der Vergrößerung des Balkons. Hingegen erhalten die Eigentümer der 3-Raum-Wohnungen für 5000 € 1,5 Quadratmeter mehr Balkon und die Eigentümer der 2,5-Raum-Wohnungen erhalten für 5000 € 4,5 Quadratmeter völlig neuen Balkon. Der Kosten-Nutzen-Unterschied ist deutlich.

Ferner stellt sich die Frage, ob eine in Bezug auf die 3-Raum-Wohnungen abstrakt unwirtschaftliche Maßnahme (Abriß von 10 funktionsfähigen Balkonen) gerechtfertigt ist, um den Eigentümern der 2,5-Raum-Wohnungen einen Balkonanbau zu ermöglichen.

Auch hier zeigt sich, dass grundsätzlich alle Entscheidungen, die im Beschlusswege gefasst werden, auch dem Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen müssen<sup>39</sup>. Danach entspricht es gerade nicht ordnungsgemäßer Verwaltung die Eigentümer der 3-Raum-Wohnungen mit Kosten für einen Abriss ihres funktionsfähigen Balkons zu belegen. Gegen die Vergrößerung unter Berücksichtigung eines angepassten Kostenverteilungsschlüssels spricht dagegen nichts. Die Maßnahme ist also zulässig, wobei die Wohnungseigentümer im Rahmen ihrer Beschlussfassung ein eingeschränktes Ermessen haben. Sie entspricht dann ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn die Kostenverteilung entsprechend den vermittelten Vorteilen vorgenommen wird.

Darin liegt auch kein Verstoß gegen die Gestaltungsgrenzen in § 16 Abs. 4 WEG. Danach muss der abweichende Kostenverteilungsschlüssel dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs „Rechnung tragen“. Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber klarstellen<sup>40</sup>, dass keine mathematisch exakte Korrelation herzustellen ist, sondern der Gebrauch das maßgeblich zu berücksichtigende Kriterium darstellen soll. Letztlich sollen die Kosten denjenigen treffen, der den Vorteil aus der Modernisierung ziehen kann. Dieses Kriterium ist bei den vorstehenden Kostenregelungen erfüllt.

### c) **Kostenverteilungsschlüssel**

Mit dem Anbau von Balkonen stellt sich auch die Frage nach einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für die Betriebskosten. Bei Betriebskosten, die nach Miteigentumsanteilen verteilt werden, ist die Anpassung keineswegs drängend. Nach dem gesetzlichen Leitbild muss die Verteilung der Miteigentumsanteile nicht dem Verhältnis der Flächen entsprechen. Die Änderung des Verhältnisses fällt im gegebenen Beispiel auch eher gering aus, so dass ein Anspruch auf Änderung des Verteilungsschlüssels wegen des entstandenen Ungleichgewichts nicht besteht<sup>41</sup>.

Beachtlich wird die Frage des Flächenzuwachses aber bei der Heizkostenabrechnung, für die § 7 HeizkV eine Kostenumlage eines Teiles der Kosten nach Fläche<sup>42</sup> bestimmt. Nach § 2

<sup>39</sup> Merle in Bärmann: WEG, 10 A. § 21 Rz. 26

<sup>40</sup> BT-DrS 16/887, S. 24

<sup>41</sup> OLG Köln, Beschluss vom 16.11.2007, FG-Prax 2008, 57

<sup>42</sup> auch: Umbauter Raum, § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkV

Abs. 2 Nr. 2 WoFIV zählen Balkone zur Wohnfläche. Eine anteilige Berücksichtigung nach §§ 3, 4 Nr. 4 WoFIV ist vorgesehen.

Ein Beschluss hierüber ist keine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels im Sinne von § 16 Abs. 3 WEG, der eigentlich keine Änderung ist, sondern vielmehr einen Wechsel von einem zu anderen Verteilungsschlüssel vorsieht. Indessen ist eine Anpassung im Anwendungsbereich der Heizkostenabrechnung nicht anders möglich. Das OLG München hat bereits im Beschluss vom 24.4.2008 festgestellt, dass auch eine Anpassung des bestehenden Verteilungsschlüssels selbst zulässig ist<sup>43</sup>, wenn eine Korrektur eines anzupassenden Ungleichgewichts anders nicht möglich ist.

#### **4. Anbau von Balkonen (Fall 2)**

**Fall 2:** Die Wohnungseigentümergeinschaft besteht aus 4 Gebäuden mit jeweils 5 Etagen und 300 Wohneigentumseinheiten. Davon sollen 200 die Möglichkeit erhalten einen Balkon in Ständerbauweise zu bekommen. Die 4 Gebäude sind im Quadrat angeordnet. Alle Balkone würden in den Innenhof zeigen.

Eine Beschlussfassung über den Anbau von 200 Balkonen erscheint nicht konsensfähig, da zwar viele Wohnungseigentümer einen Balkon haben möchten, nicht jedoch 75% der Wohnungseigentümer, da vielen Wohnungseigentümern die Investition zu hoch ist. Andererseits will der Verwalter das Thema Balkone nur einmal auf die Tagesordnung setzen. Er fragt daher an, ob man nicht einen Modernisierungsvorratsbeschluss fassen könnte. Immer wenn sich 5 Eigentümer von übereinanderliegenden Wohnungen der betreffenden 200 Wohnungen finden, könnten diese die Errichtung „Ihrer“ Balkonständeranlage (Balkonstrang) abfordern, die dann auch nur die betreffenden Eigentümer bezahlen.

##### **a) Unbillige Beeinträchtigung**

Es darf durch den Balkonanbau kein Eigentümer gegenüber den anderen unbillig beeinträchtigt werden, § 22 Abs. 2 WEG. Dieses Merkmal kann erfüllt sein, wenn eine Wohnung durch den Balkonanbau eine erhebliche Verschattung erfährt. Das AG Konstanz erklärte einen Modernisierungsbeschluss für unwirksam, weil es durch den geplanten Balkonanbau beim Nachbarn zu unbilligen Verschattung kommen würde<sup>44</sup>.

Dabei ist zuvorderst an die benachbarten Wohnungen zu denken, die an die neuen Balkone angrenzen und selbst keinen Balkon erhalten. Aber auch andere Wohnungen, die einen Balkon haben oder erhalten sollen, können hiervon betroffen sein. Dies ist konkret vor Ort überprüfen.

---

<sup>43</sup> OLG München, Beschluss vom 24.4.2008, NZM 2008, 407

<sup>44</sup> AG Konstanz, Urteil vom 25.10.07 – ZIV 2007, 75

## b) Änderung der Eigenart der Wohnanlage

Die Eigenart der Wohnanlage darf durch die bauliche Änderung nicht geändert werden. Im Gesetzesentwurf heißt es hierzu<sup>45</sup>:

Die Mehrheitsmacht erfasst nicht eine Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere durch einen Anbau, etwa eines Wintergartens, eine Aufstockung oder einen Abriss von Gebäudeteilen oder durch vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestandes, etwa dann, wenn ein Wohnhaus einfacher Wohnqualität gleichsam luxussaniert oder wenn ein bisher nicht zu Wohnzwecken genutzter Speicher zu Wohnungen ausgebaut oder wenn eine die Wohnanlage umgebende größere Grünfläche weithin zum Abstellen von Autos asphaltiert werden soll.

Entsprechendes gilt, wenn der optische Gesamteindruck nachteilig verändert wird, auch, wenn ein uneinheitlicher Gesamteindruck entsteht, so wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses, nicht aber alle verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer vorhandenen Dachgeschosswohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird.

Das Vertrauen des Erwerbers auf den wesentlichen inneren und äußeren Bestand der Eigentumsanlage, das in der Regel Grundlage seiner Entscheidung für den Erwerb der Wohnung war, ist nämlich ebenso schützenswert wie das auf den Fortbestand der Gemeinschaftsordnung. Für solche Maßnahmen bleibt es bei der nach Absatz 1 der Neufassung erforderlichen Zustimmung aller Beeinträchtigten.

Insoweit ist daher darauf zu achten, dass der Beschlussinhalt berücksichtigt, dass sich in einem optisch ausgewogenen Verhältnis „Stranggemeinschaften“ finden. Hier gilt es im Vorfeld an Hand der konkreten Immobilie abzuwägen. Möglicherweise liegen bereits Asymmetrien vor. Denkbar sind sogar optische Verbesserungen. Ein Bild der Unordnung muss indessen vermieden werden. Der aus dem Bauplanungsrecht bekannte, für ästhetische Empfindungen offene Betrachter sollte daher zu Rate gezogen werden. Dabei liegt es nahe, die Stränge paarweise so zu ordnen, dass immer Symmetrien auf der Fassade angeordnet werden.

## c) Aufschiebende Bedingung

Der Beschlussinhalt, dass nur strangweise und ggf. zusätzlich nur paarweise gebaut werden darf, wenn die Eigentümer der Anliegerwohnungen dem Verwalter ihren dahingehenden Willen dokumentiert haben, stellt eine Bedingung dar, die im Beschluss zur aufschiebenden Wirkung integriert werden kann. Beschlüsse dürfen mit einer entsprechenden Bedingung versehen werden<sup>46</sup>.

## d) Dauerwirkung

Eine einmalige Beschlussfassung ist genügend. Der Beschluss wirkt auch in der Zukunft. Das OLG Hamm<sup>47</sup> hat eine bauliche Änderung, die 1984 beschlossen und 2003, als 19 Jahre später durchgeführt wurde, für zulässig erklärt. Auch der Einwand der Verwirkung wurde verworfen.

Dennoch; auch wenn der Beschluss in der Zukunft Geltung beanspruchen kann, ist seine Regelung nicht in Stein gemeißelt. Wenn mithin Eigentümer begehren, dass das Thema Balkonanlagenerweiterung wieder auf die Tagesordnung genommen wird und sei es für einen Beschlussantrag, der weitere Veränderungen unterbindet, sollte der Verwalter diesem

<sup>45</sup> BT-DrS 16/887, S. 30

<sup>46</sup> OLG Köln ZMR 2005, 227

<sup>47</sup> OLG Hamm ZMR 2005, 566

Begehren stattgeben.<sup>48</sup> Die Wohnungseigentümer haben stets die Beschlusskompetenz ihre vormaligen Entscheidungen zu korrigieren oder zu revidieren. Ob die neue Entscheidung dann rechtmäßig ist, ist eine gesondert zu beantwortende Frage.

## 5. Kauf eines Grundstücks zum Parkplatzbau

Es gibt Gemeinschaften, bei denen ist die Parkplatznot groß. Eine Lösung des Problems kann im Zuerwerb von Grundstücksflächen und Errichtung eines Parkplatzes darauf liegen.

**Fall:** Die Wohnungseigentümergeinschaft Brandenburger Str. 163 umfaßt 100 Wohneinheiten. Die Eigentümer und deren Mieter parken in Seitenstraßen, weil auf der 4-spurig ausgebauten Ausfallstraße Parken unzulässig ist. Die Seitenstraßen wiederum sind völlig überlastet. Nebenan befindet sich ein Grundstück mit einer Bauruine. Der Eigentümer bietet der WEG das Grundstück zum Kauf an. Die WEG hat Interesse und will mit dem Nachbareigentümer vereinbaren, das Grundstück zu kaufen. Nach dem Abriß sollen auf dem Grundstück sollen 45 Parkplätze entstehen.

Die rechtliche Zulässigkeit des Erwerbs von Grundeigentum durch die Wohnungseigentümergeinschaft ist anerkannt<sup>49</sup>. Der Erwerb eines Grundstücks zur Behebung der Parkplatznot kann durchaus ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen, so dass ein darauf gerichteter Beschluss rechtmäßig wäre.

Problematisch ist jedoch die bauliche Änderung. In Betracht kommt eine Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse, § 22 Abs. 2 WEG, § 559 BGB. Dazu kann man auch die Errichtung von Stellplätzen zählen<sup>50</sup>.

Indessen formuliert der Gesetzgeber in seiner Begründung zur WEG-Novelle<sup>51</sup> ausdrücklich:

Die Mehrheitsmacht erfasst nicht eine Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere (..) wenn eine die Wohnanlage umgebende größere Grünfläche weithin zum Abstellen von Autos asphaltiert werden soll.

Der Erwerb eines Grundstücks zum Zwecke des Parkplatzbaus kann daher für eine Wohnungseigentümergeinschaft zum Problem werden, wenn die Fläche zuvor unbebaute Grünfläche war.

Freilich kann man argumentieren, dass bereits im Beschluss hinsichtlich des Grundstückserwerbs zum Zwecke der Parkplatzerrichtung der Nutzungszweck festgelegt wurde. Es ist aber auch nicht von der Hand zu weisen, dass nach dem Kauf die an die Wohnanlage angrenzende Grünfläche nach den gesetzgeberischen Vorstellungen nicht mehr wesentlich umgestaltet werden soll. Hiergegen wiederum lässt sich einwenden, dass die Eigenart gar nicht verändert wird, weil die ursprünglichen Flächen der Wohnanlage nicht verändert werden. Aber auch das ist nicht sicher. So kann es sein, dass ein Teil der Bestandsflächen als neue Parkplatzzufahrt umzubauen sind.

---

<sup>48</sup> BayObLG NZM 2004, 300

<sup>49</sup> OLG Celle, Beschluss vom 26.2.08, ZWE 2008, 145

<sup>50</sup> Sternel, 4. A. IV 308, Palandt Weidenkaff, § 559 Rz. 11, Bub ZWE 2008, 205 (209)

<sup>51</sup> BT-DrS 16/887, Seite 30

Rechtssicherheit wird die Gemeinschaft daher nur erlangen können, wenn sie im Beschluss zum Erwerb der Wohnanlage auch gleich den Baubeschluss mitfasst und klarstellt, dass die Wirksamkeit der einen Entscheidung von der anderen abhängen soll.

Der Fahrplan sollte also nicht lauten:

- (1.) **Beschluss:** Kauf Grundstück und Finanzierung
- (2.) Kauf Grundstück
- (3.) **Beschluss:** Errichtung Parkplatz und Finanzierung
- (4.) Bau Parkplatz

Es sollten vielmehr die Beschlüsse unter Ziffern 1. und 3. gleichzeitig gefasst werden. Eine Beschlussfassung zur Modernisierung erst nach dem Kauf des Grundstücks wirft dagegen die vorstehend dargestellten Rechtsprobleme auf.

Andernfalls besteht auch die Gefahr, dass bei der Beschlussfassung über die Baumaßnahme Streit aufkommt. Statt 45 Stellplätze könnten 55 gefordert werden, die aber schwerer zugänglich sind oder eine Fraktion spricht sich für die Renovierung der Bauruine aus und will stattdessen nur 25 Stellplätze bauen oder die erforderliche Mehrheit für irgendeine Modernisierung kommt aus welchen Gründen auch immer gar nicht mehr zustande. Die Gemeinschaft hat dann ein schlicht ein Grundstück mit einer Bauruine erworben.

An dieser Stelle stellt sich dann gar die Frage, ob der einzelne trotz aller Quoren nicht sogar einen klagbaren Anspruch auf eine Modernisierung im Sinne des ursprünglichen Vorhabens hat.

## 6. Bauherrengemeinschaft Tiefgarage mit Innenhofpark

**Fall:** Ein Verwalter verwaltet 10 nach WEG aufgeteilte Häuser, die teilweise Mehrhausanlagen bilden. Diese Häuser wiederum sind benachbart mit weiteren Mehrfamilienhäusern, die im Eigentum von Globaleigentümern stehen. Die Häuser sind blockweise angeordnet und bilden insgesamt 4 begrünte, parcellierte Innenhöfe. Die Häuserblöcke werden wiederum durch verkehrsberuhigte Straßen durchschnitten. Im übrigen ist die nähere Umgebung durch einen Mangel an Grünflächen und an Parkplätzen gekennzeichnet. Beide Mängel sollen beseitigt werden.

Geplant ist, unter drei der vier Innenhöfe jeweils eine selbständige Tiefgarage zu bauen, die durch eine Tordurchfahrt eines der Häuser jeweils erreicht wird. Alle 4 Innenhöfe sollen zu einer einzigen Grünanlage verbunden werden, die themenmäßig eine Einheit bilden. Es soll parkähnlich angelegte Fußwege, einen Teich mit Brücke, Sitzgruppen und neue Spielgeräte geben.

Die Gemeinschaften wollen wissen, ob das Vorhaben WEG-rechtlich zulässig ist, und wie es umgesetzt werden kann.

Bei der rechtlichen Beurteilung der geplanten Maßnahmen ist zwischen der Grünanlage und der Tiefgarage zu differenzieren.

### a) Grünanlage

Die geplante Grünanlage enthält zahlreiche Elemente einer baulichen Änderung. Zäune sollen abgerissen werden, Sitzgruppen und Spielgeräte errichtet und nahezu jeder Strauch entfernt, umgesetzt oder neu gepflanzt werden. Das alles sind bauliche Änderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG. Sie ändern das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage, so dass bei einer Beschlussfassung nach Absatz 1 alle Wohnungseigentümer der jeweils betroffenen Wohnungseigentümergeinschaft<sup>52</sup> zustimmen müssten.

In Betracht kommt, dass ein Modernisierungsbeschluss nach § 22 Abs. 2 WEG gefasst wird. Weitgehend Einigkeit besteht darüber, dass die **Schaffung** von Grünanlagen eine Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse darstellen kann<sup>53</sup>. Indessen fällt die Bewertung zwangsläufig schwer, wenn eine bestehende Grünanlage nur verbessert werden soll. Nicht jede Veränderung stellt auch eine Verbesserung dar. So kann man in der zusätzlichen Schaffung von Wegen und Sitzgruppen auch Nachteile sehen, weil die Anwohner stärker belästigt werden, da der Innenhof stärker genutzt wird. So wie die Schaffung sicherheitsrelevanter Aspekte eine Wohnwertverbesserung darstellt, kann die einer Beseitigung einen Nachteil darstellen, wie etwa die Beseitigung von Zäunen im Innenhof.

### b) Tiefgarage

Auch die Errichtung einer Tiefgarage ist eine bauliche Änderung im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG. Dabei ist es unbeachtlich, dass die Tiefgarage von den meisten Wohnungseigentümern anschließend überhaupt nicht mehr optisch wahrnehmbar ist. Zustimmungsbedürftigkeit bestünde auch hier bezüglich aller Wohnungseigentümer, weil die Statik des Gebäudes tangiert wird. Ist durch sachverständige Prüfung ausgeschlossen, dass eine Gefährdung vorliegt<sup>54</sup>, kann die Gemeinschaft mit einfacher Mehrheit nach § 21 Abs. 1 WEG den Bau beschließen<sup>55</sup>. Durchaus vertretbar ist aber auch die gerichtlich nicht entschiedene Bewertung, dass der Eingriff in das Gemeinschaftseigentum derart grundlegend ist, dass das geordnete Zusammenleben im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG tangiert wird.

Gleichermaßen stellt die Schaffung neuer Parkplätze eine Wohnwertverbesserung dar, die auch mit der doppelt qualifizierten Mehrheit beschlossen werden kann.

### c) Grundstücksrechtliche Probleme

Die größten Probleme sind grundstücksrechtlicher Natur, weil ein Gebäude auf 6 Grundstücken errichtet würde. Sondereigentum kann an diesen Stellflächen nicht begründet werden, § 1 Abs. 4 WEG<sup>56</sup>. Es gibt daher verschiedene, mitunter sehr komplizierte Lösungen. Verursacht werden diese maßgeblich durch zwei Aspekte. Zum einen will jeder der Beteiligten Eigentum oder eine ähnlich sichere Position erwerben, zum anderen steht i.d.R. das Erfordernis der allstimmigen Mitwirkung bei den Wohnungseigentümergeinschaften im Wege, soweit dingliche Rechte eingeräumt werden sollen. Die grundstücksrechtliche

---

<sup>52</sup> Gemeinsame Versammlungen selbständiger WEG's sind unzulässig, BayObLGZ 2000, 340

<sup>53</sup> Bub ZWE 2008, 205 (209), AG Hamburg Altona WM 2005, 778

<sup>54</sup> BGH Urteil vom 21.12.2000 (V ZB 45/00), NJW 2001, 1212

<sup>55</sup> OLG Zweibrücken ZWE 2002, 378 (Einbau Wasserleitung).

<sup>56</sup> Sondereigentum kann nicht mit Miteigentum an mehreren Grundstücken verbunden werden, § 1 Abs. 4 WEG



Situation ist vergleichbar mit der Bebauung mehrerer Grundstücke durch denselben Eigentümer, die anschließend an Dritte verkauft werden oder im Wege der Zwangsversteigerung in unterschiedliche Hände fallen<sup>57</sup>.

#### **aa) Herausvermessen und verkaufen**

Denkbar ist das Herausvermessen und verkaufen der Grundstücksflächen. Das fällt den Globaleigentümern rechtlich leicht, ist für die Wohnungseigentümergeinschaften dagegen schwer. Die Maßnahme muss ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Sie ist daher nur zulässig, wenn die Gemeinschaft einen adäquaten Gegenwert erhält. Der kann im Bruchteilseigentum am neuen Grundstück bestehen oder in der Gewährung eines Gesellschaftsanteils an einer Parkhausbetriebergesellschaft. Da die GbR ebenfalls teilrechtsfähig<sup>58</sup> und auch grundbuchfähig<sup>59</sup> ist, könnte eine entsprechende Betriebergesellschaft die Teilfläche kaufen und eine Tiefgarage darauf errichten. Gesellschafter wären dann die Gemeinschaften und Eigentümer, die die Teilflächen beigesteuert haben. Der Nachteil für die Wohnungseigentümergeinschaften besteht indessen darin, dass alle Wohnungseigentümer an dem Verkauf mitwirken müssen. Nimmt nur ein Eigentümer an der Beurkundung nicht teil, ist das Projekt gescheitert, wenn die übrigen Eigentümer und Gemeinschaften aufgrund der Lage der Teilfläche nicht ausnahmsweise auf diesen Teil verzichten können.

#### **bb) Unterbaurecht (Scheinbestandteil), § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB**

Ein Unterbaurecht hat zur Folge, dass beim Einbau von Baulichkeiten diese nicht zu wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks werden, § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es fehlt damit ein Tatbestandsmerkmal in § 946 BGB, so dass die Baulichkeit eine Moblie bleibt. Sie verbleibt damit auch im Eigentum des ursprünglichen Eigentümers und fällt nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers.

Voraussetzung für ein solches Unterbaurecht ist, dass ein Recht am fremden Grundstück besteht, § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dieses Recht kann entweder aus einer gesetzlichen Anordnung bestehen (z.B. in Bezug auf Versorgungsleitungen<sup>60</sup> oder Bahntunnel) oder aufgrund eines privatrechtlich vereinbarten Rechts. Ein solches Recht kann eine Grunddienstbarkeit oder beschränkt persönliche Dienstbarkeit sein. Beide begründen einerseits eine Duldungspflicht der Errichtung der Baulichkeit und andererseits führen sie dazu, dass der Errichter Eigentümer der Baulichkeit bleibt.

Für die grundbuchrechtliche Eintragung ist die öffentliche Beglaubigung nach § 129 BGB notwendig. Damit sind die formalen Voraussetzungen gegenüber einem Verkauf einer Teilfläche geringer. Es bleibt aber dabei, dass alle Wohnungseigentümer an der Bestellung des Rechts mitwirken müssen.

#### **cc) Nachbarerbbbaurecht**

Das Nachbarerbbbaurecht kann an verschiedenen benachbarten, jeweils in fremden Eigentum stehenden Grundstücken geschaffen werden, um dem Erbbauberechtigten die Errichtung eines

---

<sup>57</sup> Ähnlicher Fall zur Tiefgarage mit Wohneigentum: BGH NJW 1983, 2022

<sup>58</sup> BGHZ 146, 341

<sup>59</sup> BGH-Urteil vom 4.12.08 (V ZB 74/08)

<sup>60</sup> Schulze: Das Eigentum an Versorgungsanlagen bei der Mitbenutzung fremder Grundstücke und Gebäude durch Energieversorgungsunternehmen, RpfL 1999, 167

Gebäudes zu ermöglichen. Auch diese Variante wäre möglich, scheitert aber ggf. auch an der erforderlichen Mitwirkung jedes einzelnen Wohnungseigentümers.

#### **dd) Überbau mit Zustimmung, § 912 BGB**

Der Überbau ist zulässig, wenn eine Zustimmung erteilt wurde. Da jeder Wohnungseigentümer Miteigentümer ist, stehen ihm auch die Abwehrrechte nach §§ 903, 1004 BGB zu, so dass jeder Wohnungseigentümer zustimmen muss. Als weiterer Nachteil kommt hinzu, dass die Gemeinschaft kein Eigentum an den Baulichkeiten erwirbt<sup>61</sup>. Die Zustimmung kann demgegenüber aber formfrei erteilt werden. Aus Gründen der Beweissicherung sollte dies freilich schriftlich erfolgen.

Daneben könnte man bei dieser Variante der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft ein beschränkt persönlichen Nießbrauch an einem Teil der Garagenparkplätze einräumen<sup>62</sup>. Nach mittlerweile wohl herrschender Auffassung<sup>63</sup> ist die Wohnungseigentümergeinschaft befähigt, nach einem einfachen Beschluss Grundstücke<sup>64</sup> bzw. Rechte<sup>65</sup> an einem Grundstück zu erwerben. Soweit die Überlassung ausdrücklich gestattet ist, kann sie den Wohnungseigentümern anschließend überlassen werden, § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB.

### **7. Quoren**

Die Mehrheitsverhältnisse im Gesetz sind neu. Es gibt nun eine doppelt qualifizierte Mehrheit. Eine Mehrheit ist qualifiziert, wenn sie ein mehr gegenüber der einfachen Mehrheit verlangt. Die einfache Mehrheit (§ 25 Abs. 1 WEG), mit der gewöhnliche Beschlüsse gefasst werden, liegt vor, wenn mehr Ja- als Neinstimmen abgegeben wurden.

Im Gesetz finden sich verschiedene Qualifizierungen. So muss der Abmeierungsbeschluss nach § 18 Abs. 3 WEG mit der Mehrheit aller im Grundbuch eingetragener Eigentümer gefasst werden. Der Umlaufbeschluss nach § 23 Abs. 3 WEG bedarf der Allstimmigkeit.

Die doppelte Qualifizierung in § 22 Abs. 2 WEG sieht eine Regelung bezüglich der Stimmenmehrheit und eine bezüglich der durch die mit „Ja“ stimmenden Eigentümer repräsentierten Miteigentumsanteile vor.

Es müssen zum einen 75% der Miteigentümer für den Beschlussantrag stimmen und diese müssen wiederum MEHR als 50% der Miteigentumsanteile repräsentieren. Fehlt eines der beiden Erfordernisse, lautet die Verkündung des Versammlungsleiters: „Beschlussantrag abgelehnt“

---

<sup>61</sup> Weitnauer: Die Tiefgarage auf dem Nachbargrundstück, ZfBR 1982, 97 erkennt das Problem nicht an. Er votiert gegen eine Anwendung der Überbauregeln und für eine vertikale Teilung der Immobilie. Voraussetzung ist aber auch hier Einvernehmen über die Bebauung

<sup>62</sup> Zur Grunddienstbarkeit: OLG Hamm ZWE 2007, 44, A.A. Wenzel in Bärman: WEG, § 10 Rz. 232: nur beschränkt persönliche Dienstbarkeit zugunsten der WEG möglich

<sup>63</sup> Bärman, WEG §10 Rn 231

<sup>64</sup> OLG Celle ZWE 2008, 145

<sup>65</sup> LG Bremen NZM 2007, 453

## a) Erleichterungen

Nach der gesetzlichen Begründung<sup>66</sup> sollen die gesetzliche Befugnisse der Wohnungseigentümer für künftige als auch für bestehende Gemeinschaftsordnungen gelten.

In der Gesetzesbegründung heißt es auf Seite 21:

Satz 2 (neu) stellt – wie die parallelen Regelungen von § 16 Abs. 5 und § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG (neu) – sicher, dass die in Satz 1 (neu) geregelte Befugnis nicht durch abweichende Vereinbarungen zu Ungunsten der Mehrheit der Wohnungseigentümer eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Dadurch wird erreicht, dass auch geltende Gemeinschaftsordnungen erfasst werden. Außerdem wird verhindert, dass ein Bauträger oder ein anderer Alleineigentümer bei der Begründung von Wohnungseigentum in der allein von ihm festgelegten Gemeinschaftsordnung die Einstimmigkeit künftig erneut vorschreiben könnte und dass es dadurch wiederum zu Schwierigkeiten käme, die der Entwurf gerade verhindern will.

Soweit Gemeinschaftsordnungen für bauliche Änderungen Öffnungsklauseln vorsehen, die eine Erleichterung gegenüber der vormaligen oder aktuellen gesetzlichen Regelung enthalten, sollen diese weiterhin gelten.

Auf Seite 32 der Gesetzesbegründung<sup>67</sup> heißt es:

Abweichende Beschlüsse zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen aufgrund einer Öffnungsklausel mit geringeren Anforderungen, also etwa ohne das Erfordernis der hier vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit, bleiben im Übrigen zulässig, weil solche Beschlüsse die Befugnis der Mehrheit der Wohnungseigentümer nicht „einschränken“, sondern erweitern.

## b) Bewertung von Öffnungsklauseln

Die Öffnungsklausel kann alle möglichen Regelungen enthalten. Die einfachste Variante besteht in der Formulierung einer bestimmten Mehrheit.

**Beispiel Öffnungsklausel:** Die Wohnungseigentümer können mit 2/3 - Mehrheit der abgegebenen Stimmen bauliche Änderungen beschließen.

**Bewertung:** Das Quorum ist leichter zu erreichen. Es sind nur 66,6 % der Stimmen erforderlich, um den Antrag positiv zu bescheiden.

In diesem Fall würde ein Beschlussantrag auch mit der geringeren Mehrheit angenommen sein, da das Gesetz nur dann eine Nichtigkeit der Regelung anordnet, wenn sie höhere Anforderungen formuliert als § 22 Abs. 2 WEG.

## c) Umgang mit Öffnungsklauseln

Wenn die Gemeinschaftsordnung eine Öffnungsklausel zu baulichen Veränderungen vorsieht, hat der WEG – Verwalter bei der Beschlussabstimmung mithin stets zu prüfen<sup>68</sup>, ob die erforderliche Mehrheit

- nach den Regelungen der Gemeinschaftsordnung oder
- nach der gesetzlichen Regelung vorliegt.

---

<sup>66</sup> BT-DrS 16/887, Seite 21

<sup>67</sup> BT-DrS 16/887

<sup>68</sup> Merle in Bärman: WEG, 10. A., § 22 Rz. 348

Ist nach einer der beiden Regelungen die erforderliche Mehrheit gegeben, ist der Beschlussantrag angenommen.

#### **d) Äpfel und Birnen**

Bei der Frage der Nichtigkeit oder Anwendbarkeit der Öffnungsklausel dürfen nicht Äpfel mit Birnen verglichen werden. Die älteren Gemeinschaftsordnungen sind in Ansehung der strengen Regelung von § 22 Abs. 1 WEG geschaffen worden. Sie wollten von dem aus der Regelung vielfach resultierenden Quorum der Allstimmigkeit wegkommen und formulierten teilweise bestimmte Voraussetzungen für die Eröffnung des reduzierten Quorums. Vielfach sind diese Voraussetzungen nur schwer mit denen der gesetzlichen Regelung abzugleichen. Wenn die Regelung etwa eine Wertverbesserung der Anlage fordert, dann hängt damit nicht zwangsläufig eine Modernisierung zusammen. Andererseits kann es auch sein, dass allein auf das Quorum ohne weitere Voraussetzungen abgestellt wird.

Der Verwalter muss mithin wie bei dem Beschluss nach § 22 Abs. 2 WEG auch prüfen, ob die Voraussetzungen in beiden Fällen vorliegen. So ist es möglich, dass die geplante bauliche Maßnahme keine Modernisierung zur Folge hat, demgegenüber aber eine Wertverbesserung darstellt. Soweit angenommen wird, eine Solaranlage stelle keine Modernisierung dar<sup>69</sup> kann sie doch eine Wertverbesserung der Anlage begründen, so dass die Regelung der Gemeinschaftsordnung eröffnet wäre, nicht aber ein Modernisierungsbeschluss nach § 22 Abs. 2 WEG.

#### **e) Rosinenpicken**

Schließlich stellt sich die Frage, wie mit Regelungen in Gemeinschaftsordnungen umgegangen werden soll, die teilweise geringere Anforderungen, teilweise höhere Anforderungen vorsieht. Dies gilt beispielsweise für eine Regelung, nach der 80% der Wohnungseigentümer eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne von § 559 BGB beschließen können. Diese Regelung ist schwerer, was das Stimmenquorum betrifft (80%), aber leichter hinsichtlich der Miteigentumsanteile (keine Mindestgrenze).

Eine Variante des Rosinenpickens<sup>70</sup> kann nun darin bestehen, dass man bei der Abstimmung sowohl das Quorum des Gesetzes und auch das Quorum der Gemeinschaftsordnung prüft und bei Erreichen eines der beiden Quoren den Beschlussantrag als angenommen verkünden kann.

Indessen stellt sich die Frage, ob dies nicht zu kurz gegriffen ist. Das Gesetz ordnet nicht an, dass strengere Regelungen in Gemeinschaftsordnungen vollständig nichtig sind, sondern nur insoweit sie strengere Anforderungen stellen. Die Regelung in der Gemeinschaftsordnung bleibt mithin im Übrigen aufrecht erhalten<sup>71</sup>.

Eine andere Variante des Rosinenpickens kann daher auch überkreuz dahingehend erfolgen, dass das in der Gemeinschaftsordnung formulierte Stimmenquorum von 80 auf 75% reduziert wird und im Übrigen die Regelung erhalten bleibt, womit keine Mindestzahl an

---

<sup>69</sup> Merle in: Bärmann: WEG, 10 A., § 22 Rz. 334, Bub ZWE 2008, 2005, 209 unter Bezugnahme auf Häublein in ZMR 2007, 409, der allerdings nur eine Grenze bei unwirtschaftlichen Maßnahmen im Sinne ordnungsgemäßer Verwaltung ziehen will, nicht aber entsprechenden Maßnahmen eine generelle Absage erteilen möchte

<sup>70</sup> So formuliert von Häublein in FS für Bub, Lexxion 2007, S. 113 wohl in Anlehnung an die Rosinentheorie nach § 15 HGB, wonach man sich aussuchen kann, ob man sich auf die im Handelsregister eingetragene oder die wahre Rechtslage berufen möchte, BGHZ 65, 310, 55, 267

<sup>71</sup> Bub ZWE 2008, 205 (213)

Miteigentumsanteilen gefordert ist<sup>72</sup>. Im obigen Beispiel wäre mithin keine Mindestgrenze an Miteigentumsanteilen und 75% der Stimmen erforderlich, um den Beschlussantrag anzunehmen.

Diese Rechtsauffassung ist indessen mit der gebotenen Vorsicht zu bewerten, da sie weder in der Rechtsprechung noch in der Gesetzesbegründung eine Grundlage hat, sondern sich vielmehr aus der Anwendung der allgemeinen Regelungen ergibt.

#### f) Mehrhausanlagen

Mehrhausanlagen sehen in der Gemeinschaftsordnung vielfach ein Subsidiaritätsprinzip vor, wonach die Wohnungseigentümer eines Hauses soweit wie möglich selbst über die Geschicke des Hauses entscheiden sollen.

**Fall:** Das Haus A einer Wohnungseigentümergeinschaft will eine Wärmeschutzfassade aufbringen lassen, die besonders hohe Dämmwerte bei geringer Schichtdicke verspricht. Optisch wird sich die Wohnanlage durch die bauliche Maßnahme nicht verändern. Die alte Wärmedämmung ist noch völlig in Ordnung, ein Instandsetzungsbedarf ist nicht vorhanden.

Die Wohnungseigentümergeinschaft besteht aus 10 Häusern mit jeweils 25 Einheiten, so dass es schwer wird, die erforderliche Mehrheit zu bekommen. Der Verwalter fragt an, ob es nicht genüge, wenn die Wohnungseigentümer des Hause A mit doppelt qualifizierter Mehrheit beschließen würden.

Angesichts des gesetzlichen Wortlautes („Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  aller stimmberechtigter Wohnungseigentümer im Sinne von § 25 Abs. 2 WEG“) wird man davon ausgehen müssen, dass 75% aller im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer zustimmen müssen. Es erfolgt indessen auch die Einschränkung „aller stimmberechtigten“. Wohnungseigentümer mit ruhendem Stimmrecht, die etwa aufgrund einer Regelung in der Gemeinschaftsordnung kein Stimmrecht haben, weil sie mit ihren Hausgeldzahlungen erheblich im Rückstand sind, sind wie Nichteigentümer zu behandeln. Soweit die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft eine Subsidiaritätsklausel für die Regelung der hauseigenen Angelegenheiten vorsieht, sind auch nur diese zur Abstimmung berufen. Die Eigentümer der Häuser B-J sind zwar auch Eigentümer im Sinne von § 25 Abs. 2 WEG; sie sind aber nicht stimmberechtigt, soweit es die Modernisierung des Hauses A betrifft. Die Eigentümer des Hauses A können mithin allein über die Modernisierungsmaßnahme beschließen. Für dieses Ergebnis spricht auch die Regelung in § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG, wonach die Befugnisse nach Satz 1 durch Vereinbarung nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden soll. Das Gesetz will erleichtern, nicht erschweren. Die Gemeinschaftsordnung mit Subsidiaritätsklausel will Willensbildungen erleichtern. Sie sieht damit leichter Entscheidungsvoraussetzungen vor, als das Gesetz, das grundsätzlich davon ausgeht, dass alle Wohnungseigentümer zur Entscheidung berufen sind. Einzig das Quorum des § 22 Abs. 2 WEG mit seinen erweiterten Beschlussmöglichkeiten ist zu den bisherigen Beschlussquoren hinzugekommen.

---

<sup>72</sup> Nach Häublein Auslegungsfrage, ZMR 2007, 409, (412)

**g) Modernisierung vs. Beschluss nach § 22 Abs. 1 WEG**

Nach § 22 Abs. 1 WEG kann die Wohnungseigentümergeinschaft bauliche Veränderungen jeder Art ohne Vorgabe an ein bestimmtes Quorum beschließen. Es bedarf nur der Zustimmung aller über das in § 14 Nr. 1 WEG normierte Maß der betroffenen Wohnungseigentümer. Es ist also möglich, dass einer baulichen Veränderung nach § 22 Abs. 1 WEG weniger zustimmen müssen, als bei einem Modernisierungsbeschluss nach § 22 Abs. 2 WEG. Auch insoweit steht der Gemeinschaft ein Rosinenpicken zu.