

Rechtsfragen zur Durchführung von
Modernisierungsmaßnahmen nach der am
1.7.07 in Kraft getretenen WEG-Novelle

Verwalterstammtisch 3'2007

I. Einordnung in den geänderten rechtlichen Rahmen

Die Modernisierung ist zunächst von den verwandten Bereichen abzugrenzen. Es ist zu differenzieren zwischen:

1. Instandhaltungen und Instandsetzungen, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG
2. Modernisierenden Instandsetzungen, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG und
3. baulichen Änderungen, § 22 Abs. 1 WEG
4. Modernisierungen, § 22 Abs. 2 WEG (neu)

1. Instandhaltungen und Instandsetzungen, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG

Instandhaltungen und Instandsetzungen dienen dazu den status quo der Wohnanlage zu erhalten bzw. wieder herzustellen. Hierauf hat jeder Wohnungseigentümer als Unterfall der ordnungsgemäßen Verwaltung einen Rechtsanspruch, § 21 Abs. 3, 4 WEG.

Einen Unterfall der Instandsetzung stellt die Erfüllung behördlicher Aufgaben dar. Sind etwa Modernisierungen an der Immobilie erforderlich, um den Anforderungen der EnEV zu genügen, so konnte dies auch schon nach der alten Fassung des WEG beschlossen werden. Diese Maßnahmen entsprechen ordnungsgemäßer Verwaltung.¹

2. Modernisierende Instandsetzungen, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG und

Einen weiteren Unterfall der Instandsetzung bildet die modernisierende Instandsetzung. Die Eigentümergemeinschaft ist nicht darauf beschränkt, die defekte Heizung durch das selbe Modell zu ersetzen, das regelmäßig auch gar nicht mehr am Markt erhältlich ist. Sie kann vielmehr die modernere Variante wählen. Die Rechtsprechung ging bei der Feststellung einer Modernisierung teilweise recht weit. So ist der Wechsel von Ölheizung auf eine Gasheizung² oder auf Fernwärme³ auch nach der bisherigen Rechtsprechung eine modernisierende Instandsetzung, die beschlossen werden kann. Voraussetzung ist jedenfalls, dass es überhaupt etwas „altes“ gab, das durch etwas moderneres ersetzt werden kann. Andernfalls wird man von einer baulichen Änderung ausgehen müssen. Der Anbau einer zusätzlichen Solaranlage wurde daher vom OLG München konsequenterweise auch nicht mehr als modernisierende Instandsetzung beurteilt.⁴

3. bauliche Änderungen, § 22 WEG

Bauliche Änderungen bilden die dritte Gruppe, die all diejenigen Bauvorhaben umfasst, die nicht unter die beiden ersten beiden Gruppen fallen. Die Rechtsprechung zieht den Kreis der baulichen Änderung sehr weit. Hier gibt es mitunter Abgrenzungsfragen zu bloßen Gebrauchsänderungen, die hier nicht weiter interessieren sollen.

¹ BGHZ 152, 63

² BayObLG ZMR 1994, 279

³ OLG Hamburg ZWE 2006, 93

⁴ OLG München ZWE 2006, 154

Bauliche Änderungen konnten nach der alten Fassung des WEG (§ 22 Abs. 1) weder nach § 21 Abs. 3 beschlossen, noch nach § 21 Abs. 4 verlangt werden.

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 ist die Zustimmung derjenigen Eigentümer zu baulichen Veränderungen nicht erforderlich, die von der Veränderung nicht über das in § 14 normierte Maß hinaus beeinträchtigt werden. In § 14 WEG ist die Grenze bei einem für das geordnete Zusammenleben unvermeidliche Maß an Beeinträchtigungen gezogen. Sind alle Eigentümer betroffen, etwa bei nicht nur unerheblichen Änderungen der äußeren Gestaltung der Wohnanlage, ist eine Zustimmung aller Eigentümer notwendig.

In der Praxis wurde i.d.R. entgegen der ausdrücklichen Anordnung gehandelt, indem bauliche Änderungen beschlossen wurden. Dabei wollte der Gesetzgeber nach der herrschenden Rechtsansicht nicht verbieten, die Zustimmung im Wege des Beschlusses zu erteilen. Das Gesetz schreibt nämlich für die Zustimmung nach § 22 Abs. 1 WEG keine einzuhaltende Form vor. Allstimmige Beschlüsse sind daher ebenso rechtskonform, wie Beschlüsse, an denen alle Eigentümer mitgewirkt haben, die über das in § 14 WEG normierte Maß hinaus betroffen sind.

Der BGH hat in seiner Zitterbeschlusssentscheidung aus dem Jahre 2000 der Wohnungseigentümerversammlung auch nicht die Zuständigkeit abgesprochen⁵. Beschlüsse mit dem Gegenstand „bauliche Änderung“ sind somit nicht nichtig. Sie sind nach Auffassung der Gerichte aber anfechtbar, wenn nicht alle Eigentümer zugestimmt haben, die über das in § 14 normierte Maß hinaus betroffen sind. Diese Beschlüsse werden zwar auf Anfechtung hin für unwirksam erklärt, aber andererseits sind sie auch nach Auffassung des BGH der Bestandskraft zugänglich⁶.

Ähnliche Ausnahmen entwickelten sich in Bezug auf das Verlangenkönnen einer baulichen Änderung. So sah der BGH im Beschluss vom 22.1.04 die Pflicht der Gemeinschaft, die Anbringung einer Parabolantenne eines ausländischen Miteigentümers zu gestatten.⁷

Das alles hat nun der Gesetzgeber neu geregelt und dabei die Rechtsentwicklung nachvollzogen. Nunmehr kann eine bauliche Änderung beschlossen oder verlangt werden. Unter den dort genannten Voraussetzungen kann die Gemeinschaft eine bauliche Veränderung legal beschließen und ein einzelner Eigentümer hat dann auch einen Anspruch auf Duldung der intendierten baulichen Änderung. Das der Formulierung nahe liegende Verständnis, der einzelne könne einen Anspruch auf Beschlussfassung in Bezug auf bestimmte bauliche Änderungen haben, sieht der Gesetzgeber bis auf marginale Ausnahmen nicht⁸. Insoweit wird hier ein möglicher Anspruch des Behinderten auf einen Treppenhausschräglift gesehen. Derartige Fragen hat die Rechtsprechung ebenfalls zuvor entsprechend beurteilt⁹ und einen Anspruch des behinderten Miteigentümers gesehen.

⁵ BGH NJW 2000, 3500

⁶ BGHZ 54, 65

⁷ BGH NJW 2004, 937

⁸ Gesetzesbegründung BT-Drucksache 16/887 Seite 31

⁹ Treppenhausschräglift: BayObLGZ 2003, 254

4. Modernisierungen, § 22 Abs. 2 WEG

Die Modernisierungsmöglichkeit als Unterform der baulichen Änderung ist neu eingefügt worden.

Die vormalige gesetzliche Regelung der allbetroffenen Zustimmungspflicht ist nicht aufgegeben worden. Sie existiert noch immer in § 22 Abs. 1 WEG. Wenn alle Eigentümer über das in § 14 WEG normierte Maß hinaus betroffen sind, müssen alle zustimmen.

Daneben getreten ist die Abstimmung nach § 22 Abs. 2 WEG mit der mittlerweile bekannten doppelt qualifizierten Mehrheit.

Ob der Verwalter für eine Beschlussfassung nun die eine oder die andere Mehrheit benötigt, hängt also ganz wesentlich von der Frage ab, ob

- eine Modernisierung im Sinne von § 559 BGB beabsichtigt ist oder
- eine Anpassung an den Stand der Technik erreicht werden soll.

Die Darstellung ist dem Gesetzgeber gut gelungen. Die Verweisung auf § 559 BGB eröffnet die differenzierte Rechtsprechung der Mietgerichte zu der Frage, was eine Modernisierung ist. Der Verweis hat indessen auch den Nachteil, dass der Verwalter sich möglicherweise mit unsinnigen Entscheidungen herumplagen muss. So hat das LG Berlin entschieden, dass die Anbringung einer Rufanlage an der Haustüre keine Modernisierung darstelle, wenn bereits eine Türöffnungsanlage existiere¹⁰. In einem anderen Urteil des LG Berlin wurde gar festgestellt, dass der Austausch der Bleirohre an der Wasserleitung durch Kupfer- bzw. Kunststoffrohre keine Modernisierung darstelle, weil die schädliche Wirkung von Blei nicht belegt sei.¹¹

In diesen Fällen kann die Gemeinschaft respektive der Verwalter auf die zweite Alternative zurück greifen und eine Anpassung an den Stand der Technik beschließen. Dabei ist diese Meßlatte sehr hoch. Nach allgemeiner Definition ist dies der Stand des technisch derzeit machbaren. Der Werkunternehmer schuldet – ohne anderslautende Vereinbarung – nur den allgemein anerkannten Stand der Technik, also das, was sich allgemein durchgesetzt hat. Die Gemeinschaft kann auf dieser Grundlage also auch beschließen, den Stand des neuesten Niedrigenergiehauses herzustellen.

Dabei muss kein Eigentümer befürchten, finanziell in Grund und Boden modernisiert zu werden oder energetisch günstige Fenster in Größe von Schießscharten vorzufinden. Denn § 22 Abs. 2 WEG legt auch fest, dass die Modernisierung nicht die Eigenart der Wohnanlage ändern darf und keinen anderen Wohnungseigentümer unbillig beeinträchtigen darf. Bei letzterer Einschränkung hatte der Gesetzgeber gerade die finanzielle Überforderung des Einzelnen im Blick.¹²

¹⁰ LG Berlin GE 1983, 1067

¹¹ LG Berlin GE 1985, 141

¹² Gesetzesbegründung BT-Drucksache 16/887 Seite 31

5. Gemeinschaftsordnung vs. Gesetz

Gemeinschaftsordnungen konnten und können vom Gesetz abweichende Mehrheitsverhältnisse vorschreiben. Mit der WEG-Novelle ist diese Gestaltungsfreiheit indessen deutlich eingeschränkt worden.

Neu in den §§ 12 Abs. 4 Satz 3, 16 Abs. 5 und 22 Abs. 2 Satz 2 WEG ist die Einschränkung der Änderungsbefugnis hinsichtlich der gesetzlich vorgeschriebenen Mehrheitsverhältnisse. Dort heißt es:

>Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.<

In der Gesetzesbegründung ist festgehalten, dass damit nicht abweichende Regelungen schlechthin, sondern nur Erschwerungen in gegenwärtigen und künftigen Vereinbarungen verhindern wollen.¹³

Andere, leichtere Quoren in Gemeinschaftsordnungen haben daher Vorrang vor der gesetzlichen Regelung. Findet sich etwa die Regelung, dass bauliche Änderungen mit einer ¾-Mehrheit und somit leichter beschlossen werden können, hat diese Vorrang, weil sie nur einfach qualifiziert wurde. Es müssen nicht auch noch mehr als 50% der Miteigentumsanteile repräsentiert sein.

6. Kostenregelungen

Im Zusammenhang mit Modernisierungsmaßnahmen können zudem Probleme bei der Kostenregelung auftauchen.

Die WEG – Novelle sieht drei große Bereiche der Änderungsmöglichkeiten im Beschlusswege vor:

- Abweichung vom allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel bei Instandsetzungen oder baulichen Änderungen jedoch nur im Einzelfall. Generelle Regelungen sind hier also nicht möglich, § 16 Abs. 4 und
- Änderung der Kostenverteilung des laufenden Betriebs nach § 16 Abs. 3 WEG
- Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder bei besonderen Verwaltungsaufwand, § 21 Abs. 7 WEG.

a) Baumaßnahme

Bei Modernisierungsmaßnahmen, aber auch bei Instandsetzungen oder sonstigen baulichen Änderungen kann die Gemeinschaft eine Kostenverteilung beschließen, die hinsichtlich der konkreten Maßnahme vom Verteilungsschlüssel in der Gemeinschaftsordnung abweicht. Damit sind nur die Kosten der Baumaßnahme an sich der Entscheidungskompetenz der Gemeinschaft zugeordnet.

¹³ Gesetzesbegründung BT-Drucksache 16/887 Seite 32

Inhaltlich muss die Kostenregelung ferner dem „Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs“ „Rechnung tragen“. Die Formulierung „Rechnung tragen“ impliziert einen gewissen Ermessensspielraum der Eigentümer. Hiermit wird klar gestellt, dass die Anbindung an den Gebrauch nicht exakt erfolgen muss, sondern nur richtungweisend sein muss. Die Kostenverteilung soll den unterschiedlichen Gebrauch berücksichtigen. Ferner versucht der Gesetzgeber Streitigkeiten über den tatsächlichen Gebrauch oder die exakte Erfassung des Gebrauchs den Boden zu entziehen, indem er auch die Möglichkeit des Gebrauchs berücksichtigt. Die Gemeinschaft ist also dabei gut beraten, sich im Zweifel im Beschlusswege auf die Möglichkeit des Gebrauchs zu beziehen und nicht auf den Gebrauch an sich.

Beispiel: Ein Haus mit 5 Stockwerken will einen Aufzug nachträglich anbauen. Die Eigentümer im Erdgeschoss und im 1. Geschoss wollen sich an den Kosten nicht beteiligen. Die Eigentümer im 3., 4. und 5. Stock wollen, dass die Kosten anders verteilt werden, weil der Eigentümer im 2. Stock eine Arztpraxis mit starkem Publikumsverkehr betreibt.

Im genannten Fall können die Kosten der baulichen Änderung anders als nach dem allgemeinen Verteilungsschlüssel (etwa MEA) verteilt werden. Der Erdgeschoßseigentümer kann von der Kostenbeteiligung ganz ausgenommen werden und sein Anteil wegen der zusätzlichen Gebrauchsmöglichkeit für den Arzt diesem aufgeschlagen werden. Dabei sollte der Beschluss sich auf die Möglichkeit des Gebrauchs und nicht auf den Gebrauch beziehen, um den Streit zu vermeiden, ob und in wie stark die Patienten des Arztes den Aufzug nutzen.

Unterstellt, die Miteigentumsanteile sind gleichmäßig verteilt, können die Eigentümer im EG und im 3., 4. und 5. Stock einen entsprechenden Beschluss gegen die Stimmen des Eigentümers im 1. Stock und dem Arzt im 2. Stock durchsetzen.

Soweit der Eigentümer im 1. Stock – nach der bereits vor dem Inkrafttreten der Reform bestehenden Regelung in § 16 Abs. 6 WEG – unter Verwahrung der Kostenlast zustimmt, befreit ihn auch dieses Vorgehen nicht mehr von der Verpflichtung sich an den Kosten zu beteiligen. § 16 Abs. 6 Satz 2 (neu) WEG gibt der Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit an die Hand, mit der doppelt qualifizierten Mehrheit diesen Eigentümer zur Beteiligung an den Kosten zu zwingen.

b) Laufende Betriebskosten

Der Aufzug im genannten Fall generiert laufende Betriebskosten. Diese werden nach dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel der Gemeinschaftsordnung verteilt. Wenn die Eigentümer auch insoweit von dem vereinbarten Schlüssel im Beschlusswege abweichen wollen, gibt § 16 Abs. 3 WEG hierfür die Voraussetzungen vor.

Danach können die Betriebskosten *„nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht“*.

Nach der Gesetzesbegründung verpflichtet diese Formulierung nicht dazu, die Kostenverteilung zu erfassen; vielmehr sind die Eigentümer hierin völlig frei. Nur muss für die Änderung der Kostenverteilung ein sachlicher Grund bestehen und die Regelung muss die Interessen aller angemessen berücksichtigen. Insbesondere sei der Gebrauch oder die Möglichkeit des Gebrauchs ein denkbarer, aber nicht allein möglicher Verteilungsschlüssel.¹⁴

Im genannten Beispiel könnten die Kosten des laufenden Betriebs also genauso verteilt werden, wie die Kosten der Errichtung.

Eine weitere Anspruchsgrundlage zur Änderung bietet § 21 Abs. 7 WEG n.F.. Danach können die Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit die Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums regeln. Dabei dürfte der Gesetzgeber weniger Aufzüge im Blick gehabt haben, als etwa nachträglich eingebaute Saunen oder Waschräume. So ist vielfach das für die Waschmaschinennutzung durch Münzeinwurf eingenommene sogenannte Trommelgeld in Bezug auf den Kostenverteilungsschlüssel rechtswidrig gewesen. Grundsätzlich passt diese Regelung auch auf den genannten Fall; indessen dürfte die Regelung in § 16 Abs. 3 WEG die speziellere sein und insoweit Anwendungsvorrang genießen.

c) Instandsetzung

Die Kosten der Instandsetzung können ebenso wie die Kosten der baulichen Änderung gemäß § 16 Abs. 4 WEG nur im Einzelfall beschlossen werden. Der Gemeinschaft, die etwa den genannten Anbau eines Aufzuges beschließt, kann nicht auch beschließen, dass künftig die Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung von den Eigentümern im 1. bis 6. OG zu tragen sind¹⁵. Dieser Beschluss wäre nichtig, weil die Änderung dieses Verteilungsschlüssel nach dem Willen des Gesetzgebers nur durch Vereinbarung möglich ist. Es besteht mithin eine absolute Beschlußunzuständigkeit (Zitterbeschlussentscheidung des BGH¹⁶).

Die Eigentümer können also in Ansehung einer anstehenden Instandsetzung nach § 16 Abs. 4 WEG nur beschließen, dass diese eine Instandsetzung von den Eigentümern der 1. bis 6. Etage zu tragen sind.

Erfolgt ein solcher Beschluss nicht, ist auch der Erdgeschoseigentümer an den Kosten der Instandsetzung jeweils zu beteiligen. Über die neu geschaffene Regelung in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG findet der EG-Eigentümer möglicherweise einen Ausweg. Danach kann jeder Wohnungseigentümer eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung verlangen, wenn ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere Rechte und Interessen der anderen Eigentümer unbillig erscheint.

Bei dieser Regelung hatte der Gesetzgeber vor allem Anpassungen von Kostenverteilungsschlüsseln im Sinn. Es ist jedoch eine allgemein gehaltene Regelung, die auch an anderer Stelle dienlich sein kann. Der Gesetzgeber erkennt jedoch einen Korrekturbedarf hinsichtlich der restriktiven Rechtsprechung zur Anpassung von

¹⁴ BT-Drucksache 16/887 Seite 23

¹⁵ BT-Drucksache 16/887 Seite 23

¹⁶ BGH NJW 2000, 3500

Kostenverteilungsschlüsseln¹⁷. Die zahlreich verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe machen zur Zeit eine Positionierung nicht ganz einfach, weil insoweit noch keine Rechtsprechung vorliegt.

Im konkreten Fall erscheint die Kostenbeteiligung des EG-Eigentümers an den Kosten künftiger Instandsetzung als unbillig. Im Gegensatz zu den Fällen einer kostenmäßigen Berücksichtigung der unberechtigten Wohnnutzung von Spitzböden, liegt auch ein schwerwiegender Grund vor. Während im ersteren Fall die Eigentümer ohne Spitzboden vor allem die Gerechtigkeit und bei einer i.d.R. centweisen Verschiebung der Hausgeldlasten weniger monetäre Aspekte, liegen hier möglicherweise erhebliche Mehrbelastungen für den Eigentümer, wenn die Instandsetzungen einmal fünfstellige Beträge annehmen.

In jedem Fall muss aber hier der Eigentümer klagen, um zu seinem Recht auf Anpassung zu kommen, da die Regelung im Beschlusswege nicht möglich ist. Das Urteil ersetzt dann die Zustimmung aller Eigentümer.

¹⁷ BT-Drucksache 16/887 Seite 18