

Dr. Kai Mediger\*

## Neue Regeln für bauliche Veränderungen im RefE WEModG oder: „weniger ist mehr“ Zugleich zu den Plänen einer „Vergesellschaftung“ des Wohnungseigentums

### NZM-Übersicht

- I. Einleitung
- II. Die Neuregelung im Überblick
  - 1. Hintergrund
  - 2. Beschlusskompetenz
  - 3. Von „Nutzungen und Kosten“
- III. Bewertung
  - 1. Folgen des Paradigmenwechsels: Das „schwankende“ Eigentum
  - 2. Unzureichender Minderheitenschutz
    - a) Grundlegende Veränderung der Wohnanlage
    - b) Unbillige Beeinträchtigung eines Wohnungseigentümers gegenüber anderen
    - c) Zwischenergebnis
  - 3. Keine Kompensation durch die Regelung zu Nutzungen und Kosten
    - a) Grundlegender Wechsel der Kriterien für die Zuordnung von Nutzungen und Kosten
    - b) Voraussetzungen einer anteiligen Zuordnung von Nutzungen und Kosten oder: Das Kriterium „vergleichbare Anlagen“
    - c) Probleme beim Nutzungsausschluss
      - aa) Die „Trittbrettfahrer“-Konstellation
      - bb) Fallgruppe mit möglichem Nutzungsausschluss
- IV. Alternative: Konzentration der Reform auf empirisch feststellbare Defizite des geltenden Rechts
  - 1. Katalog der zu privilegierenden Maßnahmen
    - a) Ladestationen für Elektrofahrzeuge
    - b) Herstellung von Barrierefreiheit
      - aa) Treppenlift, Rampe, Handlauf
      - bb) Aufzug
    - c) Einbruchsschutz
  - 2. Erleichterungen für Beschlüsse über Balkone, Fahrstühle, Solaranlagen
- V. Ergebnis

### I. Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat den Referentenentwurf eines Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEModG)<sup>1</sup> Mitte Januar 2020 der Öffentlichkeit vorgestellt und in die – mittlerweile abgeschlossene – Verbändeanhörung gegeben. Der Deutsche Anwaltsverein hat durch seinen Ausschuss Miet- und Wohnrecht (unter Mitwirkung des Ausschusses Privates Bau- und Architektenrecht) bei Gelegenheit seiner Stellungnahme hervorgehoben, „dass sich eine deutliche

Tendenz abzeichnet, das Wohnungseigentumsrecht vom Sachen- zum Gesellschaftsrecht zu bewegen.“<sup>2</sup> Diese Anmerkung trifft – wie noch zu erläutern sein wird – in

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt beim Verband norddeutscher Wohnungsunternehmen e. V. (VNW). Der Beitrag stellt ausschließlich seine persönliche Rechtsauffassung dar.

<sup>1</sup> NZM 2020, 161. Für eine Synopse s. *Zscheschack* NZM 2020, 137.

<sup>2</sup> Stellungnahme des DAV Nr. 9/2020, 3 (unter <https://anwaltsverein.de> ansteuerbar); krit. auch *Jacoby* ZWE 2020, 17 (22).

besonderem Maß auf das neue Gesamtkonzept für bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums zu, das in Art. 1 §§ 20, 21 RefE WEModG enthalten ist.

In diesem Beitrag wird zunächst der wesentliche Inhalt der geplanten Neuregelung dargestellt, gefolgt von einer kritischen Bewertung. Dabei wird sich zeigen, dass die hier untersuchten Teile des Referentenentwurfs (grundsätzlich) überdacht werden sollten, weil sie problematische Eingriffe in das Eigentumsrecht der Wohnungseigentümer mit sich bringen und darüber hinaus neue Streitpotenziale schaffen, die der beabsichtigten Vereinfachung entgegenstehen.

## II. Die Neuregelung im Überblick

### 1. Hintergrund

Im Juni 2018 setzte die Justizministerkonferenz eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein mit dem Auftrag, gesetzgeberische Maßnahmen zur Reform des WEG zu prüfen. Die Arbeitsgruppe legte ihren Abschlussbericht im August 2019 vor.<sup>3</sup> Auf den dort entwickelten Vorschlägen baut der Referentenentwurf des WEModG auf. In Anlehnung an die Meinungsbildung in der Arbeitsgruppe verwirft der Referentenentwurf das Konzept einer lediglich punktuellen Erweiterung der Beschlusskompetenz zur Umsetzung der Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag („kleine Lösung“: Förderung von Barrierefreiheit, von Einbruchschutz und von Ladestationen für Elektrofahrzeuge sowie der energetischen Sanierung) zugunsten einer „großen Lösung“, mit der die „veränderungsfeindliche Tendenz des geltenden Rechts“ modifiziert werden soll.<sup>4</sup>

### 2. Beschlusskompetenz

Nach § 20 I RefE WEModG (im Folgenden: WEG-E) können bauliche Veränderungen mit einfacher Mehrheit beschlossen oder einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet werden. § 20 II WEG-E privilegiert bestimmte Maßnahmen. Danach kann jeder Wohnungseigentümer angemessene bauliche Veränderungen verlangen, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderung, dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge und dem Einbruchschutz dienen. Über die Durchführung ist im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu beschließen. Die Versammlung der Wohnungseigentümer kann also bei den in § 20 II WEG-E aufgeführten Maßnahmen zwar nicht über das „Ob“ der Realisierung entscheiden, wohl aber über die Art und Weise der Umsetzung.

§ 20 III WEG-E begründet einen Anspruch jedes Wohnungseigentümers auf Gestattung einer baulichen Veränderung, wenn alle Wohnungseigentümer, deren Rechte durch die bauliche Veränderung über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind. Anders als bei § 20 II WEG-E kann der einzelne Wohnungseigentümer im Rahmen des § 20 III WEG-E frei über die Art der Durchführung der Maßnahme befinden.

§ 20 IV WEG-E setzt der Beschlusskompetenz zwei Grenzen: Bauliche Veränderungen, die die Wohnanlage grundlegend umgestalten oder einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig benachteiligen, dürfen nicht beschlossen und gestattet werden; sie können auch nicht verlangt werden. Aus dem „dürfen“ des Wortlauts soll sich unmittelbar ergeben, dass abweichende Beschlüsse nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sein sollen.<sup>5</sup>

### 3. Von „Nutzungen und Kosten“

Die Regelung zu Nutzungen und Kosten in § 21 WEG-E soll insbesondere dem Schutz derjenigen Wohnungseigentümer dienen, die eine bauliche Veränderung ablehnen.<sup>6</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass die bauunwillige Minderheit zwar grundsätzlich die bauliche Veränderung als solche nicht verhindern können soll, dass aber die Vorschriften über die Kostentragung und die Nutzung(en) zu einem angemessenen Interessenausgleich führten.<sup>7</sup> Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass Wohnungseigentümer, die einer baulichen Veränderung nicht zugestimmt haben, im Regelfall auch nicht an den Kosten beteiligt werden. Sie müssen die Kosten für eine von ihnen nicht gebilligte bauliche Veränderung nur dann nach dem Verhältnis ihrer Anteile mittragen, wenn die Voraussetzungen des § 21 II WEG-E vorliegen. Das ist dann der Fall, wenn die betreffende Maßnahme der Anpassung an nach Art, Alter und Lage vergleichbare Anlagen dient oder wenn sich die Kosten innerhalb eines angemessenen Zeitraums amortisieren.

Die Kosten für bauliche Veränderungen, die ein Wohnungseigentümer selbst durchführt oder die auf sein Verlangen durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt werden, hat er gem. § 21 I WEG-E selbst zu tragen. Alle anderen Maßnahmen, die weder unter § 21 I WEG-E noch unter § 21 II WEG-E fallen, sind gem. § 21 III WEG-E von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu übernehmen, welche die bauliche Veränderung beschlossen haben.

Die Befugnis zur Nutzung läuft parallel zur Kostentragungspflicht. Die Nutzungen des baulich veränderten gemeinschaftlichen Eigentums gebühren nur denjenigen Wohnungseigentümern, die sich an den Kosten beteiligen, § 21 I bis III – jeweils Satz 2 – WEG-E. Ein Wohnungseigentümer, der nicht zur Nutzung berechtigt ist, kann gem. § 21 IV WEG-E verlangen, dass ihm dies gleichwohl nach billigem Ermessen – gegen angemessenen Ausgleich – gestattet wird. Für seine Beteiligung an den Nutzungen und Kosten gilt § 21 III WEG-E entsprechend. Nach § 21 V WEG-E können die Wohnungseigentümer eine abweichende Verteilung von Kosten und Nutzungen beschließen, solange sie einem Wohnungseigentümer, der nach den § 21 I bis IV WEG-E keine Kosten zu tragen hat, ebensolche nicht auferlegen; damit perpetuiert sich der Aspekt der Kostenneutralität.

## III. Bewertung

### 1. Folgen des Paradigmenwechsels: Das „schwankende“ Eigentum

Die Bedeutung des § 20 I WEG-E erschließt sich nur vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsentwicklung im Wohnungseigentumsrecht. Diese ist geprägt von dem Grundsatz, dass jeder Wohnungseigentümer gem. § 13 I WEG mit den im *Sondereigentum* stehenden Gebäudeteilen nach Belieben verfahren kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen,<sup>8</sup> dass aber Maßnahmen, die das *Gemeinschaftseigentum* betreffen, grundsätzlich in die Zuständigkeit aller Wohnungseigentümer fallen. Handelt es sich um die Instandhaltung oder In-

3 NZM 2019, 705.

4 Abschlussbericht, NZM 2019, 705 (721).

5 RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (196).

6 RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (197).

7 RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (197).

8 Dazu gehören auch bauliche Maßnahmen am Sondereigentum; s. *OLG Düsseldorf* NZM 2001, 958.

standsetzung des Gemeinschaftseigentums, also um die Bewahrung oder Wiederherstellung des Status Quo, können die Wohnungseigentümer darüber nach § 21 III iVm V Nr. 2 WEG mit einfacher Mehrheit beschließen. Bauliche Veränderungen, die darüber hinausgehen, können gem. § 22 I WEG beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahme über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden.

Da sich das Erfordernis der Zustimmung aller Wohnungseigentümer im Lauf der Zeit als zu eng erwiesen hat, entwickelte die Rechtsprechung behutsam Instrumente, um notwendige oder sinnvolle Veränderungen des Gemeinschaftseigentums unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen. Die „modernisierende Instandsetzung“ erweitert den Begriff der Instandsetzung iSd § 21 V Nr. 2 WEG. Sie betrifft Maßnahmen, welche über die bloße Erhaltung oder Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands hinausgehen, wenn die Neuerung eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Lösung darstellt.<sup>9</sup> Derartige Maßnahmen können gem. §§ 21 III, 22 III WEG mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Das setzt einen *Instandsetzungsbedarf* voraus. Außerdem müssen Einschränkungen hinsichtlich Art und Umfang der zulässigen Modernisierung beachtet werden, insbesondere eine *Amortisation* der Aufwendungen innerhalb eines angemessenen Zeitraums. Die „erstmalige Herstellung eines ordnungsmäßigen Zustands“ wird von der Rechtsprechung ebenfalls als Instandsetzung bewertet. Sie ermöglicht es, die Anlage nicht in einen früheren, sondern in einen neuen, erstmals ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen.

**Beispiele:** Anpassung an öffentlich-rechtliche Vorgaben oder Beseitigung anfänglicher Baumängel.<sup>10</sup>

Mit der WEG-Reform 2007 wurde die modernisierende Instandsetzung ohne inhaltliche Änderung in § 22 III WEG festgeschrieben. Die eigentliche Neuerung war die Einfügung eines neuen § 22 II WEG, der Beschlüsse mit qualifizierter Mehrheit<sup>11</sup> erlaubt, die der Modernisierung entsprechend § 555 b Nr. 1 bis 5 BGB dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen. Gemessen an diesem Rechtszustand stellt § 20 I WEG-E eine revolutionäre Neuordnung dar. Die angestrebte „große Lösung“ verabschiedet sich von der bisherigen Vorgehensweise des Gesetzgebers, das WEG schrittweise fortzuentwickeln. Stattdessen soll in Zukunft gelten:

– Jede bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums kann mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Im Vordergrund steht nicht mehr das Bestandsinteresse der einzelnen Wohnungseigentümer, das nur unter bestimmten Voraussetzungen zurücktreten muss, sondern das Interesse einer einfachen Mehrheit an der baulichen Veränderung.

– Die in § 22 I bzw. § 22 II WEG genannten Voraussetzungen für bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums entfallen. Die Zustimmung aller beeinträchtigten Wohnungseigentümer (§ 22 I WEG) ist nicht mehr erforderlich. Für Mehrheitsbeschlüsse (§ 22 II WEG) kommt es nicht länger auf die Art der Maßnahme (Modernisierung entsprechend § 555 b Nr. 1 bis 5 BGB) und die Qualifikation der Mehrheit an.

Damit wird das Gemeinschaftseigentum gleichsam „vergesellschaftet“. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist aber keine Gesellschaft, die auf Erfolg im wirtschaftlichen

Konkurrenzkampf abzielt, was typischerweise Flexibilität und damit Anpassungen auf der Basis von Mehrheitsbeschlüssen erfordert. Sie ist vielmehr eine Zweckgemeinschaft, bei der sich keiner der Beteiligten die jeweiligen Partner aussuchen kann. Umso wichtiger ist es, dass das durch Gesetz und Vereinbarung definierte Regelwerk die Eigentumsposition aller Wohnungseigentümer in hinreichendem Maß schützt. Das ist auf der Basis von § 20 I WEG-E nicht gewährleistet.

## 2. Unzureichender Minderheitenschutz

Der doppelt qualifizierten Mehrheitsmacht setzt § 22 II WEG Grenzen. Die Eigenart der Wohnanlage darf nicht geändert und kein Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigt werden. Daran knüpft § 20 IV WEG-E an. Bauliche Veränderungen, die die Wohnanlage grundlegend umgestalten oder einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig benachteiligen, dürfen weder beschlossen noch gestattet werden; auch verlangen kann man sie nicht.

a) *Grundlegende Veränderung der Wohnanlage.* Der Begriff „grundlegende Veränderung“ kommt im Gesetz bisher nicht vor. Seine Interpretation muss also durch die Gerichte konkretisiert werden. Dabei werden die Instanzgerichte voraussichtlich auf ein Urteil des VIII. Zivilsenats des BGH<sup>12</sup> zurückgreifen, das sich mit der Duldungspflicht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen befasst. Danach liegt eine Modernisierung iSv § 555 b Nr. 4 oder Nr. 5 BGB nicht vor, wenn die geplanten Maßnahmen so weitreichend sind, dass ihre Durchführung den Charakter der Mietsache „grundlegend verändern“ würde. Eine solche grundlegende Veränderung hat der BGH bei einem Sachverhalt angenommen, bei dem der Vermieter beabsichtigte, den Grundriss zu verändern, dem Gebäude neue Räume hinzuzufügen (Wintergarten, Ausbau des Spitzbodens), eine Terrasse anzulegen und eine Veranda abzureißen.<sup>13</sup>

**Beispiele:** Als „grundlegende Veränderung“ bezeichnet der BGH Maßnahmen, die so einschneidend sind, dass sie nicht mehr als Modernisierung bezeichnet werden können. Orientiert man sich an dem vom BGH entschiedenen Fall, dürfte das nur auf wesentliche Änderungen der Gebäudesubstanz zutreffen, also auf zusätzliche Stockwerke, größere Anbauten wie den Bau eines großen Gewächshauses oder den Abriss ganzer Gebäudeteile. Nicht zutreffen wird das jedoch für Maßnahmen, die zu einer bloßen Nutzungsänderung bereits vorhandener Räume oder Flächen führen, wie zB der Einbau einer Sauna im Keller oder die Anlage von Stellplätzen in Teilen des Gartens.

Solche Maßnahmen stellen jedenfalls keine „grundlegende Veränderung“ dar. Das zeigt, dass die Grenze für bauliche Veränderungen in § 20 IV WEG-E durch das negative Tatbestandsmerkmal „keine grundlegende Veränderung“ weit hinausgeschoben wird.

b) *Unbillige Beeinträchtigung eines Wohnungseigentümers gegenüber anderen.* Auch dieses negative Tatbestandsmerkmal, das – abgesehen von geringfügigen re-

<sup>9</sup> BGHZ 196, 45 = NZM 2013, 193 Rn. 10; Merle in Bärmann, WEG, 14, Aufl. 2019, § 21 Rn. 123 mwN.

<sup>10</sup> BayOblLG ZMR 1980, 381 = FHZivR 27 Nr. 4056 Ls. – Keine Beseitigung von Spielgeräten (ua Klettergerüst), die zur erstmaligen Herstellung eines bauordnungsmäßigen Zustands eines Kinderspielplatzes aufgestellt wurden; OLG München NJOZ 2010, 1872 = WuM 2010, 380.

<sup>11</sup> Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

<sup>12</sup> BGH NZM 2018, 226.

<sup>13</sup> BGH NZM 2018, 226 Rn. 16.

daktionellen Veränderungen – mit der bisherigen Formulierung in § 22 II WEG übereinstimmt, wird die Wohnungseigentümer kaum vor unliebsamen Mehrheitsentscheidungen schützen. Die Beeinträchtigung muss „gegenüber anderen“ unbillig sein. Das ist nur selten der Fall, zB wenn einzelne Wohnungseigentümer durch Geräusche einer Klimaanlage<sup>14</sup> oder Verschattung durch einen Außenaufzug<sup>15</sup> deutlich stärker gestört werden als die übrigen Wohnungseigentümer. Eine solche relative Unbilligkeit liegt nicht vor, wenn die Umgestaltung der Anlage zu Veränderungen führt, die alle Wohnungseigentümer gleichmäßig treffen, wie zB ungünstige Auswirkungen auf das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes. Hier bietet das geltende Recht Schutz mit dem Verbot einer Veränderung der Eigenart der Anlage bei Modernisierungsbeschlüssen nach § 22 II WEG. Dieser Schutz soll jedoch künftig entfallen, denn auch erheblich negative Modifizierungen des Erscheinungsbildes werden kaum ausreichen, um als „grundlegende Veränderung der Wohnanlage“ bewertet zu werden.

c) *Zwischenergebnis*. Der Referentenentwurf begnügt sich nicht damit, die positiven Tatbestandsvoraussetzungen für eine bauliche Veränderung zu erleichtern (einfache Mehrheit statt qualifizierter Mehrheit). Zusätzlich werden vielmehr auch noch die negativen Tatbestandsmerkmale bis zur Schwelle der Unbestimmtheit aufgeweicht („grundlegend umgestalten“ statt „Eigenart der Wohnanlage nicht ändern“).

### 3. Keine Kompensation durch die Regelung zu Nutzungen und Kosten

Entgegen der im Referentenentwurf geäußerten Erwartung (o. II 3) wird die in § 21 WEG-E getroffene Regelung zu Nutzungen und Kosten keine geeignete Kompensation für die Wohnungseigentümer bereithalten, die der baulichen Veränderung nicht zugestimmt haben. § 21 WEG-E schafft vielmehr zusätzliche Probleme.

a) *Grundlegender Wechsel der Kriterien für die Zuordnung von Nutzungen und Kosten*. Nach § 16 I, II WEG werden die Nutzungen und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums grundsätzlich jedem Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils zugeordnet. Das gilt auch für die Kosten einer Modernisierung nach § 22 II WEG.<sup>16</sup> Die Wohnungseigentümer können gem. § 16 IV WEG für bauliche Veränderungen im Einzelfall unter bestimmten Voraussetzungen abweichende Regelungen mit qualifizierter Mehrheit<sup>17</sup> beschließen. Gem. § 16 VI WEG ist bei Maßnahmen nach § 22 I WEG ein Wohnungseigentümer, der dieser Maßnahme nicht zugestimmt hat, nicht berechtigt, Nutzungen zu ziehen und nicht verpflichtet, sich an den Kosten zu beteiligen. Da diese Ausnahmebestimmung nur für Maßnahmen gem. § 22 I WEG gilt und nicht auf Modernisierungen iSd § 22 II WEG anwendbar ist, hat sie nur einen schmalen Anwendungsbereich.<sup>18</sup>

Während also nach geltendem Recht im Grundsatz – von Ausnahmen abgesehen – alle Wohnungseigentümer die Kosten von rechtmäßig beschlossenen Maßnahmen anteilig zu tragen haben und die Nutzungen anteilig genießen dürfen, kehrt der Referentenentwurf das bisherige Regel-Ausnahme-Prinzip um: In Zukunft soll grundsätzlich nur derjenige Wohnungseigentümer an Kosten und Nutzen beteiligt werden, der mit der betreffenden baulichen Veränderung einverstanden ist, entweder weil er sie verlangt hat (§ 21 I WEG-E iVm § 20 II WEG-E) oder weil er sie mitgetragen hat (§ 21 III WEG-E). Wer

einverstanden ist, soll zahlen und nutzen dürfen; wer nicht einverstanden ist, braucht nicht zu zahlen, darf aber auch nicht nutzen. Kosten und Nutzen einer baulichen Veränderung werden nur noch unter bestimmten Voraussetzungen allen Wohnungseigentümern anteilig zugeordnet, nämlich gem. § 21 II WEG dann, wenn die bauliche Veränderung einer Anpassung an nach Art, Alter und Lage vergleichbaren Anlagen dient oder wenn sich die Kosten der Maßnahme innerhalb eines angemessenen Zeitraums amortisieren.

b) *Voraussetzungen einer anteiligen Zuordnung von Nutzungen und Kosten oder: Das Kriterium „vergleichbare Anlagen“*. Die Amortisierung innerhalb eines angemessenen Zeitraums ist ein unproblematisches Merkmal. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist im Rahmen der modernisierenden Instandsetzung entwickelt worden. Die dazu ergangene Rechtsprechung kann bei der Auslegung des § 21 II WEG-E herangezogen werden.<sup>19</sup> Schwieriger zu beurteilen ist die „Anpassung an nach Art, Alter und Lage vergleichbare Anlagen“. Die Begründung zum Referentenentwurf<sup>20</sup> verweist auf die Umstände des Einzelfalls und den Gedanken, dass Wohnungseigentumsanlagen nicht hinter vergleichbaren Anlagen zurückfallen sollen. Das zuerst genannte Kriterium – Umstände des Einzelfalls – ist inhaltsleer, das zweite Kriterium – kein Zurückfallen hinter vergleichbare Anlagen – wiederholt nur die Formulierung des Gesetzes selbst, hilft also bei deren Interpretation auch nicht weiter. Konkret genannt werden immerhin der nachträgliche Einbau von Balkonen oder die Installation von Aufzügen. Auf welche Weise der Bezugsmaßstab für die Anpassung, nämlich der Zustand „vergleichbarer Anlagen“, gewonnen werden kann, lässt die Begründung des Referentenentwurfs offen. Letztlich werden hierzu empirische Untersuchungen erforderlich sein, für die bisher aber das Instrumentarium und die Infrastruktur fehlen. Klärungsbedürftig ist zB, ob es für die Vergleichbarkeit der Anlagen auf die Eigentümerstruktur ankommt, also nur Wohnungseigentumsanlagen oder alle Mehrfamilienhäuser den heranzuziehenden Vergleichsparameter darstellen, und ob die im regionalen Umfeld feststellbare „Ortsüblichkeit“ eine Rolle spielt: Der BGH<sup>21</sup> stellt insofern auf die „die eigene Wohnanlage ... umgebenden Gebäude insgesamt“ ab. Da einer Wohnanlage nun einmal nicht anzusehen ist, ob es sich um nach WEG aufgeteilte Wohnungen handelt oder aber um ein Mietshaus, sollte betreffend das Merkmal „vergleichbarer Anlagen“ nicht darauf abgestellt werden, ob es sich um eine Wohnungseigentumsanlage oder um ein Mietshaus handelt. Die Eigentümerstruktur ist für die Frage der optischen und baulichen Vergleichbarkeit irrelevant. Stattdessen sollte auf die im regionalen Umfeld feststellbare „Ortsüblichkeit“ abgestellt werden. Gesichert ist diese Auslegung jedoch nicht, so dass Rechtsstreitigkeiten vorprogrammiert sind.

14 MüKoBGB/Engelhard, 7. Aufl. 2017, § 22 WEG Rn. 51.

15 AG Ahrensburg ZWE 2015, 38.

16 BeckOGK WEG/Falkner, Stand 1.12.2019, § 16 Rn. 80.

17 Drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile.

18 BeckOGK WEG/Falkner (o. Fn. 16), § 16 Rn. 251.

19 Überwiegend wird ein Zeitraum von 10 Jahren genannt; s. BGHZ 196, 45 = NZM 2013, 193 Rn. 10, 17; LG Bremen ZMR 2015, 776 = BeckRS 2015, 16852; LG Saarbrücken ZWE 2013, 421; Merle in Bärman (o. Fn. 9), § 21 Rn. 124.

20 NZM 2020, 161 (198).

21 BGHZ 196, 45 = NZM 2013, 193 Rn. 19 bei der Prüfung, ob Balkonbrüstungen aus Stahl und Glas – statt der sanierungsbedürftigen hölzernen – die Eigenart der Anlage verändern.

c) *Probleme beim Nutzungsausschluss.* Gravierender als die skizzierten Zweifelsfragen bei der Auslegung des § 21 WEG-E ist der Ausschluss der nicht zahlungspflichtigen Wohnungseigentümer von der Nutzung des umgestalteten Gemeinschaftseigentums.

aa) *Die „Trittbrettfahrer“-Konstellation.* Der Referentenentwurf befasst sich mit der Frage, wie in Fällen zu entscheiden ist, in denen ein exklusiver Gebrauch des baulich veränderten gemeinschaftlichen Eigentums nicht möglich ist.

**Beispiele:** Ein neu errichteter Zaun, ein überdachter Eingangsbereich, eine besonders gesicherte Hauseingangstür.<sup>22</sup>

In solchen Fällen soll derjenige Wohnungseigentümer, der der Baumaßnahme nicht zugestimmt hat, sie trotzdem ohne Kostenbelastung nutzen dürfen. Das ist sicherlich alternativlos, weil man rein technisch den nicht einverstandenen Wohnungseigentümer nicht an der Nutzung von Eingangstür, Treppenhaus oder ähnlichen notwendigen Bestandteilen des Gemeinschaftseigentums hindern kann. Allerdings besteht die Gefahr, dass es innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft zu Spannungen kommt, weil diejenigen Wohnungseigentümer, die zugestimmt haben, nunmehr für die anderen mitbezahlen müssen. Wer eine solche Entscheidung im Bewusstsein der Kostenfolgen getroffen hat, wird sich damit abfinden. Es dürfte aber nicht selten vorkommen, dass den Wohnungseigentümern bei der Abstimmung nicht klar ist, dass jeder, der dem Beschlussvorschlag zustimmt, möglicherweise eine größere Anzahl an „Trittbrettfahrern“ mitfinanziert, die sich zB über die Modernisierung des Treppenhauses freuen, welche ihnen die Nachbarn spendiert haben. In solchen Situationen sind Streitigkeiten über die Abgrenzung zwischen § 21 II WEG-E (anteilige Kostentragung aller Wohnungseigentümer) und § 21 III WEG-E (Kostentragung nur durch die zustimmenden Wohnungseigentümer) zu erwarten. Ganz neue Aufgaben kommen auch auf den Verwalter zu. Er muss zum einen die Wohnungseigentümer mit hinreichender Klarheit darüber informieren, dass bei einer knappen Mehrheit für den Beschluss nur gut 50 % der Wohnungseigentümer die gesamte Maßnahme allein finanzieren zugunsten der übrigen. Zum anderen muss der Verwalter auf geeignete Weise festhalten, welche individuellen Wohnungseigentümer zugestimmt und welche nicht zugestimmt haben. Das geht über seine bisherigen Pflichten hinaus, denn derzeit muss er – mit Ausnahme von Fällen, in denen eine Haftung der Wohnungseigentümer für Abstimmverhalten droht<sup>23</sup> – nur feststellen, ob überhaupt eine ausreichende Beschlussmehrheit zustande gekommen ist, ohne dass es auf die Frage ankommt, welcher stimmberechtigte Wohnungseigentümer seine Stimme auf welche Weise abgegeben hat.

bb) *Fallgruppe mit möglichem Nutzungsausschluss.* Die richtigen Probleme fangen aber erst dort an, wo Wohnungseigentümer tatsächlich von der Nutzung des baulich veränderten Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen werden. Das lässt sich verdeutlichen anhand des

**„Aufzug“-Fall des BGH NZM 2017, 447:** Der klagende Wohnungseigentümer wollte auf seine Kosten im gemeinschaftlichen Treppenhaus einen Aufzug installieren mit der Begründung, dass sich seine zu 100 % schwer behinderte Enkeltochter an den Wochenenden und bei sonstigen Gelegenheiten in seiner Wohnung aufhalte. Das LG Frankfurt (Oder) gab der Klage statt und verurteilte die beklagten Wohnungseigentümer, die Errichtung und den Betrieb eines Personenaufzugs im Treppenschacht durch den Kläger zu dul-

den. Die Kosten solle der Kläger tragen; er dürfe sich jedoch mit weiteren Wohnungseigentümern zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zwecks Errichtung und zum Betrieb des Aufzugs zusammenschließen. Die Nutzung des Aufzugs könne der Kläger bzw. die GbR auf diejenigen Wohnungseigentümer beschränken, die sich an den Kosten der Errichtung und der Unterhaltung des Aufzugs in angemessenem Umfang beteiligen.<sup>24</sup>

Damit hat das LG in etwa die Rechtslage vorweggenommen, die der Referentenentwurf nunmehr im WEG verankern möchte. Es genügt, dass ein individueller Wohnungseigentümer mit dem Ziel der Herstellung von Barrierefreiheit einen Anspruch auf bauliche Veränderung, zB die Installation eines Aufzugs, geltend macht, so nunmehr § 20 II Nr. 1 WEG-E. Dem ist der BGH<sup>25</sup> jedoch auf der Basis des geltenden Rechts entgegengetreten, ua mit der Begründung, dass mit der von dem Kläger angestrebten Maßnahme ein Sondernutzungsrecht geschaffen werde. Sondernutzungsrechte seien dadurch gekennzeichnet, dass einem oder mehreren Wohnungseigentümern unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente) das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zugewiesen werden (positive Komponente). Wegen des Entzugs der Befugnis zum Mitgebrauch nach § 13 II WEG könne ein derartiges Recht nur durch Vereinbarung nach § 10 II 2 WEG begründet – oder geändert – werden. Nach Auffassung des LG Hamburg, das sich in einem neueren Urteil zum Thema „Aufzugsgemeinschaft“ dem BGH angeschlossen hat, leidet ein Mehrheitsbeschluss, der ein Sondernutzungsrecht an Teilen des Gemeinschaftseigentums begründen soll, an einem so schweren Mangel, dass er nichtig ist.<sup>26</sup>

Mit der Problematik der Schaffung von Sondernutzungsrechten zulasten der von der Nutzung ausgeschlossenen Wohnungseigentümer setzt sich der Referentenentwurf nicht ausdrücklich auseinander. Allerdings findet sich in dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe,<sup>27</sup> an deren Ergebnissen sich der Referentenentwurf orientiert, ein bemerkenswerter Satz:

„Ein nach den Regeln über die baulichen Veränderungen rechtmäßiger Beschluss soll nicht an der fehlenden Beschlusskompetenz für Sondernutzungsrechte scheitern, auch wenn durch die bauliche Veränderung ein ‘faktisches’ Sondernutzungsrecht zugunsten einzelner Wohnungseigentümer geschaffen wird.“

Dieser Eingriff mag beim Einbau eines Aufzugs in den Treppenschacht hinsichtlich der Intensität noch erträglich erscheinen. Es lassen sich aber mühelos Beispiele finden, bei denen das ganz anders zu bewerten ist. Wenn die Wohnungseigentümer mit Mehrheit einem einzelnen Wohnungseigentümer die Errichtung eines Holzhauses auf der gemeinschaftlichen Gartenfläche zur alleinigen Nutzung gestatten, ist die Einräumung dieses faktischen Sondernutzungsrechts nach derzeitigem Recht nichtig,<sup>28</sup> in Zukunft wäre ein solcher Beschluss nach § 20 I WEG-E iVm § 21 I 2 WEG-E rechtmäßig. Das Gleiche würde gelten, wenn die Mehrheit beschließt, einen Teil des Gartens in gepflasterte Stellplätze umzuwandeln oder den bisher von allen genutzten Fahrradkeller in einen Partyraum, eine Sauna oder einen Fitnessraum umzubauen.

<sup>22</sup> RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (197).

<sup>23</sup> Grundlegend BGHZ 202, 375 = NZM 2015, 53; dazu M. Schmid NZM 2015, 121 u. Skauradszun NZM 2015, 273. S. auch BGH NZM 2018, 615 mit Anm. Bartholome NZM 2018, 625.

<sup>24</sup> BGH NZM 2017, 447 (s. vor Rn. 5).

<sup>25</sup> BGH NZM 2017, 447 Rn. 30 ff.

<sup>26</sup> LG Hamburg ZWE 2019, 214.

<sup>27</sup> NZM 2019, 705 (721).

<sup>28</sup> LG Berlin ZMR 2019, 707 = BeckRS 2019, 21931.

Die zustimmenden Wohnungseigentümer hätten allein die Kosten zu tragen, könnten aber die überstimmte Minderheit vom Gebrauch des bisher allen zustehenden Teils des Gemeinschaftseigentums ausschließen. §§ 20 I, 21 III WEG-E lassen das zu, die Schranken in § 20 IV WEG-E greifen nicht ein: Es handelt sich nicht um eine grundlegende Umgestaltung der Anlage. Sie enthält auch keine unbillige Benachteiligung einzelner Wohnungseigentümer gegenüber anderen, denn eine „treuwidrige Ungleichbehandlung“<sup>29</sup> liegt nicht vor, weil der Nutzungsausschluss als Folge der Befreiung von der Kostentragung ja gerade der Intention des Referentenentwurfs entspricht.<sup>30</sup> Das faktische Sondernutzungsrecht an Teilen des Gemeinschaftseigentums zugunsten einzelner Wohnungseigentümer hat als Kehrseite zwangsläufig den Nutzungsausschluss zulasten der übrigen Wohnungseigentümer zur Folge. Das zuvor wiedergegebene Zitat aus dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zeigt, dass diese Konsequenz von den Befürwortern der „großen Lösung“ gesehen und bewusst in Kauf genommen worden ist.

**Enteignende Wirkung des Mehrheitswillens:** Damit soll es also in Zukunft möglich sein, Wohnungseigentümer vom Gebrauch bestimmter Teile des Gemeinschaftseigentums gegen ihren Willen mit einfacher Mehrheit ohne Kompensation auszuschließen. Bei Licht betrachtet stellt das nichts anderes dar als eine entschädigungslose Enteignung. Zwar kann ein Wohnungseigentümer, der nicht berechtigt ist, Nutzungen zu ziehen, gem. § 21 IV WEG-E verlangen, dass ihm dies nach billigem Ermessen gegen angemessenen Ausgleich gestattet wird. Solche Kompensation ist aber ein schwacher Trost für diejenigen Wohnungseigentümer, die die neue (zumal fortwährende Kosten auslösende!) Sauna gar nicht nutzen, sondern lieber ihren alten („kostenfreien“) Fahrradkeller behalten wollen.

#### IV. Alternative: Konzentration der Reform auf empirisch feststellbare Defizite des geltenden Rechts

Die „große Lösung“ in der Form, wie sie der Referentenentwurf entwickelt hat, begegnet aufgrund der vorstehenden Analyse erheblichen Bedenken. Es ist zu bezweifeln, ob für eine so radikale, in das Eigentumsrecht tief eingreifende Konzeption tatsächlich ein Bedarf besteht. Die Behauptung im Referentenentwurf, dass Wohnungseigentumsanlagen im Vergleich zu anderen Wohnanlagen häufig einen erhöhten Sanierungsbedarf aufweisen,<sup>31</sup> ist empirisch nicht belegt. Daher sollte als Alternative noch einmal geprüft werden, in welchen Bereichen das geltende Recht tatsächlich eindeutig feststellbare Defizite aufweist, die im Rahmen einer WEG-Reform beseitigt werden müssen.

##### 1. Katalog der zu privilegierenden Maßnahmen

§ 20 II WEG-E räumt jedem Wohnungseigentümer einen individuellen Anspruch auf angemessene bauliche Veränderungen auf seine Kosten ein, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderung, dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge und dem Einbruchschutz dienen.

a) *Ladestationen für Elektrofahrzeuge.* Die Errichtung von Ladestationen für Elektrofahrzeuge ist eine Modernisierung iSd § 555 b Nr. 2 Hs. 2 BGB, da sie dem Klimaschutz dient. Sie kann daher gem. § 22 II WEG mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Das hilft allerdings in der Praxis meist nicht weiter, weil die Initiative zum Einbau einer Ladestation in der Regel von einem einzelnen Wohnungseigentümer ausgeht, der ein Elektrofahrzeug besitzt oder sich eines anschaffen möchte. Nach geltendem Recht hat er auch bei Übernahme der Kosten

keinen Anspruch auf Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu einer solchen Maßnahme, die damit zum Scheitern verurteilt ist.<sup>32</sup> Die Beseitigung dieses Defizits ist ein berechtigtes Anliegen des Referentenentwurfs.

b) *Herstellung von Barrierefreiheit.* Bei baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums zur Erleichterung des Gebrauchs durch Menschen mit Behinderung ist nach aktuellem Rechtszustand zu differenzieren.

aa) *Treppenlift, Rampe, Handlauf.* Maßnahmen, die dem Einbau eines Treppenlifts, einer Rampe oder eines Handlaufs<sup>33</sup> dienen, kann der betroffene Wohnungseigentümer in der Regel gem. § 22 I WEG auch ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer verlangen, wenn er die anfallenden Kosten trägt. Die Rechtsprechung berücksichtigt im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer vorliegt, die Wertentscheidung in Art. 3 III 2 GG, nach der niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf.<sup>34</sup> Im Ergebnis hat somit der behinderte Wohnungseigentümer im Verhältnis zu den übrigen Wohnungseigentümern eine ähnliche Position wie der Mieter gem. § 554 a BGB gegenüber dem Vermieter. Sowohl im Mietrecht als auch im Wohnungseigentumsrecht ist eine Interessenabwägung erforderlich. Dessen Resultat hängt im Einzelfall von der Intensität der Behinderung des antragstellenden Wohnungseigentümers und dem durch die geplante Maßnahme zu erwartenden Ausmaß der Beeinträchtigung für die übrigen Wohnungseigentümer ab. Im Ausnahmefall kann es daher auch zu einer Ablehnung der beantragten Maßnahme kommen.<sup>35</sup> Fällt der Grund für die bauliche Veränderung fort, besteht zwar ein Anspruch auf Rückbau, dessen Durchsetzung im Einzelfall aber – etwa weil im Haushalt der die Errichtung des Treppenlifts tragenden Wohnungseigentümer ein erneuter Bedarf an Nutzung im Bereich des Vorhersehbaren liegt – gegen Treu und Glauben verstößt.<sup>36</sup> Unbeschadet der zivilrechtlichen Beurteilung kann der Einbau des Treppenlifts auch an bauordnungsrechtlichen Hindernissen scheitern, zB bei einer Verengung des Treppenhauses auf eine Laufbreite von weniger als 1 m<sup>37</sup> bzw. es bedarf einer entsprechenden Befreiung.

Im Mietrecht soll eine Interessenabwägung auch nach Auffassung des Referentenentwurfs gem. § 554 II BGB-E nach wie vor stattfinden. In § 20 II WEG-E fehlt eine solche Tatbestandsvoraussetzung. Allerdings kann der individuelle Wohnungseigentümer nur „angemessene“ bauliche Veränderungen verlangen. In diesem Rahmen könnten möglicherweise in abgeschwächter Form auch die ent-

<sup>29</sup> RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (196).

<sup>30</sup> NZM 2020, 161 (197).

<sup>31</sup> RefE (Begr.) NZM 2020, 161 (171 unter A II 1).

<sup>32</sup> LG München I ZMR 2016, 569 = BeckRS 2016, 103463; dazu Dötsch IMR 2016, 335. S. auch AG Düsseldorf ZMR 2018, 374 = BeckRS 2017, 146320; AG Berlin-Mitte ZWE 2019, 52.

<sup>33</sup> S. zB § 37 VI 2 HessBauO, wonach ein zweiter Handlauf und „Zwischenhandläufe“ zur Gewährung von Barrierefreiheit erforderlich sein können.

<sup>34</sup> BGH NZM 2017, 447 Rn. 22; OLG München NZM 2005, 707 – Treppenlift; LG Karlsruhe ZWE 2013, 37 – Treppenlift; AG Bonn ZWE 2011, 291 – Rampe; LG Köln ZWE 2012, 277 – Handlauf im Treppenhaus.

<sup>35</sup> OLG München NZM 2008, 848 – Treppenlift; AG Warendorf ZWE 2015, 56 – Rampe.

<sup>36</sup> AG Kassel NZM 2020, 114 – 87-jähriger Ehemann nutzt den für die vorverstorbenen Ehefrau angeschafften Treppenlift derzeit nicht.

<sup>37</sup> VG Gelsenkirchen BeckRS 2012, 58164; OVG Lüneburg ZMR 1994, 492 = BeckRS 2005, 21752.

gegenstehenden Interessen der übrigen Wohnungseigentümer Berücksichtigung finden.

bb) **Aufzug.** Den Einbau eines Personenaufzugs zur Herstellung von Barrierefreiheit hat der BGH deshalb an die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer geknüpft, weil die durch den Aufzug eintretende Verengung des Treppenhauses auch unter Berücksichtigung von Art. 3 III 2 GG einen Nachteil iSd § 14 Nr. 1 WEG darstellt und weil dadurch ein Sondernutzungsrecht zulasten der übrigen Wohnungseigentümer geschaffen wird, gleichzeitig aber auch erkennen lassen, dass er durchaus Raum für weniger invasive, weil leichter zurückzubauende Maßnahmen – konkret Treppenlift oder Rollstuhlrampe – sieht.<sup>38</sup>

**Als Resultat ist festzuhalten:** Das geltende Recht in der von der Rechtsprechung entwickelten Form bietet bereits beachtliche Möglichkeiten für bauliche Veränderungen zur Herstellung von Barrierefreiheit. Ein Bedarf für Änderungen besteht nur dann, wenn man die Installation von Treppenliften, Rampen und Handläufen im Wohnungseigentumsrecht auf eine Interessenabwägung weitgehend verzichten möchte und wenn man einen Individualanspruch zur Installation eines Aufzugs für notwendig hält.

c) **Einbruchsschutz.** Einbruchshemmende Maßnahmen, wie zB der Einbau einer entsprechend gesicherten Eingangstür, sind Modernisierungen iSd § 555 b Nrn. 4 und 5 BGB,<sup>39</sup> die mit qualifizierter Mehrheit gem. § 22 II WEG beschlossen werden können. Rechtspolitisch mag einiges dafür sprechen, einzelnen Wohnungseigentümern einen individuellen Anspruch auf Genehmigung derartiger Maßnahmen auf eigene Kosten einzuräumen. Allerdings ist der Begriff „Einbruchsschutz“ mehrdeutig.<sup>40</sup> Fragen ergeben sich bei technischen Überwachungsanlagen, die nur mittelbar der Abwehr von Einbrechern dienen können<sup>41</sup> wie etwa Gegensprech-<sup>42</sup> oder Videoanlagen.<sup>43</sup>

## 2. Erleichterungen für Beschlüsse über Balkone, Fahrstühle, Solaranlagen

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat in ihrem Abschlussbericht<sup>44</sup> die verbreitete einschränkende Auslegung des Merkmals „Eigenart der Anlage“ kritisiert, ohne das jedoch näher auszuführen. Diese Kritik dürfte folgenden Hintergrund haben: Zu den Schwerpunktbereichen bei der Modernisierung von Wohnanlagen gehören – neben der energetischen Optimierung – der Anbau von Balkonen und die Installation von Aufzügen. Während die energetische Optimierung vielfach als modernisierende Instandsetzung<sup>45</sup> oder erstmalige Herstellung eines ordnungsmäßigen Zustands<sup>46</sup> mit einfacher Mehrheit beschlossen werden kann, bedarf die nachträgliche Errichtung von Balkonen oder Aufzügen gem. § 22 II WEG der Beschlussfassung durch eine qualifizierte Mehrheit. Diese bisher gültige gesetzgeberische Wertung ist angesichts der beträchtlichen Eingriffe in die Substanz des Gebäudes und der damit verbundenen, in der Regel von allen Wohnungseigentümern anteilig zu tragenden Kostenlast nachvollziehbar.

Problematisch ist jedoch, dass einige Gerichte Beschlüsse über Balkone<sup>47</sup> oder Aufzüge<sup>48</sup> auch bei Erreichen der qualifizierten Mehrheit für unwirksam erklärt haben mit der Begründung, dass die betreffende Maßnahme die Eigenart der Wohnanlage ändere. Damit wird eine wesentliche Zielsetzung der WEG-Reform 2007 durch eine allzu restriktive Interpretation der in § 22 II WEG enthaltenen negativen Tatbestandsmerkmale konterkariert. Vergleichbare Schwierigkeiten können sich beim Einbau von Solaranlagen ergeben. Diese sind zwar als energetische Modernisierung iSd §§ 22 II WEG iVm 555 b Nr. 1 BGB zu bewerten.<sup>49</sup> In der Praxis wird ein Beschluss über eine solche Maßnahme jedoch vielfach daran scheitern,

dass die Solaranlage wegen ihrer optischen Auswirkung als Veränderung der Eigenart der Anlage betrachtet wird.<sup>50</sup>

**Ein (minimalinvasiver) Lösungsvorschlag:** Um den vorbeschriebenen Defiziten entgegenzuwirken, bedarf es keiner grundlegenden Umgestaltung des Systems der Beschlusskompetenzen, wie im Referentenentwurf vorgesehen. Es würde ausreichen, durch eine Ergänzung in § 22 II WEG klarzustellen, dass der nachträgliche Einbau von Balkonen, Aufzügen oder Solaranlagen in der Regel nicht als Änderung der Eigenart der Anlage zu bewerten ist.

## V. Ergebnis

Die im Referentenentwurf für Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz vorgesehenen neuen Regelungen über bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums sind überprüfungsbedürftig. Sie enthalten weitgehende, verfassungsrechtlich problematische Eingriffe in das Eigentumsrecht der Wohnungseigentümer. Das betrifft die neue Kompetenz der Wohnungseigentümerversammlung, gem. § 20 I WEG-E mit einfacher Mehrheit über beliebige bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums zu beschließen.<sup>51</sup> Die in § 20 IV WEG-E vorgesehenen Schranken für diese Beschlusskompetenz bieten keinen hinreichenden Schutz. Die überstimmten Wohnungseigentümer werden von den Nutzungen des veränderten Gemeinschaftseigentums ausgeschlossen, soweit sie sich nicht an den Kosten beteiligen. Daher kann eine einfache Mehrheit der Wohnungseigentümer per Beschluss faktische Sondernutzungsrechte an Teilen des Gemeinschaftseigentums zulasten der ausgeschlossenen Wohnungseigentümer begründen.

Vor dem Hintergrund dieser Bedenken gegen die geplante „große Lösung“ ist zu erwägen, statt einer grundlegenden Neuordnung der Bestimmungen über bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums eine schrittweise, punktuelle Weiterentwicklung des geltenden Rechts vorzunehmen, mit der man sich auf ebenso eindeutige wie dringende Reformbedarfe konzentriert.

38 BGH NZM 2017, 447 Rn. 24.

39 Merle in Bärmann (o. Fn. 9), § 22 Rn. 344 a; LG Berlin GE 2003, 122 = LSK 2003, 190073 Ls.

40 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Notarvereins (unter <https://www.dnotv.de/stellungnahmen/ansteuerbar>).

41 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, <https://www.drdb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/220-1/>

42 LG Berlin BeckRS 2011, 2662 = juris Rn. 39.

43 Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für den Einbau einer Videoanlage – ua zum Datenschutz – vgl. BGH NZM 2011, 512 Rn. 7 f.; BGHZ 197, 274 = NZM 2013, 618 Rn. 9 ff.

44 NZM 2019, 705 (722).

45 LG Braunschweig ZMR 2019, 139 = BeckRS 2018, 39073 – Dach; OLG Frankfurt a. M. NZM 2011, 37 – Fassade.

46 LG Berlin GE 2017, 1483 = ZMR 2018, 347 = BeckRS 2017, 135332 – Fassadenrenovierung (aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften war eine Wärmedämmung vorgeschrieben, s. § 9 III EnEV).

47 LG Lüneburg ZMR 2011, 830 = BeckRS 2011, 14818.

48 AG Konstanz ZMR 2008, 494 = BeckRS 2008, 5982; AG Ahrensburg BeckRS 2014, 21790.

49 Merle in Bärmann (o. Fn. 9), § 22 Rn. 343 e; BeckOK WEG/Elzer, Stand 1.11.2019, § 22 Rn. 204; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl. 2018, § 22 Rn. 71; skept. Drabek in Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl. 2019, § 22 Rn. 140; Spielbauer in Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl. 2016, § 22 Rn. 17.

50 Merle in Bärmann (o. Fn. 9), § 22 Rn. 353 b; Wilhelmy NZM 2014, 569 (570).

51 Krit. insofern auch Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 2/2020, 19 Angeregt wird zu prüfen, „ein höheres Quorum als die Mehrheit zu normieren.“ Und das mit zweierlei Zielrichtung: Finanziell schwache Wohnungseigentümer, genannt werden Rentner, sollen vor Überforderung geschützt sowie die (Markt-)Folgen von „Luxussanierungen“ – zur Vermeidung einer weiteren „Preisspirale“ namentlich in Großstädten – gedämpft werden.