



Frey
Schäfer
Brandt
Rechtsanwälte

www.fsb.koeln

Bauliche Maßnahmen und Kostentragung im Wohnungseigentumsrecht - einschl. Elektromobilität -

**16. Kölner Beiratsforum
der Firma Hausgrund, Köln
am 21.05.2022**

Referent: Rechtsanwalt Thomas Brandt
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Aachener Str. 222, 50931 Köln

Einleitung

Die baulichen Maßnahmen sind sowohl im Hinblick auf die **Beschlussvoraussetzungen** (Beschlussquoren) als auch im Hinblick auf die **Kostentragung** komplett neu geregelt.

Der bisherige „Vierklang“ **Instandhaltung/Instandsetzung, modernisierende Instandsetzung, Modernisierung und bauliche Veränderung** ist weitestgehend aufgehoben. Es gibt nur noch die Kategorien **Erhaltungsmaßnahmen** und **bauliche Veränderungen**.

Für **alle** Maßnahmen (von der Instandhaltung bis zur baulichen Veränderung) reicht **grundsätzlich die einfache Mehrheit, § 20**.

Die **Differenzierung** der unterschiedlichen Maßnahmen erfolgt im Wesentlichen **erst auf der Kostenseite**; dort im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt, wer ein objektives Interesse an der Maßnahme hat, **§ 21**.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 1 - Übersicht

Der Komplex der baulichen Maßnahmen ist **komplett neu geregelt und umstrukturiert**.

Die neue Struktur:

- **Erhaltungsmaßnahmen:** **§ 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 2** (bish. § 21 Abs. 5 Ziff. 2 „Instandhaltung/-setzung“)
Kosten: § 16 Abs. 2 (bisher § 16 Abs. 2, 4, 5)
- **Bauliche Veränderungen:** **§ 20** (bisher § 22 Abs. 1, 2, 3 baul. Veränderung+Modernisierung+modernisierende Instandsetzung)
Kosten: § 21 (bisher § 16 Abs. 2, 4, 5, 6)

Abgrenzung: **Erhaltung/Bauliche Veränderung** (Legaldefinition in § 20 Abs. 1 WEG-neu):

„Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen (bauliche Veränderungen), ...“

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 2 – Erhaltung

Zur **ordnungsmäßigen Erhaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums gehören (wie bisher):

- **Reparatur** des Bestandes
- **Erneuerung** des Bestandes, wenn eine Reparatur nicht (mehr) möglich ist (Ersatzbeschaffung)*.

Wie bisher fallen **außerdem unter Erhaltungsmaßnahmen**:

- die Erfüllung **öffentlich-rechtlicher Auflagen/Vorgaben**, auch nachträglicher Art (z.B. zweiter Rettungsweg oder brandschutzmäßige Ertüchtigung); DSZ 137;
- die ordnungsmäßige **Ersterrichtung/Erstherstellung** des gemeinschaftlichen Eigentums; Näheres dazu: Folgeseite.

* Niefenführ, 13. Auflage, § 21, RN 72. **Es gilt das alte Recht**, so dass auf die bisherige Rechtsprechung Bezug genommen werden kann; RegE I 51; LR/W 1273.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 3 - bauliche Veränderungen

Alle über die ordnungsmäßige Erhaltung **hinausgehenden** Maßnahmen werden gem. § 20 Abs. 1 WEG-neu als „**bauliche Veränderungen**“ legaldefiniert:

Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums soweit über Bestandserhaltung hinausgehen (bauliche Veränderungen), können

Zu den baulichen Veränderungen gehören damit also (auch) die **bisherigen Kategorien**:

- **Modernisierende Instandsetzung gem. § 22 Abs. 3 WEG-alt (jedenfalls soweit über Bestandserhaltung hinausgehend)**
- **Modernisierungen im Sinne von § 22 Abs. 2 WEG-alt (auch die jetzt privilegierten)**
- **Bauliche Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG-alt**

Über **alle*** **baulichen Veränderungen** können die Wohnungseigentümer ebenfalls **mit einfachem Mehrheitsbeschluss** entscheiden, § 20 Abs. 1 WEG-neu:

Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen (bauliche Veränderungen), können beschlossen oder einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet werden.

I. Bauliche Maßnahmen

Veränderungssperren (§ 20 Abs. 4 WEG-neu):

Die erheblich **erweiterte Mehrheits-Beschlussbefugnis** des § 20 Abs. 1 WEG-neu über alle baulichen Veränderungen ist jedoch **nicht unbegrenzt**. Die Literatur spricht von sogenannten „Veränderungssperren“:

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.

- „**Grundlegend umgestalten**“: Ist mehr als die bisher in § 22 Abs. 2 WEG-alt geltende Grenze „**Änderung der Eigenart der Wohnanlage**“; sie dürfte nur in Ausnahmefällen vorliegen, etwa bei **Teilabriss** oder **Aufstockung** von Wohngebäuden.

Deshalb dürften jetzt auch etwa **Vorstellbalkonanlagen** und **Außenaufzüge** mehrheitlich beschlossen werden können; andererseits wohl auch die **Stilllegung von Schwimmbädern** und sonstigen nicht mehr benötigten Gemeinschaftsanlagen.

- „**Unbillig benachteiligen**“: Wie **§ 22 Abs. 2 Satz 1 WEG-alt** (Modernisierung). Es gilt die bisherige Rechtsprechung weiter; DSZ 153, 154 mit Verweis auf BeckOK § 22 RN 228 ff. („**nur treuwidrige Sonderopfer**“ einzelner Eigentümer).

I. Bauliche Maßnahmen

Die bauliche Maßnahmen 4 - Beschlusskompetenz und Beschlussbefugnis

- **Beschlusskompetenz:** Alle baulichen Veränderungen **können** mit einfacher Mehrheit beschlossen werden (§ 20 Abs. 1 WEG-neu).
- **Beschlussbefugnis:** Von der Veränderungssperre erfasste Maßnahmen (§ 20 Abs. 4 WEG-neu: grundlegende Umgestaltung und unbillige Benachteiligung) **dürfen** nicht beschlossen werden.
- **Das bedeutet:**
 - Es besteht eine **Beschlusskompetenz** für alle baulichen Veränderungen mit der Konsequenz, dass nicht angefochtene Beschlüsse bestandskräftig werden.
 - Verstößt eine beschlossene bauliche Veränderung **gegen die Veränderungssperren**, führt dies **nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses**; RegE I, Seite 66. Dies bedeutet, dass auch ein Beschluss über eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage oder mit einer unbilligen Benachteiligung einzelner Eigentümer bestandskräftig wird, wenn er nicht angefochten wird; RegE I, Seite 66.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 5 - Zusammenfassung/Kategorien

Das Gesetz unterscheidet **nur noch zwei Kategorien** von Baumaßnahmen:

- Maßnahmen der ordnungsmäßigen **Erhaltung** (§ 19 Abs. 2 Ziff. 2 WEG-neu)
- Maßnahmen der **baulichen Veränderung** (§ 20 Abs. 1+4 WEG-neu)

Innerhalb der baulichen Veränderungen gibt es **drei Untergruppen**:

- die „**normalen**“ baulichen Veränderungen (§ 20 Abs. 1), ohne Veränderungssperre
- bauliche Veränderung mit **grundlegender Umgestaltung** (§ 20 Abs. 4 Var. 1)
- bauliche Veränderung mit **unbilliger Benachteiligung** (§ 20 Abs. 4 Var. 2)

Für alle baulichen Veränderungen besteht eine **gesetzliche Beschlusskompetenz** mittels **einfacher Mehrheitsbeschlüsse**.

I. Bauliche Maßnahmen

- Übersicht -

Kategorie	Inhalt	Mehrheits- beschluss reicht	Individualanspruch	Bemerkungen
Erhaltung § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 2	<ul style="list-style-type: none"> - Reparatur Bestand - Erneuerung, wenn Rep. nicht mögl. - Planmäßige Ersterstellung - Öffentlich-rechtliche Auflagen 	+	+	Kein unbedingter Bestandsschutz § 20 Abs. 1
Bauliche Veränderung § 20 Abs. 1	<ul style="list-style-type: none"> - Modernisierende IH Modernisierungsanteil (§ 22 Abs. 3 alt) ----- - Modernisierung (§ 22 Abs. 2 alt) ----- - Privilegierte Modernisierung (§ 20 Abs. 2 neu) ----- - Sonstige „bauliche Veränderung“ (§ 22 Abs. 1 alt) 	+	<p style="text-align: center;">-</p> <p style="text-align: center;">außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p> <p style="text-align: center;">-----</p> <p style="text-align: center;">-</p> <p style="text-align: center;">außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p> <p style="text-align: center;">-----</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p style="text-align: center;">Grenze: Angemessenheit</p> <p style="text-align: center;">-----</p> <p style="text-align: center;">-</p> <p style="text-align: center;">außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p>	Veränderungssperren § 20 Abs. 4

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 6 - Kein Bauen ohne Beschluss!

- In den Fällen, in denen der einzelne Eigentümer einen **Anspruch auf Gestattung** einer baulichen Veränderung (durch ihn/ für ihn) hat, also

-- **privilegierte Modernisierungsmaßnahmen:** Barrierefreiheit, Ladeeinrichtung für elektrisch betriebene Fahrzeuge, Einbruchschutz, Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit hoher Kapazität

-- **bauliche Veränderungen**, mit denen alle **betroffenen Eigentümer einverstanden** sind,

-- **bauliche Veränderungen ohne Beeinträchtigung**

besteht **kein unmittelbares Baurecht/Veränderungsrecht** des bauwilligen Eigentümers, sondern **nur ein Anspruch auf Beschlussfassung**; z.B. § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG-neu:

„Über die Durchführung ist im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu **beschließen**.“

- Selbst **Baumaßnahmen, die zu keiner Beeinträchtigung führen**, bedürfen gem. § 20 Abs. 1 WEG-neu einer Beschlussfassung; vgl. LR/W 988; DSZ 149/46; MüKo § 20 RN 187 (**m.E. zweifelhaft**: Farbändernder Anstrich der Innenseite der Wohnungseingangstür: Gestattungspflichtig???). **Ausnahme: Bauliche Veränderungen des Sondereigentums** ohne Beeinträchtigung anderer Eigentümer, § 13 Abs. 2 aE.

- Wird ein **Gestattungsbeschluss** trotz Verpflichtung **nicht gefasst**, besteht ebenfalls kein Baurecht/Veränderungsrecht, sondern nur die Möglichkeit, den Gestattungsbeschluss durch das Gericht im Wege einer **Beschlussersetzungsklage** gem. § 44 Abs. 1 WEG-neu herbeizuführen.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 7 - Privilegierte Modernisierungsmaßnahmen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 1-4)

Gesetzestext:

Jeder Eigentümer kann angemessene bauliche Veränderungen verlangen, die

1. dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen,
2. dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge
3. dem Einbruchschutz und
4. dem Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität

dienen. Über die Durchführung ist im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu beschließen.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 7 - Privilegierte Modernisierungsmaßnahmen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 1-4)

Gesetzestext:

Jeder Eigentümer kann **angemessene** bauliche Veränderungen verlangen, die

1. dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen,
2. dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge
3. dem Einbruchsschutz und
4. dem Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität

dienen. Über die Durchführung ist im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu **beschließen**.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 7 - Privilegierte Modernisierungsmaßnahmen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 1 - 4)

Allgemeine Voraussetzungen

- Es können nur „**angemessene**“ bauliche Veränderungen verlangt werden.

Die Voraussetzung „**Angemessenheit**“ ist anhand des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller Umstände der Liegenschaft zu prüfen.

Insbesondere ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang eine **Machbarkeit, wirtschaftliche Vertretbarkeit und die Kollision mit anderen rechtlichen Vorgaben** vorliegt bzw. bauordnungsrechtliche und verkehrssicherheitsmäßige Konformität geschaffen werden kann.

- Des Weiteren müssen die Maßnahmen **den Zielvorgaben „dienen“**. Dieses Merkmal ist weit zu verstehen und erfasst alle Maßnahmen, die erforderlich, aber auch nur förderlich sind; DSZ 158 mit Verweis auf RegE I, Seite 61.

I. Bauliche Maßnahmen

Die baulichen Maßnahmen 7 - Privilegierte Modernisierungsmaßnahmen (§ 20 Abs. 2 Ziff. 1 - 4)

1. „dem Gebrauch durch **Menschen mit Behinderungen** dienen“

„**Menschen**“: Gemeint sind nicht nur Miteigentümern, sondern auch deren Mieter und weitere (typische) Nutzer (Besucher, Kunden etc.).

Bei mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen soll – wenn die Angemessenheit vorliegt – letztlich **die Vorstellung des Bauwilligen** ausschlaggebend sein (DSZ 158/75).

I. Bauliche Maßnahmen

2. Laden **elektrisch betriebener Fahrzeuge**

Hier besteht grundsätzlich ein **Anspruch des einzelnen Eigentümers auf das „Ob“** der Einrichtung der Lade-Infrastruktur; über die Einzelheiten der Ausgestaltung entscheiden die Eigentümer gem. § 20 Abs. 2 Satz 2 im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung.

„**Fahrzeug**“: Erfasst werden neben PKW's auch Elektrofahrräder/-motorräder, spezielle Elektromobile für Gehbehinderte etc.; DSZ 187/186.

Der Anspruch ist **nicht auf die Anbringung einer sogenannten Wallbox beschränkt**, sondern betrifft auch die Verlegung von Leitungen und erforderliche Eingriffe in die Stromversorgung (auch Photovoltaik?, DSZ 187/186). Nicht geklärt ist, ob darunter auch sogenannte Contracting-Modelle (Betreibermodelle seitens Dritter) fallen; nach DSZ 188/190 wohl ja.

I. Bauliche Maßnahmen

3. Einbruchschutz

Hierunter fallen **unmittelbare technische Einrichtungen** wie Rollläden, Fenstergitter etc.. Streitig, ob auch mittelbare Einbruchschutzmaßnahmen erfasst sind, wie etwa Videoüberwachungsanlagen; nach DSZ 161/181 unter datenschutzrechtlichen Voraussetzung wohl ja.

I. Bauliche Maßnahmen

4. Anschluss an ein **Telekommunikationsnetz** mit sehr hoher Kapazität

Der Begriff „**Netz mit sehr hoher Kapazität**“ ist aus Artikel 2 Nr. 2 der EU-Richtlinie 2018/1972 vom 11.12.2018 entlehnt. Dazu gehören insbesondere das Verlegen von Glasfaserkomponenten bis in das Sondereigentum und alle sonstigen Begleitmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum DSZ 162.

I. Bauliche Maßnahmen

Welche privilegierten Baumaßnahmen-Beschlüsse können verlangt werden? 1

Die Gemeinschaft schuldet dem antragstellenden Eigentümer grundsätzlich einen **Beschluss** über die (**Förderung der**) privilegierten Modernisierungsmaßnahmen gem. § 20 Abs. 2 Ziff. 1-4:

Der Wohnungseigentümer kann angemessene bauliche Veränderungen verlangen, die ... dienen. Über die Durchführung ist im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu beschließen.

Nicht immer ist dies sofort ein Ausführungsbeschluss über die **Baumaßnahme** selbst. Aus dem verwendeten Begriff „**angemessene** ...“ ergibt sich, dass die Maßnahmen mit den örtlichen Gegebenheiten der Wohnanlage abzustimmen sind, etwa hinsichtlich Machbarkeit, Beeinträchtigung anderer Eigentümer und sonstige Auswirkungen der Maßnahme auf Bausubstanz und Nutzungsbeeinträchtigungen.

Dies bedeutet etwa für die **Installation von Elektroladeeinrichtungen** (z.B. „Wallbox“), dass in der Regel zunächst ein Vorbereitungsbeschluss zu fassen ist; über:

- **Kapazitätsabstimmung** mit dem Stromversorger (wie viel Strom kommt in die Straße/Liegenschaft?).
- **Bedarfsermittlung und Verteilungskonzept** („Lastenmanagement“) zur Regulierung der (begrenzen) Stromkapazität innerhalb der Liegenschaft. Nicht jeder Eigentümer/Nutzungsberechtigte eines Tiefgaragenstellplatzes kann ohne weiteres eine eigene Wallbox beanspruchen.
- **Bautechnische, statische und brandschutztechnische Planung/Konzeption** der Maßnahme.

I. Bauliche Maßnahmen

Welche privilegierten Baumaßnahmen-Beschlüsse können verlangt werden? 2

Denkbar sind insbesondere **abgestufte Vorbereitungsbeschlüsse**, etwa um zunächst festzustellen, welche **Bedarfssituation und welche Kapazitäten** in der Liegenschaft vorhanden sind; z.B. mit der Fragestellung, wie viele Wallboxen könnten nach derzeitigem Stand der Elektroinstallation über die einzelnen Haushaltsabsicherungen betrieben werden und wie ist momentan die Bedarfshaltung der Eigentümer? (**Beschlusskonzept¹⁹**)

M.E. ist **Vorsicht geboten, einzelnen Eigentümern** die Installation etwa einer Wallbox (auf eigene Kosten) ohne weiteres zu gestatten; auch wenn momentan nur einzelne Eigentümer diesen Antrag stellen. Hier müsste im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung mindestens die **Bedarfssituation der Liegenschaft** festgestellt und dokumentiert werden. Eine Einzelgenehmigung sollte ggf. vorsorglich mit dem **Vorbehalt der Rückbauverpflichtung** versehen werden, für den Fall, dass künftig weitere Eigentümer Bedarf anmelden und es eines geänderten technischen Konzeptes bedarf, um diesen Bedarf zu decken. (**Beschlusskonzept²⁰**)

Ein **Anfechtungsverfahren gegen einen individuellen Gestattungsbeschluss** (sog. Wallbox) ist bereits beim Amtsgericht Köln (204 C 23/21) anhängig mit der Anfechtungsbegründung eine isolierte Einzelgestattung habe nicht erteilt werden dürfen, ohne dass der gestattete Anschluss im Einzelnen definiert (Kapazität) und die Bedarfssituation in der Liegenschaft festgestellt wurde (auch wenn der Eigentümer sein E-Auto bereits bestellt hat).

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

1. Übersicht

Die Kostentragung bei baulichen Maßnahmen ist geregelt in **§§ 21 und 19 i.V.m. 16 WEG-neu**:

- Maßnahmen der **notwendigen Erhaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums müssen von **allen** Eigentümern anteilig bezahlt werden (§ 16 Abs. 2 i.V.m. § 19 II Ziff. 2 WEG-neu).

- **Einzelmaßnahmen** der baulichen Veränderung, die einem Eigentümer gestattet oder auf sein Verlangen durchgeführt werden, sind **nur von ihm** zu zahlen (§ 21 Abs. 1); das gilt auch für die privilegierten Modernisierungsmaßnahmen nach § 20 Abs. 2 WEG-neu, z.B. Barrierefreiheit.

- Alle **Maßnahmen, die über die notwendige Erhaltung hinausgehen** (Bauliche Veränderungen i.S.v. § 20 Abs. 1 WEG-neu) müssen **nur dann von allen** Eigentümern bezahlt werden, wenn

-- **entweder**: diese mit **mehr als 2/3 der abgegebenen Stimmen*** und [**mehr** als**] der Hälfte aller **Miteigentumsanteile***** beschlossen werden; **außer bei unverhältnismäßigen Kosten**

-- **oder**: sich die Kosten einer baulichen Maßnahme **innerhalb eines angemessenen Zeitraumes amortisieren**. (Dies dürften in der Regel mindestens zehn Jahre sein. Es kommt auf eine ex-ante-Betrachtung an; kein statischer Zeitraum, ggf. auch mehr, vgl. RegE, Seite 78).

*es gilt das **vereinbarte Stimmrechtsprinzip**; LR/W 1067; **Enthaltungen** werden nicht mitgezählt (also nur Verhältnis Ja-/Nein-Stimmen); LR/W 1067.

so LR/W 1069 + DSZ 170 + MüKo § 21, RN 43; **anders H/E § 21, RN 24 „mindestens die Hälfte“; **RegE II**, 44: ungenau!

***mehr als **50% MEA mit aktiven Ja-Stimmen**; also kein Vorwegabzug von Enthaltungen; LR/W 1069

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

2. Berechnung der doppelt qualifizierten Mehrheit (§ 21 Abs. 2 Ziff. 1 WEG)

Erforderlich sind: **Mehr als 2/3 der abgegeben Stimmen + Mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile**

Beispiele:

Stimmrechte (<u>Alle</u>)	Anwesend	<u>Ja</u> -Stimmen	<u>Nein</u> -Stimmen	<u>Enthaltungen</u>	Zahlungspflicht
100	50	40	5	5	?
100	60	50	10	0	?
100	60	50	5	5	?
100	75	55	15	5	?
100	90	54	36	0	?
100	90	55	25	10	?

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

2. Berechnung der doppelt qualifizierten Mehrheit (§ 21 Abs. 2 Ziff. 1 WEG)

Erforderlich sind: **Mehr als 2/3 der abgegeben Stimmen + Mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile**

Auflösung:

Stimmrechte (<u>Alle</u>)	Anwesend	<u>Ja</u> -Stimmen	<u>Nein</u> -Stimmen	<u>Enthaltungen</u>	Zahlungspflicht
100	50	40	5	5	J
100	60	50	10	0	J
100	60	50	5	5	J (?*)
100	75	55	15	5	Alle
100	90	54	36	0	J
100	90	55	25	10	Alle

Liegt die **doppelt qualifizierte Mehrheit** für die **bauliche Veränderung** nicht vor, müssen nur diejenigen Eigentümer zahlen (im Innenverhältnis nach MEA; LR/W 1052), **die der Maßnahme zugestimmt haben**. Das können auch mehr als 2/3 sein, wenn insgesamt nicht mehr als 50% der MEA zugestimmt haben.

*Nach **hM** auch mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile, LR/W 1069 + DSZ 170 + MüKo § 21, RN 43 + Wicke § 21 RN 3 + Jen § 21 RN 36
aA (50 % reichen): H/E § 21 RN 24 + Hog § 21 RN 24

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

3. Abstimmungsverfahren bei doppelt qualifizierter Mehrheit (§ 21 Abs. 2 Ziff. 1 WEG-neu)

Die Mehrheit von über 2/3 der abgegebenen Stimmen und (mehr als) der **Hälfte aller Miteigentumsanteile** ist für die **Gesamt-Kostentragung** von baulichen Veränderungen Voraussetzung.

Im **Zeitpunkt der Abstimmung** weiß der abstimmende Eigentümer jedoch (noch) nicht, ob die erforderliche qualifizierte Mehrheit erreicht wird, damit alle Eigentümer mitbezahlen müssen bzw. auf wie viele Eigentümer bei Nichterreichung der qualifizierten Mehrheit die Kosten aufgeteilt werden. Mit anderen Worten: Er befindet sich in der Situation, dass er die Maßnahme gerne haben möchte, jedoch nur dann, wenn entweder alle bezahlen oder zumindest ein Großteil.

Hierzu führt **RegE II auf Seite 45** aus: *Der Rechtsausschuss verkennt nicht, dass diese Regelung dazu führen kann, dass die individuelle Kostentragungspflicht erst nach der Beschlussfassung feststeht, wenn nämlich im Vorfeld nicht abgeschätzt werden kann, ob das Quorum erreicht wird. Dieses Problem kann durch eine geeignete Gestaltung des Abstimmungsverfahrens gelöst werden. Insbesondere bei kleineren Gemeinschaften kann es sinnvoll sein, die **Abstimmung im Subtraktionsverfahren** vorzunehmen. Dabei wird nicht nach den Ja-Stimmen, sondern nach den Nein-Stimmen gefragt. So kann jeder Eigentümer – wenn er sieht, dass die Zahl der Nein-Stimmen 1/3 übersteigt, das Quorum also nicht erreicht werden kann, seine Hand auch noch heben. Daneben ist es auch möglich, den Beschluss über die bauliche Veränderung unter die **Bedingung einer entsprechenden Kostentragung** zu stellen. ...“*

Die zweite Methode (**Beschluss mit Bedingung²²**) ist aufgrund der Deutlichkeit im Falle einer Bezahlung durch alle Eigentümer zu bevorzugen; ggf. in Kombination mit den Subtraktionsverfahren.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

4. Umfang und Reichweite der Kostentragung bei baulichen Veränderungen

- Die Kosten umfassen zunächst die **Herstellungskosten**. Das sind die reinen Baukosten sowie die Neben-, Planungs- und etwaige Genehmigungskosten.
- Hinzu kommen **alle Folgekosten**, die kausal auf der baulichen Veränderung beruhen, also etwa für Betrieb und Erhaltung; LR/W 1055. Dies betrifft auch Kosten, wenn aufgrund einer Erhaltungsmaßnahme am Gemeinschaftseigentum die bauliche Veränderung abgebaut werden muss und nach Durchführung der Erhaltungsmaßnahme wieder installiert wird.
- Die Kostentragungspflicht trifft auch die **Rechtsnachfolger** der abstimmenden Eigentümer, da die Kostenregelung gem. § 10 Abs. 3 Satz 2 WEG-neu ohne Eintragung im Grundbuch auf den Rechtsnachfolger übergeht; LR/W 1055; RegE I 69.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

5. Nutzungsrecht an baulichen Veränderungen

Das Nutzungsrecht richtet sich grundsätzlich nach der Zahlungspflicht:

- Wenn **alle Eigentümer zahlen** müssen, dürfen auch **alle Eigentümer nutzen** (§§ 22 Abs. 2 Satz 2, 16 Abs. 1).
- Wenn nur die **zustimmenden oder begünstigten Eigentümer** bezahlen müssen, dürfen auch nur sie die bauliche Anlage **nutzen**; § 21 Abs. 1 Satz 2 (Einzelgenehmigung) und Abs. 3 Satz 2 (keine qualifizierte Mehrheit).
- Eine **spätere Mitnutzung** ist möglich, wenn ein Eigentümer nachträglich zustimmt und seinen Anteil an den Kosten übernimmt.

Beispiel: Anschaffungskosten: 1.000,00 €. Bisher haben gezahlt und nutzen E1 mit 10 MEA (125,00 €), E2 mit 20 MEA (250,00 €) und E3 mit 50 MEA (625,00 €). E4 mit 20 MEA möchte mitnutzen. Er muss eine Ausgleichszahlung von 200,00 € insgesamt an E1 bis E3 zahlen, an E1 25,00 €, an E2 50,00 €, an E3 125,00 €. Die Folgekosten sind von E1 bis E4 nach dem Verhältnis 10 %, 20 %, 50 % und 20 % zu tragen.

Hierfür bedarf es eines **Eigentümerbeschlusses**, weil damit Zahlungsansprüche der WEG begründet werden. Der „Nutzungsbeitritt“ kann also nicht ausschließlich zwischen den bisher Nutzungsberechtigten und dem „Nachzügler“ intern geregelt werden.

- Die **zwangsläufige Nutzungsmöglichkeit** einer baulichen Veränderung, der der nutzungsmögliche Eigentümer nicht zugestimmt hat (z.B. das Regendach über der Hauseingangstür), begründet **keine** Kostenbeteiligungspflicht, RegE I, Seite 76.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

6. Sonderfälle

- **Vorbereitungskosten** für Beschluss über qualifizierte Modernisierungsmaßnahmen

Wie oben dargestellt, kann zunächst ein Vorbereitungsbeschluss zur Klärung der Grundlagen notwendig sein. Hierbei handelt es sich noch nicht um die **Ausführungsmaßnahme** selbst, die ggf. vom beantragenden Eigentümer zu zahlen ist oder unterhalb der 2/3-Mehrheit nur von den zustimmenden Eigentümern (§ 21 Abs. 2 WEG-neu).

Bei einem erforderlichen Vorbereitungsbeschluss (etwa über Grundlagenermittlung) kann es sich um eine **vorsorgende Erhaltungsmaßnahme** handeln, die von **allen Eigentümern** zu tragen ist; str.: So Rüscher in MüKo aA D/S/Z.

- „**Modernisierende Instandsetzung**“

Die modernisierende Instandsetzung (§ 22 Abs. 3 WEG-alt) hatte einen **Erhaltungsanteil** und einen **Modernisierungsanteil** (jetzt: bauliche Veränderung). Unklar ist, ob jetzt für die **Kostentragung**²¹ zu differenzieren ist zwischen:

-- **Kostenanteil für die Erhaltungsmaßnahme** (ggf. fiktive Berechnung), von allen Eigentümern gem. § 16 Abs. 2 i.V.m. § 19 Abs. 2 Ziff. 2 WEG-neu zu zahlen;

-- **Kostenanteil für die Modernisierung**; nur von den zustimmenden Eigentümern zu zahlen (§ 21 Abs. 3); es sei denn **doppelt qualifizierte Mehrheit** (§ 21 Abs. 2 Ziff. 1) oder die **Amortisierung** (§ 21 Abs. 2 Ziff. 2).

- DSZ (146 RN 39, 172 RN 126): **Keine Differenzierung**, sondern **insgesamt bauliche Veränderung**; aber in der Regel **trotzdem Kostenpflicht Aller**, wenn **Amortisation** vorliegt (§ 21 Abs. 2 Ziff. 2).

- Bei **Amortisation** dringend **Kostenbeschluss** (§ 21 Abs. 5) zu empfehlen; LR/W 1094.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

7. Keine Kostentragung Aller trotz qualifiz. Mehrheit bei Unverhältnismäßigkeit (§ 21 Abs. 1 Z. 2 HS 2):

... haben alle Wohnungseigentümer die Kosten einer baulichen Veränderung ... zu tragen, die mit mehr als 2/3 der abgegebenen Stimmen und der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen wurde, es sei denn, die bauliche Veränderung ist mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, ...

In diesem Fall müssen die Kosten trotz 2/3 Mehrheit **nur von den zustimmenden Eigentümern** - ggf. also auch mehr als 2/3 - getragen werden; LR/W 1071.

- Aus der gesetzlichen Formulierung § 21 Abs. 2 Ziff. 1 „**es sei denn,**“ ergibt sich die **Vermutung der Verhältnismäßigkeit**, wenn die qualifizierte Mehrheit erreicht wird; LR/W a.a.O.; DSZ 170.

- Die **Überprüfung der „Unverhältnismäßigkeit“** verlangt eine Abwägungsentscheidung zwischen

- den **Vorteilen**, die die bauliche Veränderung verspricht und
- den **Kosten**, die mit ihr verbunden sind (Baukosten und Folgekosten), LR/W 1072 .

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

- Bei der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** ist ein **anlagenbezogener objektiver konkreter Maßstab** anzulegen; LR/W 1074; und zwar als **ex ante-Beurteilung**; DSZ 171.

Die **Üblichkeit** vorhandener Anlagen **in der Umgebung** spricht nach LR/W 1075 für eine Verhältnismäßigkeit; streitig: Die **Umgebungsbezogenheit** wurde im Gesetzgebungsverfahren äußerst kontrovers diskutiert: LR/W 1075 mit Fn.3.

Maßnahmen, die **über den üblichen Neubaustandard** hinausgehen, sind **in der Regel unverhältnismäßig**; LR/W 1076.

Achtung:

Ein in der Annahme der **Verhältnismäßigkeit** der Kosten gefasster (qualifizierter) **Beschluss** über eine bauliche Maßnahme erwächst hinsichtlich der daraus resultierenden **Kostentragungspflicht (aller) nicht in Bestandskraft(!)**; vgl. LR/W 1078/1090, so dass auch noch Jahre später die Kostentragungspflicht von den Nicht-Zustimmenden in Frage gestellt werden könnte. Deshalb ist auch hier vorsorglich das Abstimmungsergebnis **namentlich zu dokumentieren**.

LR/W empfiehlt in derartigen (Zweifels-)Fällen außerdem einen (zusätzlichen) **Kosten-Beschluss nach § 21 Abs. 5 WEG-neu²³**, um – nach Rechtskraft des Kostenbeschlusses – zumindest insoweit **Rechtssicherheit** zu schaffen.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

8. Kostentragung Aller ohne qualifizierte Mehrheit bei Amortisation (§ 21 Abs. 2 Ziff. 2):

... haben alle Wohnungseigentümer die Kosten einer baulichen Veränderung ... zu tragen, deren Kosten sich innerhalb eines angemessenen Zeitraumes amortisieren.

Diese Regelung entspricht inhaltlich der **modernisierenden Instandsetzung** gem. § 22 Abs. 3 WEG-alt.

Amortisieren bedeutet, dass die Kosten sich innerhalb eines „angemessenen Zeitraumes“ durch die Vorteile aufwiegen; Beurteilungszeitpunkt ist die Beschlussfassung, LR/W 1085; RegE I 69.

- **Angemessener Zeitraum**: Nicht mehr die strikte 10-Jahres-Grenze gem. früherer Rechtsprechung; LR/W 1081 mit Verweis auf BGH U. 14.12.2012 = V ZR 224/11 und weitere Nachweise, die bei der modernisierenden Instandsetzung angewendet wurde.

LR/W wollen den **10-Jahres-Zeitraum** aber **grundsätzlich anwenden** (1081). RegE I will den Zeitraum **flexibler** gestalten. Er soll „nicht statisch zu übertragen“ sein, sondern „in Abhängigkeit von der konkreten Maßnahme auch überschritten werden“ dürfen, etwa um sinnvolle Maßnahmen der energetischen Sanierung auf Kosten aller Eigentümer zu ermöglichen; RegE II, Seite 44 f.

In RegE II wird der **10-Jahres-Zeitraum** aber jedenfalls als **wichtiger Anhaltspunkt** gesehen.

- Das **Amortisationsmerkmal** des § 21 Abs. 2 Ziff. 2 erwächst (ebensowenig wie die „Verhältnismäßigkeit“ in § 21 Abs. 1 Ziff. 2 aE) mit der Beschlussfassung **nicht in Bestandskraft**. Ob tatsächlich Amortisation eintritt, stellt sich ggf. erst später heraus und könnte vom Zahlungspflichtigen noch später eingewendet werden; LR/W 1090; deshalb **Beschluss gem. § 21 Abs. 5²⁴** dringend zu empfehlen; LR/W 1090, 1094.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

- Gesamtübersicht -

Kategorie	Inhalt	Mehrheitsbeschluss reicht	Individualanspruch	Bemerkungen	Kostentragung
Erhaltung § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 2	<ul style="list-style-type: none"> - Reparatur Bestand - Erneuerung, wenn Rep. nicht mögl. - Planmäßige Ersterstellung - Öffentlich-rechtliche Auflagen 	+	+	Kein unbedingter Bestandsschutz § 20 Abs. 1	Alle
Bauliche Veränderung § 20 Abs. 1	<ul style="list-style-type: none"> - Modernisierende IH Modernisierungsanteil (§ 22 Abs. 3 alt) ----- - Modernisierung (§ 22 Abs. 2 alt) ----- - Privilegierte Modernisierung (§ 20 Abs. 2 neu) ----- - Sonstige „bauliche Veränderung“ (§ 22 Abs. 1 alt) 	+	<p style="text-align: center;">- außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">- außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">+ Grenze: Angemessenheit</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">- außer wenn Beeinträchtigte zustimmen</p>	Veränderungssperren § 20 Abs. 4	<p>Zustimmende</p> <p>Alle:</p> <ul style="list-style-type: none"> - qualifizierter Beschluss* <p>*Ausnahme: Unverhältnism. Kosten</p> <ul style="list-style-type: none"> - Einf. Mehrheit + Amortisier. <p>Beschluss § 21 Abs. 5</p>

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

9. Namentliche Abstimmung über alle (?) baulichen Veränderungen

- Da die **Beschlussmehrheit** (einfache oder qualifizierte) unmittelbare Auswirkung auf die Kostentragung (Alle oder nur die Zustimmungenden) hat/haben kann; die Rückausnahmen „Amortisation“ und „unverhältnismäßige Kosten“ aber nicht in Bestandskraft erwachsen, wird vertreten, dass bei **allen Beschlüssen** über bauliche Veränderungen eine **namentliche Abstimmung und Dokumentation** erfolgen muss; vgl. D/S/Z 148/44.

- **Zu dokumentieren sind (mindestens) die zustimmenden Eigentümer**, da sich daraus die differenzierten Kostenfolgen ergeben:

-- „**Normale**“ bauliche Veränderungen: Kostenverteilung gem. Abstimmung: „**Alle**“ od. „**die Zustimmungenden**“.

-- **Trotz Nichterreichen** der qualifizierten Mehrheit: Alle, wenn **Amortisation**.

-- **Trotz qualifizierter Mehrheit**: Nur die **Zustimmungenden**, wenn **unverhältnismäßige Kosten**.

Das kann durch einen **Kostenbeschluss nach § 21 Abs. 5 Satz 1 WEG** abgesichert werden, hängt dann aber noch von der **Bestandskraft** dieses Beschlusses ab; deshalb ist auch dann die **namentliche Erfassung und Dokumentation** zu empfehlen.

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

10. Beschlussvorbereitung 1

Die zur Beschlussvorbereitung **bisher ergangene Rechtsprechung und Literatur** dürfte nach wie vor auch für das neue Recht anwendbar sein.

- Dies gilt insbesondere bezüglich der **üblichen Vorbereitungsmaßnahmen** (DSZ 139/14):

-- **Bestandsaufnahme**

-- Ermittlung des **Instandsetzungsbedarfs**

-- technische **Umsetzungsmöglichkeiten** und Abwägung, Kosten/Vorteile/Nachteile

-- Ausschreibung, **Angebotseinholung** und Angebotsauswertung

-- **Ausführungsbeschluss**: In der Regel über **drei vergleichbare Angebote** mit Begleitregelungen

-- **Durchführung, Finanzierung, Kostenverteilung**

II. Kostentragung bei baulichen Maßnahmen

10. Beschlussvorbereitung 2

- Bei **größeren Instandsetzungsmaßnahmen** ist in der Regel **zwei- oder dreistufig vorzugehen**, ggf.:
 - **1. Stufe:** Vorbereitungsbeschluss über die Auswahl und Beauftragung zur Bestandsaufnahme und Ermittlung des Instandhaltungsbedarfs;
 - **2. Stufe:** Beauftragung zur Ausschreibung einer bestimmten – ausgewählten – technischen Durchführungsmaßnahme und Einholung und Auswertung der Angebote;
 - **3. Stufe:** Ausführungsbeschluss auf der Grundlage von drei vergleichbaren Angeboten der vorausgewählten Durchführungsvariante.

- Im Rahmen der **Versammlungs-/Beschlussvorbereitung** dürfte jetzt aber eine **intensivierte Hinweispflicht des Verwalters** auf die Abstimmungsergebnisse mit den entsprechenden Kostenfolgen des § 21 WEG entstehen bzw. die Überlegung, ob und welche vorsorglichen Kostenbeschlüsse nach § 21 Abs. 5 gefasst werden und wie die namentliche Erfassung und Dokumentation der Abstimmungsergebnisse erfolgt.



Frey
Schäfer
Brandt
Rechtsanwälte

www.fsb.koeln

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Thomas Brandt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Aachener Straße 222, 50931 Köln

Tel. +49 221 951517-0

Mail: brandt@fsb.koeln