

# WEG-Beschlussfassung bei Modernisierung und Instandsetzung

Prof. Dr. Martin Häublein  
Universität Innsbruck



# Gesetzliche Grundlagen der Beschlüsse über Baumaßnahmen

• • •

Kategorien von Baumaßnahmen nach WEG  
- Überblick -

# Baumaßnahmen nach dem WEG

- Das WEG kennt verschiedene Kategorien von Baumaßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum:
  - Instandhaltung und Instandsetzung (§ 21 III, V Nr. 2)
  - Modernisierende Instandsetzung (§ 22 III)
  - Modernisierung (§ 22 II)
  - Bauliche Veränderung (§ 22 I)
- Diese gegeneinander abzugrenzen ist wegen der unterschiedlichen Mehrheitserfordernisse bei der Beschlussfassung unbedingt erforderlich.
  - **Beachte:** Irrt sich der Verwalter bei der Einordnung und stellt das Zustandekommen eines Beschlusses fest, obwohl die erforderliche Mehrheit fehlt, tritt nach Ablauf eines Monats Bestandskraft ein, wenn keine Anfechtung erfolgte (g.h.M.).

# Einfache Mehrheit genügt:

- Für Maßnahmen der ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 21 V Nr. 2)
- Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung (§ 22 III i.V.m. § 21 V 5 Nr. 2).

## § 21 III legt fest:

Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

# Qualifizierte Mehrheit gem. § 22 II erforderlichlich

Maßnahmen gem. Abs. 1 Satz 1, die der Modernisierung entsprechend § 555b Nr. 1 bis 5 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen, können abweichend von Absatz 1 durch eine Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer i. S. des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden. Die Befugnis im Sinne des Satzes 1 kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer **nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.**

# Sonstige bauliche Veränderungen (§ 22 I)

- Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die Rechte eines Wohnungseigentümers nicht in der in Satz 1 bezeichneten Weise beeinträchtigt werden.
  - **Beachte:** Die Einführung des § 22 Abs. 2 WEG hat die Bedeutung des Abs. 1 begrenzt.

# Vorbereitung der Beschlussfassung durch den Verwalter

• • •

Überblick über die Kompetenzzuweisungen des WEG

# Aufgaben des Verwalters

- Über Maßnahmen ordnungsmäßiger Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums beschließen die Eigentümer durch Stimmenmehrheit.
- Der Verwalter ist gem. § 27 I Nr. 2 berechtigt und verpflichtet, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen.
- Daraus folgt: Dem Verwalter obliegt die Vorbereitung und Durchführung der Maßnahmen, während die Eigentümer über „Ob“ und „Wie“ beschließen.
  - Eine Ausnahme gilt für dringende Maßnahmen, die der Verwalter – soweit erforderlich – ohne Beschluss selbst beauftragen kann (§ 27 I Nr. 3, III 1 Nr. 3).



# Unterschiede bei Modernisierungen und baulichen Veränderungen

- Gem. § 27 I Nr. 2 WEG obliegt dem Verwalter:
  - die Feststellung von Instandsetzungsbedarf,
  - das Informieren der Eigentümer sowie
  - das Hinwirken auf eine Beschlussfassung in der  
Versammlung der Wohnungseigentümer.
- Demgegenüber treffen ihn **keine Pflichten**, von sich aus Modernisierungen oder bauliche Veränderungen anzuregen oder vorzubereiten.
- Typischerweise geht die Initiative hier von einzelnen Eigentümern aus, z.B. dem VBR oder dem bauwilligen Eigentümer.

# Aufgaben des Verwalters

- Wird das Anliegen an den Verwalter herangetragen, hat er die Willensbildung zu organisieren.
- Hinsichtlich der Formulierung des Beschlusses hat der Verwalter ein Ermessen.
  - Der Beirat ist nicht berechtigt, den Verwalter anzuweisen, eine bestimmte Formulierung zur Abstimmung zu stellen.
  - Aber: Jeder Eigentümer hat Anspruch auf Aufnahme eines TOP auf die Agenda im Rahmen ordnungsm. Verwaltung.
- Zur Erteilung von Aufträgen ist der Verwalter grundsätzlich erst nach vorheriger Beschlussfassung berechtigt (s. § 27 III 1 Nr. 7 WEG).
  - Auch wenn eine entsprechende Ermächtigung im Verwaltervertrag enthalten sein sollte, empfiehlt sich bei umfangreichen Baumaßnahmen eine vorherige Beschlussfassung.

# Wirksamkeit von Eigentümerbeschlüssen

...

Beschluss über die Durchführung der Maßnahme

# Zuordnung der Baumaßnahme zu den Kategorien des WEG

- Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob die konkrete Maßnahme (z.B. eine Fassadensanierung, der Austausch von Fenstern oder der Anbau eines Aufzugs) sich als Instandhaltung/Instandsetzung, Modernisierung oder sonstige bauliche Veränderung darstellt.
- Vor allem die Grenze zwischen (modernisierender) Instandsetzung und Modernisierung ist bedeutsam und in der Praxis nicht einfach zu ziehen.
- Weil das so ist, dürf(t)en Fehler bei der Abgrenzung regelmäßig nicht zur Haftung des Verwalters gemäß § 49 Abs. 2 WEG führen.

# Haftung des Verwalters nach § 49 WEG

- Im Schrifttum wird dennoch vertreten, ein Verwalter hafte für Kosten eines Anfechtungsverfahrens, wenn er das Zustandekommen eines positiven Beschlusses verkündet, obwohl die nach §§ 22 Abs. 2, 16 Abs. 4 WEG oder der GO erforderliche Mehrheit nicht erreicht ist (zB Jennißen/Schultzky § 23 Rn. 67).
- Das ist zu pauschal. Grob schuldhaft handelt nur derjenige, der eine Zuordnung eklatant falsch, d.h. unter keinem Gesichtspunkt vertretbar vornimmt.
- Allerdings ist von einem professionellem Verwalter zu erwarten, dass er sich Gedanken über die Einordnung der Maßnahme macht und seine Entscheidung begründen kann. Dabei sollen die folgenden Ausführungen helfen.

# Begriff der Instandsetzung/Instandhaltung

- Instandhaltung umfasst pflegende und vorsorgende Maßnahmen zur Erhaltung und zum Schutz vor drohenden Schäden (vgl. KG ZMR 1999, 207).
- Instandsetzung bedeutet demgegenüber die Wiederherstellung des ursprünglichen ordnungsgemäßen Zustands (OLG Hamm ZWE 2009, 261; OLG Frankfurt NZM 2011, 37).
- **Beachte:** Die Unterscheidung ist kaum relevant.
- Zur Instandsetzung im weiteren Sinn gehört ferner:
  - Ersatzbeschaffung verbrauchter Teile (OLG München ZMR 2006, 952, 953).
  - Erstmalige ordnungsgemäße, der Teilungserklärung entsprechende Herstellung des Gemeinschaftseigentums.
  - Modernisierende Instandsetzung (§ 22 III).

# Modernisierende Instandsetzung

- Die Eigentümer haben ein Ermessen, ob sie über die bloße Wiederherstellung des mangelfreien Zustands hinausgehen wollen, z.B. durch eine technisch bessere Lösung.
- **Merke:** Anders als bei der Modernisierung gem. § 22 II muss ein Instandsetzungsbedarf bestehen. Das ist der Fall, wenn bei vorhandenem Gemeinschaftseigentum ein bereits notwendiger oder absehbarer Reparaturbedarf vorliegt (BT-Drucks. 16/887, S. 32).
  - Die Ordnungsmäßigkeit der beschlossenen Maßnahme wird am Maßstab eines „vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Eigentümer“ ermittelt.
- Liegen die im folgenden dargestellten Voraussetzungen vor, kann die Maßnahme von den Wohnungseigentümern mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

# Grenzen der modernisierenden Instandsetzung

- Für die Beurteilung, wo im Einzelfall die Grenze ordnungsmäßiger Instandsetzung liegt, spielen verschiedene Gesichtspunkte eine Rolle, der bisherige Zustand, etwaige Vorgaben des Gesetzes, das Verhältnis zwischen wirtschaftlichem Aufwand und zu erwartendem Erfolg, inwieweit sich die geplante Modernisierung bereits bewährt und durchgesetzt hat, die langfristige Sicherung des Energiebedarfs und schließlich auch die Umweltverträglichkeit.
- Entscheidend ist eine Abwägung aller Vor- und Nachteile einer bloßen Reparatur des vorhandenen Zustands und der Herstellung eines neuen Zustands. Es besteht ein Ermessen der Eigentümer:
- Vgl. OLG Frankfurt, 15.11.2010 – 20 W 138/08: Auch wenn bislang nur an einer Seite des Gebäudes infolge fehlender Dämmung in Wohnungen Schimmel aufgetreten ist, können die Eigentümer die Dämmung der gesamten Fassade beschließen, um die Gefahr der Schimmelbildung an ungedämmten Wänden auszuschließen.



# OLG Hamburg v. 21.7.2005 – 2 Wx 18/04, ZMR 2005, 803

Die Ersetzung einer altersbedingt komplett erneuerungsbedürftigen Ölzentralheizung durch den Anschluss des Hauses an das Fernwärmenetz stellt eine durch Mehrheitsentscheidung zu beschließende modernisierende Instandsetzung und keine bauliche Veränderung dar, wenn bei einem Vergleich zwischen dem wirtschaftlichen Erfolg, den künftigen Kosten, der langfristigen Sicherung des Energiebedarfs und der Umweltverträglichkeit die Fernwärmeversorgung gegenüber der Erneuerung der Ölheizung deutlich günstiger ist.

Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Teil der Wohnungseigentumsanlage bereits an das Fernwärmenetz angeschlossen ist, so dass die Abrechnung der Betriebskosten auch bezüglich der Zentralheizungswärme vereinheitlicht und vereinfacht werden kann.

Ähnlich: [LG Nürnberg-Fürth](#), 28.7.2010 - 14 S 438/10.

# Kosten-Nutzen-Analyse?

- KG, 2.2.1996 - 24 W 7880/95: Der maximale Zeitraum, bei dem noch von einer wirtschaftlich sinnvollen Amortisation der Mehraufwendungen für modernisierende Instandsetzungen gesprochen werden kann, wird bei etwa 10 Jahren liegen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei einer längeren Dauer eine realistische Einschätzung der Energiepreisentwicklung kaum möglich ist bzw. immer unsicherer wird.
- Das wird aus § 11 I Nr. 1 Buchst. b HeizKostVO gefolgert und entspricht h.M.; vgl. BGHZ 156, 192; BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11).

Auf eine Kosten-Nutzen-Analyse kommt es nicht an, wenn die von der Mehrheit beschlossene Maßnahme gesetzlich gefordert wird (OLG Hamm, 18.11.2008 - 15 Wx 139/08).

- Bei der Analyse ist ferner zu berücksichtigen, welche Risiken durch die Verbesserung des Standards verringert werden.

# Bauliche Veränderung und Modernisierung

- Eine bauliche Veränderung liegt in der Regel vor, wenn in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums eingegriffen und eine auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung realer Teile des gemeinschaftlichen Eigentums vorgenommen wird (OLG Frankfurt, 30.6.2003 - 20 W 254/01).
- Die Maßnahme muss über die Instandsetzung hinaus gehen.
- Seit 1.7.2007 enthält § 22 Abs. 2 WEG einen privilegierten Unterfall der baulichen Veränderung, für Modernisierungen und Anpassungen an den Stand der Technik.
  - Damit ist das Niveau einer anerkannten, in der Praxis bewährten, fortschrittlichen Entwicklung gemeint (BT-Drucks. 16/887, S. 30).
- Der Modernisierungsbegriff verweist auf das Mietrecht.

# § 555b Nr. 1 bis 5 BGB

Modernisierungsmaßnahmen sind bauliche Veränderungen,

1. durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung),
2. durch die nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird, sofern nicht bereits eine energetische Modernisierung nach Nummer 1 vorliegt,
3. durch die der Wasserverbrauch nachhaltig reduziert wird,
4. durch die der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird,
5. durch die die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert werden, ...

Beachte: Im Vergleich zu § 559 BGB a.F., auf den § 22 II WEG früher verwies, erweitert vor allem die Nr. 2 die Kompetenz.

# Photovoltaikanlagen

- Nach der bis zum 1.5.2013 geltenden Fassung des § 559 BGB ging die h. M. davon aus, dass die Errichtung einer solchen Anlage jedenfalls dann keine Modernisierung ist, wenn die erzeugte Energie in das allgemeine Netz eingespeist wird.
- Die Neufassung unterscheidet wie folgt:
  - Entweder, der Strom wird in der Anlage genutzt, dann wird in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart, weil weniger davon bezogen werden muss (Nr. 1).
  - Oder, der Strom wird „exportiert“, dann wird in der Regel nicht erneuerbare Primärenergie eingespart bzw. durch Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien das Klima geschützt (Nr. 2).
- **Beachte:** Da § 555b Nr. 2 BGB, anders als Nr. 1, keinen Bezug zur Mietsache (Wohnung) fordert, kann auch die Installation von Solarpanelen für Elektroautos eine Modernisierungsmaßnahme sein.

# Wohnungseigentumsrecht = Mietrecht?

- Nein!
- Den Modernisierungsbegriff legt der BGH zu Recht großzügig aus und bezieht sich dabei auf die vom WEG angeordnete „entsprechende“ Heranziehung von § 555b BGB (BGH, 18.2.2011 – V ZR 82/10; bestätigt durch BGH, 11.11.2011 – V ZR 65/11 – zu § 559 BGB aF).
  - Da der Gesetzgeber den Eigentümern durch § 22 Abs. 2 WEG die Chance geben wollte, einer Verkehrswertminderung durch Anpassung der Wohnungsanlage an die „Erfordernisse der Zeit“ entgegenzuwirken, genüge es, dass die Maßnahme aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers eine sinnvolle Neuerung darstellt, die voraussichtlich geeignet ist, den Gebrauchswert der Sache nachhaltig zu erhöhen.
  - „Sache“ kann dabei durchaus die einzelne Wohnung sein!

# Schutz der veränderungs- unwilligen Minderheit?

§ 22 Abs. 2 WEG nennt zwei wichtige Einschränkungen:

1. Die konkrete Maßnahme darf nicht „die Eigenart der Wohnanlage“ verändern.
2. Kein Eigentümer darf gegenüber anderen unbillig beeinträchtigt werden.

- **Merke:** Diese Einschränkungen müssen durch Anfechtung binnen eines Monats geltend gemacht werden.
- Begriff „Eigenart der Wohnanlage“ muss m.E. eng interpretiert werden. Symmetrieveränderungen allein reichen i.d.R. nicht aus (a. A. wohl die Gesetzesbegründung).
  - In Betracht kommen **nur erhebliche Veränderungen**. Dafür spricht, dass der Gesetzgeber die Anpassung der Anlage an veränderte Umstände erleichtern wollte (Beispiel: Aufzuganbau). Außerdem wäre ein weites Verständnis ein Widerspruch zur engen Auslegung der Merkmale „unbillig beeinträchtigen“, das lt. Gesetzesbegr. „erheblich“ meint.

# Bauliche Veränderung gem. § 22 I - Wann ist die Zustimmung entbehrlich?

- Gem. § 22 I i.V.m. § 14 Nr.1 WEG, sofern die Rechte des Eigentümers nicht über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden.
- Die Rechtsprechung lässt jeden Nachteil genügen, der nicht bloß völlig belanglosen oder bagatellartigen Charakter hat
  - **Merke:** Jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung.
- Erforderlich ist eine Abwägung der Interessen des oder der änderungswilligen Wohnungseigentümer einerseits und der beeinträchtigten Wohnungseigentümer andererseits.
- Maßgeblich ist, ob sich ein redlicher Wohnungseigentümer nach der Verkehrsauffassung in der betreffenden Situation bei objektivierter Betrachtung verständlicherweise beeinträchtigt fühlen darf (BGH NJW 2012, 2725; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 385, 386).



# BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11

„Wenn eine erhebliche optische Veränderung des gesamten Gebäudes mit der Maßnahme einhergeht, ist ein Nachteil regelmäßig anzunehmen und die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich (...). Denn ob eine erhebliche optische Veränderung des Gebäudes ein Vorteil oder ein Nachteil ist, können im Regelfall auch verständige Wohnungseigentümer unterschiedlich bewerten, selbst wenn die Maßnahme dem gängigen Zeitgeschmack entspricht. Die Minderheit muss sich dem Geschmack der Mehrheit nicht fügen; das gilt allerdings nur, wenn und soweit die Entscheidung nach dem Gesetz nicht – insbes. gem. § 22 Abs. 2 WEG - der Mehrheitsmacht unterworfen ist.“

# Stimmrecht des Bauwilligen

- Als Versammlungsleiter steht der Verwalter vor der Frage, ob auch der Bauwillige bei der Abstimmung mitwirken darf.
- § 25 Abs. 5 Var. 1 WEG könnte dem entgegen stehen.
  - Stimmverbot bei Vornahme eines auf die Verwaltung des GE bezüglichen Rechtsgeschäfts mit dem Eigentümer.
- Die Zustimmung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft.
  - BayObLGZ 1974, 269
- **Aber:** Im Anschluss an BGHZ 152, 46 (Stimmrecht des Verwalter-Eigentümers bei seiner Bestellung) wird der Wortlaut von § 25 Abs. 5 WEG eingeschränkt. Dem Bauwilligen ist die Mitwirkung bei der Abstimmung gestattet.
  - BayObLG ZMR 2004, 209; anders noch BayObLGZ 1974, 269.

# Zum Schluss: Was darf verkündet werden?

- Bereits am Anfang wurde darauf hingewiesen, dass Fehler bei der Einordnung der Maßnahme in die Kategorien des WEG den Beschluss nur anfechtbar machen. Das setzt voraus, dass der Versammlungsleiter einen solchen Beschluss festgestellt und verkündet hat.
- Nach h.M. darf kein positiver Beschluss verkündet werden, wenn die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wurde
  - Fehler können zur Haftung nach § 49 Abs. 2 WEG führen.
- Umstritten ist vor allem, was das für bauliche Veränderungen gem. § 22 Abs. 1 WEG bedeutet.
  - Nach der strengeren Ansicht, die der Verwalter bis auf weiteres beachten sollte, ist die „erforderliche Mehrheit“ nur erreicht, wenn alle Eigentümer zustimmen, die im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG beeinträchtigt sind.

# LG Bamberg ZMR 2015, 395

- „Das Mehrheitserfordernis war hier nicht erfüllt, weil der Beschluss gemäß § 22 Abs. 1 WEG allstimmig hätte gefasst werden müssen. Auf Grund der beiden Nein-Stimmen und einer Stimmenthaltung war für den Versammlungsleiter offensichtlich, dass ein Beschluss nicht zu Stande gekommen war.“
- „Die Verkündung eines positiven Beschlusses trotz Fehlens der erforderlichen Mehrheit kann ohne weiteres die Kostenfolge des § 49 Abs. 2 WEG auslösen.“
  - Bereits die Vorinstanz hatte entschieden: Fehlt bei Beschlussfassung über eine bauliche Veränderung auch nur eine Stimme eines im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG beeinträchtigten Eigentümers, so genügt es nicht, dass der WEG-Verwalter auf die Rechtswidrigkeit hinweist; er ist vielmehr nicht berechtigt, den Beschluss als angenommen zu verkünden (AG Würzburg ZMR 2015, 420).
- Beachte: Über die Verkündung einstimmiger Beschlüsse wurde nicht entschieden! Damit sind Beschlüsse gemeint, denen zwar alle Anwesenden, nicht aber alle WEer zugestimmt haben.

# Vielen Dank!