

Welche **Vorgehensweise** ist bei Beschlussfassungen zu **baulichen Veränderungen** zu empfehlen?



Vortrag von Oliver Elzer | 6. Mai 2011 | Berlin

Hinweis

- Die folgenden Ausführungen gelten weder für Beschlüsse zu **Erhaltungsmaßnahmen** noch für Beschlüsse zu **Modernisierungsmaßnahmen**. Die dortigen Aufgaben des Verwalters sind sehr viel umfangreicher, wenn sich auch manche Fragen gleich stellen.
- Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Verwalter bei einer baulichen Veränderung die eigentliche Maßnahme in der Regel **nicht vorbereiten** muss und meistens **eine Beschlussfassung** ausreicht.

1 | Überblick und Begriffe

Das Gesetz

- Bauliche Veränderungen ..., 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 WEG 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.

Begriff der baulichen Veränderung

- Eine Maßnahme,
 - die das gemeinschaftliche Eigentum auf Dauer umgestaltet,
 - keine bloße Instandhaltung/Instandsetzung im weiteren Sinne und
 - keine Modernisierung als Spezialfall einer baulichen Veränderung ist.

Beeinträchtigung

- Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn Rechte eines Wohnungseigentümers **über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus verletzt** werden.
- Eine Beeinträchtigung liegt damit vor, wenn einem Wohnungseigentümer durch die bauliche Veränderung ein **Nachteil** erwächst, der über das Maß hinausgeht, das bei einem geordneten Zusammenleben **unvermeidlich** ist.

Nachteil

- Ein **vermeidbarer Nachteil** ist nach h.M. jede
 - nicht ganz unerhebliche (völlig belanglose Nachteile mit Bagatelldcharakter stellen keine Beeinträchtigung i.S.v. § 22 Abs. 1 Satz 2 WEG dar),
 - konkrete und
 - objektive (bei der Bewertung, ob einem Wohnungseigentümer ein Nachteil entsteht, ist nicht auf dessen rein subjektives Empfinden abzustellen),
 - Beeinträchtigung (Beeinträchtigung meint Verschlechterung; eine Verbesserung des gemeinschaftlichen Eigentums ist keine Beeinträchtigung. Keine Beeinträchtigung liegt auch vor, wenn ein Wohnungseigentümer mit seiner Maßnahme einen Zustand geschaffen hat, der dem entspricht, was auch die übrigen Eigentümer erklärtermaßen erreichen wollen).

Fallgruppen

- Veränderung des optischen Gesamteindrucks
- Eingriffe in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums
- Immissionen; „negative Immissionen“
- Schäden am Sondereigentum
- verstärkte Einsehbarkeit
- Möglichkeit intensiverer Nutzung
- Wand- oder Deckendurchbrüche
- Erhöhung der Wartungs- oder Reparaturanfälligkeit
- Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften
- Gefährdung der Sicherheit anderer Wohnungseigentümer

Anspruch auf bauliche Veränderung

- keine Beeinträchtigung der anderen Wohnungseigentümer
- keine Maßnahme, die § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG unterfällt
- Beispiele:
 - Baumaßnahmen für einen barrierefreien Zugang
 - um einen Wohnungseigentümer die wirtschaftliche Verwertung seines Sondereigentums herzustellen, z.B. den Umbau einer Ladeneinheit;
 - die Montage von Fenstergittern bei erhöhter Einbruchsfahr
 - die Installation einer feststehenden Parabolantenne auch ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer vorzunehmen.
 - das Anbringen eines Verkaufsschildes an der Außenwand, soweit man diese nicht als bloße Gebrauchsausübung ansieht

2 | Die Initiative

Initiative

- Die Initiative für einen Beschluss über eine bauliche Veränderung geht im Grundsatz **von einem Wohnungseigentümer** aus. Es geht in der Regel um das „Sonderinteresse“ eines Wohnungseigentümers, das gemeinschaftliche Eigentum **eigennützig** zu verändern.

Initiative

- Anders liegt es, wenn ausnahmsweise die Wohnungseigentümer
 - eine Modernisierung „**über**“ § 22 Abs. 1 WEG beschließen wollen oder
 - eine Maßnahme **im Gesamtinteresse ausnahmsweise** nur bauliche Veränderung ist (das ist m.E. sehr selten der Fall; Beispiele sind wohl eine Luxusmodernisierung, ggf. das Fällen eines Baums, das nicht Erhaltung ist).

Verwalter

- Die Initiative für einen Beschluss über eine bauliche Veränderung sollte in der Regel **nicht vom Verwalter** ausgehen. Der Verwalter muss nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG nur einen Instandsetzungs-/Instandhaltungsbedarf ermitteln. Für die Ermittlung einer baulichen Veränderung gibt es hingegen für den Verwalter im Grundsatz ebenso keinen Bedarf wie für die Ermittlung einer Modernisierungsmaßnahme.
- Etwas anderes gilt – ausnahmsweise –, wenn **anlässlich** einer Instandsetzungs-/Instandhaltungsmaßnahme über eine bauliche Veränderung/Modernisierung nachzudenken ist.

3 | Vorbereitung zur Versammlung

Besprechung mit „Bauherrn“

- Der Verwalter wird in der Regel mit dem Wunsch eines Wohnungseigentümers, eine bauliche Veränderung herbeizuführen, **spätestens** im Rahmen der Vorbereitung der Versammlung konfrontiert.
- Der Verwalter sollte diese **Gelegenheit nutzen**, mit dem Wohnungseigentümer die Maßnahme „neutral“ zu besprechen. Es sollte **so genau wie möglich** geklärt werden, was der Wohnungseigentümer vorhat und ob und ggf. inwieweit das gemeinschaftliche Eigentum in Mitleidenschaft gezogen wird.

Besprechung mit „Bauherrn“

- Der bauwillige Wohnungseigentümer sollte ggf. über die **Besonderheiten des § 22 WEG** aufgeklärt werden.
- Gemeinsam mit dem Wohnungseigentümer sollte der **Beschlussvorschlag** formuliert werden.

Vorschlag

Die Wohnungseigentümer stimmen zu, dass ____ [Name und Adresse] – so wie es in der als Anlage zu diesem Beschluss genommenen Baubeschreibung des Architekten ____ [Name und Adresse] vom ____ [Datum] auf den Seiten 3 bis 8 beschrieben ist – innerhalb der Grenzen seines Sondereigentums (Einheit Nr. __ im Aufteilungsplan) zwei Wände versetzt, den Boden zum Keller durchbricht und die Wasser- und Abwasserleitungen verändert. ____ [Name und Adresse] ist verpflichtet, die Arbeiten nach Abschluss auf seine Kosten von einem öffentlich bestellten Sachverständigen kontrollieren zu lassen und dem Verwalter das von diesem erstellte Gutachten vorzulegen.

4 | Ladung zur Versammlung

Benennung

- Bei der Ladung sollte bei der Benennung der baulichen Veränderung, über die abzustimmen ist, **besondere Sorgfalt** aufgewandt werden. Hier genügt – anders als im Übrigen in vielen anderen Fällen – in der Regel **keine schlagwortartige Ankündigung**. Vielmehr muss jedem Wohnungseigentümer klar werden,
 - was gewollt ist,
 - welchen Umfang die Maßnahme hat und
 - mit welchen Beeinträchtigungen zu rechnen ist.
- Zur Erläuterung kann – und sollte – auf Anlagen Bezug genommen werden.

5 | Die eigentliche Beschlussfassung

5.1 | Information und Aufklärung der Wohnungseigentümer

Aufgaben des Verwalters

- Nachdem der Beschlussgegenstand „bauliche Veränderung“ aufgerufen ist, sollte der Verwalter die Wohnungseigentümer vorab so **umfassend wie möglich informieren/aufklären** über:
 - mögliche Nachteile/Beeinträchtigungen
 - einen ggf. bestehenden Anspruch auf die Maßnahme
 - das wohl zu erreichende Beschlussquorum
 - die Frage der Kosten und die Frage der Verknüpfung

5.2 | Abstimmungsmodus

Abstimmungsmodus

- In der Regel besteht ein Ermessen, welcher Abstimmungsmodus für eine Abstimmung gewählt wird.
- Bei einem Beschluss zu einer baulichen Veränderung gilt das m.E. nicht. Vielmehr ist dringend zu empfehlen, dass **namentlich abgestimmt** und vom Verwalter **erfasst** wird, welcher Wohnungseigentümer für und gegen den Beschluss gestimmt hat.
- Dieses Vorgehen erfolgt mit **Blick auf die Kosten** und § 16 Abs. 6 WEG, dessen Verständnis allerdings streitig ist.

§ 16 Abs. 6 WEG

- Ein Wohnungseigentümer, der einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG **nicht zugestimmt** hat, ist nicht berechtigt, einen Anteil an Nutzungen, die auf einer solchen Maßnahme beruhen, zu beanspruchen; er ist **nicht verpflichtet**, Kosten, die durch eine solche Maßnahme verursacht sind, zu tragen.
- Satz 1 ist bei einer Kostenverteilung gemäß § 16 Abs. 4 WEG nicht anzuwenden.

LG München I, Urteil vom 28.2.2011 – 1 S 19089/10

- § 16 Abs. 6 WEG ist **nicht** auf einen Eigentümer anwendbar, der trotz „grundsätzlicher Zustimmungspflicht „ nach §§ 22 Abs. 1, 14 Nr. 1 WEG einer bestandskräftig genehmigten baulichen Änderung nicht zugestimmt hat.

5.4 | Die eigentliche Beschlussfassung

Stimmberechtigung

- Jeder Wohnungseigentümer ist **stimmberechtigt**. Auf eine Beeinträchtigung kommt es für die Stimmberechtigung nicht an.

Das zu erreichende Beschlussquorum

- Dem Beschluss über eine bauliche Veränderung müssen **sämtliche beeinträchtigten Wohnungseigentümer** zustimmen.
- Dieses sind in aller Regel **sämtliche Wohnungseigentümer**, sodass manche hier von „Allstimmigkeit“ reden.
- Stimmen sämtliche Beeinträchtigten der Veränderung zu, ergibt sich mit deren Stimmen ausnahmsweise aber kein Mehrheitsbeschluss, müssen die anderen Wohnungseigentümer nach Treu und Glauben auch zustimmen.

5.5 | Feststellung und Verkündung

Problem

- Stimmen sämtliche Beeinträchtigte zu, gibt es für die Beschlussverkündung keine Probleme.
- Anders ist es, wenn einige Beeinträchtigte nicht zugestimmt haben. Zu unterscheiden könnte danach sein, ob der Verwalter **dieses erkannt** hat.
- Der Verwalter kann von den Wohnungseigentümern jedenfalls nicht angewiesen werden, den Beschluss zu verkünden, wenn ihn der Verwalter den verkündeten Beschluss für rechtswidrig hielte.

Überblick zur h.M. zur Verkündung

- Nach wohl **hM** ist ein positiver Genehmigungsbeschluss zu verkünden, wenn mehr Ja- als Nein-Stimmen abgegeben wurden. Der Verwalter als Versammlungsleiter müsse bei einem Beschluss nach § 22 Abs 1 WEG **nicht prüfen**, ob alle Wohnungseigentümer einem Beschluss über die Billigung einer baulichen Veränderung zugestimmt haben, die über das in § 14 Nr 1 WEG beschriebene Maß hinaus **benachteiligt** werden (AG Oberhausen ZMR 2011, 76; Bonifacio DWE 2011, 9, 15; Deckert ZMR 2008, 585, 592; Armbrüster ZWE 2008, 61, 62, 64; Häublein NJW 2005, 1466, 1468; Jennißen/Hogenschurz WEG § 22 Rn 21).

Überblick zur h.M. zur Haftung

- **Verpassen eines gesetzlichen oder vereinbarten Stimmenquorums:**
Verkündet der Verwalter einen Beschluss, obwohl das erforderliche Quorum – wie von ihm erkannt – nicht erreicht ist, haftet er (Bonifacio DWE 2011, 9, 16; Elzer ZWE 2007, 165; Kümmel ZWE 2006, 278, 281; Häublein NJW 2005, 1466, 1468, a.A. J-H Schmidt, FS Merle, 2010, 329, 341).
- **Fehlende Zustimmungen nach § 22 Abs 1 WEG:** Fehlen Zustimmungen nach § 22 Abs 1 WEG und hat das der Verwalter erkannt, haftet er nach h.M. nicht (Bonifacio DWE 2011, 9, 16; J-H Schmidt, FS Merle, 2010, 329, 341; Häublein NJW 2005, 1466, 1470; a.A. Kümmel ZWE 2006, 278, 282).

Folge einer Verkündung

- Ein in Bestandskraft erwachsender Beschluss **ersetzt** nach **ganz h.M.** die fehlende Zustimmung der beeinträchtigten Wohnungseigentümer.

5.6 | Kosten

Sonderfall § 16 Abs. 6 WEG

- Für die Kosten der Maßnahme gilt – wie bereits ausgeführt – nicht § 16 Abs. 2 WEG, sondern – ist nichts anderes vereinbart – § 16 Abs. 6 WEG.
- Außerdem können die Wohnungseigentümer von der Kompetenz des § 16 Abs. 4 WEG Gebrauch machen, und dem „Bauherrn“ jedenfalls die Baukosten, nach anderen sogar die Folgekosten auferlegen.
- Wird gesondert über die Kosten beschlossen, sollte im Beschluss klargestellt werden, im welchen Verhältnis der Kostenbeschluss zum Zustimmungsbeschluss hat.

Sonderfall § 16 Abs. 4 WEG

- Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall ... zu baulichen Veränderungen ... durch Beschluss die Kostenverteilung ... regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt.
- Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 WEG und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

Wie soll sich die Verwalter verhalten?

- Der Verwalter kann beraten,
 - nach § 16 Abs. 4 WEG vorzugehen oder
 - einen Vertrag zu schließen oder
 - für eine besondere Art „abzustimmen“.

Wie soll sich die Gemeinschaft verhalten?

- Die Wohnungseigentümergeinschaft und der „Bauherr“ können über die Kosten einen Vertrag schließen. Dieser Vertrag kann als Reallast sachenrechtlich abgedeckt werden.

Wie soll sich ein Wohnungseigentümer verhalten?

- Ein Wohnungseigentümer kann entweder seine Zustimmung von einer ihn von den Kosten befreienden Beschlussfassung gemäß § 16 Abs. 4 WEG abhängig machen oder die Zustimmung unter ausdrücklicher Verwahrung gegen die Kosten erklären, so dass wie eine Nichterteilung der Zustimmung zu behandeln ist.

6 | Niederschrift und Beschluss-Sammlung

Niederschrift

- Ist es gelungen, das dem Wohnungseigentümer Erlaubte im Beschluss selbst **ausreichend klar** zu beschreiben, ist für die Niederschrift insoweit keine Besonderheit zu beachten.
- Anders liegt es, wenn der Beschluss aus Gründen der Klarstellung auf eine Baugenehmigung, Bauplanung, Baubeschreibung, Lichtbilder usw. verweist. In diesem Falle müssen die in Bezug genommenen Anlagen m.E. Anlage der Niederschrift sein, mit dieser fest verbunden werden und mit dieser gesammelt werden.

Beschluss-Sammlung

- Hier gilt das zur Niederschrift Gesagte entsprechend.

Niederschrift

- In der Niederschrift kann der Verwalter **klarstellen**, dass er
 - die Wohnungseigentümer ausreichend und umfassend informiert und
 - über das zu erreichende Beschlussquorum aufgeklärt hat .
 - Ferner ist hier der Ort, „Weisungen“ der Wohnungseigentümer zu dokumentieren.

7 | Beschluss-Durchführung

Aufgaben des Verwalters

- Nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG führt der Verwalter die Beschlüsse durch.
- Dieses dürfte für eine bauliche Veränderung in aller Regel aber **nicht gelten** (str.). Jedenfalls im Regelfall wird der „Bauherr“ alles Notwendige in die Wege leiten.
- Verkehrspflichten/Versicherungsschutz.
- Der Verwalter sollte sich **nach Durchführung der Arbeiten** aber **vergewissern**, dass das gemeinschaftliche Eigentum keinen Schaden genommen hat. Hierzu ist er verpflichtet und kann analog § 14 Nr. 4 WEG auch die Wohnung des Bauherrn betreten.

... Ende



Danke für Ihre Aufmerksamkeit. Weiterhin
eine gute Veranstaltung. Und Kurzweil.