

Die Modernisierung des Gemeinschaftseigentums der WEG: Bauliche Veränderung – Modernisierende Instandsetzung – Modernisierung

Von Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht *Lukas Andreas Wenderoth*

Bestandsschutz contra Veränderungsbedürfnis

Nach der ursprünglichen Konzeption des Wohnungseigentumsgesetzes waren bauliche Umgestaltungen des Gemeinschaftseigentums gegen oder ohne den Willen der betroffenen Eigentümer nicht vorgesehen, § 21 Abs. 1 WEG a. F. Dieser Grundsatz führte oft zu Spannungen, da die Rechtsprechung die Schwelle der baulichen Veränderung niedrig angesetzt hat: Bauliche Veränderungen sind alle Maßnahmen, die den sich aus Teilungserklärung, Aufteilungsplan und sonstigen Vereinbarungen ergebenden Zustand des Gemeinschaftseigentums nicht nur vorübergehend verändern.¹⁾ Bereits die Kostenbeteiligung an Baumaßnahmen reicht für die Betroffenheit eines Eigentümers aus. Es liegt auf der Hand, dass jede Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums allein durch das Einbringen neuer Baumaterialien die Grenze zur baulichen Veränderung tangiert. Das im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung seit den 1970er Jahren geschaffene Institut der Modernisierenden Instandsetzung machte es aber möglich, durch Mehrheitsbeschluss wirksam über Instandsetzungsmaßnahmen zu entscheiden, die über eine schlichte Wiederherstellung des ursprünglichen baulichen Zustands hinausgehen und eine technisch bessere oder wirtschaftlich sinnvollere Mangelbeseitigung ermöglichen, insbesondere um das Gebäude an den Stand der Technik anzupassen oder zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Bauauflagen.²⁾ Die Möglichkeit einer anfechtungsfesten Beschlussfassung über Modernisierungsmaßnahmen, also lediglich sinnvolle, aber nicht notwendige Veränderungen des Gemeinschaftseigentums, wurde grundsätzlich erst im Rahmen der WEG-Novelle 2007 in § 22 Abs. 2 geschaffen.³⁾

Aus der Systematik des § 22 folgt, dass hinsichtlich der Veränderung des Gemeinschaftseigentums die Modernisierende Instandsetzung und die Modernisierung Ausnahmen vom Konsensprinzip darstellen. Sofern die Voraussetzungen der Abs. 2 oder 3 gegeben sind, muss ein betroffener Eigentümer sich der Mehrheitsmacht beugen und die Veränderungsmaßnahme hinnehmen; unterfällt jedoch die Baumaßnahme nicht diesen Ausnahmen bedarf sie als nachteilige bauliche Veränderung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer.⁴⁾

Der Modernisierungsbegriff im WEG

Das Gesetz beschreibt die Modernisierung in § 22 Abs. 2 als „... Maßnahmen ... die der Modernisierung entsprechend

§ 559 Abs. 1 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen.“ Eine gesetzliche Definition der Modernisierung im Rahmen der Modernisierenden Instandsetzung fehlt, jedoch ergibt sich aus der Begründung des Gesetzgebers, dass der Begriff in den Abs. 2 und 3 inhaltsgleich ist.⁵⁾ Insoweit kann zu seiner Bestimmung grundsätzlich auch die Rechtsprechung zur Modernisierenden Instandsetzung vor der WEG-Novelle herangezogen werden.

Drei unterschiedliche Arten von Modernisierungsmaßnahmen sind zu unterscheiden: Die Erhöhung des Gebrauchswertes und/oder Verbesserung der Wohnverhältnisse, die Einsparung von Energie oder Wasser und die Anpassung des Gemeinschaftseigentums an den Stand der Technik. Allen Maßnahmen ist gemeinsam, dass sie nachhaltig sein müssen, d. h. zu einer dauerhaften und erheblichen Verbesserung führen; Einsparungen an Energie oder Wasser müssen messbar sein,⁶⁾ gleiches gilt sinngemäß für den Schallschutz.⁷⁾

Eine Gebrauchs- oder Wohnwerterhöhung liegt vor, wenn die gemeinschaftsordnungskonforme Nutzung⁸⁾ bei objektiver Betrachtung bequemer, angenehmer, sicherer oder gesünder wird. Nach dem BGH kann dies bereits gegeben sein, wenn ein heute allgemein üblicher Ausstattungsstandard hergestellt werden soll und die Neuerung aus der Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers sinnvoll ist; wobei die reiche Kasuistik des Mietrechts herangezogen

1) OLG Köln vom 7.4.2000 – 16 Wx 32/00 –, ZMR 2000, 861; OLG Hamburg vom 13.2.2001 – 2 Wx 45/99 –, ZMR 2001, 382; *Vandenbouten*, in: *Niedenföhr/Kümmel/Vandenbouten*, 10. Aufl., § 22 Rdn. 11 m. w. Nachw.

2) Als Beispiele für frühe Entscheidungen zur modernisierenden Instandsetzung: OLG Frankfurt vom 28.11.1983 – 20 W 392/83 –, OLGZ 1984, 12 (Fassadendämmung); BayObLG vom 11.12.1980 – 2 Z 74/79 –, ZMR 1981, 285 [287] = NJW 1981, 690 (Energieeinsparungsgesetz).

3) BT-Drucks. 16/887, S. 29.

4) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

5) Vgl. BT-Drucks. 16/887, 29 f., wonach die Anforderungen an einen Modernisierungsbeschluss nicht höher sind als an einen Beschluss zur modernisierenden Instandsetzung; *Timme*, in: *Munzig/Timme/Elzer*, WEG, § 22 Rdn. 265; im Ergebnis *Vandenbouten*, a. a. O., § 21 Rdn. 89 und § 22, Rdn. 170.

6) *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 168; *Hogenschurz*, a. a. O., § 22 Rdn. 68.

7) Für das Mietrecht: *Kinne*, Duldungspflicht des Mieters bei Wertverbesserungs- und Energieeinsparungsmaßnahmen, GE 2012, 521 [523].

8) *Merle*, in: *Bärmann*, 11. Aufl., § 22 Rdn. 331; *Vandenbouten*, a. a. O. § 22 Rdn. 166 f.

gen werden kann,⁹⁾ jedenfalls soweit die Maßnahme das Gemeinschaftseigentum betrifft. Hierher gehören z. B. die Verbesserung der Energie- oder Wasserversorgung oder der Entwässerung, z. B. in Form der Vergrößerung der Leitungsquerschnitte der Steigleitungen,¹⁰⁾ sodass gleichzeitiges Duschen und Spülen oder der Betrieb mehrerer elektrischer Haushaltsgeräte gleichzeitig möglich ist, der Austausch von Holzfenstern gegen Isolierfenster¹¹⁾ oder fest verlegte trittschallhemmende Bodenbeläge im Treppenhaus, die Verbesserung der Sicherheit durch den Einbau von Sicherheitstür- und Wohnungstüren,¹²⁾ Anbau von Aufzügen¹³⁾ oder Balkonen,¹⁴⁾ der erstmalige Einbau von zentralen Heizungs- und/oder Warmwasseranlagen, Schornsteinzüge für den Einbau eines Kamin(-ofens),¹⁵⁾ Einbau von Türsprechanlagen,¹⁶⁾ sowie Maßnahmen zur Erleichterung des Zugangs,¹⁷⁾ die Anlage von Ruhezeiten im Garten, Kinderspiel- und Fahrradabstellplätzen, die Aufwertung von Grünanlagen,¹⁸⁾ sowie Maßnahmen zur Hausmüllreduzierung.¹⁹⁾ Selbst das Ersetzen eines Flachdachs durch ein Walmdach,²⁰⁾ oder die Anbringung eines Vordachs wurden von der Rechtsprechung als Modernisierung anerkannt. Als Modernisierung dürften auch von der Gemeinschaft beschlossene Maßnahmen im Interesse der Barrierefreiheit gehbehinderter Eigentümer gelten, wie z. B. Treppenlifte oder Rollstuhlrampen.²¹⁾

Bei dem Merkmal der Einsparungen Energie kommen nicht nur Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie in Betracht, sondern auch von elektrischer Energie, sodass die Umrüstung der Treppenhaus- und Umfeldbeleuchtung auf Energiesparlampen sowie der Einbau von Zeitschaltuhren hierunter fällt.²²⁾ Maßnahmen zur Wassereinsparung werden dagegen im Bereich des Gemeinschaftseigentums nur durch eine Verbrauchserfassung²³⁾ und die Verwendung von Regen- oder Grundwasser zur Gartenbewässerung realistisch sein.²⁴⁾ Der Focus in diesem Bereich liegt jedoch auf der Einsparung von Heizenergie, z. B. Dämmmaßnahmen, der Einbau von Isolierfenstern oder die Isolierung von Fassaden, Dächern, Kellerdecken und Heizungsrohren.²⁵⁾ Zurückhaltender ist der Wechsel des Energieträgers zu bewerten, da dies im Allgemeinen keine Energieeinsparung bewirkt.²⁶⁾ Andererseits kann der Anschluss an ein Fernwärmenetz, das aus einer Kraft-Wärme-Kopplung gespeist wird, eine Energieeinsparung bewirken.²⁷⁾

Auch die Anpassung der gemeinschaftlichen Anlagen und Bauteile an den erprobten Stand der Technik kann eine Modernisierung darstellen. Da hierbei zumeist eine Verbesserungs- oder Einsparmaßnahme im Sinne der beiden vorangegangenen Absätze beabsichtigt ist, dürfte für eine eigenständige Anwendung dieses Merkmals kaum Raum bleiben.²⁸⁾

Obwohl aus dem Regel-Ausnahme-Charakter der Abs. 1 bis 3 des § 22 zunächst von Teilen der Rechtsprechung gefolgert wurde, dass der Modernisierungsbegriff eng ausulegen sei,²⁹⁾ muss dies seit dem Urteil des BGH vom 18.2.2011 anders bewertet werden. Der in den Entscheidungsgründen kaum begründete Leitsatz, dass aus der von § 22 Abs. 2 angeordneten Heranziehung der Regelung des § 559 BGB eine großzügige Handhabung des Modernisierungsbegriffs geboten sei,³⁰⁾ überzeugt bei Auswertung der mietrechtlichen Rechtsprechung nicht; andererseits steht zu erwarten, dass sich die Rechtsprechung dieser Vorgabe anschließen wird, sodass die bisherige Rechtsprechung

zum Modernisierungsbegriff nur noch eingeschränkt verwertbar ist.³¹⁾ Insoweit wird mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen sein, dass jede Maßnahme, die objektiv betrachtet sinnvoll ist und/oder zu einer Verkehrswerterhöhung führt,³²⁾ eine im Rahmen des § 22 Abs. 2 bzw. 3 zulässige Modernisierung darstellt, die von der Versammlung mehrheitlich beschlossen werden kann. Daher werden als Modernisierung auch solche Maßnahmen zu gelten haben, die zu einer Energiekostensparnis ohne Verringerung des Energieverbrauchs führen.³³⁾ Die Grenze findet der Modernisierungsbegriff des Wohnungseigentumsgesetzes dort, wo nach objektiven Maßstäben keine Verbesserung festzustellen ist und nur eine andere Nutzungsqualität geschaffen wird, die allein von subjektiven Vorlieben abhängig ist.³⁴⁾

Ordnungsgemäße Verwaltung

Selbst wenn eine Baumaßnahme als Modernisierung gilt, weil sie das Gemeinschaftseigentum objektiv verbessert oder Energie oder Wasser einspart, bedeutet dies nicht,

- 9) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 –: „Anpassung an die Erfordernisse der Zeit“; ZMR 2011, 490 ff.
- 10) *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 161; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 331; LG Berlin vom 5.11.2002 – 64 S 170/02 –; GE 2003, 122 (zum MietR). Gilt selbst dann, wenn Leitungsquerschnitte im SE nicht verbessert werden und die Verbesserung nicht voll genutzt werden kann (LG Berlin, MM 2005, 145 zum MietR).
- 11) LG München I vom 27.4.2009 – 1 S 20171/08 –, ZMR 2009, 945.
- 12) *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 166; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 331; LG Berlin vom 5.11.2002 – 64 S 170/02 –; GE 2003, 122 [123] zum MietR.
- 13) *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 167.
- 14) AG Konstanz vom 25.10.2007 – 12 C 10/07 –, NZM 2007, 888 – aber Beeinträchtigung.
- 15) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 –, NZM 2011, 281 f. = ZMR 2011, 490 ff.
- 16) Vgl. *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 166 ff. m. w. Nachw.
- 17) AG Hannover – 484 C 9807/07 –, ZMR 2008, 250; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 332.
- 18) *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 167 f.; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 332.
- 19) Aufstellen von Papier- oder Biotonnen, a. A. wohl *Hogenschurz*, a. a. O., § 22 Rdn. 70.
- 20) KG vom 22.12.1993 – 24 W 914/93 –, GE 1994, 413; ZMR 1994, 228.
- 21) AG Konstanz vom 13.3.2008 – 12 C 17/07, ZMR 2008, 494; im Ergebnis auch OLG München vom 22.2.2008 – 34 Wx 66/07 –, NZM 2008, 848; *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 107; *Kinne*, a. a. O. zum MietR.
- 22) *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 333 f.
- 23) BGH vom 29.9.2003 – V ZB 21/03 –, ZMR 2003, 937 [941] = NJW 2003, 3476: Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung.
- 24) *Merle*, wie vor, nicht jedoch der Einbau von Durchlaufbegrenzern, da Eingriff in das SE.
- 25) LG München I vom 27.4.2009 – 1 S 20171/08 –, ZMR 2009, 945 [946] (Isolierfenster); OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, ZMR 2011, 737 [738] = NZM 2011, 37 (Fassadenisolierung); AG München vom 4.7.2011 – 485 C 28220/10 –, ZMR 2012, 56 (Dachdämmung); OLG Hamm vom 18.9.2006 – 15 W 88/06 –, ZMR 2007, 131 (Fassaden- und Kellerdeckendämmung); *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 333 m. w. Nachw.
- 26) *Hogenschurz*, a. a. O., § 21 Rdn. 68, z. B. Wechsel von Heizöl auf Gas.
- 27) BGH vom 24.9.2008 – VIII ZR 275/07 –, ZMR 2009, 827 = NJW 2008, 3630.
- 28) *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 335.
- 29) Z. B. LG Bamberg vom 11.11.2009 – 2 S 3/09 WEG – Info M 2010, 74.
- 30) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 – ZMR 2011, 490 ff.
- 31) Wie hier: *Hogenschurz*, a. a. O., § 22 Rdn. 67.
- 32) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292; BT-Drucks. 16/887, 30; Bereits in seiner Entscheidung vom 27.11.2003 stellte das BayObLG (– 2Z BR 176/03 –, ZMR 2004, 442) für die Zulässigkeit einer Modernisierenden Instandsetzung auf einen drohenden Verkehrswertverlust ab.
- 33) OLG Hamburg vom 21.7.2005 – 2 Wx 18/04 –, ZMR 2005, 803 (Fernwärme); LG Nürnberg-Fürth vom 28.7.2010 – 14 S 438/10 – WEG, ZMR 2011, 750 [752] = ZWE 2010, 466.
- 34) Wintergarten durch Verglasung d. Balkons: AG Konstanz vom 13.3.2008 – 12 C 17/07 –, ZMR 2008, 494.

dass ein entsprechender Beschluss anfechtungsfest wäre. Jeder Beschluss über verbessernde Baumaßnahmen muss den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. Dabei stehen Kosten-Nutzen-Argumente, die technische Nachhaltigkeit und der Verstoß gegen die Teilungserklärung oder nicht disponible Rechtsvorschriften im Fokus.

Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal jeder Modernisierung gilt, dass die Verbesserung des Gemeinschaftseigentums nicht um jeden Preis zulässig ist, sondern ein vernünftiges Kosten-Nutzen-Verhältnis berücksichtigen muss.³⁵⁾ Zwar steht der Wohnungseigentümergeinschaft ein Ermessensspielraum zu, der nicht zur Wahl der kostengünstigsten Maßnahme zwingt, jedoch müssen die Kosten in einem sinnvollen Verhältnis zur beabsichtigten Verbesserung und der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft stehen.³⁶⁾ Dabei sind zunächst die Mehrkosten der Modernisierung gegenüber einer normalen Instandsetzung oder einem schlichten Belassen des gegebenen Zustands zu ermitteln³⁷⁾, wobei nach dem OLG München 22% Mehrkosten vertretbar seien:³⁸⁾ Das OLG Hamm akzeptierte Mehrkosten von ca. 800,- € pro Eigentümer für eine sinnvolle, aber nicht notwendige Kellerdeckenisolierung,³⁹⁾ während das Kammergericht im Jahre 1996 der Auffassung war, dass 42% Mehrkosten für eine Fassadendämmung unangemessen seien.⁴⁰⁾ Auch die Durchführung sogenannter Luxussanierungen dürfte regelmäßig in keinem angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnis stehen.

Insbesondere für hochpreisige Energieeinsparmaßnahmen wird in Rechtsprechung und Literatur eine Amortisation der Kosten verlangt. Die Ersparnis an Energieaufwendungen soll die Kosten der Modernisierung im Allgemeinen innerhalb von 10 bis 15 Jahren aufwiegen.⁴¹⁾ Ohne Erläuterung sind jedoch die LG Düsseldorf und München der Auffassung, dass es bei einem nicht instandsetzungsbedingten Einbau von Isolierglasfenstern eine Amortisation der Kosten nicht erforderlich sei.⁴²⁾ Soweit jedoch der BGH in seinem Urteil vom 14.12.2012⁴³⁾ eine Amortisation der Mehrkosten von sonstigen baulichen Maßnahmen innerhalb von 10 Jahren verlangt, z.B. in Form von ersparten Unterhaltsaufwendungen, kann dem nicht zugestimmt werden. Dient eine Dämmmaßnahme jedoch (auch) der Beseitigung von Schäden am Gebäude (schadhafter Außenputz oder Schimmelschäden in den Wohnungen) oder der Erfüllung normativer Verpflichtungen (z.B. § 8 Abs. 2 Nr. 1 WärmeschutzVO), so stellt sich die Frage nach einer Amortisation nicht.⁴⁴⁾ In Anbetracht der stark gestiegenen Kosten effizienter Energieeinsparmaßnahmen erscheint die von Literatur und Rechtsprechung verlangte Amortisierung innerhalb von zehn Jahren als kaum praxisgerecht, sodass hier der Rahmen auf 20 Jahre erweitert werden sollte, um die Möglichkeit von Modernisierungsmaßnahmen nicht zu stark zu beschränken.

Bereits vor der Novelle war für modernisierende Instandsetzungen anerkannt, dass sie nur dann ordnungsgemäßer Verwaltung entsprachen, wenn sie den Bereich erprobter und bewährter Technik und der maßgeblichen technischen Regelwerke nicht verließen.⁴⁵⁾ Der Gesetzgeber versteht unter „Stand der Technik“ das Niveau einer anerkannten und in der Praxis bewährten, fortschrittlichen, technischen Entwicklung.⁴⁶⁾ Eine Modernisierung wird da-

her keiner ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen, wenn sie nur den „anerkannten Regeln der Technik, i.S. von § 641 a Abs. 3 Satz 4 BGB entspricht oder nur dem Stand von Wissenschaft und Technik.“⁴⁷⁾ Als „erprobt“ gelten daher nur solche Maßnahmen, die bereits langjährig in den Markt eingeführt sind und häufig verwendet werden, sodass bereits zuverlässige Auswertungen über ihre Eignung und/oder über ihre dauerhafte Haltbarkeit existieren. Maßstab ist dabei der eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Hauseigentümers, der erprobten Neuerungen gegenüber aufgeschlossen ist; womit aber experimentelle Techniken, selbst wenn sie durch einen Fachmann projektiert werden, nicht als ordnungsgemäße Verwaltung gelten können.⁴⁸⁾

Schließlich widerspricht ein Beschluss den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, wenn seine bauliche Ausführung gegen Rechtsnormen verstoßen würde, z. B. gegen die entsprechende Landesbauordnung,⁴⁹⁾ oder zwingenden Vorschriften der Energieeinsparverordnung.⁵⁰⁾

Das Quorum: Unterscheidung zwischen modernisierender Instandsetzung und Modernisierung

Der im Rahmen der Novelle eingefügte § 22 Abs. 3 stellt klar, dass die Modernisierende Instandsetzung nicht in § 22 Abs. 2 aufgegangen ist und daher weiterhin mit einfacher Mehrheit beschlossen werden kann.⁵¹⁾ Dagegen ist für Modernisierungen nach § 22 Abs. 2 WEG eine doppelt qualifizierte Mehrheit erforderlich: Zum einen ist die Zustimmung einer Mehrheit von drei Vierteln aller stimmberechtigten Eigentümer (nach Köpfen) und – kumulativ – auch mehr als die Hälfte der im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteile erforderlich. Dies gilt selbst dann,

35) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292; OLG München vom 14.11.2005 – 34 Wx 105/05 –, ZMR 2006, 302; OLG Hamburg vom 4.8.2003 – 2 Wx 30/03 –, ZMR 2003, 866; BayObLG vom 27.11.2003 – 2 Z BR 176/03 –, ZMR 2004, 442

36) OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, ZMR 2011, 37 [38] = NZM 2011, 37; *Merle*, a. a. O., § 21 Rdn. 28.

37) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

38) OLG München vom 14.11.2005 – 34 Wx 105/05 –, ZMR 2006, 302.

39) OLG Hamm vom 18.9.2006 – 15 W 88/06 –, ZMR 2007, 131.

40) KG vom 2.2.1996 – 24 W 7880/95 –, ZMR 1996, 283.

41) Amortisation in 10–15 Jahren: OLG München vom 14.11.2005 – 34 Wx 105/05 –, ZMR 2006, 302; Amortisation in allenfalls 10 Jahren: KG vom 2.2.1996 – 24 W 7880/95 –, ZMR 1996, 283; *Merle*, a. a. O., § 21 Rdn. 102.

42) LG Düsseldorf vom 6.6.2012 – 25 S 8/12 –, openJur 2012, 129538; LG München I vom 27.4.2009 – 1 S 20171/08 –, ZMR 2009, 945.

43) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

44) OLG Hamm vom 18.11.2008 – 15 Wx 139/08 –, ZWE 2009, 261; BayObLG vom 25.9.2001 – 2 Z BR 95/01 –, ZMR 2002, 209.

45) BT-Drucks. 16/887, 32; BayObLG vom 27.11.2003 – 2 Z BR 176/03 –, ZMR 2004, 442; KG vom 27.6.1994 – 24 W 7640/93 –, NJW-RR 1994, 1358; OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, NZM 2011, 37; ZMR 2011, 737; BayObLG vom 12.3.1998 – 2 Z BR 4/98 –, ZMR 1998, 364 [365] = NZM 1998, 338; OLG Schleswig vom 21.12.1998 – 2 W 100/98 –, WuM 1999, 180; *Merle*, a. a. O., § 21 Rdn. 102

46) BT-Drucks. 16/887, 30.

47) LG Koblenz vom 26.5.2009 – 2 S 52/08 –, ZWE 2009, 282; *Hogenschurz*, a. a. O., § 22 Rdn. 71.

48) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 –, ZMR 2011, 490 ff; OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, NZM 2011, 37; BT-Drucks. 16/887, 30; *Merle*, in: Bärmann, § 22 Rdn. 327; *Vandenhouten*, a. a. O., § 21 Rdn. 84; *Heinemann*, a. a. O., Rdn. 70.

49) BGH vom 19.9.2002 – 2 Z BR 65/00 –, ZMR 2001, 469; OLG München vom 22.2.2008 – 34 Wx 66/07 –, NZM 2008, 848; *Heinemann*, a. a. O., § 21 Rdn. 68.

50) OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, ZMR 2011, 737 [738] = NZM 2011, 37.

51) BT-Drucks 16/887, S. 32.

wenn die Gemeinschaftsordnung Regelungen zur Modernisierung aufweist.⁵²⁾ Sieht jedoch die Gemeinschaftsordnung eine Öffnungsklausel für Modernisierungen mit einem erleichterten Quorum vor (z. B. einfache $\frac{2}{3}$ -Mehrheit), so bleibt es dabei, da § 22 Abs. 2 Hemmnisse für Modernisierungen herabsetzen und nicht neue schaffen soll. Insoweit kommt es erst auf der Abstimmungsebene auf die Unterscheidung zwischen modernisierender Instandsetzung und schlichter Modernisierung an.

Wesentliches Abgrenzungskriterium zwischen Modernisierung und Modernisierender Instandsetzung, und somit für das zur Beschlussfassung erforderliche Quorum, ist der Instandsetzungsbedarf einer im Gemeinschaftseigentum stehenden Anlage oder eines solchen Bauteils⁵³⁾; nur wenn die Modernisierung in keinem Zusammenhang mit der Beseitigung eines Mangels steht, ist für die Beschlussfassung die qualifizierte Mehrheit des § 22 Abs. 2 erforderlich. Während die Modernisierung i. S. von § 22 Abs. 2 dem Gebäude lediglich dient,⁵⁴⁾ muss die modernisierende Instandsetzung den Umständen nach geboten sein.⁵⁵⁾ Erforderlich ist daher stets ein konkreter oder zumindest absehbarer,⁵⁶⁾ nicht unerheblicher Instandsetzungsbedarf, der nicht vorliegt, wenn intakte Anlagen erneuert werden sollen,⁵⁷⁾ selbst wenn dies anlässlich einer Reparatur an einer anderen Anlage erfolgt. Grundsätzlich sind Maßnahmen der Instandsetzung darauf gerichtet, den mangelfreien Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums wieder herzustellen, wozu auch die erstmalige Herstellung eines mangelfreien Zustands gehört.⁵⁸⁾ Maßstab für die Mangelfreiheit des Gemeinschaftseigentums sind dabei die Aussagen der Teilungserklärung, der bauliche Zustand bei Entstehung des Wohnungseigentums und/oder der Bautenstand nach Maßgabe wirksamer Regelungen der Wohnungseigentümer.⁵⁹⁾ Wenn dagegen durch die Maßnahme prägende Bauelemente neu in das Gemeinschaftseigentum eingebracht werden, die zuvor funktionsgleich nicht vorhanden waren, ist für eine Modernisierende Instandsetzung kein Raum.⁶⁰⁾

Der Minderheitenschutz gebietet jedoch, dass nicht jede Modernisierungsmaßnahme, die auch Instandsetzungen umfasst, mit einfacher Mehrheit als Modernisierende Instandsetzung beschlossen werden kann. Maßgeblich ist, ob der Schwerpunkt der Maßnahme im Bereich der Instandsetzung oder im Bereich der Modernisierung liegt. Dies kann durch eine Gegenüberstellung der – fiktiven – Mangelbeseitigungskosten einerseits, und der Kosten der Verbesserung andererseits, ermittelt werden.⁶¹⁾ Insoweit wird eine reine Instandsetzungsmaßnahme zumindest dann vorliegen, wenn der reine Reparaturaufwand bei über 50% der Gesamtkosten liegt.⁶²⁾ Werden dagegen geringfügige Mängel nur anlässlich einer umfassenden Modernisierung (mit-) beseitigt,⁶³⁾ so ist in diesen Fällen das Quorum des § 22 Abs. 2 erforderlich. Gleiches gilt, wenn zusätzliche Maßnahmen durchgeführt werden, die in keinem Zusammenhang mit der Mängelbeseitigung stehen, so z. B. der erstmalige Einbau von Dachfenstern anlässlich einer Dachsanierung oder einer Kellerdeckendämmung anlässlich einer gebotenen Fassadenisolierung; solche abtrennbaren Maßnahmen bedürfen der gesonderten Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit als Modernisierung.⁶⁴⁾ Allerdings kann es zur Vermeidung künftigen Schimmelbefalls bei Fassadendämmmaßnahmen technisch notwen-

dig sein, nicht nur einen Teilbereich zu isolieren, sondern die gesamte Fassade; in diesem Falle ist dann die gesamte Maßnahme als Modernisierende Instandsetzung zu werten.⁶⁵⁾

Minderheitenschutz: Eigenart der Wohnanlage und Beeinträchtigung

Ein Modernisierungsbeschluss ist insbesondere dann anfechtbar, wenn dadurch die Eigenart der Wohnanlage geändert oder Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigt werden, womit ein umfassender Minderheitenschutz gewährleistet werden soll.

Die Mehrheitsmacht umfasst das nicht das Recht zur tiefgreifenden Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums; dies gilt nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 2 ausdrücklich für die qualifizierte Stimmenmehrheit der Modernisierung. Jedoch legitimiert auch das Vorhandensein eines Instandsetzungsbedarfs nicht die wesentliche Veränderung der Wohnanlage mit einfacher Mehrheit. Insoweit ist in der Erhaltung der Eigenart der Wohnanlage ein allgemeiner Rechtsgedanke zu sehen, der auch die Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung einschränkt, was sich bereits aus § 14 Nr. 1 WEG ergibt.⁶⁶⁾

Bereits in der amtlichen Begründung der Novelle werden Beispiele für Umgestaltungen der Wohnanlage genannt, die deren bisherige Eigenart ändern. Grundsätzlich sei dies gegeben, wenn der optische Gesamteindruck nachteilig verändert wird, insbesondere durch Anbauten, wie Wintergärten, die Aufstockung oder ein Abriss von Gebäudeteilen oder vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestands. Weiterhin kann eine Veränderung der Eigenart bereits vorliegen, wenn die Maßnahme zu einer uneinheitlichen Gestaltung der Fassade führt, z. B. wenn nur einzelne Balkone an der Front eines Hauses verglast werden oder wenn beim Bau von Dachgauben in einer

52) Kein Vereinbarungsvorbehalt, Argument aus § 22 Abs. 2 a. E.

53) BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

54) LG München I, a. a. O. ZMR 2009, 945 [946] unter Hinweis auf § 559 BGB, BT-Drucks. 16/887 S. 30.

55) Köbler, Das neue WEG, § 22 Rdn. 333.

56) LG Nürnberg-Fürth vom 28.7.2010 – 14 S 438/10 WEG –, ZMR 2011, 750 [752] = ZWE 2010, 466 (30 Jahre alte Ölheizung); Vanhouten, a. a. O., § 21 Rdn. 89.

57) OLG Düsseldorf vom 22.10.2007 – 3 Wx 54/07 –, ZMR 2008, 142 [145] = NZM 2007, 931 [932] (Normgemäße aber alte Außenwandisolierung); OLG Düsseldorf vom 8.10.1997 – 3 Wx 352/97 –, ZMR 1998, 185 (13 Jahre alte Heizung), Schleswig vom 8.12.2006 – 2 W 111/06 –, ZMR 2007, 562 (alte aber intakte Fassade); Merle, in: Bärmann, a. a. O., § 21 Rdn. 101.

58) Heinemann, in: Jennißen, a. a. O., § 21 Rdn. 66.

59) Vgl.: OLG Hamburg vom 13.2.2001, ZMR 2001, 382 [383] = ZWE 2002, 136; KG – 24 W 4146/85 –, OLGE 1986, 174; Vandenhouten, a. a. O., § 22 Rdn. 11.

60) Zu Außenjalousien: LG Bamberg vom 11.11.2009 – 2 S 3/09 WEG –, Info M 2010, 74.

61) Im Ergebnis so BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

62) Timme, in: Munzig/Timme/Elzer, § 22 Rdn. 272.

63) Im Ergebnis: OLG Schleswig vom 8.12.2006 – 2 W 111/06 –, ZMR 2007, 562.

64) Umfang der modernisierenden Instandsetzung insoweit verkannt: OLG Hamm vom 18.9.2006 – 15 W 88/06 –, ZMR, 131; LG Itzehoe vom 12.7.2011 – 11 S 51/10 –, ZMR 2012, 219.

65) OLG Frankfurt vom 15.10.2010 – 20 W 138/08 –, ZMR 2011, 737 [738] = NZM 2011, 37.

66) Im Ergebnis so BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292; OLG Düsseldorf vom 30.10.2000 – 1-3 Wx 318/00 –, ZMR 2001, 130 [132] = NZM 2001, 243 und LG Bamberg vom 11.11.2009 – 2 S 3/09 WEG –, Info M 2010, 74, (jeweils zu Außenrollläden).

vorhandenen Dachgeschosswohnung die Symmetrie des Hauses nicht eingehalten wird.⁶⁷⁾ Schon die schlichte Verstärkung eines bereits gegebenen, uneinheitlichen Eindrucks des Gebäudes macht einen entsprechenden Beschluss anfechtbar.⁶⁸⁾ Auch die Durchführung sog. Luxusmodernisierungen kann die Eigenart der Wohnanlage verändern,⁶⁹⁾ wobei einschränkend zu bemerken ist, dass der Begriff kaum definiert ist, wodurch sich ein weites Beurteilungsspektrum eröffnet. Im Anschluss an das Mietrecht werden als Luxusmodernisierungen solche Maßnahmen zu gelten haben, die das Gemeinschaftseigentum so hochwertig verändern, sodass allgemein übliche Ausstattungsstandards vergleichbarer Gebäude *weit* überschritten werden.⁷⁰⁾ Dagegen ist die Gemeinschaft nicht darauf beschränkt, nur auf ein durchschnittliches Ausstattungs-niveau zu modernisieren.⁷¹⁾ Auch die Umwandlung einer das Grundstück prägenden Grünfläche in einen Parkplatz ist als Veränderung der Eigenart der Wohnanlage zu werten, sowie vergleichbare Maßnahmen die den optischen Gesamteindruck des Grundstücks wesentlich verändern.⁷²⁾ Gleiches gilt für geplante Anlagen, die im Widerspruch zur spezifischen Nutzungsart einer Wohnanlage stehen, etwa ein Kinderspielplatz in einer Senioren-WEG.⁷³⁾ Soweit in einigen Teilungserklärungen auf den „Charakter der Wohnanlage“ abgestellt wird, ist dies inhaltsgleich mit dem Begriff „Eigenart der Wohnanlage“ in § 22 Abs. 2.⁷⁴⁾ Die noch sehr uneinheitliche Rechtsprechung eröffnet dem richterlichen Ermessen ein weites Feld.

Bereits in der Begründung der WEG-Novelle stellt der Gesetzgeber klar, dass eine Maßnahme, die weder als Modernisierung noch als (modernisierende) Instandsetzung zu qualifizieren ist, gemäß § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 der Zustimmung aller nicht unerheblich beeinträchtigten Eigentümer bedarf.⁷⁵⁾ Daraus ist zu folgern, dass die „unbillige Beeinträchtigung“ i. S. von § 22 Abs. 2 deutlich höhere Beeinträchtigungen eines Eigentümers erfordert als die „nicht unerhebliche Beeinträchtigung“ gemäß Abs. 1. Um das Ziel der Verbesserung durch (instandsetzende) Modernisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft zu erreichen, wird von den Eigentümern hier eine höhere Toleranz gegenüber der Veränderung des Gemeinschaftseigentums abverlangt, als dies bei eigenmächtigen Veränderungsmaßnahmen der Fall ist.⁷⁶⁾ Bereits vor der Novelle zeigte die Rechtsprechung eine deutliche Tendenz, mehrheitlich beschlossene Verbesserungsmaßnahmen als Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung bzw. unerhebliche Veränderungen i. S. von § 21 Abs. 1 zu gestatten.⁷⁷⁾

„Unbillig“ impliziert nach der wohl überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur eine treuwidrige Ungleichbehandlung eines oder mehrerer Wohnungseigentümer; durch die angegriffene Maßnahme würde(n) einem oder mehreren Wohnungseigentümer(n) größere Nachteile zugemutet werden, als den anderen. Insoweit kommen danach nur solche Nachteile in Betracht, die sich gerade auf die Nutzung des Sondereigentums bestimmter Eigentümer und auswirken, z. B. die Verschattung der Räume durch einen Balkonanbau oder die Verkleinerung von Dachräumen durch eine Innenisolierung.⁷⁸⁾ In diesem Zusammenhang sind auch Nachteile zu berücksichtigen, die der betroffene Eigentümer erfährt, weil er in seinem Sondereigentum Aufwendungen getätigt hat, die durch die Modernisierung nicht weiter nutzbar sind, wie z. B. Weg-

fall der eigenen Gasetagenheizung bei Einbau einer gemeinschaftseigenen Zentralheizung. Vorangegangene Verwendungen des Eigentümers sind jedoch nur insoweit zu berücksichtigen, wenn sie gemeinschaftsordnungskonform durchgeführt wurden.⁷⁹⁾ Eine „unbillige Beeinträchtigung“ eines Wohnungseigentümers liegt danach nur dann vor, wenn er bei wertender objektiver und subjektiver Betrachtung und in Abwägung mit den durch die Modernisierung erstrebten Vorteilen, derartige Nachteile erleiden würde, die einem verständigem Wohnungseigentümer nicht abverlangt werden können.⁸⁰⁾ Ob allerdings mit dem LG Düsseldorf davon auszugehen ist, dass Umstände, die zwangsläufig mit der Modernisierung verbunden sind, wie Baulärm oder Mietminderungen während der Bauphase, für sich alleine keinen unbilligen Nachteil begründen, dürfte zweifelhaft sein.⁸¹⁾

Nach der hier vertretenen Auffassung darf jedoch die unbillige Beeinträchtigung nicht nur im Vergleich zu anderen Wohnungseigentümern ermittelt werden, etwa im Sinne einer willkürlichen Ungleichbehandlung, die dem Einzelnen ein Sonderopfer abverlangt.⁸²⁾ Dann wäre ein wenig solventer Wohnungseigentümer sinnvollen Modernisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft schutzlos ausgeliefert und würde Gefahr laufen, sein Eigentum ggf. veräußern zu müssen, da die entsprechenden Sonderumlagen, die alle Eigentümer in gleicher Weise treffen, für ihn nicht finanzierbar wären. Schutzgut der „unbilligen Beeinträchtigung“ sind die berechtigten Interessen des durch die Modernisierung beeinträchtigten Eigentümers, womit grund-

67) BT-Drucks. 16/887, S. 29; LG Hamburg vom 16.12.2009 – 318 S 49/09 –, ZMR 2010, 550 (Aufstockung); LG Lüneburg vom 31.5.2011 – 9 S 75/10 –, ZMR 2011, 830 (Balkone); AG Konstanz vom 13.3.2008 – 12 C 17/07 –, ZMR 2008, 494 (Wintergärten und Außenaufzüge).

68) OLG Düsseldorf vom 30.10.2000 – I-3 Wx 318/00 –, ZMR 2001, 130 [132] = NZM 2001, 243; KG vom 3.12.1993 – 24 W 6483/93 –, GE 1994, 839.

69) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 –, NZM 2011, 281 f. = ZMR 2011, 490; BT-Drucks. 16/887, S. 30.

70) *Eisenschmid*, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 554 BGB Rdn. 69.

71) Vgl. zum MietR: BGH vom 20.7.2005 – VIII ZR 253/04 –, NZM 2005, 697 = NJW 2005, 2995.

72) *Vandenhousten*, a. a. O., § 22 Rdn. 22, 177 fordert sogar eine *erheblich nachteilige Beeinträchtigung*.

73) *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 338.

74) AG Hamburg-Blankenese vom 5.12.2007 – 506 II 60/06 –, ZMR 2008, 83 (Balkone).

75) BT-Drucks. 16/3843, S. 29; BGH vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292.

76) LG Düsseldorf vom 6.6.2012 – 25 S 8/12 –, MietRB 2013, 18; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 339 f.

77) BGH vom 29.9.2003 – V ZB 21/03 –, ZMR 2003, 937 [941] = NJW 2003, 3476 (erstmalig Einbau von Wasserzählern im SE); OLG Hamm vom 18.9.2006 – 15 W 88/06 –, ZMR 2007, 131 (Fassade defekt – Kellerdämmung als mod. Inst.); OLG Köln vom 13.5.1996 – 16 Wx 69/96 –, ZMR 1997, 44 (Aufstellen von Fahrradständern auf GE).

78) LG Lüneburg vom 31.5.2011 – 9 S 75/10 –, ZMR 2011, 830; AG Konstanz vom 25.10.2007 – 12 C 10/07 –, ZMR 2008, 494; AG München vom 4.7.2011 – 485 C 28 220/10 –, ZMR 2012, 56; *Hogenschurz*, Balkonanbau als Modernisierung gemäß § 22 Abs. 2 WEG, WuM 2012, 78 [79].

79) BGH vom 18.2.2011 – V ZR 82/10 –, NZM 2011, 281 f. = ZMR 2011, 490 ff. (Eigenmächtiger Abriss eines im Gemeinschaftseigentum stehenden Kaminzugs durch Wohnungseigentümer).

80) LG Düsseldorf vom 6.6.2012 – 25 S 8/12 –, MietRB 2013, 18; BT-Drucks. 16/3843, S. 50. *Hogenschurz*, Balkonanbau als Modernisierung gemäß § 22 Abs. 2 WEG, WuM 2012, 78 [79]. a. A.: LG Lüneburg vom 31.5.2011 – 9 S 75/10 –, ZMR 2011, 830 (Balkone).

81) LG Düsseldorf vom 6.6.2012 – 25 S 8/12 –, MietRB 2013, 18; a. A. LG Lüneburg vom 31.5.2011 – 9 S 75/10 –, ZMR 2011, 830.

82) So aber *Hogenschurz*, in: Jennißen, a. a. O., § 22 Rdn. 74 a.

sätzlich auch die Folgen von Nutzungsbeeinträchtigungen im Zuge von Baumaßnahmen, wie etwa Miet- oder Umsatzausfälle zumindest dann zu berücksichtigen sind,⁸³⁾ wenn sie ein existenzbedrohendes Maß erreichen können. Entsprechendes gilt auch für die direkten Kosten der Modernisierung. Zwar muss ein Wohnungseigentümer, anders als ein Mieter, für den Erhalt seiner Wohnung selbst aufkommen und dafür entsprechende finanzielle Rücklagen vorhalten, insbesondere wenn ein Instandsetzungsbedarf oder die Anpassung an einen allgemein üblichen Standard erforderlich ist,⁸⁴⁾ jedoch ist seine finanzielle Leistungsfähigkeit bei der Beschlussfassung von der Gemeinschaft zu erwägen.⁸⁵⁾ Dies gilt insbesondere für den Bereich der Energiesparmaßnahmen, deren anteilige Kosten 20% des Wohnungswertes entsprechen können. Das Ermessen der Wohnungseigentümergeinschaft über die Art und Weise von Modernisierungsmaßnahmen durch Beschluss zu entscheiden beschränkt sich grundsätzlich nicht auf das jeweils „mildeste Mittel“,⁸⁶⁾ jedoch verpflichtet das Gemeinschaftsverhältnis der Eigentümer untereinander keine existenzbedrohenden Entscheidungen zu Lasten Einzelner zu beschließen, zumindest wenn es Handlungsalternativen gibt. Dann wäre das Ermessen der Gemeinschaft so auszuüben, dass dem betroffenen Eigentümer die Veräußerung erspart bleibt, etwa durch die rechtzeitige Bildung von Rücklagen.⁸⁷⁾

Fazit

Sechs Jahre nach ihrer Normierung im Wohnungseigentumsgesetz hat sich noch kein einheitliches Verständnis der Modernisierung herausgebildet; insbesondere fehlt es vielfach an einer Strukturierung der Argumente.⁸⁸⁾ Dies mag verwundern, da bereits das Gesetz direkt auf die seit Jahrzehnten praktizierte mietrechtliche Modernisierung verweist. Die Parallelen liegen dabei auf der Hand: Sowohl im Mietrecht als auch im Wohnungseigentumsrecht geht es bei der Modernisierung um das Recht, ggf. gegen den Willen des Nutzungsberechtigten einer Wohnung, Veränderungen gegenüber dem vereinbarten Zustand durchzuführen, wenn gesetzlich bestimmte Verbesserungen durchgeführt werden sollen. Es geht in beiden Fällen um die Duldung von Veränderungen, sodass §§ 22 Abs. 2 und 3 WEG ihre Entsprechung in § 554 Abs. 2 BGB haben.

Durch den Modernisierungsbegriff wird sowohl im Mietrecht als auch im Wohnungseigentumsrecht eine Ausnahme vom sonst immanenten Veränderungsverbot normiert. Als Modernisierung gilt dabei in beiden Rechtsgebieten die Veränderung des vereinbarten Zustands der Immobilie zugunsten einer wohnungswirtschaftlich wünschenswerten Verbesserung. Gerade unter dem Aspekt, dass sich für den Wohnungseigentümer im Allgemeinen sein Geldwert in Form der Sonderumlage in einen Sachwert in Form des gestiegenen Verkehrswertes der Wohnung umwandelt, ist grundsätzlich jede Verbesserungsmaßnahme, die zu einer Erhöhung des Marktwertes der Immobilie führt, auch als Modernisierung i. S. von § 22 Abs. 2 und 3 anzusehen. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des BGH vom 18.2.2011 zu verstehen: Der Modernisierungsbegriff ist im Wohnungseigentumsrecht großzügig zu handhaben. Somit geht der sachliche Umfang der rechtlich zulässigen Modernisierungsmaßnahmen im Wohnungseigentumsrecht deutlich über den des Mietrechts hinaus. Unzulässig

bleiben jedoch Beschlüsse zur Veränderung des Sondereigentums, da die Gemeinschaft in diesem Bereich keine Beschlusskompetenz besitzt.

Ist eine Maßnahme als Modernisierung zu definieren, so bedeutet dies nicht, dass sie gegen den Willen des betroffenen Nutzers auch umgesetzt werden kann; der betroffene Eigentümer ist den Veränderungswünschen der Mehrheit nicht schutzlos ausgeliefert. Die Gegenrechte des Mieters zum Schutz seiner berechtigten Interessen beschreibt § 554 Abs. 2 BGB als „Härte“. In diesem Sinne sind auch die möglichen Einwände des betroffenen Wohnungseigentümers im Anfechtungsprozess zu verstehen: Ordnungsgemäße Verwaltung, Quorum, Veränderung der Eigenart der Wohnanlage und unbillige Beeinträchtigung sollen ihn vor unzumutbaren Eingriffen der Gemeinschaft schützen. Hier ist es die Aufgabe der Rechtsprechung klare Standards zu schaffen, wann eine solche Beeinträchtigung des Wohnungseigentümers vorliegt. Die Vielzahl von Zwangsversteigerungen von Wohnungseigentum zeigt, wie dünn die Kapitaldecke vieler Eigentümer ist; für diese Menschen ist ihre Wohnung in der Regel auch der Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse, oder ihrer wirtschaftlichen Dispositionen, der eines besonderen Schutzes bedarf. Wenn eine Modernisierung existenzbedrohende finanzielle Verpflichtungen beinhaltet, bedarf es einer sorgfältigen Abwägung zwischen dem Veränderungsinteresse der Mehrheit und dem Bestandsinteresse des Betroffenen. Die Tatsache, dass eine Maßnahme wohnungswirtschaftlich sinnvoll ist, zu einer Verkehrswerterhöhung führt und von einer Mehrheit gewollt wird kann nicht dazu führen, die wirtschaftliche Existenz eines Gemeinschaftsmitgliedes zu gefährden, wenn es sinnvolle mildere Mittel gibt.

Dies vorausgeschickt bietet sich folgendes Prüfungsschema für Maßnahmen der Modernisierenden Instandsetzung nach § 22 Abs. 3 oder Maßnahmen der Modernisierung nach § 22 Abs. 2 WEG an:

- 1) Liegt eine Modernisierung im Rechtssinne vor? Verbesserungsmaßnahme, die zu einer Verkehrswerterhöhung führt.
- 2) Entspricht die Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung?
 - Kosten-Nutzen-Aspekt (Amortisierung)
 - Maßnahme entspricht dem Stand der Technik?
 - Kein Verstoß gegen Teilungserklärung und ö-r Normen?
- 3) Quorum?
 - Instandsetzungsbedarf? einfache Mehrheit!

83) Insoweit zutreffend: LG Lüneburg vom 31.5.2011 – 9 S 75/10 –, ZMR 2011, 830.

84) BayObLG vom 25.9.2001 – 2Z BR 95/01 –, ZMR 2002, 209; BT-Drucks 16/887, S. 31; *Merle*, a. a. O., § 22 Rdn. 341; *Klein*, a. a. O., Rdn. 335.

85) LG München I vom 27.4.2009 – 1 S 20171/08 –, ZMR 2009, 945 [947] = ZWE 2009, 318.

86) OLG Frankfurt vom 15.11.2010 – 20 W 138/08 –, ZMR 2011, 737 [738] = NZM 2011, 37.

87) Wie hier *Vandenbouten*, a. a. O., § 22 Rdn. 174; *Merle*, a. a. O., § 21 Rdn. 28.

88) Selbst der BGH spricht in seinem Urteil vom 14.12.2012 – V ZR 224/11 –, ZMR 2013, 292 von Beschlusskompetenz nach § 22 Abs. 2 WEG, wenn er die finanzielle Angemessenheit der Maßnahme prüft.

- Verbesserung ohne – absehbaren – Instandsetzungsbedarf? qualifizierte Mehrheit!
- Problem: Verbindung von Instandsetzung und Verbesserung, dann Kosten erfassen und trennbare Maßnahmen einzeln mit entsprechendem Quorum beschließen.

- 4) Minderheitenschutz gewahrt?
- Veränderung der Eigenart der Wohnanlage?
 - Unbillige Beeinträchtigung einzelner Eigentümer?
 - Existenzbedrohende finanzielle Härte?

Über Baumschutz- und Grünschutzsatzungen

Von RiSG a. D. Dr. Erich Schickedanz, Steinbach (Taunus)

Der ökologische Wert eines Baumes oder einer Baumgruppe besteht vorwiegend in seiner unmittelbaren örtlichen klimatischen Effizienz, während bei Wäldern vielfältige regionale und überregionale Zusammenhänge wie Wasserspeicher, Luftfilter, Klimafaktor und Bodenschutz¹⁾ und gerade deshalb die Nachhaltigkeit der Waldbewirtschaftung²⁾ von Bedeutung sind. Jede größere Blattpflanze wirkt sich auf ihre Umgebung aus, im Gebäude wie auch im Freien. Straßenbäume in der Stadt senken die sommerliche Hitze wesentlich.³⁾ Beispielsweise kann eine gesunde dreihundert Jahre alte Eiche mit 16 Metern Höhe und einem Stammumfang von 2,80 Metern im Sommer stündlich 1,7 m³ Sauerstoff produzieren und dabei 2,35 m³ CO₂ verarbeiten.⁴⁾

Hinsichtlich der Anpflanzung und Erhaltung von Einzelbäumen und Baumgruppen in bebauten Ortslagen gibt es diverse rechtliche Ausgangspunkte, im allgemeinen⁵⁾ den naturschutzrechtlichen und den baurechtlichen Ansatz.

Naturschutzrecht

Der naturschutzrechtliche Ansatz folgt aus den Regelungen des BNatSchG⁶⁾ und des jeweiligen Landesrechts, hier des hessischen Ausführungsgesetzes zum BNatSchG.⁷⁾ Die Beseitigung eines Baumes ist immer ein Eingriff in Natur und Landschaft gemäß §§ 13–15 BNatSchG, wobei durch § 18 BNatSchG das Verhältnis des Naturschutzes zum Baurecht dahingehend geregelt wird, dass die Eingriffproblematik im Bauplanungsrecht nach dem BauGB zu beurteilen ist, während im Umkehrschluss bei allen anderweitigen Interessenlagen und Motivationen alleine das Naturschutzrecht oder besondere Normen der speziellen Sachbereiche anwendbar sind.

Da untere Naturschutzbehörde regelmäßig der Kreisausschuss ist (§ 1 HAGBNatSchG), bleibt nur Raum für eine Ermächtigung der Gemeinde, durch Satzung geschützte Landschaftsbestandteile nach § 29 BNatSchG innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zu bestimmen (§ 12 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 HAGBNatSchG). Die gesetzliche Definition der geschützten Landschaftsbestandteile folgt dabei zwingend aus den in § 29 Abs. 1 BNatSchG aufgestellten vier Leitlinien. Auch wenn darin Schutzzweck, Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit genannt sind, handelt es sich doch in allen Fällen um weitgehend unbestimmte, der Einschätzungsprärogative und dem Abwägungsermessens des Satzungsgebers anheimgegebene, durch Zeitgeschmack und lokalgesellschaftliche Strömungen ausfüllbare Leerformeln. Schon der Ausgangspunkt

„Teile von Natur und Landschaft“ ist ziemlich offen und unbestimmt, man könnte sich darunter Grünflächen, Parkanlagen und Alleen vorstellen. Ein Garten ist zwar Teil der Natur,⁸⁾ kann aber als Blumengarten, Obstgarten, Beeren-garten, Gemüsegarten, Steingarten, Kräutergarten, Rasen/Wiese oder gar Kiesgarten⁹⁾ angelegt sein; der eingreifende menschliche Gestaltungswille zwecks Befriedigung persönlicher Lebensbedürfnisse dürfte im Vordergrund stehen. Zur Vermeidung von Minimaleffekten wird man einzelne Bäume in einzelnen privaten Grundstücken hierzu nur wegen ihrer besonderen Bedeutung (Stammumfang, Größe, Alter) rechnen dürfen, eigentlich sollte es mehr um gewisse Gruppierungen, Mindestflächen, Mindestanzahlen, Gehölze und Baumgruppen gehen. Dies muss auch aus einer sinnvoll interpretierenden Abgrenzung zu den vielen anderen naturschutzrechtlichen Schutzobjekten gefolgert werden: Naturschutzgebiet, Nationalpark, Biosphärenreservat, Landschaftsschutzgebiet, Naturpark, Naturdenkmal (Aufzählung in § 20 Abs. 2 BNatSchG). Es sollte sich um Bäume handeln, die Landschaftsteilen und Ortslagen in gewissem Maße ein Gepräge geben, diese Wertigkeit verlangt schon ein anerkennenswertes Gewicht. Andererseits ist es gängige und unbestrittene Praxis, dass eine besondere Rechtfertigung der Unterschutzstellung der einzelnen Bäume nicht erforderlich ist.¹⁰⁾

Im Vordergrund des Naturschutzrechts steht immer das durch förmliche Schutzfeststellung zum geschützten Landschaftsbestandteil erklärte und in der jeweiligen Norm konkret genannte Schutzobjekt, eben der Baum oder die Baumgruppe. Dies ergab sich schon aus den früheren Normen (z. B. §§ 27, 28, 30 HeNatG 2006) und jetzt auch aus § 12 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 HAGB-

- 1) Hess. Minister f. Landwirtschaft, Forsten und Naturschutz, Wald in Hessen, 2. Aufl. 1985, S. 34 ff.
- 2) Grober, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, 2010.
- 3) Hamburger Abendblatt vom 18.8.2012, zit. nach www.abendblatt.de/ratgeber/wissen.
- 4) Bernatzky, Baum und Mensch, 1974; Bericht FAZ vom 9.12.1976, S. 31.
- 5) Die Gemeinde kann allerdings auch zu ihren Gunsten im Grundbuch eine Baumbestandserhaltungspflicht zu Lasten des jeweiligen Eigentümers eintragen lassen, vgl. LG München II, Urteil vom 10.12.1974 – 9 O 518/74 –.
- 6) Vom 29.7.2009, BGBl. I, S. 2542.
- 7) HAGBNatSchG vom 20.12.2010, GVBl. S. 629.
- 8) Hess. Ministerium f. Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, NATURA 2000 praktisch in Hessen, Artenschutz in Dorf und Stadt, 2009, S. 18 ff.
- 9) Sehr pflegeleicht: Abdeckung des Bodens mit einem Plastikvlies, darauf Kies oder Schotter. Wenige Pflanzen, wenig Dünger, wenig Wasser. Der Modegarten des 21. Jahrhunderts.
- 10) Gasser, Das Recht der Landschaft, 1995, S. 239 f.