

§ 21

Nutzungen und Kosten bei baulichen Veränderungen

1) Die Kosten einer baulichen Veränderung, die einem Wohnungseigentümer gestattet oder die auf sein Verlangen nach § 20 Absatz 2 durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt wurde, hat dieser Wohnungseigentümer zu tragen. Nur ihm gebühren die Nutzungen.

(2) Vorbehaltlich des Absatzes 1 haben alle Wohnungseigentümer die Kosten einer baulichen Veränderung nach dem Verhältnis ihrer Anteile (§ 16 Absatz 1 Satz 2) zu tragen,

1. die mit mehr als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen wurde, es sei denn, die bauliche Veränderung ist mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, oder
2. deren Kosten sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums amortisieren.

Für die Nutzungen gilt § 16 Absatz 1.

(3) Die Kosten anderer als der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten baulichen Veränderungen haben die Wohnungseigentümer, die sie beschlossen haben, nach dem Verhältnis ihrer Anteile (§ 16 Absatz 1 Satz 2) zu tragen. Ihnen gebühren die Nutzungen entsprechend § 16 Absatz 1.

(4) Ein Wohnungseigentümer, der nicht berechtigt ist, Nutzungen zu ziehen, kann verlangen, dass ihm dies nach billigem Ermessen gegen angemessenen Ausgleich gestattet wird. Für seine Beteiligung an den Nutzungen und Kosten gilt Absatz 3 entsprechend.

(5) Die Wohnungseigentümer können eine abweichende Verteilung der Kosten und Nutzungen beschließen. Durch einen solchen Beschluss dürfen einem Wohnungseigentümer, der nach den vorstehenden Absätzen Kosten nicht zu tragen hat, keine Kosten auferlegt werden.

I. Entwicklung	1	d) Verteilungsschlüssel	59
II. Überblick der Neuregelung		e) Finanzierungsregelung	60
1. Intention des Gesetzgebers	4	f) Prozessuale Folgen	61
2. Aufbau der Norm	8	2. Eine sich amortisierende Maßnahme,	
3. Kostenfolgenregelung	13	Abs. 2 Nr. 2	
4. Nutzungsrechte	17	a) Beschluss	71
III. Abgrenzung bauliche Veränderungen		b) Zu kompensierende Kosten	74
zu Instandsetzungen		c) Kostenersparnisse	76
1. Beschluss	19	d) Erzielung von Einnahmen	77
2. Abgrenzung	20	e) Zeitraum	78
IV. Bauliche Veränderungen im Interesse		f) Bestandskraft	79
eines Wohnungseigentümers, Abs. 1	29	VI. Andere Kosten, Abs. 3	82
V. Bauliche Veränderungen im		VII. Anschlussrecht, Abs. 4	
gemeinschaftlichen Interesse, Abs. 2		1. Anspruch	89
1. Beschlussfassung mit doppelt		2. Gestattung	91
qualifizierter Mehrheit, Abs. 2 Nr. 1		3. Angemessener Kostenausgleich	94
a) Stufenverhältnis	38	VIII. Abweichende Kostenverteilung,	
b) Mehrheitserfordernisse	39	Abs. 5	106
c) Verhältnismäßigkeit	49		

Schrifttum: *Dötsch*, WEG-Reform: Endlich der Durchbruch für die Förderung der Elektromobilität im Immobilienrecht?, ZWE 2020, 215; *Dötsch*, Neues bei der Verteilung der Kosten baulicher Veränderungen, ZWE 2021, 341; *Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst*, Änderung des vereinbarten Gebrauchs

als Sperre eines Beschlusses über eine bauliche Veränderung? ZWE 2021, 27; *Mediger*, Neue Regeln für bauliche Veränderungen im RefE WEModG oder: „weniger ist mehr“, NZM 2020, 69; *Riecke*, Bauliche Veränderungen: Formulierung der Beschlüsse und Durchführung der Abstimmung, ZWE 2022, 20.

I. Entwicklung

Der vollkommen neu formulierte § 21 ersetzt die bisherigen Vorschriften der Abs. 4 und 6 1 des § 16 a.F. Die alten Regelungen wirkten verunglückt, weil diese nicht zwischen **altruistischen** und **egoistischen baulichen Veränderungen** differenzierten. In wessen Interesse die baulichen Veränderungen und von wem durchgeführt wurden, spielte nach dem bis 1.12.2020 geltenden Wortlaut keine Rolle. Auch der Zusammenhang zwischen Nutzungsrecht und Kostentragungspflicht blieb nach den alten Vorschriften unklar. Wer einer baulichen Veränderung zugestimmt hatte, musste sich grundsätzlich auch an den Kosten der Maßnahme beteiligen, was zumindest für bauliche Veränderungen im Interesse eines anderen Miteigentümers nicht nachvollziehbar war.¹ Wer andererseits nicht zugestimmt hatte, konnte sich von den Kosten befreien, selbst wenn die Maßnahme dem Objekt allgemein zugutekam.² Der Wortlaut des früheren § 16 Abs. 6 führte dazu, dass es für die fehlende Kostentragungspflicht nur auf die unterlassene Zustimmung ankam, aus welchem Grunde sie auch immer fehlen mochte. So konnten sich Wohnungseigentümer möglicherweise auch unbewusst einen Vorteil verschaffen, indem sie in der Eigentümerversammlung, in der die Maßnahme beschlossen wurde, nicht anwesend waren. Sie haben dann der baulichen Veränderung nicht zugestimmt. Sie mussten keine Kosten tragen, auch wenn sie die Maßnahme begrüßten oder sie ihnen sogar Vorteile verschaffte.

Auch die **Nutzungsfolgen** blieben im früheren § 16 Abs. 6 unklar. Zwar koppelte diese die 2 Pflicht zur Kostentragung mit dem Recht auf Mitbenutzung. Wenn aber ein Nutzungsverbot gar nicht umsetzbar war, weil der veränderte Gegenstand zwangsweise von allen Wohnungseigentümern genutzt werden konnte, deckten sich Kostenpflicht und Nutzungsrecht nicht.

Enthielt der Beschluss keine Regelung zur Kostenfrage, wurde teilweise durch **Auslegung** des 3 Beschlusses die Frage untersucht, wer die Kosten tragen sollte. Dazu wurde wiederum darauf abgestellt, wem die bauliche Veränderung diene oder ob sie im Wesentlichen Auswirkungen auf das Sondereigentum des bauwilligen Wohnungseigentümers hatte, diesem also zu Gute kam.³ Für diesen Fall wurde dann unterstellt, dass die Wohnungseigentümer die Zustimmung unter die konkludente **Bedingung** stellen wollten, dass der bauwillige Wohnungseigentümer die Kosten alleine trägt (sog. Kostenvorbehalt).⁴ Unterblieb eine solche Regelung, wurde teilweise eine Kostenbeteiligung aller Wohnungseigentümer dennoch verneint, wenn die Zustimmenden das Resultat der baulichen Veränderung nicht **nutzen** konnten oder wollten. Es wurde der Grundsatz vertreten, dass derjenige, der nicht nutzt, auch nicht die Kosten anteilig zu tragen hat. Insoweit wurde ein enger Zusammenhang zwischen Satz 1 und 2 des § 22 a.F. hergestellt.⁵

1 S. auch die Ausführungen in der 6. Auflage zu § 16 Rz. 146a.

2 S. BGH v. 11.11.2011 – V ZR 65/11, ZMR 2012, 213 = MDR 2012, 80.

3 S. die Ausführungen in der 6. Auflage zu § 16 Rz. 146.

4 *Hogenschurz*, MietRB 2005, 23 ff. m.w.N.; OLG Düsseldorf v. 4.11.2005 – 3 Wx 92/05, NZM 2006, 109; einen Kostenvorbehalt ablehend: *T. Spielbauer* in Spielbauer/Then, 3. Aufl., § 16 WEG Rz. 71.

5 *Jennißen*, Verwalterabrechnung, 7. Aufl., Rz. 214; *Gottschalg* in Weitnauer, 9. Aufl., § 16 WEG Rz. 57; *Merle* in Bärmann/Pick/Merle, 9. Aufl., § 22 WEG Rz. 253; einschränkend *Hogenschurz*, MietRB 2005, 23, 25.

II. Überblick der Neuregelung

1. Intention des Gesetzgebers

- 4 Der Gesetzgeber strebt mit der Neuregelung des § 20 eine deutlich erleichterte Möglichkeit an, das Objekt baulich verändern zu können. Dazu war es erforderlich, die Kostentragungsregeln ebenfalls klarer zu definieren und von der Interessenslage bzw. den Auswirkungen der Veränderung abhängig zu machen. Den Wohnungseigentümern soll die Möglichkeit gegeben werden, einer baulichen Veränderung nicht im Wege zu stehen, wenn sie nicht beeinträchtigt werden und insbesondere keine Kosten tragen müssen. Die Kostentragungspflicht stellt das **Regulativ** zu einer weiten Öffnung der baulichen Veränderungsmöglichkeiten dar. Andererseits werden Kostenlast und Nutzungsrecht weiterhin gekoppelt. Wer bezahlt, soll grundsätzlich exklusiv nutzen dürfen.
- 5 Damit wird den wirtschaftlich potenteren Wohnungseigentümern die Möglichkeit eingeräumt, das Objekt weiterzuentwickeln und die Schwächeren davon zu überzeugen, der Maßnahme nicht entgegenzuwirken, weil sie von der Kostenlast befreit werden. Das Recht auf bauliche Veränderung soll gewissermaßen erkaufte werden können. Es ist aber zu bedenken, dass nicht jeder Fortschritt nur eine Frage der finanziellen Belastung ist, sondern Veränderungen oft einfach nicht gewünscht sind und sich der angebliche Zeitgeist auch schnell wieder verflüchtigen kann.
- 6 Bei Unklarheiten in der Beschlussformulierung sind für seine **Auslegung** zwei Kriterien maßgebend. Zum einen steht der gesetzgeberische Wille im Vordergrund, bauliche Veränderungen möglichst einfach zu genehmigen und zukünftig nicht mehr behindern zu wollen. Zum anderen ist die Koppelung von Kostentragung und Nutzungsrecht zu beachten. Im Zweifel darf also derjenige, der die Kosten aufgewandt hat, exklusiv nutzen. Meistens gilt dies auch umgekehrt. Dennoch muss nicht immer derjenige auch bezahlen, der nutzen kann. Dies findet in den Fällen eben nicht Anwendung, in denen nicht alle Wohnungseigentümer und auch nicht die notwendigen Mehrheiten gem. Abs. 2 für die Maßnahme gestimmt haben, sie dennoch nicht verhindern wollen und sie andererseits aber zwangsweise mit nutzen müssen.
- 7 Die gesetzliche Konstruktion wird bezogen auf bauliche Veränderungen, deren Ergebnis von allen Wohnungseigentümern genutzt werden kann, wohl kaum funktionieren. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass einzelne Wohnungseigentümer den anderen Wohltaten zukommen lassen und ihnen anbieten, die bauliche Maßnahme, die allen zugutekäme, alleine bezahlen zu wollen. Das angestrebte Ziel, das Objekt an den **Zeitgeist** anpassen zu können, dürfte auf diesem Weg eher nicht zu erreichen sein.

2. Aufbau der Norm

- 8 Der Gesetzgeber versucht nun die Kostentragungslast klarer zu definieren und teilt dazu die baulichen Veränderungen in drei Gruppen ein:
 - Bauliche Veränderungen, die ein Wohnungseigentümer selbst durchführt oder die auf sein Verlangen durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt werden;
 - Bauliche Veränderungen, die sich amortisieren oder mit doppelt qualifizierter Mehrheit beschlossen werden und deren Kosten nicht unverhältnismäßig sind (Abs. 2);
 - Andere bauliche Veränderungen (Abs. 3).⁶

⁶ BT-Drucks. 19/18791, 67.

Die Abs. 1-3 geben die **Prüfungsreihenfolge** vor. Abs. 3 verkörpert den Grundsatz, dass nur diejenigen, die die Maßnahme beschlossen haben, auch die Kosten zu tragen haben und zu ihrer Nutzungsziehung berechtigt sind. Abs. 2 enthält demgegenüber den Ausnahmefall, dass alle Wohnungseigentümer die Kosten tragen müssen, gleichzeitig aber auch nutzen dürfen, weil eine qualifizierte Mehrheit dies befürwortet. Abs. 1 regelt den Sonderfall einer privilegierten Maßnahme bzw. einer gestatteten Maßnahme im Interesse Einzelner oder Weniger, die dann auch nur alleine nutzen dürfen. Da die Abs. 1 und 2 gegenüber dem Grundsatz Abs. 3 *lex specialis* darstellen, gehen diese vor.⁷ 9

Diese drei unterschiedlichen Anwendungsfälle lassen sich nicht immer klar voneinander trennen (s. hierzu § 20 Rz. 7). Je nachdem in welchem **Interesse** sie durchgeführt wurden und welche **Mehrheiten** die Genehmigungen fanden, hat dies Auswirkungen auf die Kostenfolge. Grundsätzlich haben nur die Wohnungseigentümer die Kosten zu tragen, die die Maßnahme wollen, ihr also zustimmen. Demgegenüber stellt es eine Ausnahme dar, dass alle Wohnungseigentümer die Kosten zu tragen haben, wenn sich die Maßnahme amortisiert oder sie eine breite Mehrheit findet. Ebenso grundsätzlich verknüpfen sich die Regelungen der Kostentragslast mit den Nutzungsrechten. 10

§ 21 regelt die Kostenfolge eines Beschlusses nach § 20. Darin liegt die Schwierigkeit der Norm, die in ihrer Rechtsfolge zu Überraschungen führen kann. Zur Vermeidung solcher Überraschungen werden die Eigentümer die bauliche Veränderung und ihre Rechtsfolgen gestalten wollen, was Abs. 5 aber nur eingeschränkt ermöglicht. Es ist zu erwarten, dass im Vordergrund der praktischen Umsetzung der Vorschrift versucht werden wird, gestaltende Beschlüsse nach Abs. 5 zu fassen, die aber im Ergebnis häufig fehlerhaft und anfechtbar sein werden (s. Rz. 112), weil Abs. 5 nur einen eingeschränkten Gestaltungsspielraum gewährt. Die **Zitterbeschlussproblematik** wird an dieser Stelle wieder größere Bedeutung erlangen. 11

Die Norm erfasst nur beschlossene bzw. gestattete bauliche Veränderungen. Für **nicht genehmigte** bauliche Veränderungen besteht kein besonderer Regelungsbedarf. Für diese ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht zuständig. Entstehen solche Kosten dennoch bei der Gemeinschaft, hat diese einen **Schadensersatzanspruch** gegen den die Baumaßnahmen durchführenden Wohnungseigentümer.⁸ Dies gilt selbst dann, wenn der Rückbauanspruch verjährt sein sollte. 12

3. Kostenfolgenregelung

Die neue Konzeption verlagert das Problem auf die finanzielle Ebene. Die Kostenfolge des § 21 tritt automatisch ein. Sie muss nicht mit beschlossen werden.⁹ Ein Beschluss zur Kostenfolge ist nur im Rahmen des Abs. 5 möglich, kann also befreiten Eigentümern keine Kosten aufgeben. Da Erhaltungsmaßnahmen ebenso wie bauliche Veränderungen mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können, ist die Differenzierung zwischen beiden keine Frage der erforderlichen Mehrheiten mehr, sondern der Kostenfolge. Für die Kostenfolge der Vorschrift ist nicht zwischen baulichen Veränderungen und reinen **Modernisierungen** zu unterscheiden. Alles was über die Wiederherstellung des früheren ordnungsgemäßen Zustands hinausgeht, wird jetzt als bauliche Veränderung angesehen (s. § 20 Rz. 24).¹⁰ **Instandsetzungsmaßnahmen**, die nach § 13 Abs. 2 nunmehr **Erhaltungsmaßnahmen** genannt werden, sind weiterhin abzugrenzen, auch wenn sie modernisierend durchgeführt werden (siehe zur Differenzierung zwischen Modernisierung und modernisierender Erhaltung Rz. 20 ff.). Dazu ist 13

7 S. hierzu *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rz. 1042 ff.

8 Ebenso *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rz. 1158a.

9 A.A. *Dötsch* in *Bärmann*, 15. Aufl., § 21 Rz. 19.

10 So auch *Dötsch/Schultzky/Zscheschack*, WEG-Recht 2021, Kapitel 6 Rz. 9.

die Erfassung des Sollzustands des Objekts erforderlich. Der Kostenverteilungsschlüssel für Erhaltungsaufwendungen richtet sich im Zweifel nach § 16 Abs. 2. Bei gemischten Maßnahmen, die auch Veränderungsanteile haben, ist eine Kostenaufteilung zu erwägen (s. Rz. 74). Die Streitigkeiten werden in der Praxis an dieser Stelle nicht geringer, sondern von der Frage der ordnungsgemäßen Beschlussfassung (Mehrheitserfordernisse) auf die Kostenfolge verlagert.

- 14 Dabei ermöglicht § 16 Abs. 2 schon die Veränderung aller Verteilungsschlüssel durch Mehrheitsbeschluss, auch wenn der Beschluss formell auf einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten aufgeteilt werden muss. Die Kosten der **Erhaltungsaufwendungen** können nach § 16 Abs. 2 somit auch dauerhaft neu verteilt werden. § 16 Abs. 3 verdeutlicht aber, dass § 21 als Spezialnorm vorgeht, so dass die Kosten der baulichen Veränderung ausschließlich nach dieser Norm verteilt werden.
- 15 Geht die Maßnahme über eine ordnungsgemäße Instandsetzung hinaus, ist nicht mehr der Grund der Maßnahme für die Kostenverteilung, sondern die **Interessenlage** der Wohnungseigentümer entscheidend. Es kommt dann darauf an, wer die Veränderung beantragt bzw. beschlossen hat. Die einzige Ausnahme stellt § 21 Abs. 2 Nr. 2 dar, wonach die objektive Frage der Amortisation maßgebend sein kann.
- 16 § 21 regelt die nachgelagerte Frage der Kostenverteilung, nicht aber die der **Finanzierung**. Ein ordnungsgemäßer Beschluss über eine bauliche Veränderung setzt die Klärung des Finanzierungswegs voraus. Werden bauliche Veränderungen nur gestattet (§ 20 Abs. 1), wird sich die Finanzierungsfrage erst gar nicht stellen, da sie dann Sache des Antragstellers bleibt.

4. Nutzungsrechte

- 17 Die Vorschrift will bauliche Veränderungen gegenüber der bisherigen Regelung besser ermöglichen und will dies durch Kostenfreistellung der nicht Interessierten ausgleichen. Gleichzeitig sollen aber grundsätzlich auch nur die die Kosten übernehmen, die **Nutzungsrechte** erhalten. Das ist in beide Richtungen problematisch.
- 18 Handelt es sich um bauliche Veränderungen an Gegenständen, die eine exklusive Nutzungsform nicht ermöglichen, kommt es zu **Trittbrettfahrern**, die unentgeltlich in den Vorteil der Maßnahme kommen.¹¹ Umgekehrt kann die bauliche Veränderung auch zur Nutzungsentziehung des bisherigen Gebäudeteils führen. *Mediger* nennt dazu das Beispiel, dass die Wohnungseigentümer beschließen, aus einem **Fahrradkeller** eine **Sauna** zu bauen. Wird dies mit einfacher Mehrheit beschlossen, muss der nicht Zustimmende keine Kosten tragen, darf dann aber auch nicht mehr die Sauna und somit diesen Raum nutzen. Er wird gewissermaßen hinsichtlich des Fahrradraums entschädigungslos enteignet (s. Rz. 18a f.).¹² Für den oder die Berechtigten entsteht hingegen eine Art **Sondernutzungsrecht**, das bisher einer Vereinbarung bedurfte.¹³ Daran ändert sich in der Systematik grundsätzlich nichts. Allerdings ist genauer zu unterscheiden, ob es sich um ein einfaches Nutzungs- oder ein Sondernutzungsrecht handelt (s.u. Rz. 18a ff. und 93). Letzteres setzt den dauerhaften vollständigen Ausschluss der übrigen Wohnungseigentümer von Teilen des Gebäudes oder des Grundstücks voraus.
- 18a Hinsichtlich der Lösung des Problems ist zu differenzieren: Bauliche Veränderungen, die einen Teil des Gemeinschaftseigentums betreffen, den die übrigen Wohnungseigentümer bisher im engeren Sinne nicht nutzen konnten, beinhalten keine Einräumung eines Sondernut-

11 Das Problem erkennt der Gesetzgeber und hält es für alternativlos: BT-Drucks. 19/18791, 67.

12 *Mediger*, NZM 2020, 269.

13 BGH v. 20.9.2000 – V ZB 58/99, ZWE 2000, 518 = MDR 2000, 1367.

zungsrechts. Wer also eine **Satellitenschüssel** an der Fassade anbringt, nutzt nicht die Fassade exklusiv, sondern nur seine eigene Schüssel. Die Fassadenstelle für die Anbringung der Schüssel wird ihm dabei nicht exklusiv und dauerhaft zugewiesen, sondern kann durch Mehrheitsbeschluss auch an eine andere Stelle verlegt werden, sofern dafür ein sachlicher Grund besteht.

Auch bei der genehmigten späteren Anbringung eines **Balkons** wird in keine schon bestehenden Nutzungsrechte der Wohnungseigentümer eingegriffen. Es entsteht ein neues Nutzungsrecht, das einem Sondernutzungsrecht entspricht, weil der neue Balkon schon rein faktisch von keinem anderen Wohnungseigentümer genutzt werden kann. Dieses Sondernutzungsrecht ist die gesetzliche Folge von § 21 Abs. 1 S. 2. Es bedarf keiner weiteren Vereinbarung, weil die übrigen Wohnungseigentümer kein Nutzungsrecht verlieren.¹⁴ 18b

Der Umbau einer gemeinschaftlichen Gartenfläche zu einer **Terrasse**, kann hingegen die unzulässige Einräumung eines **Sondernutzungsrechts** darstellen, die nicht beschlossen werden kann. Die Fläche wird dem Bauwilligen faktisch exklusiv überlassen. Andere werden diese Fläche nicht mehr benutzen wollen und können. Dass das Gesetz nunmehr faktische Sondernutzungsrechte durch Beschluss begründen würde,¹⁵ ist weiterhin abzulehnen. Ein solcher Beschluss ist weiterhin nichtig.¹⁶ Auch ist ein Verweis auf § 21 Abs. 4 nicht angebracht, weil es lebensfremd wäre, die anderen Wohnungseigentümer darauf zu verweisen, sich gegebenenfalls nachträglich an den Kosten der Maßnahme beteiligen können, um das Mitbenutzungsrecht zu erhalten. Wer will schon auf der Terrasse vor der Wohnung eines anderen Wohnungseigentümers sitzen und dann auch nur in dem Bereich, der neu gebaut bzw. überbaut wurde? Wenn auch dieser Fall nicht nichtig wäre, wäre der Grundsatz, dass die Einräumung eines Sondernutzungsrechtes eine Vereinbarung benötigt, vollends aufgehoben. Bis auf die Fälle der Zweckbestimmung würden Vereinbarungen nahezu bedeutungslos. 18c

In einer weiteren Gruppe geht es um Flächen, die zwar für den Moment den Bauwilligen überlassen werden, für die aber jeder weitere Wohnungseigentümer nach Abs. 4 den späteren Anschluss, also die Mitbenutzung, jederzeit verlangen kann. Hierbei handelt es sich ebenfalls nicht um die Einräumung eines Sondernutzungsrechts, weil es in der Hand derjenigen liegt, die die Maßnahme zunächst nicht mittragen wollen, das Nutzungsrecht einzufordern und für sich zu eröffnen. Hierunter fallen die Fälle des **Aufzugsbaus** (Rz. 101 oder der **Sauna** (s. Rz. 18). Diese Fälle können also allenfalls als vorübergehende Einräumung eines Sondernutzungsrechts gewertet werden, wobei es die übrigen Wohnungseigentümer jederzeit in der Hand haben, dieses exklusive Nutzungsrecht wieder aufzuheben. 18d

III. Abgrenzung bauliche Veränderungen zu Instandsetzungen

1. Beschluss

Der Beschluss über bauliche Veränderungen ist genauso wie der Beschluss über Erhaltungsmaßnahmen mit einfacher Mehrheit zu fassen, sodass an dem Mehrheitserfordernis nicht mehr die Unterscheidung zwischen diesen Maßnahmen deutlich wird. Da die Kostenfolgen ebenfalls automatisch eintreten (bei Erhaltungsmaßnahmen im Zweifel nach der Gemeinschaftsordnung und bei baulichen Veränderungen als gesetzliche Kostenfolge des § 21) ist es vor der Abstimmung wichtig, dass der Versammlungsleiter erklärt, wo er den zu fassenden Beschluss verortet. Ebenso ist es sinnvoll und auch nicht zu beanstanden, wenn der Beschluss 19

14 Häublein/Jacoby/Lehmann-Richter/Wobst, ZWE 2021, 27.

15 So Rüscher in MünchKomm, 8. Aufl., § 21 WEG Rz. 28.; ebenso LG Düsseldorf v. 11.11.2022 – 19 S 19/22, juris, n.rk.

16 A.A. LG Düsseldorf v. 11.11.2022 – 19 S 19/22, juris, n.rk.

die Kostenfolge klarstellt, also **deklaratorisch** wiederholt, was nach der Gemeinschaftsordnung oder von Gesetzes wegen gilt.¹⁷

2. Abgrenzung

- 20 Die Norm erfasst keine **Instandsetzungsmaßnahmen**, auch keine **modernisierenden**.¹⁸ Diese unterliegen weiterhin dem allgemeinen Kostenschlüssel, im Zweifel nach § 16 Abs. 2. Dabei dürfen in der Abgrenzung nicht zu enge Maßstäbe angelegt werden, da die Gesamtverantwortung im Vordergrund steht. Um beispielsweise den Wechsel von einer Ölheizung zu einer Gasheizung als modernisierende Instandsetzung zu werten, die nach diesseitiger Auffassung nicht der Kostenfolge des § 21 unterliegt, muss die vorhandene Heizungsanlage nicht schon defekt sein. Es genügt eine auf Grund des Alters und der Reparaturhäufigkeit in der Vergangenheit bald zu erwartende **Erneuerungsnotwendigkeit**, so dass alle in der Verantwortung bleiben. Im Vordergrund der Beurteilung steht der Grund der Maßnahme und nicht das Ergebnis. Wenn es also zum Zweck der Erhaltungsmaßnahme zu einem Systemwechsel kommt, führt diese nicht schon dazu, dass von einer baulichen Veränderung auszugehen ist.¹⁹ Dass ist erst dann anzunehmen, wenn der Systemwechsel in keinem Zusammenhang mit einer Reparatur steht.
- 21 Auch **Modernisierungen** ohne Instandsetzungsbedarf werden i.d.R. nicht von § 21 erfasst sein. Hierbei steht eine **Anpassung an die Erfordernisse der Zeit** im Vordergrund.²⁰ Sie können zur Einsparung von Energie (s. Rz. 26) oder Wasser führen, das gemeinschaftliche Eigentum an den Stand der Technik anpassen oder die allgemeinen Wohnverhältnisse verbessern (s. § 555b Nr. 1–5 BGB). Wer beispielsweise sich dafür ausspricht, dass ohne Reparaturbedürftigkeit die Gasheizung gegen eine Wärmepumpe ausgetauscht wird, stimmt nicht für eine bauliche Veränderung, sondern für eine Instandsetzung, auch wenn es dazu noch keine gesetzliche Pflicht gibt. Anders lässt sich die für bauliche Veränderungen eintretende Konsequenz nicht beseitigen, dass nur noch die bauwilligen Wohnungseigentümer die Kosten der Heizungsanlage und somit des Energieverbrauchs zu tragen hätten. Auch wäre es lebensfremd für solche Fälle zu fordern, dass die bauwilligen Wohnungseigentümer die Wärmepumpe nur neben der schon bestehenden Gasheizung und nicht an ihrer Stelle bauen dürften.
- 22 Für die Differenzierung zwischen Modernisierung und Instandsetzung war bislang eine **Kosten-Nutzen-Analyse** notwendig.²¹ Da hier nicht zwischen Modernisierung und Instandsetzung differenziert wird (siehe vorstehende Rz. 21), sondern zwischen Modernisierung und baulicher Veränderung, geht diese Problematik nun teilweise in dem **Amortisationsstatbestand** auf (s. Rz. 71 ff.). Aber auch Maßnahmen, die sich nicht amortisieren, können weiterhin der Erhaltung dienen, wenn übergeordnete Gründe des Umwelt- oder Klimaschutzes sie befürworten.
- 23 Für die Kostenfolge ist die Differenzierung zwischen Instandsetzungen und baulichen Veränderungen nicht immer offenkundig. Eine einzelfallbezogene Differenzierung ist erforderlich. Wer sich den Austausch eines **Fensters** genehmigen lässt, weil er den erst in einigen

17 So auch *Elzer* in Hogenschurz, 3. Aufl., § 21 WEG Rz. 74.

18 Ebenso *Hügel/Elzer*, 3. Aufl., § 21 WEG Rz. 34; *Dötsch* in Bärmann, 15. Aufl., § 21 WEG Rz. 24; *Wicke* in Grüneberg, BGB 81. Aufl., § 21 WEG Rz. 4.

19 *Hügel/Elzer*, 3. Aufl., § 19 Rz. 72; a.A. *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rz. 969, 997, 999.

20 *Hogenschurz* in der 6. Auflage, § 22 Rz. 62.

21 BGH v. 14.12.2012 – V ZR 224/11, MDR 2013, 263; LG München I v. 27.4.2009 – 1 S 20171/08, ZMR 2009, 945; LG Bremen v. 10.7.2015 – 4 S 318/10, ZMR 2015, 776.

Jahren im gesamten Objekt anstehenden Fensteraustausch nicht abwarten will, nimmt eine vorweggenommene Instandsetzung vor. Dazu kann er zwar die Kostenübernahme zusagen, kann sich dadurch aber bei späteren vergleichbaren Maßnahmen im gesamten Objekt nicht von der Kostenlast befreien. Andererseits fallen spätere **Wartungskosten** seines Fensters wieder in die Verantwortung der Gesamtheit der Wohnungseigentümer, sofern der tauschende Wohnungseigentümer nicht auch noch die weitere Kostenfolge ausdrücklich mit übernimmt. Es ist nicht zu erkennen, warum in einer solchen Konstellation der den Austausch Vornehmende die übrigen Wohnungseigentümer von allen weiteren Kosten für alle Zukunft befreien soll. Er hat die GdWE schon begünstigt, weil er eine bald zu erwartende Erhaltungsmaßnahme auf eigene Kosten erledigt. Damit endet seine Kostenverantwortung. Auch eine spätere Reparatur oder ein erneuter Austausch des Fensters fällt wieder in die Gesamtverantwortung. Dies lässt sich im Genehmigungsbeschluss klarstellen, weil die Maßnahme der Erhaltung und nicht der baulichen Veränderung zuzuordnen ist.

Schätzen die Wohnungseigentümer eine Maßnahme als bauliche Veränderung ein, obwohl es sich tatsächlich um eine **Instandsetzung** handelt, weil die Wohnanlage an zwingend öffentlich-rechtliche Normen des Baurechts angepasst wird (z.B. Brandschutzmaßnahmen) oder die Maßnahme zugleich **Verkehrssicherungspflichten** erfüllt, bleibt es beim allgemeingültigen Verteilungsschlüssel. Wird also die doppelt-qualifizierte Mehrheit nicht erreicht und gehen die Wohnungseigentümer deshalb zunächst davon aus, dass nur die Zustimmungmenden die Kosten zu tragen haben, stellt sich aber später heraus, dass unbewussterweise öffentlich-rechtliche Anforderungen erfüllt wurden, ist der Verteilungsschlüssel zu ändern. Dies ist aber nicht mehr für die Vergangenheit möglich, wenn die Kosten bereits in einer Jahresabrechnung Niederschlag fanden und der diesbezügliche **Beschluss über die Abrechnungsergebnisse** bestandskräftig ist. 24

Die Kostenregelung erfasst grundsätzlich auch die **Folgekosten**. Umgekehrt bedeutet dies, wenn Kostenbefreiung für die übrigen Wohnungseigentümer eintritt, gilt dies nicht nur für die Investitionskosten, sondern grundsätzlich auch für alle Folgekosten dieser Maßnahme.²² Allerdings ist im Einzelfall wiederum zu differenzieren. Wird das Gemeinschaftseigentum in einem Bereich verändert, den alle Wohnungseigentümer zwingender Weise mit nutzen können und müssen, ist es unbillig, den umbauenden Wohnungseigentümern die Folgekosten dauerhaft zu überbürden. Wer beispielsweise am Dach bauliche Veränderungen vornimmt, kann daher nur die Gewährleistung innerhalb der üblichen **Verjährungsfrist** übernehmen. Anschließend liegt das Risiko wieder bei der Eigentümergemeinschaft.²³ Wem beispielsweise genehmigt wird, die Hauseingangstür gegen eine modernere auszutauschen und damit gleichzeitig die Möglichkeit schafft, dass die übrigen Wohnungseigentümer diese auch mit nutzen können, für den ist kein Grund erkennbar, warum dieser Wohnungseigentümer dann auch für alle Zeit die Folgekosten dieser Tür, die von allen Wohnungseigentümern mitbenutzt wird, zu tragen hätte. Die bauliche Veränderung darf nicht dazu führen, dass sich die Eigentümergemeinschaft ihrer ohnehin bestehenden Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht dauerhaft entledigt. Nur für die durch die Veränderung entstehenden Mehrkosten muss die Gemeinschaft dauerhaft nicht aufkommen. 25

Beispiel:

Die Fenster der Wohnanlage müssen erneuert werden. Erdgeschossigentümer A beantragt ihm zu gestatten, das Fenster gegen eine bodentiefe Tür auszutauschen, was ihm bei Übernahme der Mehrkosten genehmigt wird. Wenn nun in 20 Jahren wieder alle Fenster und auch diese Tür ausgetauscht werden müssen, kann A ebenfalls nur die Mehrkosten tragen müssen. Es wäre also unbillig A die gesamten Kosten des Fenster-/Tür-Tausches anzulasten.

22 BayObLG v. 8.8.2002 – 2Z BR 5/02, NZM 2002, 869.

23 Ebenso zum alten Recht: T. Spielbauer in Spielbauer/Then, 3. Aufl., § 16 WEG Rz. 73; a.A. Becker in Bärmann, 14. Aufl., § 16 WEG Rz. 156.

Die **Risikoerhöhung**, die der die bauliche Veränderung vornehmende Wohnungseigentümer setzt, bleibt bei ihm, das „normale“ Erhaltungsrisiko bei der GdWE.

- 26 Bei **Fassadenarbeiten** ist ebenfalls die Unterscheidung von **Modernisierung und modernisierender Erhaltung** wesentlich. Bei erster stehen Maßnahmen der Wärmedämmung im Vordergrund. Bei zweiter ist die Erhaltung der Fassade notwendig und die Wärmedämmung ist lediglich gesetzliche Folge. Der zweite Fall ist also keiner des § 21 und verändert die finanzielle Zuständigkeit aller Wohnungseigentümer nicht. Wenn öffentlich-rechtliche Vorgaben erfüllt werden müssen und zur Vornahme der Maßnahme zwingen, handelt es sich um eine Erhaltung des Gebäudes und nicht um eine bauliche Veränderung.²⁴ Bauliche Veränderungen setzen eine **Freiwilligkeit** voraus, sodass die Kostenfolge des § 21 nicht eintritt, wenn der Zustand des Gebäudes oder namentlich das **Gebäudeenergiegesetz (GEG)** dazu zwingen. § 48 GEG fordert beispielsweise eine Wärmedämmung der gesamten Fassade, wenn mehr als 10 % der Fassade reparaturbedürftig sind. Entschließen sich die Wohnungseigentümer dann zur Wärmedämmung, stellt die gesamte Maßnahme eine solche der Erhaltung dar, sodass § 21 nicht einschlägig ist. Für eine **Kostenaufspaltung** nach einem Teil für die Reparatur und einem Teil für die Modernisierung (Wärmedämmung) besteht dann kein Raum.
- 27 Das gilt auch dann, wenn sich die Wohnungseigentümer entschließen, eine stärkere Wärmedämmung aufzubringen, als gesetzlich vorgeschrieben ist. Das **Erhaltungsermessen** hört nicht bei den gesetzlich vorgegebenen Werten auf. Auch hier ist die gesamte Maßnahme ohne Kostenaufspaltung als Instandsetzung und nicht teilweise als bauliche Veränderung anzusehen.²⁵ Es ist nicht überzeugend, schon dann von baulichen Veränderungen mit entsprechender Kostenfolge auszugehen, wenn eine Maßnahme nicht zwingend notwendig ist.
- 28 Ebenso wenig besteht Veranlassung zur Kostenaufspaltung, wenn sich die Wohnungseigentümer bei grundsätzlich notwendiger Sanierung zu einem anderen System (z.B. anstelle der Gasheizung eine Wärmepumpe) entschließen.²⁶ Eine technischer **Systemwechsel** führt nicht schon dann zur baulichen Veränderung, wenn noch eine Reparaturmöglichkeit bestand oder auch die gleiche Anlage wiederbeschafft werden könnte. Erhaltungsmaßnahmen umfassen auch wirtschaftlich oder ökologisch bessere Lösungskonzepte. Der Gesetzgeber wollte bauliche Veränderungen erleichtern, nicht aber sinnvolle Erhaltungsmaßnahmen einschränken bzw. ohne Not der eingeschränkten Kostenfolge des § 21 unterwerfen (s.o. § 20 Rz. 28).²⁷

IV. Bauliche Veränderungen im Interesse eines Wohnungseigentümers, Abs. 1

- 29 Die Vorschrift stellt nunmehr klar, dass die Kosten einer solchen baulichen Veränderung, die von **einem Wohnungseigentümer** vorgenommen wird, auch von diesem zu tragen sind. Hiervon werden bauliche Veränderungen im persönlichen Interesse des Antragstellers erfasst. Die Vorschrift setzt hierzu die **Gestattung der Maßnahme** voraus. Damit ist, wie § 20 Abs. 1 verdeutlicht, ein Mehrheitsbeschluss ausreichend. Durch die bloße Gestattung laufen die Wohnungseigentümer nicht mehr Gefahr, dass diese – wie noch nach der alten Regelung des § 16 Abs. 6 – auch Kosten übernehmen müssen. Die Zustimmung wird also nicht mehr mit einer „kostenmäßigen Bestrafung“ verbunden.
- 30 Dies gilt gleichermaßen dann, wenn die Maßnahme auf Wunsch des Eigentümers von der Eigentümergemeinschaft durchgeführt wird. Wer den Auftrag erteilt, ist zunächst nicht von

24 Siehe hierzu auch die Ausführungen von *Hogenschurz* in der 6. Auflage unter § 20 Rz. 9.

25 A.A. *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rz. 1084.

26 A.A. *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rz. 1297.

27 So auch *Dötsch* in *Bärman*, 15. Aufl., § 21 WEG Rz. 24.

Bedeutung. Klarzustellen ist aber im Beschluss, dass der betreffende Wohnungseigentümer dies **verlangt** hat und nicht lediglich anregte.²⁸ Die Unterscheidung lässt sich meist über die Interessenlage finden. Von einem kausalen Verlangen kann aber nur solange ausgegangen werden, wie es sich zumindest um die gleiche Maßnahme handelt, die verlangt und genehmigt wurde.²⁹ Nehmen die Wohnungseigentümer nur Einfluss auf die Ausführungsart, wie es § 20 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich zulässt, verändert dies noch nicht die Kostenlast des Antragstellers. Wird aber nur ein **Aliud** gestattet, kann der antragstellende Eigentümer dieses ablehnen. Andererseits kann die Zustimmung zur Kostenübernahme durch den Antragsteller auch **konkludent** durch Bau des genehmigten Aliuds erfolgen. Soweit ein Anspruch auf bauliche Veränderungen i.S.v. § 20 Abs. 2 besteht, so folgt daraus nicht umgekehrt eine Pflicht, die beschlossene Maßnahme auch durchführen zu müssen.

§ 20 Abs. 2 verdeutlicht gegenüber der alten Fassung des § 22 Abs. 1 nunmehr, wann ein Wohnungseigentümer einen Anspruch auf bauliche Veränderungen hat. Die Kostentragungslast für bauliche Veränderungen im **persönlichen Interesse** des durchführenden Eigentümers geht aber darüber hinaus. Sie erfasst auch Fälle, in denen der Wohnungseigentümer keinen Anspruch auf die bauliche Veränderung hätte, z.B. bei Anbringung einer **Markise**. 31

Selbstredend hat der die bauliche Maßnahme durchführende Wohnungseigentümer die Kosten erst recht dann zu tragen, wenn ihm die Maßnahme nicht mehrheitlich gestattet wurde, er sie also einfach durchführte. Das ist vor dem Hintergrund des Wortlauts von § 16 Abs. 6 a.F. keine Selbstverständlichkeit, da die alte Vorschrift darauf abstellte, welcher Wohnungseigentümer zugestimmt hatte. Stimmt nicht alle Wohnungseigentümer zu, konnte dennoch ein sogenannter **Zitterbeschluss** zustande kommen und es mussten sich an den Kosten der Maßnahme die Wohnungseigentümer beteiligen, die zustimmten, selbst wenn der Beschluss keine ausreichende Mehrheit gefunden hatte. Jetzt erfordert die Vorschrift die **Zustimmung**, ohne daran aber eine Kostenfolge zu knüpfen, wenn es sich um eine bauliche Veränderung im individuellen Interesse handelt. Die zustimmenden Wohnungseigentümer müssen nicht mehr befürchten, Kosten tragen zu müssen. Dieses Risiko besteht nur noch bei solchen baulichen Veränderungen, die nicht nur im Interesse einzelner Wohnungseigentümer, sondern im **altruistischen Interesse** stehen und die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllen (s. Rz. 38 ff.). 32

Das Gesetz spricht von der Gestattung eines Wohnungseigentümers. Das ist durchaus wörtlich zu verstehen. Dem die baulichen Veränderungen durchführenden Wohnungseigentümer steht das alleinige Nutzungsrecht zu, sodass eine Wechselbeziehung zwischen Kostentragung und **Nutzungsrecht** hergestellt worden ist. Daraus folgt, dass es sich um eine Maßnahme handeln muss, die nur der betreffende Wohnungseigentümer gebrauchen kann, also eine **exklusive Gebrauchsmöglichkeit** gewährt (s.zur Abgrenzung von Sondernutzungsrechten Rz. 18 ff.). Hierunter fällt beispielsweise der nachträgliche Einbau eines **Aufzugs**, der Bau eines **Kaminrohrs**, die Anbringung eines **Klimagerätes** oder einer **Markise** an der Hausfassade, der Bau eines **Wintergartens** auf der Terrasse. Maßnahmen, die nicht exklusiv genutzt werden können, werden nicht von Abs. 1 erfasst. Die Abhängigkeit der Kostentragung von der Nutzungsmöglichkeit ist zwingend. Ein mittelbarer Vorteil genügt nicht.³⁰ Das ändert sich auch nicht, wenn beispielsweise fünf Wohnungseigentümer den jeweiligen Bau eines Wintergartens beantragen. Dann handelt es sich immer noch um fünf Einzelfälle, auch wenn diese gemeinschaftlich behandelt und beschlossen werden. 33

28 Siehe hierzu auch *Abramenko*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rz. 95 f.

29 *Abramenko*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rz. 99.

30 *Dötsch/Schultzky/Zschieschack*, WEG-Recht 2021, Kapitel 6 Rz. 104.

- 34 Fordern hingegen **mehrere Personen** den Bau eines Aufzugs oder die Installation einer **einbruchssicheren Haustür**, wird dieser Fall nicht von Abs. 1, sondern von Abs. 3 erfasst, was aber zum gleichen Ergebnis führt. Absatz 1 spricht auch hinsichtlich der Nutzungen von dem einen Eigentümer, während Abs. 3 mehreren die Nutzungsrechte zuweist. Wollen auch andere Wohnungseigentümer später den baulich veränderten Gebäudeteil nutzen, müssen sie sich auch an den Kosten beteiligen. Das ist noch nachträglich möglich, wie Abs. 4 verdeutlicht (s. Rz. 93).
- 35 Die Kostentragungslast umfasst auch die **Folgekosten**.³¹ Dies stellt der Wortlaut zwar nicht ausdrücklich klar. Die Kostentragungslast ist aber insoweit Folge des exklusiven Nutzungsrechts. Wer dauerhaft die bauliche Veränderung alleine nutzen darf, muss sie auch unterhalten, d. h. alle damit verbundenen Kosten der Pflege und Reparatur selbst tragen. Diese Kostenlast währt gewissermaßen ewig bis zum Abriss bzw. Rückbau. Sie umfasst alle Kosten bis zur Wiederherstellung des früheren Zustands. Werden die Kosten von der Eigentümergemeinschaft bezahlt, erfolgt die Kostenzuordnung in der Jahresabrechnung über entsprechende **Abrechnungskreise**. Somit ist dauerhaft festzuhalten, wem die Maßnahme seinerzeit gestattet wurde bzw. auf wessen Verlangen die baulichen Veränderungen nach § 20 Abs. 2 durchgeführt wurden. Die namentliche bzw. wohnungsgebundene Abstimmung ist auch deshalb notwendig. Die **Beschlussammlung** gem. § 24 Abs. 7 gewinnt an dieser Stelle an Bedeutung. Die Kostentragungslast wird mit der jeweiligen Wohnung verbunden und geht damit im Veräußerungsfall auf den Rechtsnachfolger über, § 10 Abs. 3 Satz 2.
- 36 Das Gesetz unterstellt offensichtlich, dass die Kosten über die Eigentümergemeinschaft verteilt werden. Dies dürfte zumindest dann zutreffend sein, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die Maßnahme durchgeführt und bezahlt hat. Andernfalls handelt es sich überhaupt nicht um **Gemeinschaftskosten** und die Regelung hat nur die Bedeutung, klarzustellen, dass kein **Erstattungsanspruch** besteht.³² Wurde die Durchführung mehreren Wohnungseigentümern gestattet, können diese die Kostenverteilung im Innenverhältnis beliebig regeln. Regeln sie dies nicht, verbleibt es auch zwischen ihnen beim Miteigentumsanteilsschlüssel, wobei die Summe der Anteile der beteiligten Eigentümer gleich 100 % zu setzen ist.
- 37 Abs. 1 erfasst im Übrigen auch bauliche Veränderungen nach § 20 Abs. 2. Dies sind bauliche Veränderungen, die jeder Wohnungseigentümer verlangen kann, aber in der Folge nicht unbedingt ausschließlich im Interesse des Anspruchstellers liegen. Werden die Maßnahmen antragsgemäß von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt, gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Der Nutzerkreis deckt sich dann mit dem Kreis der Personen, die die Kosten zu tragen haben. Soll später der Nutzerkreis erweitert werden, ist Abs. 4 einschlägig.

V. Bauliche Veränderungen im gemeinschaftlichen Interesse, Abs. 2

1. Beschlussfassung mit doppelt qualifizierter Mehrheit, Abs. 2 Nr. 1

a) Stufenverhältnis

- 38 Die Kostenregelung des Abs. 2 steht unter dem Vorbehalt des Abs. 1. Wird somit i.S.v. Abs. 1 eine bauliche Veränderung verlangt, bleibt es grundsätzlich dabei, dass der die Maßnahme verlangende Wohnungseigentümer die Kosten der Maßnahme zu tragen hat, selbst wenn ihm dies mit doppelt qualifizierter Mehrheit genehmigt wurde.³³ Umso bedeutungsvoller ist

31 BT-Drucks. 19/18791, 66 f.

32 So auch *Abramenko*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rz. 97.

33 *Abramenko*, Das neue Wohnungseigentumsrecht, § 4 Rz. 107.