

Analog und Digital - Gestaltungspraxis und Lehre in Zeiten des Umbruchs

2025

ISBN 978-3-406-83820-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

STEFAN HEINZE

Bauliche Veränderungen im Bereich eines Sondernutzungsrechts

Bauliche Veränderungen sind oft der Anlass für erbitterte Konflikte, die zum Teil jahrelang und durch alle gerichtlichen Instanzen ausgefochten werden. Die Reform dieses Bereichs war eines der wesentlichen Anliegen der WEG-Reform zum 1.12.2020. Das zuvor häufig maßgebliche Einstimmigkeitserfordernis ist dem Grundsatz der Mehrheitsherrschaft gewichen. Andererseits haben die Reform und der BGH aber auch die Verfahrensherrschaft der Eigentümergemeinschaft gestärkt und die Sanktionen bei eigenmächtigem Handeln eines Eigentümers verschärft. Im Bereich eines Sondernutzungsrechts besteht oft der Wunsch, auch über die Art und Weise der Ausführung ohne Einschaltung der Gemeinschaft zu entscheiden. Den damit verbundenen Rechtsfragen widmet sich mein Beitrag.

I. Der Begriff der baulichen Veränderung und deren Zulässigkeit

1. Die Legaldefinition baulicher Veränderungen

Nach der in § 20 Abs. 1 WEG enthaltenen Legaldefinition sind bauliche Veränderungen Maßnahmen, die über die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen. Diese Legaldefinition weicht wohl von dem ab, was sich der unbefangene Leser und viele Wohnungseigentümer unter „baulichen Veränderungen“ vorstellen. Denn nicht jede Baumaßnahme, mit der ein bestehender Zustand verändert wird, wird von der Rechtsordnung als bauliche Veränderung eingeordnet. Maßnahmen der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (Instandsetzung oder Instandhaltung) gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG sind keine baulichen Veränderungen, und zwar auch dann nicht, wenn sie einen bestehenden, aber eben instandsetzungsbedürftigen Zustand baulich verändern – selbst dann nicht, wenn die damit verbundenen Baumaßnahmen erheblich und intensiv sind. Der Austausch defekter Fenster oder die Erneuerung eines defekten Aufzugs sind folglich Erhaltungsmaßnahmen und keine Maßnahmen der baulichen Veränderung, auch wenn sich der Zustand natürlich „verändert“ (von alt zu neu) und gewiss viel gehämmert und gebohrt wird. Auch die erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums sind keine bauliche Veränderung, obwohl sie mit erheblichen Baumaßnahmen verbunden sind und die Zustandsveränderung massiv sein kann.

Eine bauliche Veränderung wird definiert als eine auf Dauer angelegte Maßnahme, die das gemeinschaftliche Eigentum umgestaltet, ohne zugleich eine Maßnahme der Erhaltung oder der erstmaligen Herstellung zu sein;¹ lediglich in der Wortwahl abweichend ist eine Definition, nach der eine bauliche Veränderung eine auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums ist, die von der Bewahrung des im Aufteilungsplan vorgesehenen Zustands und der bestehenden Form abweicht und über eine ordnungsgemäße Erhaltung hinausgeht.²

Wesentlich für den Begriff der baulichen Veränderung sind also folgende Elemente:

- es muss eine Umgestaltung/Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums vorliegen,
- diese muss von gewisser Dauer sein und
- die Maßnahme darf nicht als erstmalige aufteilungsplangemäße Herstellung oder Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG einzustufen sein.

Eine bauliche Veränderung erfordert aber keinen *Gebäudebezug*, also einen Eingriff in die Gebäudesubstanz;³ anderenfalls hätte es nicht derart viele Entscheidungen zu Gartensondernutzungsrechten gegeben. Offensichtlich ist der Nutzungskonflikt, wenn eine bislang unbebaute Fläche mit einem Bauwerk ausgestattet werden soll; aber auch ohne Bauwerkserrichtung können erhebliche Nutzungskonflikte entstehen.

Etwas selbstreferenziell ist es, wenn ein Teilelement einer baulichen Veränderung eine „Veränderung oder Umgestaltung“ sein soll. Ein Erkenntnisgewinn scheint nicht vorzuliegen, wenn das zu definierende Merkmal mit sich selbst oder einem Synonym wie „Umgestaltung“ definiert wird. Abgegrenzt werden soll eine Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums von dessen Gebrauch. Auch der Gebrauch kann zu Veränderungen (insbesondere Abnutzung) führen, aber dabei handelt es sich nicht um bauliche Veränderungen. Das Erfordernis der Dauerhaftigkeit ist damit eng verknüpft und dient ebenfalls der Abgrenzung zum Gebrauch. Der Rechtsprechung ist es nicht schwergefallen, bauliche Veränderungen zu erfassen. Eingriffe in die Substanz des Gebäudes oder des Grundstücks sind der Regelfall, auch wenn das nicht erforderlich ist; auch das Anbringen von Gegenständen, die auf Grund ihrer Schwerkraft lagern, kann eine bauliche Veränderung darstellen.⁴

¹ Drabek/Graf/Abramenko in Riecke/Schmid, 4. Aufl. 2019, WEG § 22 Rn. 18.

² Rüscher in MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, WEG § 20 Rn. 20.

³ OLG Schleswig BeckRS 2007, 15920.

⁴ AG München ZMR 2017, 931 (932); OLG Köln ZMR 2005, 229; LG Hamburg ZMR 2009, 797 und ZMR 2010, 61.

2. Die Zulässigkeit baulicher Veränderungen: Stärkung des Mehrheitsprinzips durch die Reform, aber Verschärfung des Beseitigungsrisikos bei eigenmächtiger Ausführung

Eine *Bagatellgrenze* enthält die Definition baulicher Veränderungen nicht; dies war nur auf der Rechtfertigungsebene relevant. Nach altem Recht (§ 22 Abs. 1 S. 1 WEG aF) führte eine Bagatellbeeinträchtigung dazu, dass kein Wohnungseigentümer beeinträchtigt war; nach neuem Recht besteht unter identischen Voraussetzungen ein Anspruch auf eine zustimmende Beschlussfassung nach § 20 Abs. 3 WEG. Dieser Umstand und die Rechtsprechung nach neuem Recht wirken sich erheblich auf die Sanktionen aus, die eigenmächtig handelnden Wohnungseigentümern drohen.

a) Die Stärkung des Mehrheitsprinzips durch das neue Recht

Nach altem Recht wurde die Bagatellgrenze in § 22 Abs. 1 S. 1 WEG 2007 oft überschritten; die Fälle unerheblicher Beeinträchtigungen waren selten.⁵ Häufig wurde die Notwendigkeit der einstimmigen Zustimmung durch sämtliche Wohnungseigentümer mit einer Beeinträchtigung des optischen Gesamteindrucks der Anlage gerechtfertigt.⁶ Zahlreiche bauliche Veränderungen scheiterten bis zum 1.12.2020 an dieser Hürde.

Nach der WEG-Reform von 2020 sind die Aussichten für bauwillige Eigentümer erheblich besser geworden. Zwar ist die Schwelle der Beeinträchtigung nach § 22 Abs. 1 S. 1 WEG aF nicht aus dem Gesetz verschwunden. Sie ist aber nur noch dann relevant, wenn der ausbauwillige Eigentümer einen Anspruch auf positive Beschlussfassung geltend machen will. Auch bauliche Veränderungen, die über die Schwelle des § 22 Abs. 1 S. 1 WEG aF hinausgehen, können nunmehr bis zu der Grenze des § 20 Abs. 4 WEG von einer Mehrheit der Wohnungseigentümer beschlossen werden. Die de facto-Vetorechte einzelner Wohnungseigentümer wurden damit erheblich beschnitten. Ein solches Vetorecht besteht nur noch nach § 20 Abs. 4 WEG, welcher eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage oder eine unbillige Beeinträchtigung einzelner Wohnungseigentümer erfordert. Auch wenn im Zuge der WEG-Reform einige Opposition gegen diese Erleichterung bestand und auch in der Folge vereinzelt versucht wurde, das großzügige Vetorecht des alten Rechts durch eine weite Auslegung des § 20 Abs. 4 WEG über die Hintertür und entgegen dem Gesetz wieder in das Recht einzuführen, kann die Erheblichkeit der Rechtsänderung nicht ignoriert werden. Insbesondere führen die Fälle der Beeinträchtigungen oder Veränderungen des optischen Gesamteindrucks einer Anlage inzwischen nicht mehr dazu, dass eine grundlegende Umgestaltung einer Wohnanlage angenommen werden könnte.⁷ Die Aufstockung eines Gebäudes oder die Umwidmung eines Kellers zu Wohnzwecken können nicht mehr als grundlegende

⁵ BayObLG ZMR 1997, 90; ZMR 2003, 515; OLG Düsseldorf ZMR 2001, 131; LG Hamburg ZMR 2012, 887 (888 f.); AG Oldenburg ZMR 2015, 974 (976).

⁶ BGH ZMR 2004, 439; BayObLG ZMR 2001, 125.

⁷ BT-Drs. 19/18791, 66.

Umgestaltung angesehen werden, da lediglich die gegenwärtige Nutzung intensiviert wird.⁸ Erforderlich wäre ein „neues Gepräge“ der Anlage. Eine Parallele zu § 555b BGB (mietrechtlicher Modernisierungsbegriff) wird in der Rechtsprechung wegen der Unterschiede der Regelungsbereiche abgelehnt;⁹ nach meiner Einschätzung zu Recht.

Erfreulich ist in diesem Fall auch eine aktuelle Klarstellung durch den BGH im Bereich der privilegierten baulichen Veränderungen.¹⁰ Der BGH bejahte dort einen Anspruch eines gehbehinderten Klägers auf Beschlussfassung betreffend die Errichtung eines Personenaufzugs gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WEG. Der BGH bejahte die „Angemessenheit“ des Einbaus eines Personenaufzugs und betonte, dass bauliche Veränderungen für die Zwecke der § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–4 WEG regelmäßig angemessen seien und die Angemessenheit nur im Einzelfall aufgrund außergewöhnlicher Umstände zu verneinen sei. Die Unangemessenheit müsse sich für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auswirken, nicht bezüglich individueller Eigentümer – das Interesse letzterer sei nur im Rahmen des § 20 Abs. 4 WEG zu schützen.¹¹ Bei Maßnahmen nach § 20 Abs. 2 WEG sei auch in der Regel eine grundlegende Umgestaltung gemäß § 20 Abs. 4 Var. 1 WEG zu verneinen.¹² Auch eine unbillige Benachteiligung einzelner Eigentümer scheidet im vorliegenden Fall aus, wobei der BGH hierfür diejenigen Kriterien heranziehen will, die er nach altem Recht bei der Auslegung des § 22 Abs. 2 WEG aF in der bis zum 1. 12. 2020 geltenden Fassung entwickelt hat.¹³

b) Die Verschärfung des Beseitigungsrisikos durch das neue Recht

Das neue Recht gibt einem ausbauwilligen Eigentümer also zusätzliche Möglichkeiten. Sie sind sehr weit gefasst, wenn der Eigentümer eine Mehrheit auf seine Seite ziehen kann; auch ohne Mehrheit besteht auf die Durchführung von Veränderungen nach § 20 Abs. 2 WEG jedenfalls ein Anspruch. Der BGH betont aber, dass in jedem Fall ein Beschluss herbeigeführt werden müsse.¹⁴ Das Beseitigungsrisiko hat sich nach der Swimmingpool-Entscheidung aber erheblich verschärft. Ein Beschluss muss in der Regel in einer Versammlung gefasst werden, die zudem vorbereitet werden muss. Dies wird oft als aufwändig und lästig empfunden, sodass in der Vergangenheit ausbauwillige Eigentümer oft vollendete Tatsachen schaffen wollten („*don't ask for permission, ask for forgiveness*“). Nach altem Recht hatte ein so handelnder Eigentümer durchaus Chancen, davonzukommen. Zum einen stand ein eventueller Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch individuell dem/den über § 14 Nr. 1 WEG aF hinaus beeinträchtigten Miteigentümer/n zu (wegen der damit verbundenen Prozessführungslast bestand häufig Trägheit); und zum anderen hatte die Rechtsprechung zum alten Recht einem beschlusslos aus-

⁸ Rüscher in MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, WEG § 20 Rn. 34.

⁹ LG München I BeckRS 2022, 49897 Rn. 51.

¹⁰ BGH BeckRS 2024, 1777.

¹¹ BGH BeckRS 2024, 1777 Rn. 23.

¹² BGH BeckRS 2024, 1777 Rn. 40.

¹³ BGH BeckRS 2024, 1777 Rn. 43.

¹⁴ BGH BeckRS 2023, 7556 – nachfolgend auch „Swimmingpool-Entscheidung“ genannt.

bauenden Eigentümer in größerem Umfang die Berufung auf § 242 BGB zugestanden.¹⁵ Der BGH hat in seiner Swimmingpool-Entscheidung zwar zutreffend referiert, dass es jedenfalls nach 2007 umstritten war, ob eine bauliche Veränderung nur durch einen Beschluss legalisiert werden könne; er hat aber auch bei Fehlen eines solchen Beschlusses einem beschlusslos ausbauenden Eigentümer eine Verteidigungsmöglichkeit nach § 242 BGB zugewiesen (*dolo agit*), wenn ein Anspruch auf Gestattung der baulichen Veränderung bestanden hätte.¹⁶ Außerdem hat die Rechtsprechung im Einzelfall Abwägungen zugelassen, etwa dann, wenn die Beseitigung den Störer finanziell hart belastete oder der Störer nur fahrlässig handelte, weil er nicht von der Notwendigkeit einer Zustimmung ausging.¹⁷

Nach neuem Recht ist dem ausbauwilligen Eigentümer hingegen ausdrücklich im Regelfall der Einwand verwehrt, ein Rückbau scheide aus, weil er einen Anspruch nach § 20 Abs. 2 oder Abs. 3 WEG gehabt habe; lediglich für „völlig eindeutig gelagerten Fälle“, in denen „ganz offensichtlich kein anderer Wohnungseigentümer ernsthaft beeinträchtigt“ sei, hat der BGH dies erwogen.¹⁸ Es ist aber nach der Grundtendenz der Swimmingpool-Entscheidung davon auszugehen, dass diese Fallgruppen entweder praktisch überhaupt nicht existieren oder jedenfalls ihre Voraussetzungen nur äußerst selten vorliegen werden. Wenn ein Rückbauanspruch einmal ausscheidet, wird es sich gegebenenfalls eher um Fälle handeln, in denen „übliche Veränderungen“ im räumlichen Bereich eines Sondereigentums vorgenommen werden (zB Bohren von Dübellöchern in tragende Wände);¹⁹ derartige Fälle sind aber nicht von § 242 BGB erfasst, sondern unterfallen wegen stillschweigender Vorabgestattung überhaupt nicht dem Regime des § 242 BGB. Außerhalb des räumlichen Bereichs des Sondereigentums, also bei einem Gartensondernutzungsrecht, dürfte diese Fallgruppe aber nicht ohne weiteres gelten.

3. *Bewertung des neuen Rechts: Erleichterte Rechtsverwirklichung, aber unbedingte Beschlussfassung*

Somit lassen sich bauliche Veränderungen nach neuem Recht unter einfacheren Voraussetzungen herbeiführen. Kann der ausbauwillige Eigentümer eine Mehrheit auf seine Seite ziehen, so genügt ein Beschluss; Gegner dieser Maßnahme können nur unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 4 WEG obsiegen. Liegt ein Fall des § 20 Abs. 2 WEG vor, so besteht ein Anspruch, dessen Stärke der BGH jüngst betont hat.

Als „Kompensation“ für diese erleichterte Durchführungsbefugnis besteht aber inzwischen ein zwingender Befassungsvorbehalt der Gemeinschaft. Die Gefahren eines Unterbleibens zeigen sich in der Swimmingpool-Entscheidung des BGH: Selbst wenn ein Anspruch auf Beschlussfassung bestanden hätte, rechtfertigt schon die formelle Rechtswidrigkeit ein Rückbauverlangen. Das neue Recht ist daher

¹⁵ Offenlassend BGH NJW 2014, 1090; vor der WEG-Reform von 2007 verlangte der BGH ausdrücklich keine Beschlussfassung, BGH NJW 1979, 817.

¹⁶ BGH BeckRS 2018, 18774 Rn. 27.

¹⁷ Karkmann in BeckOGK, 1.5.2019, WEG § 22 Rn. 163–165.

¹⁸ BGH BeckRS 2023, 7556 Rn. 30.

¹⁹ BGH BeckRS 2023, 7556 Rn. 30.

zweischneidig, zumal der Tatbestand des Veränderungsbegriffs unverändert weit ausgelegt wird. Eine Ausnahme besteht nur, wenn eine bauliche Veränderung durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Ausschluss des Beschlussverfahrens gestattet ist. Der BGH hat dies angedeutet für übliche Veränderungen im Bereich eines Sondereigentums (Dübellöcher in tragenden Wänden des Sondereigentums). Der Grund hierfür ist nachvollziehbar. Mit der Anbringung von Bücherregalen oder dem Aufhängen von Bildern sollen Eigentümersammlungen nicht überfrachtet werden; und derartige Sachverhalte sollen auch kein Einfallstor für Schikanen sein. Allerdings wirft diese ungeschriebene Veränderungsbefugnis schon gewisse Fragen auf – etwa diejenige, was denn „üblich“ sei. Der Schwerpunkt dieses Beitrages liegt aber bei den Sondernutzungsrechten.

II. Zur Zulässigkeit baulicher Veränderungen im Sondernutzungsbereich

1. Grundsätze zum alten WEG-Recht – insbesondere Gartensondernutzungsrechte

Es existieren zahlreiche Entscheidungen zu der Frage, ob und in welchem Umfang bauliche Veränderungen im Bereich eines Sondernutzungsrechts gegebenenfalls abweichend von den allgemeinen Kriterien zulässig sind. Die Entscheidungen sind häufig sehr stark vom Einzelfall geprägt und keineswegs frei von Widersprüchen.

Im Ausgangspunkt wird man davon ausgehen können, dass ein Sondernutzungsberechtigter zumindest bessere Argumente hat, wenn er einen Zustimmungsanspruch nach § 20 Abs. 3 WEG geltend machen möchte. Denn ein typischer Grund für eine Beeinträchtigung nach § 20 Abs. 3 WEG bzw. § 22 Abs. 1 S. 1 WEG aF war und ist der Ausschluss der übrigen Eigentümer von der Gebrauchsmöglichkeit des gemeinschaftlichen Eigentums. Dieser Grund spielt beim Sondernutzungsrecht keine Rolle und kann nicht als Begründung einer Beeinträchtigung herangezogen werden, da ja das Sondernutzungsrecht die übrigen Eigentümer vom Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ohnehin ausschließt.²⁰ Gleichwohl sind Sondernutzungsbereiche immer noch Teile des gemeinschaftlichen Eigentums, sodass die Hürde des § 20 WEG stets überwunden werden muss; nur müssen eben andere Gründe für eine Beeinträchtigung gefunden werden.²¹

Besonders vielfältig ist die Judikatur bei den verbreiteten Gartensondernutzungsrechten. Hier sind nicht nur die anderen Eigentümer vom Mitgebrauch ausgeschlossen, sondern die Vorgänge spielen sich auch außerhalb des Gebäudes ab, sodass Argumente wie Statik/Gebäudesicherheit ebenfalls keine Bedeutung haben. Es liegt daher in der Natur der Sache, dass einem solchen Sondernutzungsberechtigten, der regelmäßig auch zur Pflege verpflichtet ist, bei der Gestaltung des Gartens ein gewisser Spielraum zugutekommt.²² Der Gartennutzungsberechtigte wird daher

²⁰ OLG Düsseldorf ZMR 2005, 142.

²¹ OLG Zweibrücken ZMR 2000, 257; OLG Hamburg ZMR 2005, 392.

²² BayObLGZ 1985, 164 (169).

regelmäßig darüber entscheiden können, ob Beete angelegt werden und welche Blumen etc. verwendet werden. Aber schon hier gibt und gab es Grenzen, etwa dann, wenn Bäume oder sonstige besonders große Pflanzen verwendet oder beseitigt werden sollen,²³ wenn bisher nicht versiegelte Flächen asphaltiert werden²⁴ oder wenn in die Bausubstanz einer unter dem Garten liegenden Garagendecke eingegriffen werden könnte. Bei der Gestaltung von Gartenflächen ist wohl auch schon unklar, ob überhaupt bauliche Veränderungen vorliegen, da sich bei älteren Teilungserklärung der bestehende Zustand des Gartens vor Jahrzehnten weder genau rekonstruieren noch überhaupt wiederherstellen lässt (Pflanzen sterben und müssen ersetzt werden).

Die Rechtsprechung hat zum alten Recht nicht immer klar erkennen lassen, ob eine bestimmte bauliche Veränderung im Bereich eines Sondernutzungsrechts schon immanent zulässig ist oder ob sich deren Zulässigkeit lediglich daraus ergab, dass keine relevante Beeinträchtigung vorlag. Das Fehlen einer relevanten Beeinträchtigung unter dem Gesichtspunkt des „optischen Gesamteindrucks“ wurde etwa verneint bei dem Einbau eines Kaninchengeheges²⁵ oder dem Aufstellen eines kleineren und dem Rasen angepassten Schaukelgerüsts,²⁶ dagegen bejaht bei der Errichtung eines Gartenhauses oder der Umzäunung einer Gartenfläche.²⁷ Viele dieser Entscheidungen lassen keine klare dogmatische Begründung erkennen und verweisen häufig auch nicht auf andere Judikate.

2. Die BGH-Rechtsprechung zum neuen Recht

Lange Zeit hat auch die Judikatur des BGH keine Klarheit gebracht. In jüngeren Entscheidungen kam zum Ausdruck, dass im Bereich eines Sondernutzungsrechts bauliche Veränderungen zulässig sein können, wenn derartige Veränderungen entweder Eingang in die Beschreibung des Sondernutzungsrechts gefunden haben oder wenn sie nach dem Inhalt des jeweiligen Sondernutzungsrechts üblicherweise vorgenommen werden und der Wohnungseigentumsanlage dadurch kein anderes Gepräge verleihen.²⁸ Diese Formel war in ihrer Reichweite zunächst unklar; aber der BGH hat in der Folge zu erkennen gegeben, dass er diese ungeschriebene Baubefugnis nicht allzu weitreichend interpretierte.²⁹ An dieser Linie hat der BGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 17.3.2023 festgehalten, ohne freilich die Formel zu wiederholen.³⁰ Er begnügte sich mit der Feststellung, dass aus der Einräumung eines Sondernutzungsrechts nicht ohne Weiteres die Berechtigung zu grundlegenden Umgestaltungen der Sondernutzungsfläche folge, die über die nach dem Inhalt des Sondernutzungsrechts übliche Nutzung hinausgingen und der Anlage ein ande-

²³ BayObLG NJW-MietRE 1997, 253.

²⁴ OLG Hamburg ZMR 2001, 383; OLG München ZMR 2006, 69.

²⁵ OLG Köln NZM 2005, 785.

²⁶ OLG Düsseldorf NJW-RR 1989, 1167.

²⁷ BayObLG NJW-RR 1988, 591.

²⁸ BGH NJW 2012, 676 Rn. 8.

²⁹ BGH NZM 2014, 245: Terrassenüberdachung nicht von ungeschriebener Baubefugnis kraft Sondernutzungsrecht erfasst.

³⁰ BGH BeckRS 2023, 7556.

res Gepräge gäben.³¹ Soweit die antizipierte Zustimmung zu baulichen Veränderungen nicht besteht, führt aber auch hier an einer Beschlussfassung kein Weg vorbei.

III. Bewertung der Rechtslage

1. Bauen auf eigenes Risiko ist noch weniger empfehlenswert als früher

Die Betrachtung der Rechtsprechung hat gezeigt, dass ein Sondernutzungsrecht für die Zulässigkeit baulicher Veränderungen in zweierlei Weise wirken kann:

- Zum einen kann eine antizipierte Zustimmung vorliegen in der Weise, dass die Ausführung durch den Sondernutzungsberechtigten erfolgt und die Eigentümerversammlung weder zur Beschlussfassung über das Ob noch das Wie berechtigt ist; in diesen Fällen liegt ein (stillschweigender) Ausschluss von § 20 WEG vor.
- Zum anderen kann ein Sondernutzungsrecht die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 20 Abs. 3 WEG eher begründen.

Vor der Swimmingpool-Entscheidung war die zweite Frage entscheidend; denn selbst wenn keine Beschlussfassung erfolgt war, konnte ein Eigentümer eine Beseitigung nicht verlangen, wenn die Schwelle des § 22 Abs. 1 S. 1 WEG aF objektiv nicht überschritten wurde. Nach der Swimmingpool-Entscheidung kommt es ganz wesentlich auf die Existenz und gegebenenfalls die Reichweite eines Ausschlusses von § 20 WEG an.

2. Geringe Reichweite „ungeschriebener“ Baubefugnisse

Nach der Rechtsprechung des BGH bestehen im Bereich des Sondereigentums und von Sondernutzungsrechten folgende ungeschriebene Veränderungsbefugnisse:

- Zum einen erwähnt der BGH bauliche Veränderungen im Bereich eines Sondereigentums: „Übliche“ Veränderungen des dort befindlichen gemeinschaftlichen Eigentums (Bohren von Dübellöchern) würden ohne weiteres als genehmigt anzusehen sein.
- Zum anderen sind bauliche Veränderungen im Sondernutzungsbereich zulässig, sofern sie nicht über die nach dem Inhalt des Sondernutzungsrechts übliche Nutzung hinausgehen und der Anlage ein anderes Gepräge geben.

Es ist nicht davon auszugehen, dass der BGH beide Fallgestaltungen allzu großzügig interpretieren wird. Dazu hat er die Bedeutung der Beschlussfassung für die Rechtssicherheit sehr betont.

³¹ BGH BeckRS 2023, 7556 Rn. 16.