

Richter am Kammergericht

Dr. Oliver Elzer

**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am
Montag, den 19. Februar 2024, zum:**

Gesetzentwurf der Bundesregierung „Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten“

(BT-Drs. 20/9890)

und

zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU „Ausbau von Balkonkraftwerken“

(BT-Drs. 20/6905)

A. § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 WEG-E

I. Der Befund

Jede bauliche Veränderung muss durch eine Vereinbarung oder einen Beschluss nach § 20 Absatz 1 WEG gestattet werden. § 20 Absatz 2 Satz 1 beschreibt Tatbestände, in denen ein Wohnungseigentümer einen Anspruch auf eine solche Gestattung hat. § 20 Absatz 2 Satz 1 WEG privilegiert derzeit vier bauliche Veränderungen (Katalog). Hinter dem Katalog steht kein gemeinsames Prinzip.

II. Der Entwurf

1. Die Justizminister der Länder haben auf ihrer Herbstkonferenz vom 10. November 2022 den Bundesminister der Justiz gebeten, den Katalog um steckerfertige Mini-Photovoltaikanlagen zu erweitern, um die Energiewende auch dezentral voranzutreiben. (TOP I. 12).

2. Der Entwurf will die Bitte umsetzen. Er geht davon aus, dass die Installation eines Steckersolargerätes („Balkonkraftwerk“) in der Regel eine nicht privilegierte bauliche Veränderung darstellt. Das ist nicht unumstritten, entspricht aber der herrschenden Meinung (siehe aktuell LG Frankfurt a.M., Beschluss vom 6. November 2023, 2-13 S 54/23; siehe zur Miete auch AG Köln, Urteil vom 26. September 2023, 222 C 150/23).

a) Verlangt man für den Begriff der baulichen Veränderung allerdings einen substanziellen Eingriff in das gemeinschaftliche Eigentum, wird beispielsweise die Befestigung eines Steckersolargerätes mit einer Schelle an der Balkonbrüstung oder die Aufständigung eines Steckersolargerätes auf einer Fläche, zum Beispiel einem Dach, keine bauliche Veränderung darstellen. Es ginge vielmehr um die Frage, ob ein Wohnungseigentümer durch ein Steckersolargerät einen zulässigen Gebrauch vom gemeinschaftlichen Eigentum macht. § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 WEG-E würde daran nichts ändern können. Die Problematik wird bei Mietwohnungen im Übrigen gesehen (BT-Drs. 20/9890, 17 – Vorabdruck: *Geht mit der Installation keine Substanzänderung einher; richtet sich die Zulässigkeit der Maßnahme wie bisher nach dem Umfang des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache*).

b) Liegt eine bauliche Veränderung vor, so ist außerdem im Einzelfall vorstellbar, dass ihre Gestattung bereits nach § 20 Absatz 3 WEG privilegiert ist. Ferner ist eine Analogie zu § 20 Absatz 2 Satz 1 WEG zu erwägen. Diese Möglichkeit ist dem Begriff nach umstritten, nicht aber in der Sache.

III. Die Bewertung

1. Der Entwurf schafft für die Frage der Privilegierung eines Steckersolargerätes Rechtssicherheit, soweit es um eine bauliche Veränderung geht. Für das Gebrauchmachen des gemeinschaftlichen Eigentums ändert er die Rechtslage nicht. Wollte man auch hier Rechtssicherheit, müsste § 14 WEG ergänzt und klargestellt werden, dass im Gebrauch eines Steckersolargerätes kein Nachteil zu erkennen ist. Oder der Begriff der baulichen Veränderung in § 20 Absatz 1 WEG müsste nachgeschärft werden.

2. Der Entwurf fragt nicht, ob es richtig wäre, auch andere Gestattungen zu privilegieren. Im Bundesrat (Ausschüsse) ist insoweit vorgeschlagen worden, nicht (nur) „Steckersolargeräte“, sondern insgesamt „Photovoltaikanlagen“ zu privilegieren. Dieses Denken entspricht im Ansatz meiner Stellungnahme und meinem Vorschlag in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Thema: „Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes“ am Mittwoch, 27. Mai 2020. Es hieß dort:

Im Übrigen ist nicht einzusehen, warum zum Beispiel bei Doppelhäusern und Reihenhausanlagen ein Wohnungseigentümer keinen Anspruch darauf haben soll, die Fassade seines Gebäudeteils zu dämmen, sein Dach für Fotovoltaik oder Solarthermie einzusetzen oder beispielsweise ein Blockheizkraftwerk einbauen zu lassen oder Erdwärme zu nutzen.

3. In den Wortlaut von § 20 Absatz 2 Satz 1 WEG sollte – auch aus Gründen der Verfassung (Religions- und Informationsfreiheit) – ein „insbesondere“ eingefügt werden. Ferner ist es möglich, wie vorgesehen, weitere Nummern in das Gesetz einzufügen. Es sollte dann aber nicht bei der Nennung von „Steckersolargeräten“ bleiben. Richtig ist es beispielsweise, Fotovoltaik oder Solarthermie insgesamt zu fördern. In sprachlich angepasster und ergänzter Weise sollten außerdem, wie von mir auch in meiner Stellungnahme aus dem Jahr 2020 vorgeschlagen, die Maßnahmen aus § 21 Absatz 5 Nummer 6 WEG alte Fassung aufgenommen werden.

B. § 23 Absatz 1a WEG-E

I. Der Befund

Die Wohnungseigentümer haben seit dem 1. Dezember 2020 durch § 23 Absatz 1 Satz 2 WEG die Kompetenz, zu beschließen, dass Wohnungseigentümer an der Versammlung auch ohne Anwesenheit an deren Ort teilnehmen und sämtliche oder einzelne ihrer Rechte ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können (hybride Versammlungen). Ausreichende Erfahrungen gibt es nicht. Eine geplante Evaluierung zu diesem Instrument hat noch nicht stattgefunden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur WEG-Reform 2020 hat sich einstimmig dagegen ausgesprochen, der Mehrheit die Möglichkeit einzuräumen, der Minderheit bei der Versammlung die Verwendung elektronischer Mittel aufzuzwingen.

II. Der Entwurf

1. Der Entwurf legt nicht dar, warum die Bundesregierung trotz des Befundes und erst wenige Jahre nach WEG-Reform 2020 das Ziel verfolgt, jetzt die Möglichkeit zur Durchführung virtueller Versammlungen einzuführen. Es heißt nur, die Durchführung solle erleichtert werden (BT-Drs. 20/9890, 8 – Vorabdruck). Der Begriff der „Erleichterung“ ist indes offensichtlich falsch: Es gibt derzeit keine Beschlusskompetenz für die Durchführung virtueller Versammlungen, die man verändern könnte.

2. Der Entwurf berichtet weder von Erfahrungen aus der Praxis noch von Wünschen der Wohnungseigentümer, die es umzusetzen gilt. Er räumt ferner ein (BT-Drs. 20/9890, 11 – Vorabdruck), dass für die geplante Gesetzesänderung keine belastbaren Zahlen vorliegen. Es müsse daher für eine Begründung mit plausiblen (?) Schätzungen (basierend auf welchen Erfahrungen?) und Erfahrungswerten (welche?) gearbeitet werden. Dies gelte beispielsweise für die Fragen,

- bei welchem Anteil von Versammlungen ein Raum angemietet werden muss,
- welche Kosten dafür durchschnittlich entstehen,
- bei welchem Anteil von Versammlungen eine Online-Teilnahme möglich sei,
- wie sich Hybridversammlungen kostenmäßig durchschnittlich von Präsenzversammlungen unterscheiden,

- wie lange Wohnungseigentümer durchschnittlich brauchen, um Präsenzversammlungen zu erreichen,
- welche Kosten Wohnungseigentümern durchschnittlich für die Teilnahme an Präsenzversammlungen entstehen und
- wie aufwändig es ist, einen Raum anzumieten und ihn für Hybridversammlungen vor- und nachzubereiten.

Warum im Folgenden dennoch Schätzwerte und ein Erfüllungsaufwand genannt werden (BT-Drs. 20/9890, 11/12 – Vorabdruck), ist nicht nachvollziehbar.

3. Der Entwurf schlägt eine qualifizierte Mehrheit vor, die dem WEG seit dem 1. Dezember 2020 aber fremd ist. Er schaffte damit, würde er Gesetz, eine Vielzahl von Auslegungsproblemen. Dies gilt auch für die Ordnungsmäßigkeit des Beschlusses. Beispielsweise ist kein Schwellenwert vorgesehen, ab dem der Beschluss zu viele Wohnungseigentümer beeinträchtigt. Und auch im Übrigen kann der Entwurf nicht als gelungen angesehen werden. Wann eine virtuelle Versammlung beispielsweise hinsichtlich der Teilnahme und Rechteausübung der Wohnungseigentümer mit einer Präsenzversammlung „vergleichbar“ ist, ist offen. Ferner ist der Datenschutz problematisch, wenn, anders als jetzt, jeder Wohnungseigentümer gezwungen wäre, online an einer Versammlung teilzunehmen. Der Entwurf (BT-Drs. 20/9890, 17 – Vorabdruck) schildert nur die Einwilligung, teilt aber nicht mit, was ohne diese gelten soll.

III. Bewertung

1. Durch eine virtuelle Versammlung würden viele Wohnungseigentümer von der Verwaltung ihres wichtigsten Wirtschaftsgutes ferngehalten. Es handelte sich vor allem, aber nicht nur, um ältere, selbstnutzende Wohnungseigentümer. Damit wäre ein großer Demokratieverlust verbunden. Ein ausreichender Grund hierfür ist nicht erkennbar. Er liegt jedenfalls nicht in den Kosten der bislang möglichen Versammlungen: Legte man die „Schätzungen“ der Bundesregierung zu Grunde, kostet ein Versammlungsraum 200 EUR Miete (BT-Drs. 20/9890, 12 – Vorabdruck). Hiermit wird kein Wohnungseigentümer, der die Kosten anteilig zu tragen hat, überfordert. Seit dem Jahr 1951 sind insoweit auch keine Klagen bekannt geworden. Für die „geschätzten“ weiteren 100 EUR für eine Hybridversammlung (BT-Drs. 20/9890, 12 – Vorabdruck) gilt nichts anderes.

2. Mit Blick auf § 23 Absatz 1 Satz 2 WEG, der den Wohnungseigentümern bereits jetzt sehr große Freiheiten gibt, besteht entgegen den Überlegungen der Bundesregierung (BT-Drs. 20/9890, 30 – Vorabdruck) für virtuelle Versammlungen auch kein praktisches Bedürfnis. Im Gegenteil. Den Wohnungseigentümern sollte zum Beispiel nicht die Möglichkeit genommen werden, bei Gelegenheit der Versammlung mit der Verwaltung bilateral Sachverhalte anzusprechen und die Verwaltung und ihre Mitarbeiter sowie die anderen Wohnungseigentümer näher kennenzulernen. Virtuell ist das nicht möglich. Die Erfahrungen zeigen außerdem, dass viele Menschen weder bereit sind, ihr Bild online zu offenbaren, noch auf einer Plattform frei zu sprechen.

3. Richtig ist, dass die Verwaltungen sich bei einem Beschluss, der sich für eine virtuelle Versammlung ausspricht, zum Beispiel nicht mehr um Versammlungsräume kümmern, angemietete Versammlungsräume nicht mehr für die Versammlungen vorbereiten und auch nicht mehr anreisen müssten. Diese Interessen sind nicht zu vernachlässigen, aber ohne ausreichende Kraft, eine Gesetzesänderung zu begründen. Denn es muss bei einer Reform der Versammlung der Wohnungseigentümer zuvörderst um die Wohnungseigentümer und ihr Eigentum und nicht um die Verwaltungen gehen, die das Eigentum für die Wohnungseigentümer verwalten. Es ist mithin nicht plausibel, den Wohnungseigentümern Nachteile zuzufügen, damit es den Verwaltern ihres Vermögens leichter wird, dieses zu betreuen. Die Verwaltungen können ihre Belange außerdem zum Beispiel mit höheren Vergütungen abfangen. Im Übrigen stellten sich für die Verwaltungen bei einer virtuellen Versammlung nicht leicht zu bewältigende neue Herausforderungen, beispielsweise, wenn Wohnungseigentümer technische Probleme haben. Die Erfahrungen zeigen, dass sich solche Probleme in größeren Gruppen immer stellen. Die Probleme sind indes bei einer virtuellen Versammlung gegenüber einer hybriden Versammlung ungleich größer: Bei der hybriden Versammlung kann immer darauf verwiesen werden, dass ein Wohnungseigentümer die Möglichkeit hatte, zu einer Versammlungsstätte zu kommen.

4. Der Überlegung der Bundesregierung, für Wohnungseigentümer ohne eine erforderliche Technik oder „Digitalkompetenz“ bestünden „diverse Möglichkeiten“, dennoch an einer virtuellen Versammlung teilzunehmen (BT-Drs. 20/9890, 30 – Vorabdruck), nämlich durch die Unterstützung durch Verwandte oder Freundinnen und Freunde, die Teilnahme bei anderen Wohnungseigentümern bzw. die Möglichkeit, sich vertreten zu lassen, ist jeweils nicht zu folgen. In der Unterstützung durch Verwandte oder Freundinnen und Freunde würde regelmäßig ein Ver-

stoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit liegen. Die Teilnahme bei anderen Wohnungseigentümern ist rein theoretisch und beispielsweise bei Redebeiträgen und Abstimmungen technisch nicht oder nur schwer umsetzbar. Und der (mittelbare) Zwang, sich vertreten zu lassen, ist nicht hinzunehmen und nimmt einem Wohnungseigentümer das Recht, selbst auf Veränderungen zu reagieren.

5. Es erscheint daher weiterhin, wie im offenen Brief an den Bundesjustizminister vom 20. September 2022 näher ausgeführt (er hängt dieser Stellungnahme an; von der Wiederholung seiner weiteren Argumente wird daher abgesehen), richtig, derzeit von der Einführung einer Beschlusskompetenz für die Einführung virtueller Versammlungen abzusehen.

6. Der Entwurf müsste jedenfalls, wollte man ihm dennoch nähertreten, durchgreifend geändert werden. Es müsste gesichert werden, dass alle Wohnungseigentümer angemessen an einer virtuellen Versammlung teilnehmen können.

a) Ein Kompromiss könnte dabei nicht darin liegen, dass künftig jede Versammlung hybrid sein muss: Damit wären viele Verwaltungen und verwalterlose Gemeinschaften der Wohnungseigentümer überfordert.

b) Der erste Vorschlag des Bundesrates, Einstimmigkeit vorzusehen (BR-Drs. 508/23 (Beschluss), 2), führte auch nicht weiter. Erstens wäre dieses Quorum ein Fremdkörper. Zweitens würde nicht, wie bei § 23 Absatz 3 Satz 1 WEG, auf alle Wohnungseigentümer abgestellt. Der Vorschlag könnte daher den Bedenken, dass eine Vielzahl von Wohnungseigentümern künftig von Versammlungen ausgeschlossen wäre, nicht angemessen begegnen.

c) Der zweite Vorschlag des Bundesrates, eine Regelung zu schaffen, wonach auf Antrag schon eines Eigentümers die Versammlung als hybride Versammlung durchzuführen ist, wäre mit vielen juristischen Problemen verbunden, beispielsweise: Wann endete die Frist? Gäbe es Fristverlängerungen? Was würde bei Nachzüglern gelten? Was ist mit der Darlegungs- und Beweislast? Dies schaffte nur ein neues „Betätigungsfeld“ für Juristen und ein Risiko, von dem strikt abzuraten ist. Es wäre außerdem mehr Bürokratie zu erwarten.

d) Suchte man einen Kompromiss, müsste dieser unbürokratisch, leicht umsetzbar, fehlerunanfällig und kostengünstig sein. Er läge gegebenenfalls darin, dass die Gemeinschaft

der Wohnungseigentümer bei einem Beschluss für eine virtuelle Versammlung, der dann gegebenenfalls sogar mit einfacher Mehrheit gefasst werden könnte, am Ort der Wohnungseigentumsanlage einen „Teilnahmeraum“ für eine solche Versammlung einrichten muss. Dies wäre ein Raum, in dem jeder interessierte Wohnungseigentümer an einer virtuellen Versammlung teilnehmen und seine Versammlungsrechte wie aus dem eigenen Wohnzimmer heraus ausüben kann. Vorgaben zur Größe und Ausstattung müsste das Gesetz nicht machen (die gibt es hinsichtlich der Versammlungsstätte und ihrer Eignung auch jetzt nicht). Es könnte auf die Praxis vor allem der Verwaltungen vertraut werden. Sollten ausnahmsweise mehr Wohnungseigentümer als vorgesehen den Teilnahmeraum nutzen wollen, müsste die virtuelle Versammlung vertagt und ein größerer Teilnahmeraum gewählt oder eine andere Versammlungsform gewählt werden. Die mit der Einrichtung des Teilnahmeraums, der sich grundsätzlich auch in dem Verwaltungsbüro befinden könnte, verbundenen Kosten, dürften überschaubar sein.

Problematisch bliebe allerdings auch bei dieser Lösung, dass eine virtuelle Diskussion kaum stattfinden wird und viele Wohnungseigentümer mit den Instrumenten einer virtuellen Versammlung wenig vertraut sind.

Vorschlag zu § 23 Absatz 1a WEG-E:

- (1) Die Wohnungseigentümer können beschließen, dass ihre Versammlungen ohne physische Präsenz stattfinden (virtuelle Wohnungseigentümerversammlung).*
- (2) Die Wohnungseigentümer haben in dieser Versammlung die Rechte und Pflichten, die sie in einer Versammlung nach Absatz 1 Satz 1 haben.*
- (3) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer stellt für eine Teilnahme an der Versammlung und zur Ausübung der Rechte und Pflichten am Ort der Wohnungseigentumsanlage einen Teilnahmeraum zur Verfügung.*
- (4) Die Wohnungseigentümer können den Beschluss nach Satz 1 jederzeit aufheben.*
- (5) Für diesen Beschluss genügt auch außerhalb der Versammlung die Mehrheit der abgegebenen Stimmen.*
- (6) Von diesen Bestimmungen kann durch eine Vereinbarung nicht abgewichen werden.*

C. § 26a Absatz 2 WEG-E

Es handelt sich um eine „technische“ Änderung.

D. § 554 BGB-E

Gegen die Neufassung des § 554 BGB bestehen keine grundsätzlichen Einwände. Auch hier ist aber eine „Systemlosigkeit“ zu beklagen. Zu Recht wird an dieser Stelle im Entwurf im Übrigen zwischen baulicher Veränderung und Gebrauch unterschieden (BT-Drs. 20/9890, 17 – Vorabdruck), obwohl im Mietrecht nach Ansicht des BGH für den Begriff der baulichen Veränderung ein Substanzeingriff nicht erforderlich ist.

E. § 1092 Absatz 3 Satz 1 BGB-E

Gegen die Neufassung des § 1092 Absatz 3 Satz 1 BGB bestehen keine Bedenken.

F. EGBGB

Für diese Bestimmung gibt es nach einer Abwägung der Vor- und Nachteile keinen ausreichenden Anlass. Sie beschränkt ohne ausreichende Not § 1092 Absatz 3 Satz 1 BGB-E auf Neufälle und raubt daher der Reform ein wichtiges Feld.