

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 13 Abs. 2 Satz 1, 14 Nr. 1, 15 Abs. 2, 22 Abs. 1 WEG

- 1. Der nachträgliche Einbau eines Personenaufzugs durch einen Wohnungseigentümer auf eigene Kosten kann grundsätzlich nur mit Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer erfolgen.**
- 2. Er begründet in aller Regel – anders als etwa der Einbau eines Treppenlifts oder einer Rollstuhlrampe – auch dann einen Nachteil im Sinne von § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG für die übrigen Wohnungseigentümer, wenn der bauwillige Wohnungseigentümer aufgrund einer Gehbehinderung auf den Aufzug angewiesen ist, um seine Wohnung zu erreichen.**
- 3. Ob der Nachteil, der aus baulichen Veränderungen zur Herstellung von Barrierefreiheit erwächst, das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß übersteigt, ist aufgrund einer fallbezogenen Abwägung der beiderseits grundrechtlich geschützten Interessen zu entscheiden.**
- 4. Soll der einzubauende Personenaufzug nur einzelnen bau- und zahlungswilligen Wohnungseigentümern zur Verfügung stehen, wird diesen ein Sondernutzungsrecht an dem für den Einbau vorgesehenen Treppenhausteil eingeräumt; hierfür bedarf es einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer.**
- 5. Eine Beschlussersetzung kann gemäß § 21 Abs. 8 WEG erfolgen, wenn einem Eigentümer ein Anspruch auf die Vornahme einer solchen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums zusteht. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG sieht vor, dass die bauliche Veränderung "beschlossen oder verlangt werden kann". Aus der hiermit normierten Beschlusskompetenz ergibt sich, dass eine Beschlussersetzungsklage gemäß § 21 Abs. 8 WEG des die bauliche Veränderung begehrenden Wohnungseigentümers statthaft ist, ohne dass es auf die umstrittene Frage ankäme, ob eine etwa erforderliche Zustimmung nur im Beschlusswege oder auch formlos erteilt werden kann (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 – V ZR 25/13).**

BGH, Urteil vom 13.01.2017; Az.: V ZR 96/16

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp für Recht erkannt:

**Tenor:**

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 14. März 2016 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Cottbus vom 23. Oktober 2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

### **Tatbestand:**

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnanlage besteht aus zwei in Plattenbauweise errichteten Wohnblöcken mit jeweils vier Hauseingängen. Der im Jahr 1936 geborene Kläger ist Eigentümer einer im fünften Obergeschoss des Hauses H. -Straße 40 gelegenen Wohnung. Ein Aufzug ist in dem zugehörigen Treppenhaus nicht vorhanden.

In der Eigentümerversammlung vom 11. März 2014 beantragten der Kläger und die Beklagten zu 1, 4, 5, 6 und 7 erfolglos den Einbau eines geräuscharmen und energieeffizienten Personenaufzugs in dem bislang offenen Schacht in der Mitte des Treppenhauses auf ihre Kosten. Mit der Klage hat der Kläger soweit noch von Interesse – zunächst beantragt, die Beklagten zu verpflichten, dem Einbau eines Personenaufzugs durch die Antragsteller und auf deren alleinige Kosten zuzustimmen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Antrag in mehrfacher Hinsicht geändert; er hat ihn nunmehr auf eine Duldungspflicht der Beklagten gerichtet und ihn unter anderem insoweit ergänzt, als die Antragsteller verpflichtet sein sollen, den Aufzug nach Auszug oder Beendigung der Nutzung durch den letzten Antragsteller sachgerecht vollständig zurückzubauen. Hilfsweise hat der Kläger eine Beschlussfassung durch das Gericht nach billigem Ermessen beantragt. Er verweist insbesondere darauf, dass er auf den Aufzug angewiesen sei, weil sich seine 1982 geborene, zu 100 % schwerbehinderte Enkeltochter an den Wochenenden, den Feiertagen sowie bei Krankheit oder sonstigem Ausfall der Eltern bei ihm und seiner Ehefrau aufhalte; sie habe eine komplexe Mehrfachbehinderung und leide unter erheblichen Störungen der Motorik und Koordination.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht der Klage mit dem Hilfsantrag stattgegeben und im Wege der Beschlussersetzung entschieden, dass die Wohnungseigentümergeinschaft die Errichtung und den Betrieb eines geräuscharmen, maschinenraumlosen Personenaufzugs in dem Treppenschacht durch den Kläger dulden muss. Die Kosten der Errichtung und des Betriebs sowie einer etwaigen späteren Beseitigung des Aufzugs soll der Kläger tragen; er darf sich jedoch mit weiteren Wohnungseigentümern zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zur Errichtung und zum Betrieb des Aufzugs zusammenschließen. Die Nutzung des Aufzugs kann der Kläger bzw. die GbR auf diejenigen Wohnungseigentümer beschränken, die sich an den Kosten der Errichtung und der Unterhaltung des Aufzugs im angemessenen Umfang beteiligen. Daneben soll der Kläger vor Baubeginn eine Sicherheit für eine spätere Beseitigung des Aufzugs leisten, und zwar in Höhe von 110 % der hierfür erforderlichen Kosten; die Höhe der Rückbaukosten soll der Kläger durch eine detaillierte Kostenschätzung des den Aufzug errichtenden Unternehmens belegen.

Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, wollen die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen.

## **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht lässt dahinstehen, ob der Einbau des Personenaufzugs eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne von § 22 Abs. 2 WEG darstellt, weil ein einzelner Wohnungseigentümer auf deren Vornahme keinen Anspruch habe. Der Kläger könne jedoch gemäß § 22 Abs. 1 WEG i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG verlangen, dass der Einbau eines Aufzugs geduldet werde, wobei er die Kosten zunächst allein zu tragen habe und ggf. seinerseits andere Wohnungseigentümer beteiligen könne. Einen darauf bezogenen Beschluss der Wohnungseigentümer habe das Gericht zu ersetzen.

Der Duldungsanspruch des Klägers ergebe sich aus einer fallbezogenen Abwägung der jeweiligen grundrechtlich geschützten Interessen der Parteien insbesondere auch im Lichte der Rechte Behinderter im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Für das klägerische Anliegen sprächen gewichtige Belange. Angesichts seines Alters sei davon auszugehen, dass ihm die dauerhafte Nutzung seines Wohnungseigentums ohne Aufzug nicht möglich sein werde. Zudem sei er wegen der Betreuung der schwerbehinderten Enkeltochter auf den Aufzug angewiesen. Eine Veräußerung der Eigentumswohnung, die sich in einem zu Zeiten der DDR errichteten Plattenbau befinde, lasse sich nach dem auf die Region bezogenen Erfahrungsstand des Gerichts nur schwer realisieren. Auf die Nutzung seiner deutlich kleineren Erdgeschosswohnung könne er nicht verwiesen werden. Demgegenüber würden die Beklagten nicht erheblich beeinträchtigt. Ein erheblicher Eingriff in die Substanz des Gemeinschaftseigentums sei nicht zu erkennen. Dass Kinderwagen und Fahrräder auf der für den Aufzug vorgesehenen Fläche nicht mehr wie bisher abgestellt werden könnten, müssten die Beklagten ebenso hinnehmen wie den Umstand, dass der Transport sperriger Gegenstände im Treppenhaus erschwert werde.

II. Die Revision ist zulässig. Insbesondere ist sie – entgegen der Ansicht des Klägers – uneingeschränkt statthaft. Mit seiner Begründung der Zulassungsentscheidung hat das Berufungsgericht die Revision schon deshalb nicht beschränkt zugelassen, weil die dort genannte "Anwendung der §§ 14 und 22 WEG im Bereich der Drittwirkung der Grundrechte" das Urteil insgesamt und nicht lediglich abtrennbare Teile hiervon betrifft. In der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg.

1. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Anspruch des Klägers, der im Wege der Beschlussersetzung durchgesetzt werden könnte, nicht herleiten.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend verneint das Berufungsgericht einen auf § 22 Abs. 2 WEG gestützten Anspruch des Klägers auf Zustimmung zu dem Einbau des Aufzugs und sieht die in § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG enthaltenen Bestimmungen als maßgeblich an. Die für eine Beschlussfassung gemäß § 22 Abs. 2 WEG erforderliche qualifizierte Mehrheit ist nicht zustande gekommen. Diese Norm begründet nach Wortlaut, Zweck und Vorstellung des Gesetzgebers nur eine Beschlusskompetenz, aber keine individuellen Ansprüche auf die Vornahme von Modernisierungen (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 31). Infolgedessen geht es um eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG. Das Treppenhaus, in dem der Einbau des Aufzugs erfolgen soll, steht im gemeinschaftlichen Eigentum, da es dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer im Sinne von § 5 Abs. 2 WEG dient.

b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner die Auffassung, dass eine Beschlussersetzung gemäß § 21 Abs. 8 WEG erfolgen kann, wenn dem Kläger ein Anspruch auf die Vornahme einer solchen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums zusteht. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG sieht vor, dass die bauliche Veränderung "beschlossen oder verlangt werden kann". Aus der hiermit normierten Beschlusskompetenz ergibt sich, dass eine Beschlusssetzungsklage gemäß § 21 Abs. 8 WEG des die bauliche Veränderung begehrenden Wohnungseigentümers statthaft ist (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 22 Rn. 164), ohne dass es auf die umstrittene Frage ankäme, ob eine etwa erforderliche Zustimmung nur im Beschlusswege oder auch formlos erteilt werden kann (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 – V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 9 f.).

c) Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beschlussersetzung, wonach der Einbau des Aufzugs durch den Kläger (und nicht dem Hauptantrag entsprechend durch die Antragssteller) zu dulden ist, wird von dem Klageantrag erfasst. Für die Einhaltung der Vorgaben von § 308 Abs. 1 ZPO reicht es bei einer Beschlusssetzungsklage nämlich aus, dass das mit dem Antrag verfolgte Rechtsschutzziel gewahrt wird (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 21 Rn. 208). Davon ist deshalb auszugehen, weil das Berufungsgericht dem eigentlichen Anliegen des Klägers, den Aufzug mit anderen bauwilligen Wohnungseigentümern errichten und anschließend nutzen zu dürfen, durch den Verweis auf die Gründung einer GbR Rechnung getragen hat.

d) Der Sache nach zutreffend ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, dass dem Kläger nur ein Duldungsanspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer zustehen kann; ein solcher Anspruch setzt voraus, dass die Zustimmung derjenigen Wohnungseigentümer, die der Maßnahme nicht zugestimmt haben, entbehrlich ist. Ist deren Zustimmung dagegen gemäß § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich, sieht das Gesetz einen auf Erteilung der Zustimmung gerichteten Anspruch nicht vor (vgl. BayObLG, NZM 1998, 1014), und zwar auch dann nicht, wenn die Maßnahme der Herstellung von Barrierefreiheit dienen soll.

Eine entsprechende Anwendung der mietrechtlichen Vorschrift des § 554a Abs. 1 BGB – die das Berufungsgericht nicht in Erwägung gezogen hat – kommt nicht in Betracht. Nach dieser Norm kann ein Mieter unter näher geregelten Voraussetzungen die Zustimmung des Vermieters zur Vornahme einer die Barrierefreiheit sichernden baulichen Veränderung der Mietsache verlangen. Ob die in § 554a Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB vorgeschriebene Interessenabwägung ergeben kann, dass ein Vermieter dem Einbau eines Personenaufzugs durch den Mieter zustimmen muss, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht diskutiert; die Frage dürfte im Mietrecht schon wegen des Kostenaufwands keine praktische Relevanz haben und bedarf hier keiner Entscheidung. Eine analoge Anwendung der Norm auf Wohnungseigentümer verbietet sich schon deshalb, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. Der Gesetzgeber hat bei der zeitlich nachfolgenden Reform des Wohnungseigentumsrechts nämlich ausführlich begründet, warum er die Aufnahme einer besonderen Regelung zur Barrierefreiheit in das Wohnungseigentumsgesetz als entbehrlich ansah (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 31 f.). Auch dem Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Förderung der Barrierefreiheit und Elektromobilität liegt die Annahme zugrunde, dass § 554a BGB nur auf Mietverhältnisse anzuwenden ist (BT-Drucks. 18/10256, S. 9 f.; BR-Drucks. 340/16, S. 3 ff.; dazu Bickert, ZfR 2016, 856 ff.).

Nach der dort vorgeschlagenen Änderung von § 22 Abs. 1 WEG ist ein näher ausgestaltetes Zustimmungsverfahren weiterhin nicht vorgesehen; vielmehr soll die Zustimmung zu Maßnahmen, die für eine behindertengerechte Nutzung des Sonder- oder Gemeinschaftseigentums erforderlich sind, unter bestimmten Voraussetzungen entbehrlich sein.

e) Nach alledem ist entscheidend, ob den übrigen Wohnungseigentümern, die nicht zugestimmt haben, durch den Einbau des Aufzugs ein Nachteil im Sinne von § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG erwächst, der "über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht". Dass das Berufungsgericht dies im Ergebnis verneint und ihre Zustimmung als entbehrlich ansieht, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

aa) Nachteilig im Sinne von § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG ist im Grundsatz jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung. Diese muss zwar konkret und objektiv sein. Eine erhebliche Beeinträchtigung ist aber nicht erforderlich; nur ganz geringfügige Beeinträchtigungen bleiben außer Betracht. Entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 24. Januar 2014 – V ZR 48/13, ZMR 2014, 464 Rn. 8 mwN; siehe auch BVerfG, NJW-RR 2005, 454 ff.). Allerdings müssen die Fachgerichte bei Auslegung und Konkretisierung einer Generalklausel, wie sie § 14 Nr. 1 WEG zum Inhalt hat, auch die betroffenen Grundrechte der Wohnungseigentümer berücksichtigen, um deren wertsetzendem Gehalt auf der Rechtsanwendungsebene Geltung zu verschaffen. Ob der Nachteil, der aus baulichen Veränderungen zur Herstellung von Barrierefreiheit erwächst, das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß übersteigt, ist – wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend erkennt – aufgrund einer fallbezogenen Abwägung der beiderseits grundrechtlich geschützten Interessen zu entscheiden (vgl. BT- Drucks. 16/887 S. 31 f.; Senat, Beschluss vom 22. Januar 2004 – V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 326 f.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der entstehende Nachteil über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehen muss; was unvermeidlich ist, bestimmt sich nach dem geordneten Zusammenleben (auch) mit gehbehinderten Personen. (vgl. zu Parabolantennen Senat, Beschluss vom 22. Januar 2004 – V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 328 f.; Urteil vom 13. November 2009 – V ZR 10/09, NJW 2010, 438 Rn. 16; Timme/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 22 Rn. 171 f.).

bb) Aufgrund der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Interessenabwägung lässt sich ein Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG nicht verneinen. Die Auslegung dieses Rechtsbegriffs überprüft das Revisionsgericht zwar nur im Hinblick darauf, ob das Berufungsgericht ihn zutreffend erfasst und ausgelegt, alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt sowie die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat (Senat, Urteil vom 1. Juni 2012 – V ZR 195/11, WuM 2012, 464 Rn. 7; Urteil vom 27. Februar 2015 – V ZR 73/14, NJW 2015, 1442 Rn. 5). Dieser Nachprüfung hält das angefochtene Urteil aber schon deshalb nicht stand, weil das Berufungsgericht nicht alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände einbezieht. Seine Annahme, ein erheblicher Eingriff in die Substanz des Gemeinschaftseigentums sei nicht erkennbar, untermauert es nicht in ausreichender Weise mit Tatsachen. Insbesondere rügt die Revision zu Recht, dass es sich in keiner Weise mit dem Inhalt des von dem Kläger vorgelegten Angebots über den Einbau eines Personenaufzugs und den dort im Einzelnen aufgeführten Maßnahmen (unter anderem Betonsägearbeiten, Erstellung einer Schachtgrube sowie Elektroinstallation einschließlich Notstrommeldeleitungen) auseinandersetzt. Zudem bezieht es nicht in seine Überlegungen ein, dass sich der in der Mitte des Treppenhauses geplante Einbau des Aufzugs – wie anhand der von der Revision in

Bezug genommenen Lichtbilder unschwer zu erkennen ist –, nur verwirklichen lässt, wenn die bislang vorhandenen Treppengeländer beseitigt werden; folgerichtig sieht das den Aufzug betreffende Angebot die Lieferung eines Handlaufs vor. Darüber hinaus setzt sich das Berufungsgericht – wie die Revision ebenfalls mit Recht rügt – nicht mit möglichen Haftungsrisiken auseinander, die der Einbau des Aufzugs für die übrigen Wohnungseigentümer begründen kann.

2. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die hierfür erforderlichen Feststellungen getroffen sind und der Inhalt des von dem Kläger vorgelegten Angebots über den Einbau des Aufzugs zwischen den Parteien nicht im Streit steht. Die Klage ist abzuweisen, weil der für die Beschlussersetzung erforderliche Duldungsanspruch des Klägers aus zwei Gründen nicht besteht.

Zum einen ist die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer zu dem Einbau des Aufzugs erforderlich (dazu unter a), an der es fehlt. Zum anderen wird durch die geplante Maßnahme ein Sondernutzungsrecht begründet, wofür es einer Vereinbarung bedarf (dazu unter b).

a) Für den Einbau des Aufzugs bedarf es gemäß § 22 Abs. 1 WEG der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer, weil ihnen ein Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG erwächst.

aa) Bei der insoweit gebotenen Interessenabwägung ist neben dem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), auf das sich jede der Parteien berufen kann (vgl. hierzu BVerfG, NJW-RR 2005, 454 ff.), auf Seiten des Klägers Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu beachten, wonach niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf (vgl. für das Mietrecht BVerfG, NJW 2000, 2658, 2659 f.).

(1) Allerdings lässt sich dies, anders als das Berufungsgericht meint, nicht aus einer Behinderung des Klägers ableiten. Denn sein Lebensalter von etwa achtzig Jahren ist für sich genommen nicht als Behinderung anzusehen (vgl. zum Begriff der Behinderung BVerfGE 96, 288, 301; BeckOK GG/Kischel, 30. Edition, Art. 3 Rn. 233). Dass er gegenwärtig an einer konkreten körperlichen Einschränkung leidet, stellt das Berufungsgericht nicht fest; eine darauf bezogene Gegenrüge hat der Kläger nicht erhoben. Ebenso wenig kann er sich auf eine Behinderung der Beklagten zu 7 berufen, die seinen Antrag in der Eigentümerversammlung unterstützt hatte, nunmehr aber auf Beklagtenseite Partei des Rechtsstreits ist.

(2) Gleichwohl sind Inhalt und Umfang der sich aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ergebenden Rechte des Klägers im Lichte von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu bestimmen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass er seine schwerbehinderte Enkelin regelmäßig in der Wohnung betreut und jeweils für längere Zeitabschnitte in seine Wohnung aufnimmt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Enkeltochter die Treppen infolge der komplexen Mehrfachbehinderung ohne Hilfsmittel nicht bewältigen kann. Infolgedessen werden die Eigentümerbefugnisse des Klägers durch das Verbot der Benachteiligung Behinderter geprägt und umfassen – auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 136, 382 Rn. 23) – den Zugang der Enkelin zu der Wohnung (vgl. BVerfG, NJW 2000, 2658, 2659 f.). Dass es um eine nur zeitweilige Betreuung geht, kann ggf. im Rahmen der Interessenabwägung Bedeutung erlangen.

bb) Nach verbreiteter Ansicht kann die erforderliche Interessenabwägung ergeben, dass ein Wohnungseigentümer einen Treppenlift, eine Rollstuhlrampe oder einen Handlauf auch ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer anbringen

darf, sofern er seine Wohnung infolge einer Behinderung ohne solche Hilfsmittel nicht erreichen kann (vgl. BayObLGZ 2003, 254, 259 ff.; OLG München, NJW-RR 2005, 1324 ff. und NJW-RR 2008, 1332, 1334; LG Hamburg, NZM 2001, 767, 768; LG Karlsruhe, ZWE 2013, 37 f.; AG Hamburg, ZMR 2005, 821 ff.; AG Krefeld, WuM 1999, 590 f. [jeweils Treppenlift]; AG Bielefeld, WE 2004, 104 f.; AG Warendorf, ZWE 2015, 56 f. [jeweils Rampe]; LG Bremen, ZMR 2014, 386; LG Köln, ZWE 2012, 277, 278 f. [jeweils Handlauf]; AG Stuttgart, WuM 2012, 288, 290 f. [Türeinbau]; vgl. ferner Staudinger/Bub, BGB [2005], § 22 WEG Rn. 55, 176; Riecke/Schmid/Drabek, WEG, 4. Aufl., § 22 Rn. 80; Bärmann/Suilmann, WEG, 13. Aufl., § 14 Rn. 16; Vandenhouten in Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 11. Aufl., § 22 Rn. 110). Diese Rechtsauffassung hat sich der Gesetzgeber bei der Reform des Wohnungseigentumsrechts ausdrücklich zu Eigen gemacht. In der Gesetzesbegründung wird hervorgehoben, dass Maßnahmen wie Rollstuhlrampen und Treppenlifte als unvermeidlich zu bewerten seien, wenn die Barrierefreiheit nach objektiven Kriterien geboten und ohne erhebliche Eingriffe in die Substanz des Gemeinschaftseigentums technisch machbar sei (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 31). Mit dem Einbau eines Personenaufzugs musste sich die Rechtsprechung bislang nur vereinzelt befassen; dieser ist als Nachteil angesehen worden (so AG Hamburg, ZMR 2005, 821 ff.; offen lassend LG München, ZWE 2015, 139 ff.).

cc) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass der nachträgliche Einbau eines Personenaufzugs durch einen Wohnungseigentümer auf eigene Kosten grundsätzlich nur mit Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer erfolgen kann; er begründet in aller Regel – anders als etwa der Einbau eines Treppenlifts oder einer Rollstuhlrampe – auch dann einen Nachteil im Sinne von § 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG für die übrigen Wohnungseigentümer, wenn der bauwillige Wohnungseigentümer aufgrund einer Gehbehinderung auf den Aufzug angewiesen ist, um seine Wohnung zu erreichen. Daher kommt es nicht darauf an, dass es hier um eine nur zeitweilige Betreuung der Enkeltochter geht; auch ist nicht entscheidend, ob der Kläger auf die Nutzung seiner kleineren Wohnung im Erdgeschoss der Anlage verwiesen werden könnte.

(1) Im Hinblick auf Treppenlifte oder Rollstuhlrampen kann ein Nachteil im Einklang mit der Einschätzung des Gesetzgebers – zu verneinen sein, wenn der bauwillige Wohnungseigentümer (oder – wie hier – ein Angehöriger) unter einer erheblichen Gehbehinderung leidet. Maßgeblich ist eine eingehende, konkrete und einzelfallbezogene Abwägung der divergierenden grundrechtlich geschützten Interessen (vgl. BVerfG, NJW 2000, 2658, 2659 f.). Ein Nachteil kann sich daraus ergeben, dass die erforderliche Verengung des Treppenhauses bauordnungsrechtlich nicht zulässig ist (vgl. dazu VG Freiburg, NVwZ-RR 2002, 14 f.; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 26. September 2012 – 5 K 2704/12, juris; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 22 Rn. 36a); er kann aber zu verneinen sein, wenn die verbleibende Treppenbreite nach behördlicher Überprüfung als noch hinnehmbar angesehen wird (vgl. BayObLGZ 2003, 254, 259 f.; AG Krefeld, WuM 1999, 590 f.). Jedenfalls die optische Veränderung des Treppenhauses wird nicht über das bei einem geordneten Zusammenleben (mit einem Gehbehinderten) unvermeidliche Maß hinausgehen.

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, ob der Eingriff in das Gemeinschaftseigentum ohne größeren Aufwand rückgängig gemacht werden kann, was bei den genannten Maßnahmen in aller Regel anzunehmen sein wird; ggf. kann für die Rückbaukosten die Leistung einer Sicherheit angezeigt sein, damit ein Nachteil für die übrigen Wohnungseigentümer verneint werden kann.

(2) Der Einbau eines Personenaufzugs geht über die Anbringung eines Treppenlifts weit hinaus. Technisch machbar ist er nur mit erheblichen Eingriffen in die Substanz des Gemeinschaftseigentums; solche Eingriffe begründen auch dann einen Nachteil, wenn sie der Herstellung von Barrierefreiheit dienen (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 31).

(a) Ein nachträglich errichteter Personenaufzug verengt in aller Regel – und auch hier – den im Treppenhaus zur Verfügung stehenden Platz erheblich.

Bei lebensnaher Betrachtung erfordert er schon wegen der bauordnungs- und brandschutzrechtlichen Vorgaben einen massiven konstruktiven Eingriff in den Baukörper. Belegt wird dies durch den Inhalt des vorgelegten Angebots. Danach muss unter anderem eine Schachtgrube erstellt werden, wobei Durchbrüche und Aussparungen sowie Maurer-, Putz-, Maler- und Anschlussarbeiten erforderlich sind. Wegen der erforderlichen Elektroinstallationen beschränkt sich der Einbau nicht auf den Schacht; es müssen Elektroleitungen für den Kraft- und Lichtstromanschluss und Datenleitungen für Notrufsysteme verlegt werden.

Bauordnungsrechtlichen Vorgaben zufolge müssen Fahrschächte zu lüften sein und eine Öffnung zur Rauchableitung vorsehen (vgl. § 39 Abs. 3 LBO Brdgbg.).

(b) Nach dem Einbau treffen den Betreiber (hier zunächst den Kläger) Pflichten im Hinblick auf die Wartung des Aufzugs. Dabei kann dahinstehen, ob die novellierte Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV in der Fassung vom 3. Februar 2015, BGBl. I 2015, 49) anwendbar ist, und ob die dort geregelten, weitreichenden straf- und bußgeldbewehrten Überprüfungs- und Wartungspflichten (vgl. hierzu Schucht, NZA 2015, 333, 336) einzuhalten sind (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrSichV sowie BVerwG, NVwZ-RR 1995, 187). Jedenfalls die private Verkehrssicherungspflicht kann im Außenverhältnis zu Dritten Haftungsrisiken auch für die übrigen Wohnungseigentümer mit sich bringen. Primär wäre zwar derjenige verantwortlich, der den Verkehr eröffnet, hier also der Kläger. Wird aber der Aufzug, der sich in dem gemeinschaftlichen Treppenhaus befindet, außenstehenden Dritten zugänglich gemacht, ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass Kontroll- und Überwachungspflichten der übrigen Wohnungseigentümer im Hinblick auf die Erfüllung der Betreiberpflichten entstehen.

Ein durch den Betrieb des Aufzugs verursachter Schaden könnte im Ergebnis von ihnen zu tragen sein, wenn der Kläger mit der Regulierung finanziell überfordert sein sollte.

(c) Ein Rückbau setzt erneut erhebliche Eingriffe in den Baukörper voraus, die nur mit großem baulichem Aufwand erfolgen können und ihrerseits neue Risiken bergen; er erfordert zudem einen großen zeitlichen und organisatorischen Einsatz, der – sollten der Kläger oder ggf. seine Erben hierzu nicht in der Lage sein – von den Wohnungseigentümern zu leisten wäre. Unabhängig von einer Sicherheitsleistung dürfte sich der Rückbau bei lebensnaher Betrachtung regelmäßig als eher unrealistisch erweisen. Als temporäre Maßnahme kann der Einbau eines Personenaufzugs daher nicht angesehen werden. Aus diesem Grund ist die Auferlegung einer Sicherheit für die Rückbaukosten – wie sie das Berufungsgericht im Wege der Beschlussersetzung vorgesehen hat – schon im Ansatz ungeeignet, um die entstehenden Nachteile auszugleichen.

(3) Da die aufgezeigten nachteiligen Folgen in wesentlichen Teilen die Wohnungseigentümer insgesamt betreffen, müssen hier alle übrigen Wohnungseigentümer der Baumaßnahme zustimmen, also auch diejenigen, die

andere Hausteile bewohnen; ohnehin fehlt es auch an der Zustimmung einzelner Wohnungseigentümer aus dem Hausteil des Klägers.

b) Eine Beschlussersetzung scheidet zudem deshalb aus, weil mit der von dem Kläger angestrebten Maßnahme – anders als das Berufungsgericht meint – nicht der Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 15 Abs. 2 WEG geregelt wird, sondern ein Sondernutzungsrecht geschaffen wird. Dafür bedarf es einer Vereinbarung, an der es fehlt; der Kläger hat auch keinen Anspruch hierauf, weil die Voraussetzungen von § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG nicht vorliegen.

aa) Sondernutzungsrechte sind dadurch gekennzeichnet, dass einem oder mehreren Wohnungseigentümern unter Ausschluss der übrigen (negative Komponente) das Recht zur Nutzung von Teilen des Gemeinschaftseigentums zugewiesen wird (positive Komponente). Wegen des Entzugs der Befugnis zum Mitgebrauch nach § 13 Abs. 2 WEG kann es nur durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG) oder durch den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 i. V. m. § 10 Abs. 2 WEG begründet oder geändert werden (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 74/11, NJW 2012, 676 Rn. 10; vgl. auch Senat, Urteil vom 18. März 2016 – V ZR 75/15, ZfIR 2016, 459 Rn. 22; Urteil vom 8. April 2016 – V ZR 191/15, WuM 2016, 696 Rn. 14 mwN).

bb) Soll der einzubauende Personenaufzug – wie hier – nur einzelnen bau- und zahlungswilligen Wohnungseigentümern zur Verfügung stehen, wird diesen ein Sondernutzungsrecht an dem für den Einbau vorgesehenen Treppenhausteil eingeräumt (so auch LG München, ZWE 2015, 139, 141; ähnlich AG Ahrensburg, ZWE 2015, 38 f.: unzulässige Bildung einer Untergemeinschaft). Die übrigen Wohnungseigentümer würden insoweit entgegen § 13 Abs. 2 Satz 1 WEG von dem Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ausgeschlossen. Der für den Einbau des Aufzugs vorgesehene Schacht wird nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im unteren Bereich derzeit zum Abstellen von Fahrrädern und Kinderwagen genutzt und ist zudem erforderlich, damit sperrige Gegenstände durch das Treppenhaus transportiert werden können. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich die Entstehung eines Sondernutzungsrechts nicht deshalb verneinen, weil der Aufzug nur vorübergehend eingebaut wird. Abgesehen davon, dass eine gänzliche (nicht nur turnusmäßige) Entziehung des Rechts zum Mitgebrauch ein Sondernutzungsrecht entstehen lässt (vgl. Senat, Urteil vom 8. April 2016 – V ZR 191/15, WuM 2016, 696 Rn. 10 ff., 18 ff.), ist der Einbau eines Personenaufzugs – wie oben ausgeführt – gerade nicht als temporäre Maßnahme anzusehen. Schon wegen der bereits aufgezeigten Nachteile für die übrigen Wohnungseigentümer kommt es auch nicht in Betracht, einen Anspruch auf Einräumung eines solchen Sondernutzungsrechts aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG abzuleiten.

c) Mit dem Grundgesetz ist es vereinbar, dass das Wohnungseigentumsgesetz in seiner derzeitigen Fassung keinen Anspruch des Klägers auf Zustimmung zum Einbau eines Personenaufzugs vorsieht.

aa) Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG begründet kein Leistungsrecht, sondern wird als Ausdruck der besonderen Verantwortung des Staates gesehen. Bei der Erfüllung dieses Auftrags steht dem Staat ein ganz erheblicher Beurteilungsspielraum zu, der jedenfalls den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sachlichen Voraussetzungen her Möglichen umfasst (vgl. BVerfGE 40, 121, 133; 96, 288, 305 f.). Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Verantwortung des vom Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgebers muss dieser selbst die regelmäßig höchst komplexe Frage entscheiden, wie eine positive

staatliche Schutz- und Handlungspflicht, die aus den in den Grundrechten verkörperten Grundentscheidungen hergeleitet wird, durch aktive gesetzgeberische Maßnahmen zu verwirklichen ist (vgl. BVerfGE 56, 54, 81). Ein Verfassungsverstoß kommt nur in Betracht, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht evident verletzt hat (vgl. BVerfGE 56, 54, 81; 77, 170, 214 f.; 79, 174, 202; 85, 191, 212; 92, 26, 46). Infolgedessen ist es in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, die Rechtsverhältnisse Privater untereinander in einer Weise auszugestalten, die dem Schutz Behinderter angemessen Rechnung trägt; er hat die darauf bezogenen Schranken des Eigentums der übrigen Wohnungseigentümer im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu bestimmen.

bb) Die bislang geltenden Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes sind im Hinblick auf den Schutz behinderter Wohnungseigentümer nicht evident unzureichend. Der Gesetzgeber ist bei der Reform des Wohnungseigentumsrechts davon ausgegangen, dass die übrigen Eigentümer gegen ihren Willen zwar temporäre Maßnahmen, nicht aber erhebliche Eingriffe in das gemeinschaftliche Eigentum zur Herstellung der Barrierefreiheit hinnehmen müssen (vgl. BT-Drucks. 16/887 S. 31). Darüber hinaus sind solche erheblichen Eingriffe in das gemeinschaftliche Eigentum unter den Voraussetzungen von § 22 Abs. 2 WEG einer Beschlussfassung durch qualifizierte Mehrheit zugänglich. Dieses abgewogene Regelungskonzept ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Nichts anderes ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, wonach die Wohnung schwer veräußerlich und für eine gehbehinderte Person nur mit einem Personenaufzug gut zu erreichen ist. Es hat sich ein Risiko verwirklicht, das der Kläger eingegangen ist, als er in der konkreten Region eine im fünften Obergeschoss gelegene Wohnung erworben hat, die mit niederschwelligen Hilfsmitteln wie einem Treppenlift nicht ohne weiteres zugänglich gemacht werden kann. Aus dem Grundgesetz lässt sich nicht ableiten, dass die daraus resultierenden Erschwernisse zu Lasten der übrigen Wohnungseigentümer abzuwenden sind. Deren Wohnungseigentum ist nämlich ggf. ebenfalls schwer veräußerlich und würde mit zusätzlichen Nachteilen und Haftungsrisiken belastet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.