

Bundesgerichtshof
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

§§ 14 Nr. 1, 22 Abs. 1 WEG a.F.; 20 Abs. 1 WEG; 1004 BGB

- 1. Wird ein Wohnungseigentümer gem. § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Beseitigung einer baulichen Veränderung in Anspruch genommen, findet das Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30.11.2020 geltenden Fassung Anwendung, wenn die bauliche Veränderung zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war.**
- 2. Beurteilt sich die bauliche Veränderung nach dem bis zum 30.11.2020 geltenden Recht, kann der Störer dem Beseitigungsverlangen nach § 242 BGB einen nach Maßgabe von § 22 Abs. 1 WEG a.F. gegebenen Gestattungsanspruch entgegenhalten.**
- 3. Eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums setzt nicht zwingend einen Substanzeingriff voraus, sondern kann auch bei einer sonstigen auf Dauer angelegten Maßnahme, die das optische Erscheinungsbild der Wohnungseigentumsanlage wesentlich verändert, gegeben sein (hier: Solaranlage).**
- 4. Eine Solaranlage stellt eine bauliche Veränderung i.S.d. § 20 Abs. 1 WEG dar, die gemäß § 20 Abs. 1 WEG nF grundsätzlich durch Beschluss gestattet werden (sog. Beschlusszwang). Fehlt ein erforderlicher Gestattungsbeschluss, darf die bauliche Veränderung durch einen einzelnen Wohnungseigentümer nicht vorgenommen werden und stellt eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB dar.**
- 5. Ein nach § 20 Abs. 3 WEG bestehender Anspruch auf Gestattung kann nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegengehalten werden. Vielmehr muss der bauwillige Wohnungseigentümer während des erstinstanzlichen Beseitigungsverfahrens eine auf Beschlussersetzung gerichtete Widerklage erheben (vgl. Senat, V ZR 1/24).**
- 6. Ein Wohnungseigentümer, der sich gegen ein dem bisherigen Recht unterfallendes Beseitigungsverlangen mit einem gegenläufigen Gestattungsanspruch im Wege der dolo-agit-Einrede wehrt, die ihm aber nur nach dem bisherigen Recht zusteht, kann sich zur Begründung der dolo-agit-Einrede nicht auf (nur) nach neuem Recht eingeräumte Privilegierungen berufen.**
- 7. Dies gilt schon deshalb, weil zunächst zwingend gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG nF über die Durchführung privilegierter Maßnahmen im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu beschließen ist; die mit § 20 Abs. 2**

WEG neu geschaffenen Gestaltungsansprüche sind untrennbar mit dem Beschlusszwang verknüpft.

BGH, Urteil vom 18.07.2025; Az.: V ZR 29/24

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2025 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterinnen Haberkamp, Laube und Dr. Grau für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Berlin II - Zivilkammer 85 - vom 16. Januar 2024 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Wedding vom 6. Januar 2023 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Mitglied der klagenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Im Jahr 2004 war er durch Beschluss des Amtsgerichts zur Entfernung der an der Brüstung seines zum Hof gelegenen Balkons befestigten Solaranlage verpflichtet worden; eine Zwangsvollstreckung scheiterte aus unbekannten Gründen. Derzeit befindet sich über die gesamte Länge des Balkons eine aus neun Solarplatten bestehende Solaranlage, von der nicht bekannt ist, ob sie an der Balkonbrüstung oder an einer auf dem Balkon stehenden Konstruktion montiert ist. Die Anlage hebt sich erheblich von der Gestaltung der anderen Balkone ab. Sie ist deutlich sichtbar, jedenfalls nachdem die Klägerin zwischen 2018 und 2022 Bäume, Sträucher und Pflanzen auf der Hofseite des Objekts entfernen bzw. zurückschneiden ließ.

Mit ihrer im Jahr 2022 erhobenen Klage begehrt die Klägerin, soweit noch von Interesse, die Verurteilung des Beklagten zum Rückbau der Sonnenkollektoren dergestalt, dass sie von außen nicht mehr sichtbar sind. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte

beantragt, möchte die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, der Zulässigkeit der Klage stehe der Vorprozess nicht entgegen, weil sich der Sachverhalt geändert habe. Der Beklagte habe nach eigenen Angaben Änderungen an der Solaranlage vorgenommen; zudem habe sich die Entfernung der Pflanzen auf die Sichtbarkeit der Anlage ausgewirkt. Die Klägerin habe aber in der Sache keinen Rückbauanspruch gegen den Beklagten. Dabei sei das Wohnungseigentumsgesetz in der ab dem 1. Dezember 2020 geltenden Fassung anzuwenden, weil der Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf die Entfernung der Pflanzen noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Der Beklagte habe die bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums zwar ohne den gemäß § 20 Abs. 1 WEG erforderlichen Gestattungsbeschluss vorgenommen. Er könne einem Beseitigungsanspruch aber nach Treu und Glauben einen Anspruch auf Gestattung nach § 20 Abs. 3 WEG entgegenhalten. Der Gestattungsanspruch ergebe sich daraus, dass die Rechte der übrigen Wohnungseigentümer durch die bauliche Veränderung nicht beeinträchtigt seien. Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme durch den Beklagten seien die Sonnenkollektoren wegen der Bepflanzung nicht zu erkennen gewesen. Dass dies zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung aufgrund einer Entscheidung der Wohnungseigentümer über die Entfernung der Pflanzen anders sei, gehe nicht zu seinen Lasten.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden.

1. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings von der Zulässigkeit der Klage und insbesondere davon aus, dass die Rechtskraft des im Jahr 2004 ergangenen gerichtlichen Beschlusses dieser nicht entgegensteht.

a) Den Feststellungen zufolge ist der Beklagte bereits mit einem Beschluss des Amtsgerichts zur Entfernung einer an der Balkonbrüstung befestigten Solaranlage verpflichtet worden. Nicht bekannt ist allerdings, ob es sich heute noch um dieselbe, ebenfalls an der Brüstung angebrachte Solaranlage handelt (s.o. Rn. 1).

Sollte es sich um eine andere Solaranlage handeln, wäre der Klagegrund zweifelsohne ein anderer; mithin wäre der Streitgegenstand im Sinne des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs (vgl. nur Senat, Urteil vom 17. Februar 2023 - V ZR 22/22, NJW 2023, 2343 Rn. 11 mwN) ein anderer. Das Problem entgegenstehender Rechtskraft stellte sich dann von vorneherein nicht.

b) Aber selbst wenn es sich noch um dieselbe Solaranlage handeln sollte, geht der Senat angesichts der Gesamtumstände davon aus, dass die Klägerin ihr Ziel mit dem früheren, über zwanzig Jahre alten Titel nicht erreichen kann. Festgestellt ist lediglich der Tenor des früheren Beschlusses des Amtsgerichts, wonach der Beklagte zur Entfernung der an der Balkonbrüstung befestigten Anlage verpflichtet war. Fest steht aber außerdem, dass die Zwangsvollstreckung im weiteren Verlauf aus unbekannten Gründen gescheitert ist und dass die Akten des damaligen Verfahrens - ebenso wie darin befindliche Lichtbilder - nicht mehr vollständig vorhanden sind. Es verhält sich mithin nicht anders, als wenn der damalige Titel verlorengegangen oder vernichtet wäre und nicht wiederhergestellt werden könnte (hierzu Senat, Urteil vom 18. Januar 1985 - V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, 289).

2. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung für die Sachabweisung der Beseitigungsklage trägt indes nicht.

a) Das gilt zunächst hinsichtlich der Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes in der ab dem 1. Dezember 2020 geltenden Fassung.

aa) Wird ein Wohnungseigentümer gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Beseitigung einer baulichen Veränderung in Anspruch genommen, findet das Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung Anwendung, wenn die bauliche Veränderung zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war (so bereits Senat, Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, NJW-RR 2025, 586 Rn. 8, 33). Entscheidend ist, welches Rechtsregime bei Vornahme der baulichen Veränderung gilt; (nur) darauf können und müssen sich sowohl der eine Veränderung beabsichtigende Wohnungseigentümer als auch die übrigen Wohnungseigentümer einstellen. Wird eine rechtswidrige bauliche Veränderung vorgenommen, entsteht der Beseitigungsanspruch (vgl. zu § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch Senat, Urteil vom 28. Januar 2011 - V ZR 141/10, NZM 2011, 327 Rn. 9; s.a. Urteil vom 5. Juli 2019 - V ZR 149/18, NJW 2020, 42 ff.). Der Sachverhalt ist abgeschlossen und unterliegt dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht. Aus diesem Grund kommt es bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob und wann Pflanzen entfernt worden sind, die die Veränderung zunächst verdeckt haben mögen. Das kann allein mit Blick auf die - hier allerdings nicht eingewandte - kenntnisabhängige regelmäßige Verjährung (§ 199 Abs. 1 BGB) des aus § 1004 Abs. 1 BGB folgenden Anspruchs eine Rolle spielen.

bb) Hier lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen, wann die bauliche Veränderung vorgenommen worden ist. Unklar ist schon, ob es sich noch um die bereits im Jahr 2004 - und damit weit vor Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) - vorhandene Solaranlage handelt. Die Revision geht unter Bezugnahme auf Parteivortrag davon aus, dass es sich um eine nach zwischenzeitlicher Entfernung neu angebrachte Solaranlage handelt. Träfe das zu, wäre offen, wann die Neuanbringung erfolgt ist.

b) Sollte neues Recht anzuwenden sein, könnte die Entscheidung des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

aa) Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, dass die Solaranlage eine bauliche Veränderung i.S.d. § 20 Abs. 1 WEG darstellt, muss sie, wie das Berufungsgericht noch richtig erkennt, gemäß § 20 Abs. 1 WEG nF grundsätzlich durch Beschluss gestattet werden (sog. Beschlusszwang). Fehlt ein erforderlicher Gestattungsbeschluss, darf die bauliche Veränderung durch einen einzelnen Wohnungseigentümer nicht vorgenommen werden und stellt eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB dar (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, NJW-RR 2025, 586 Rn. 10).

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann dem aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB folgenden Beseitigungsanspruch, wie der Senat allerdings erst nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (vgl. Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, NJW-RR 2025, 586 Rn. 18 ff.), ein nach § 20 Abs. 3 WEG bestehender Anspruch auf Gestattung nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegengehalten werden. Vielmehr muss der bauwillige Wohnungseigentümer während des erstinstanzlichen Beseitigungsverfahrens eine auf Beschlussersetzung gerichtete Widerklage erheben (vgl. Senat, Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, aaO Rn. 26).

cc) Hier ist eine Gestattung weder durch Beschluss erfolgt noch ist ein Gestattungsbeschluss gerichtlich ersetzt worden. Einen Anspruch auf Gestattung hat der Beklagte zwar in erster Instanz mit der Widerklage geltend gemacht, deren Abweisung durch das Amtsgericht aber nicht mit der Berufung angegriffen. Ob ein Gestattungsanspruch besteht, ist deshalb unerheblich.

III.

1. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden, weil die Feststellungen ausreichen, um das Rückbauverlangen der Klägerin abschließend zu beurteilen. Der Rückbauanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz

1 BGB besteht nämlich unabhängig davon, ob die Anlage vor oder nach dem 1. Dezember 2020 angebracht worden und also neues oder altes Recht anwendbar ist.

a) Ist die Anlage nach dem 1. Dezember 2020 angebracht worden, findet das Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung des WEMoG Anwendung (s.o. Rn. 10). Danach bedürfen bauliche Veränderungen gemäß § 20 Abs. 1 WEG einer vorherigen Gestattung durch Beschluss. Fehlt ein Gestattungsbeschluss, stellt die bauliche Veränderung eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB dar. Ohne nähere Erörterung, aber im Ergebnis zu Recht sieht das Berufungsgericht die Anlage als bauliche Veränderung in diesem Sinne an.

aa) Bauliche Veränderungen i.S.d. in § 20 Abs. 1 WEG nF enthaltenen Legaldefinition sind Maßnahmen, die über die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen. Nach bisherigem Recht war umstritten, ob eine bauliche Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG aF nur bei einem Eingriff in die Substanz des Gemeinschaftseigentums vorliegen konnte oder ob auch dauerhafte erhebliche optische Veränderungen des Gemeinschaftseigentums genügten; der Senat hatte diese Frage offengelassen (vgl. Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 325 f. mwN). Diese Streitfrage stellt sich gleichermaßen im neuen Recht (einen Substanzeingriff verlangend etwa BeckOK BGB/Hügel [1.5.2025], § 20 WEG Rn. 3; BeckOK WEG/Elzer [1.7.2025], § 20 Rn. 22 f.; NK-BGB/Brücher/Schultzky, 5. Aufl., § 20 WEG Rn. 5; Staudinger/Jacoby, BGB [7.3.2025], § 20 WEG Rn. 48; Staudinger/Lehmann-Richter, BGB [1.3.2025], § 16 WEG Rn. 29; aA etwa LG Frankfurt a.M., ZWE 2024, 221 Rn. 7; LG Karlsruhe, ZWE 2023, 317 Rn. 14; Bärmann/Dötsch, WEG, 15. Aufl., § 20 Rn. 26 f., 104; BeckOGK/Kempfle, WEG [1.6.2025], § 20 Rn. 22; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 8. Aufl., § 20 Rn. 7 f., 23; MüKoBGB/Rüscher, 9. Aufl., § 20 Rn. 20). Der Gesetzgeber hat sie bei Einführung der Privilegierung von Steckersolargeräten gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 WEG nF zum 17. Oktober 2024 ausdrücklich nicht entscheiden wollen (BT-Drucks. 20/12146 S. 12).

bb) Richtigerweise setzt eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums im Sinne von § 20 WEG nicht zwingend einen Substanzeingriff voraus, sondern kann auch bei einer sonstigen auf Dauer angelegten Maßnahme, die das optische Erscheinungsbild der Wohnungseigentumsanlage wesentlich verändert, gegeben sein.

(1) Der Wortlaut des § 20 Abs. 1 WEG nF ist nicht in dem Sinne eindeutig und abschließend, dass nur Substanzeingriffe erfasst werden sollen. Das Anknüpfen an eine "bauliche" Veränderung deutet zwar zunächst darauf hin, dass auf den Baukörper der Anlage eingewirkt werden soll. Zwingend ist ein solches Verständnis aber nicht. Klar ist nach dem Wortlaut lediglich, dass von einer baulichen "Veränderung" nicht die Rede sein kann, wenn ein Wohnungseigentümer das Gemeinschaftseigentum nur vorübergehend in einer bestimmten Weise nutzen und zu diesem Zweck einen Gegenstand wie beispielsweise tagsüber einen Sonnenschirm aufstellen möchte; es bedarf also einer gewissen Dauerhaftigkeit.

(2) Auch systematische Überlegungen sprechen für ein weites Verständnis des Begriffs der baulichen Veränderung und die Einbeziehung erheblicher optischer Veränderungen der Gesamtanlage, die auf Dauer angelegt sind. So ist für die sachenrechtliche Zuordnung zum Sondereigentum nach § 5 Abs. 1 Satz 1 WEG unter anderem maßgeblich, ob die zu den Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Dass es insoweit auf einen Substanzeingriff ankommen soll, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

(3) Entscheidend für die Einbeziehung auch sonstiger auf Dauer angelegter Maßnahmen ohne Substanzeingriff, die das optische Erscheinungsbild der Wohnungseigentumsanlage wesentlich verändern, sprechen Sinn und Zweck von § 20 WEG nF. Der Gesetzgeber hat sich für den in § 20 Abs. 1 WEG nF normierten Beschlusszwang entschieden, um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden und die vielfältigen Zweifelsfragen im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen zu beseitigen. Die Wohnungseigentümer sollen über alle baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums informiert werden, während der bestandskräftige legitimierende Beschluss für den bauwilligen Wohnungseigentümer Rechtssicherheit schafft (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 62, 65). Dieses Schutzkonzept kann aber nicht sinnvoll davon abhängig gemacht werden, ob eine auf Dauer angelegte, das optische Erscheinungsbild der Anlage verändernde Maßnahme mit einem Substanzeingriff einhergeht, was zudem von außen nicht unbedingt erkennbar sein wird. Abgrenzungsschwierigkeiten und Zufallsergebnisse werden (nur) so vermieden.

(4) Dies zugrunde gelegt, handelt es sich bei der von außen deutlich sichtbaren Solaranlage schon wegen ihrer Größe - neun Solarplatten über die gesamte Länge der Balkonbrüstung - um eine bauliche Veränderung im Sinne einer auf Dauer angelegten, das optische Erscheinungsbild der Wohnungseigentumsanlage wesentlich verändernden Maßnahme. Dass sie nach den Feststellungen außerdem farblich auffällig ist, ist demgegenüber zweitrangig; ob sie nur auf dem Balkon aufsteht oder fest mit der Brüstung verbunden ist, spielt ebenfalls keine Rolle.

bb) Wie bereits ausgeführt (s.o. Rn. 13), bedürfen bauliche Veränderungen nach neuem Recht eines vorherigen Gestattungsbeschlusses, an dem es hier fehlt (dazu oben Rn. 15). Damit ist die Beseitigungsklage, die Anwendung neuen Rechts unterstellt, im Sinne der Klägerin entscheidungsreif und hat die Berufung gegen das insoweit zusprechende amtsgerichtliche Urteil keinen Erfolg.

b) Aber auch bei Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes in der Fassung vor Inkrafttreten des WEMoG besteht ein Rückbauanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, den die Klägerin, da das Verfahren nach Inkrafttreten des WEMoG begonnen hat, gemäß § 9a Abs. 2 WEG nF geltend machen kann (vgl. Senat, Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, ZWE 2021, 325 Rn. 6; s.a. Zscheschack, ZWE 2025, 217, 218).

aa) Einer baulichen Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG aF musste jeder Wohnungseigentümer zustimmen, dessen Rechte über das in § 14 Nr. 1 WEG aF bestimmte Maß hinaus konkret und objektiv beeinträchtigt wurden. Zum altem Recht hatte der Senat offengelassen, ob eine bauliche Veränderung einen Substanzeingriff voraussetzte (s.o. Rn. 18). Das bedarf hier keiner näheren Erörterung. Denn auch bei einer ohne Eingriff in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums vorgenommenen Aufstellung einer größeren technischen Einrichtung - etwa einer von außen sichtbaren Parabolantenne (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 325 f. mwN) - kommt es darauf an, ob der damit einhergehende Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums zu einem Nachteil führt, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht (§ 14 Nr. 1 WEG aF). Entscheidend ist mithin in beiden Fällen das Vorliegen eines Nachteils im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG aF.

bb) Beurteilt sich die bauliche Veränderung nach dem bis zum 30. November 2020 geltenden Recht, kann der Störer dem Beseitigungsverlangen allerdings nach § 242 BGB einen nach Maßgabe von § 22 Abs. 1 WEG aF gegebenen Gestattungsanspruch entgegenhalten (hierzu Senat, Urteil vom 20. Juli 2018 - V ZR 56/17, NJW-RR 2018, 1165 Rn. 27 mwN). Danach muss ein Nachteil i.S.d. § 14 Nr. 1 WEG aF nicht hingenommen werden, wenn eine nicht ganz unerhebliche, konkrete und objektive Beeinträchtigung vorliegt. Kommt es für den nach bisherigem Recht einem Beseitigungsverlangen einredeweise entgegengehaltenen Gestattungsanspruch darauf an, ob keinem der anderen Wohnungseigentümer ein Nachteil in diesem Sinne erwächst, ist insoweit der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entscheidend (hierzu Senat, Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, NJW-RR 2025, 586 Rn. 38 mwN).

(1) Nach dem Vorstehenden ist deshalb unerheblich, dass der Gesetzgeber zum 17. Oktober 2024 der Stromerzeugung dienende Steckersolargeräte als sogenannte privilegierte Maßnahme gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 WEG nF eingeführt hat, deren Gestattung durch Beschluss jeder Wohnungseigentümer verlangen kann, wenn sie angemessen ist; ob es sich hier überhaupt um ein solches Steckersolargerät handelt, kann also dahinstehen. Denn ein Wohnungseigentümer, der sich gegen ein dem bisherigen Recht unterfallendes Beseitigungsverlangen mit einem gegenläufigen Gestattungsanspruch im Wege der dolo-agitEinrede wehrt, die ihm aber nur nach dem bisherigen Recht zusteht (s.o. Rn. 14), kann sich zur Begründung der dolo-agit-Einrede nicht auf (nur) nach neuem Recht eingeräumte Privilegierungen berufen. Dies gilt schon deshalb, weil zunächst zwingend gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 WEG nF über die Durchführung privilegierter Maßnahmen im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu beschließen ist; die mit § 20 Abs. 2 WEG neu geschaffenen Gestattungsansprüche sind untrennbar mit dem Beschlusszwang verknüpft. Dass die dolo-agit-Einrede in Übergangsfällen weiterhin auf nach Maßgabe von § 22 Abs. 1 WEG aF gegebene Gestattungsansprüche gestützt werden kann, beruht allein darauf, dass es dem Störer nicht zum Nachteil reichen soll, wenn das auf einen abgeschlossenen Sachverhalt bezogene Beseitigungsverlangen

nicht vor der Rechtsänderung geltend gemacht worden ist; es führt aber nicht dazu, dass er eine Einrede aus dem neuen Recht herleiten kann.

(2) Entscheidend ist mithin allein, ob im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Nachteil i.S.d. § 14 Nr. 1 WEG aF vorliegt. Dieser kann auch in einer Veränderung des optischen Gesamteindrucks einer Wohnanlage bestehen (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 224/11, BGHZ 196, 45 Rn. 5). Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die wegen ihrer Größe und ihrer Farbe auffällige Solaranlage nicht nur deutlich von außen sichtbar ist, sondern sich auch erheblich von der Gestaltung der anderen Balkone abhebt. Deshalb geht auch das Berufungsgericht - insoweit rechtlich nicht zu beanstanden - von einer im maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung gegebenen erheblichen Beeinträchtigung des optischen Gesamteindrucks der Wohnanlage und damit der Sache nach von einem nicht hinzunehmenden Nachteil im vorstehenden Sinne aus. Ob die Solaranlage zwischenzeitlich wegen der vorhandenen Bepflanzung nicht sichtbar gewesen sein mag, spielt hierfür (erneut) keine Rolle. Damit bestünde auch bei Anwendung bisherigen Rechts ein Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, dem der Beklagte keinen Gestattungsanspruch im Wege des § 242 BGB entgegenhalten könnte; die Beseitigungsklage wäre also auch in diesem Fall begründet.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO (Revision) bzw. § 97 Abs. 1 ZPO (Berufung).