

Protokoll

der 23. Sitzung

am 18. September 2006
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum E 400

Beginn der Sitzung: 14.01 Uhr

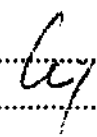
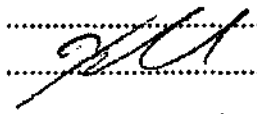
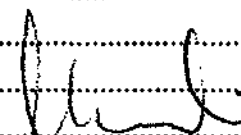
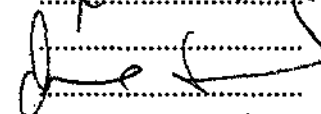
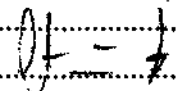
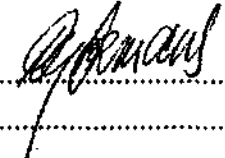
Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung	S. 1 - 75
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze	
BT-Drucksache 16/887	
Anwesenheitslisten	I - V
Sprechregister Abgeordnete	VI
Sprechregister Sachverständige	VII
Zusammenstellung der Stellungnahmen	S. 76
Stellungnahmen	S. 77 - 198

BT 3680 10.06

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Gehb Dr., Jürgen		Bosbach, Wolfgang	
Geis, Norbert		Götzer Dr., Wolfgang	
Granold, Ute		Grübel, Markus	
Grosse-Brömer, Michael		Gutting, Olav	
Kauder (Villingen-Schw.), Siegfried		Kolbe, Manfred	
Krings Dr., Günter		Noll, Michaela	
Merz, Friedrich		Röttgen Dr., Norbert	
Raab, Daniela		Schröder Dr., Ole	
Schmidt (Mülheim), Andreas		Silberhorn, Thomas	
Voßhoff, Andrea Astrid		Wellenreuther, Ingo	
Wanderwitz, Marco		Winkelmeier-Becker, Elisabeth	
<u>SPD</u>		<u>SPD</u>	
Benneter, Klaus Uwe		Bürsch Dr., Michael	
Brinkmann (Hildesheim), Bernhard		Duin, Garrelt	
Danckert Dr., Peter		Edathy, Sebastian	
Dressel Dr., Carl-Christian		Körper, Fritz Rudolf	
Kröning, Volker		Lopez, Helga	
Lambrecht, Christine		Oppermann, Thomas	
Manzewski, Dirk		Schäfer (Bochum), Axel	
Miersch Dr., Matthias		Schneider (Erfurt), Carsten	
Schieder, Marianne		Stiegler, Ludwig	
Strässer, Christoph		Wend Dr., Rainer	
Stünker, Joachim			
<u>FDP</u>		<u>FDP</u>	
Dyckmans, Mechthild		Burgbacher, Ernst	
Essen, Jörg van		Laurischk, Sibylle	
Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine		Wolff (Rems-Murr), Hartfrid	

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Dagdelen, Sevim	Korte, Jan
Maurer, Ulrich	Pau, Petra
Neskovic, Wolfgang	Wunderlich, Jörn
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Montag, Jerzy	Deligöz, Ekin
Ströbele, Hans-Christian	Nouripour, Omid
Wieland, Wolfgang	Schewe-Gerigk, Irmgard
Hettlin, Peter	Hettlin		

Rechtsausschuss (6)

Montag, 18. September 2006 14:00 Uhr öffentlich

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

SPD

CDU/ CSU

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

FDP

DIE LINKE.

Hetmann, Lutz

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

LECHTKE

CDU/CSU

Mermann

SPD

Bothe

FDP

Stenzel

FDP

R. Neyberg

SPD

Montag, 18. September 2006 14:00 Uhr öffentlich

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte Druckschrift)	Name (bitte Druckschrift)	Dienststellung (bitte Druckschrift, nicht abgekürzt)	Unterschrift
BMJ	DR JOHNSON	RD	C. Johnson
BMJ	MZ Stiller		Stiller
ESW + DP IV	Prof. Wolf-R. Bubb		M
BMJ	SCHALLOCK	Ref./RAG	Schallock
LV BADEN-WÜRTT.	KLEIH	Ref.	Kleih
BMJ	SEIFERT	RILG	F. Seifert
BMJ	Rießle,	R.LG	M. Rießle
BMJ	H. Fink	P111	H. Fink
BMVBS	Edmundich	MRLin	Edmundich
BMJ	METER-SEITZ	MR	Meter-Seitz
M. Fink			
MdJ	Zollner		Zollner



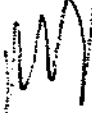
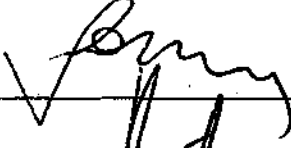

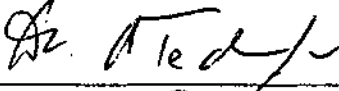


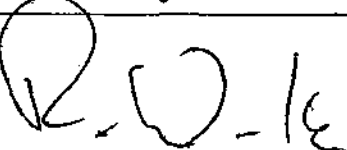
Bundesrat: (bitte Druckschrift)	Unterschrift	Dienststellung (bitte Druckschrift, nicht abgekürzt)	Land
SCHMITZ	Schmitz	RD	SN
Haggen	Haggen	ORR	By
v. Knobloch	Knobloch	MR' =	NI

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Rechtsausschusses

am Montag, dem 18. September 2006, 14.00 Uhr

“Wohnungseigentumsgesetz (WEG)”

Name	Unterschrift
Dipl.-Volkswirt Volker Bielefeld Düsseldof	
Dr.-Ing. Hubertus Brauer Vizepräsident des Bundesverbandes der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e. V., Berlin	
Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub Evangelisches Siedlungswerk in Deutschland e. V., Nürnberg	
Dr. Wolfgang Gottschalg Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf a. D., Krefeld	
Prof. Dr. Stefan Hügel Notar, Weimar	
Dr. Werner Niedenführ Aufsichtsführender Richter am Amtsgericht Frankfurt am Main	
Prof. Dr. Eckhart Pick Universität Mainz, Parlamentarischer Staatssekretär a. D.	
Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	
Rüdiger Warnecke Elsdorf	

Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Mechthild Dyckmans (FDP)	45, 61
Norbert Geis (CDU/CSU)	33, 37, 45, 62
Lutz Heilmann (Die Linke)	33, 47, 60
Peter Hettlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	32, 46, 61
Dirk Manzewski (SPD)	1, 5, 7, 11, 13, 17, 20, 23, 28, 32, 45, 60
Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim) (CDU/CSU)	31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 54, 58, 59, 62, 63, 65, 67, 68, 69, 72, 75
Manfred Helmut Zöllmer (SPD)	34

Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dipl.-Volkswirt Volker Bielefeld	1, 34, 37; 47, 62
Düsseldorf	
Dr.-Ing. Hubertus Brauer	5, 62
Vizepräsident des Bundesverbandes der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V. (BDVI)	
Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub	7, 35, 37; 38, 48, 63
Evangelisches Siedlungswerk in Deutschland e. V., Nürnberg	
Dr. Wolfgang Gottschalg	11, 38, 48, 65, 67
Vorsitzender Richter am Oberlandes-gericht Düsseldorf a. D., Krefeld	
Prof. Dr. Stefan Hügel	13, 49
Notar, Weimar	
Dr. Werner Niedenführ	17, 39, 51, 67
Aufsichtsführender Richter am Amtsgericht Frankfurt am Main	
Prof. Dr. Eckhart Pick	20, 39, 52, 68
Universität Mainz, Parlamentarischer Staatssekretär a. D.	
Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch	23, 41, 54, 69
Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	
Rüdiger Warnecke	28, 44, 58, 73
Elsdorf	

Dirk Manzewski (SPD): Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie zur 23. Sitzung des Rechtsausschusses im Namen des Vorsitzenden, Andreas Schmidt, der auf dem Weg vom Flughafen hierher ist. Mein Name ist Dirk Manzewski, ich bin der Berichterstatter der SPD-Fraktion zu unserem heutigen Thema, dem Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes. Ich schlage vor, dass die Sachverständigen zunächst ein Statement abgeben und zu dem Gesetzentwurf Stellung nehmen. Daran werden sich die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Bundestag an Sie anschließen.

SV Volker Bielefeld: Ich danke für die Gelegenheit, meine und die Auffassung zahlreicher anderer Vertreter aus der Wohnungswirtschaft unterbreiten zu können. Das Wohnungseigentumsgesetz besteht seit über 50 Jahren. In dieser Zeit hat sich Modernisierungsbedarf ergeben. Wir haben eine ganze Reihe veränderter Rahmenbedingungen sowohl wirtschaftlicher, rechtlicher wie auch sozialer Art, was dazu geführt hat, dass immer wieder diskutiert wurde, ob und inwieweit das Gesetz diesen veränderten Bedingungen angepasst werden muss. Wer länger dabei ist, wird wissen, dass wir bisher nur eine umfassende Änderung hatten. Das war im Jahre 1973; seither diskutieren wir immer wieder aufs Neue. Es hat eine ganze Reihe von Novellierungs- und Änderungsvorschlägen gegeben. Keiner dieser etwas weitergehenden Änderungsvorschläge hat jedoch je das Parlament erreicht. Bisher scheiterten diese Entwürfe – der gute Wille auf Seiten der Regierung war häufiger vorhanden – daran, dass sich die Experten in der Praxis, Wissenschaft und Rechtsprechung nicht auf einheitliche Regelungsvorschläge einigen konnten. Das hat sich letztendlich dahingehend ausgewirkt, dass wir in weiten Bereichen aufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung Rechtsunsicherheit hatten. Die entscheidenden Ansatzpunkte für einen erneuten Versuch zur Novellierung ergaben sich dann nach der so genannten Jahrhundertentscheidung des BGH vom 20. September 2000 zum „Zitterbeschluss“ und zur letzten Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 zur Teilrechtsfähigkeit. Nach diesen beiden Entscheidungen, insbesondere schon nach der ersten Entscheidung, wurde der Ruf vor allem von Seiten der Wohnungseigentümer und Verwalter laut, es müssten doch jetzt endlich praktikable Änderungen des Gesetzes herbeigeführt werden, weil sich herausgestellt habe, dass die Praxis mit dem, was bisher Gesetz ist und von der Rechtsprechung entwickelt worden ist, nicht leben könne. Hinzu kam dann die Entscheidung des BGH vom

2. Juni 2005 zur Teilrechtsfähigkeit, und auch hier hat sich gezeigt, sehr schnell eigentlich gezeigt, dass sich zahlreiche Folgefragen und Folgerechtsprobleme ergeben, die mit der Entscheidung selbst zunächst einmal nicht geklärt werden konnten, weil sie nicht Gegenstand der Entscheidung waren. Vor diesem Hintergrund und der sich daraus ergebenden Rechtsunsicherheit haben wir eigentlich von Anfang an die Reformbestrebung der Bundesregierung unterstützt und begrüßen auch den Gesetzentwurf, so wie er jetzt vorliegt. Und dies obwohl, meine Damen und Herren, und darüber sind wir uns eigentlich alle, die wir in der Praxis tätig sind, im Klaren, man mit dieser Gesetzesänderung mit Sicherheit auch nicht alle Probleme wird lösen können, die möglicherweise in Zukunft noch auftreten. Nur wenn jetzt wieder nichts passieren sollte, wenn auch dieser Entwurf sich verzögern oder möglicherweise sogar komplett scheitern sollte, dann muss ich ganz ehrlich sagen, kann man nach meiner Auffassung Wohnungseigentümern und Verwaltern eigentlich nicht mehr klar und verständlich überbringen, was sie nun eigentlich an rechtlichen Grundlagen zu beachten haben und welche Konsequenzen sich daraus für die Praxis ergeben. Ich will Ihnen das an einigen wenigen Beispielen kurz erläutern, die ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme vorgetragen habe. Als Folge der so genannten Jahrhundertentscheidung zum „Zitterbeschluss“ tauchten in der Praxis zwei Fragen auf, die bis heute nicht gelöst sind, obwohl Rechtswissenschaft und Rechtsprechung damals gesagt hatten, dass diese Probleme gelöst werden könnten. Das eine Problem ist die verbrauchsabhängige Abrechnung der Wasserkosten. Wenn Sie dieses Problem nehmen, so waren wir bis zu dieser Entscheidung, und eigentlich noch etwas danach, der Auffassung, dass die verbrauchsabhängige Wasserkostenabrechnung nur durch eine entsprechende Vereinbarung eingeführt werden könnte. Dann kam allerdings Professor Bub auf die kluge Idee und hat gesagt, wir gucken einfach mal in das Gesetz rein und stellen fest, das passt ja alles nicht mehr mit der gesetzlichen Regelung überein und hat es auch ausführlich begründet. Der BGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Allerdings können – und das war dann eben etwas, das man in der Praxis insbesondere Wohnungseigentümern nicht vermitteln kann – nach dieser neuen Auffassung, bestätigt durch den BGH, Wohnungseigentümer die verbrauchsabhängige Wasserkostenabrechnung mit Mehrheit beschließen, sofern die bisherige Grundlage die gesetzliche Regelung nach Miteigentumsanteil war. Dort aber, wo bisher schon eine abweichende Regelung getroffen worden war, beispielsweise nach m²-

Wohnfläche, sagt der BGH, dass das nicht mehr durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann und es dazu einer Vereinbarung bedarf. Meine Damen und Herren, wenn Sie in Wohnungseigentümersammlungen sind oder in Veranstaltungen mit Wohnungseigentümern und Verwaltern, dann können Sie diesen Damen und Herren nicht klarmachen, wo hier eigentlich der Unterschied liegt und warum man das in dem einen Fall nicht mit Mehrheitsbeschluss ändern kann.

Ein weiteres Beispiel ist die Verwaltungsgebühr. Der Verwalter berechnet die Gesamtgebühr für die Verwaltung nach der Zahl der Wohneinheiten so, wie es auch im öffentlich geförderten Wohnungsbau vorgeschrieben ist. Danach würde der Eigentümer einer großen Wohnung mit einem hohen Miteigentumsanteil das Gleiche zahlen, wie der Eigentümer einer kleinen Wohnung mit einem kleinen Miteigentumsanteil. Im Innenverhältnis allerdings, unter den Wohnungseigentümern selbst, darf nach geltendem Recht nicht nach Wohneinheiten verteilt werden, sofern nicht eine entsprechende Regelung abweichend vom Gesetz getroffen worden ist. Wenn aber jetzt, und das wäre die Konsequenz aus der Rechtsprechung des BGH zur Nichtigkeit von Mehrheitsbeschlüssen bei Änderung der gesetzlichen Kostenverteilung, die Wohnungseigentümergeinschaft dieser Auffassung folgen würde, dann müsste die Wohnungseigentümergeinschaft im Verhältnis untereinander diese Verwaltungsgebühr ebenfalls nach Miteigentumsanteilen aufteilen. Denn eine einstimmige abweichende Vereinbarung ist in der Praxis nicht zu erreichen. Der Eigentümer einer großen Wohnung zahlt danach mehr an Verwaltungsgebühren als der Eigentümer der kleinen Wohnung mit einem niedrigen Miteigentumsanteil. Nun versuchen Sie Wohnungseigentümern einmal klar zu machen, dass bei gleichem Verwaltungsaufwand unterschiedliche Verwaltungsgebühren zu zahlen sind. Das ist ein Problem.

Das andere Problem, das wir in der Praxis in den letzten Jahren vermehrt hatten, liegt darin, dass letztendlich Modernisierungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden konnten. Modernisierungsmaßnahmen waren in aller Regel mit baulichen Veränderungen verbunden. Es mussten alle Eigentümer zustimmen, d. h. entsprechende Modernisierungsmaßnahmen konnten nicht mit Mehrheit beschlossen werden und mussten folglich unterbleiben. Wenn Sie heute sehen, dass viele der älteren Wohnungseigentumsanlagen anpassungsbedürftig sind, sei es, dass ein Aufzug eingebaut werden muss, sei es, dass Balkone angebaut werden müssen, um sie entsprechend attraktiver zu gestalten, dann geht das mit der geltenden

gesetzlichen Regelung nicht. Auch hier sieht der Gesetzentwurf entsprechende Änderungen vor. Wir begrüßen diese Änderungen, damit der Wohnungsbestand laufend den veränderten technischen Bedingungen und der technischen Entwicklung angepasst werden kann, so dass diese Wohnungen vermietbar und veräußerbar bleiben. Ansonsten würden diese Wohnungen wahrscheinlich im Standard ständig hinterherhinken.

Ein weiteres Problem, das sich letztendlich aus der Teilrechtsfähigkeit ergeben hat bzw. das in der Folge der Diskussionen in der Praxis deutlich geworden ist, ist die Frage der Haftung. Der BGH hat entschieden, dass die Wohnungseigentümergeinschaft teilrechtsfähig ist; damit entfällt der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung. Die Wohnungseigentümergeinschaft haftet mit dem Verwaltungsvermögen, aber der Einzeleigentümer nicht mehr als Gesamtschuldner. Wenn früher beispielsweise ein Heizöllieferant den Tank aufgefüllt und die Rechnung vergeblich dem Verwalter, der kein Geld hatte, präsentiert hatte, so hätte er sich von jedem Eigentümer das Geld holen können. Das geht nach dieser Rechtsauffassung nicht mehr – aber, meine Damen und Herren, auch hier wiederum nur vordergründig. Wenn die Wohnungseigentümergeinschaft kein Verwaltungsvermögen mehr hat, vielleicht weil andere Gläubiger schon ihre Hand „draufgehalten“ haben, dann stellt sich die Frage nach der Haftung. In der Entscheidung des BGH wird letztendlich die gesamtschuldnerische Haftung durch die Hintertür wieder eingeführt: denn die Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiger Verband hat eine Forderung gegen jeden einzelnen Wohnungseigentümer, wenn der einzelne Wohnungseigentümer seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung gegenüber der Gemeinschaft nicht nachkommt, hier, das Vermögen wieder anzuhäufen, damit Gläubiger befriedigt werden können. Für den einzelnen Eigentümer bedeutet dies, dass er über den Schadensersatzanspruch, den die Gemeinschaft gegen einzelne Eigentümer hat, letztlich wieder als Gesamtschuldner herangezogen werden kann.

Dies sind einige wenige Punkte, wo wir sagen, wenn das durch die jetzt vorliegende Novellierung nicht gelöst wird bzw. nicht gelöst werden kann, dann wird dies nach unserer – und auch nach meiner – Auffassung dazu führen, dass das Wohnungseigentum aufgrund der wirtschaftlichen Risiken, die dann mit dem Erwerb verbunden sind, insgesamt gefährdet ist und als alternative Wohnform, insbesondere

als Immobilie zur Altersvorsorge, nicht mehr empfohlen werden kann. Ich danke Ihnen.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr. Ich gebe das Wort weiter an Herrn Dr. Brauer.

SV Dr. Hubertus Brauer: Sehr geehrter Vorsitzender, meine Damen, meine Herren, der Bund der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure nimmt gerne die Gelegenheit wahr, zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und dem Vorschlag des Bundesrates Stellung zu nehmen. Ich möchte mich hier auf unser Tätigkeitsfeld beschränken und nur auf den Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung näher eingehen. Wir schlagen eine Änderung vor, wie sie in ähnlicher Weise von der Bundesingenieurkammer vorgetragen worden ist. Zur einfachen Darstellung möchte ich zunächst eine kurze Gegenüberstellung der Entwürfe von Bundestag und Bundesrat machen. Nach dem Vorschlag der Bundesregierung sollen der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit von der Baubehörde oder – auf der Grundlage der Eröffnungsklausel – von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen ausgefertigt und bescheinigt werden. Zusätzlich soll die Landesregierung die Ermächtigung zur Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltung übertragen können. Nach dem Vorschlag des Bundesrates soll auf die Abgeschlossenheit gänzlich verzichtet werden, der Aufteilungsplan soll zwingend von einem Bauvorlagenberechtigten zu bestätigen sein. Die Zuständigkeit der Baubehörde oder eines Sachverständigen für das Bauwesen ist dabei nicht vorgesehen. Hierzu verweise ich im Einzelnen auf unsere Stellungnahme.

Wir glauben bei grundsätzlicher Anerkennung des Änderungsbedarfes, dass die Vorschläge im Widerspruch zu grundsätzlichen sachenrechtlichen Prinzipien stehen. Der Aufteilungsplan, der durch Bezugnahme in der Teilungserklärung nach § 8 WEG auch Inhalt des Grundbuches wird, sichert den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Aus dem Plan ist ersichtlich, wie Gemeinschafts- und Sondereigentum zueinander liegen und voneinander abgegrenzt werden. Als öffentliche Urkunde unterliegt er dem öffentlichen Glauben. Aus diesem Grund sind an die den Aufteilungsplan ausfertigende und bescheinigende Stelle bzw. Person besondere Anforderungen zu richten. Sie soll mindestens die erforderliche rechtliche

und wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber haben, und sie muss über eine besondere berufliche Qualifikation zur Beurteilung der maßgeblichen, tatsächlichen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Erstellung des Aufteilungsplans verfügen. Die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen der Stelle erschöpfen sich gerade wegen der von der Bundesregierung in ihrer Begründung hervorgehobenen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – Aufteilung vorhandener Geschossbauten anstatt Aufteilung im Zuge baurechtlicher Genehmigungsverfahren – nicht in der Fassung der baurechtlichen Tatbestände, sondern erfordern besondere grundstücks- bzw. wohnungseigentumsrechtliche Kenntnisse. Ähnliches spielt sich sicherlich auch im Neubau ab; auch in diesem Stadium haben die zukünftigen Wohnungseigentümer eigentumsrechtliche und liegenschaftsrechtliche Klärungsbedürfnisse, und diese müssen von einer geeigneten Stelle dann auch abgedeckt werden können. Das gilt maßgeblich für die Prüfung der Voraussetzung des § 1 WEG, welcher fordert, dass das Gebäude ganz auf einem Grundstück im Rechtssinne steht. Darüber hinaus verfügen Bauvorlageberechtigte nicht immer über die erforderliche Unabhängigkeit, denn Bauvorlageberechtigte können durchaus Mitarbeiter von den Projektentwicklern sein. Als vorzugswürdig ist grundsätzlich der Entwurf der Bundesregierung zu sehen, der hier entsprechend öffentlich bestellte und anerkannte Sachverständige vorsieht. Dem entgegenzuhalten ist, dass bei bestehenden Gebäuden der Zweck des Aufteilungsplans nicht in der Prüfung der Übereinstimmung mit genehmigten Bauplänen und damit nicht in der Erfüllung bauordnungsrechtlicher Belange liegt, sondern in der Prüfung und Entsprechung des Planes mit dem abgeschlossenen bzw. bei baulichen Änderungen künftigen Baubestand durch präzise Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum.

Eine Öffnungsklausel zu Gunsten der Bundesländer würde demgegenüber einer Aushöhlung des einheitlichen, eigentumsbegründenden Systems der Verschränkung von Wohnungseigentum und Grundbuchrecht Vorschub leisten. Hier plädieren wir für eine bundeseinheitliche Regelung.

Der Kreis der für die Ausfertigung und Bescheinigung des Aufteilungsplans befugten Sachverständigen setzt sich dann unter Umständen aus den öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren und sonstigen öffentlich bestellten und anerkannten Sachverständigen mit Kenntnissen im eigentums-, liegenschafts- und baurechtlichen Sinne zusammen. Einer besonderen Kontrolle von Sachkunde und Qualität des Sachverständigen seitens der Bauverwaltung bedarf es nicht, da diese Prüfung bei

öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren durch die Beleihungskörperschaft erfolgt und bei den anderen Sachverständigen unter Umständen über die Kammer. Wir meinen, dass dem Vorschlag des Bundesrates, auf eine Bescheinigung der Abgeschlossenheit zu verzichten, nachdrücklich widersprochen werden muss, denn wir möchten darauf hinweisen, dass nach einer Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes von 1992 der Schutzgegenstand der Abgeschlossenheit im Sinne des § 3 WEG das Sondereigentum ist. Im Unterschied zum Sondereigentum verlangt das Sondernutzungsrecht keinen räumlichen Abschluss des Sondernutzungsbereiches, daher muss der Herrschaftsbereich des Sondereigentums klar und dauerhaft abgegrenzt sein.

Die Abgeschlossenheit ist somit auch ein Eigentumssicherungssystem. Auch kreditwirtschaftliche Belange müssen hier berücksichtigt werden – daher muss für Klarheit und Rechtssicherheit gesorgt sein. Wir meinen, dass aufgrund der vorgenannten Überlegungen der § 7 Abs. 2 WEG entgegen dem Entwurf der Bundesregierung so zu fassen wäre, dass Aufteilungspläne und Bescheinigungen über die Abgeschlossenheit bundeseinheitlich zu erfolgen hätten und von öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen ausgeführt werden können und dementsprechend dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu folgen wäre.

Das wären meine Ausführungen zu dem Bereich der Abgeschlossenheitserklärung und der Aufteilungspläne. Ich bedanke mich, dass wir die Gelegenheit hatten, zu diesen Punkten Stellung zu beziehen.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Dr. Brauer, und gebe gleich das Wort weiter an Herrn Prof. Dr. Bub.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, ich spreche heute für das evangelische Siedlungswerk Deutschland. Es hat sich in den letzten 30 Jahren verdient gemacht um die Entwicklung des Wohnungseigentums, insbesondere des Wohnungseigentumsrechts. Vor allem von der Veranstaltung „Partner im Gespräch“, bei der sich jährlich Praktiker, Richter, Rechtsanwälte, Notare, Wohnungseigentümer und andere mit dem Wohnungseigentum Befasste treffen, sind entscheidende Impulse für das Wohnungseigentumsrecht in den letzten 30 Jahren ausgegangen.

Zunächst zum Gesetzgebungsverfahren und zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens. Herr Bielefeld hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der so genannte Jahrhundertbeschluss zum „Zitterbeschluss“ des BGH Ausgangspunkt des Gesetzgebungsverfahrens war. Man hat hier ausführlich diskutiert und ist zu Ergebnissen gekommen, die schlussendlich von den meisten beteiligten Experten für akzeptabel gehalten worden sind, wenngleich die Frage der Erforderlichkeit der Regelungen nach wie vor nicht geklärt ist – mehr dazu in einem späteren Teil. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit hat allerdings zu Recht dazu geführt, dass das Gesetzgebungsverfahren erweitert worden ist. Auch die Kritiker, die bislang gesagt hatten, das Wohnungseigentumsgesetz sollte nicht geändert werden, müssen heute anerkennen, dass eine Novellierung vom Grunde her erforderlich ist. Der historische Gesetzgeber hat sich mit der Frage der Rechtsfähigkeit nicht befasst. Das bedeutet, dass – wenn man mit dem BGH die Teilrechtsfähigkeit bejahen will – eine Novellierung und eine dogmatische Durchdringung des Wohnungseigentumsrechts erforderlich sind. Dies setzt allerdings voraus, dass diese dogmatische Durchdringung auch erfolgt. Zum heutigen Zeitpunkt muss man feststellen, dass damit erst begonnen worden ist. Die ersten, fast zaghaften Diskussionsansätze liegen vor, sie sind auch im Regierungsentwurf verarbeitet, aber man ist noch nicht so weit zu sagen, die Probleme seien durchdrungen. Ich bin der Meinung, dass die Mehrzahl der Probleme noch gar nicht erkannt ist. Daher wünsche ich dem Gesetzgeber die Ruhe und Gelassenheit, die er im ersten Teil des Gesetzgebungsverfahrens hatte, auch im zweiten Teil, nämlich dass hier die Fragen, die anstehen, in aller Ruhe zu Ende diskutiert werden. Ich empfehle hier also dringend eine Denkpause.

Dann zu den materiellen Problemen. Zunächst einmal komme ich zu dem Teil der Neuerungen, die ich vorhin als akzeptabel bezeichnet habe. Entscheidend ist hier das Problem der Ersetzung des Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip für ganz bestimmte Regelungsbereiche. Das heißt, manches wird von außen hin gesehen etwas leichter. Nicht zu Ende geprüft ist hier jedoch folgender Gesichtspunkt: Der Gesetzgeber hat hier abweichend vom sonstigen Sachenrecht den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben den dinglichen Inhalt des Wohnungseigentums selbst zu bestimmen, das heißt, der Inhalt wird durch die Teilungserklärung bzw. Teilungsvereinbarung festgelegt. In dem Augenblick, in dem man nun von diesem Einstimmigkeitsprinzip zum Mehrstimmigkeitsprinzip übergeht,

wird auch der Mehrheit einer Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit gegeben, den dinglichen Inhalt des Wohnungseigentums zu ändern. Ob das mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in Einklang steht, wage ich zu bezweifeln; denn hier wird etwas, das früher mehrheitsfest war, nicht mehr als mehrheitsfest gehandhabt.

Ich komme nun zu den beiden Problemen, die Herr Bielefeld auch angesprochen hat. Das eine ist die bauliche Veränderung. Er hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Versteinerung des Wohnungseigentumsrechts zum Problem werden wird. Wenn tatsächlich Wohnungseigentum, das im Jahr 1950 errichtet worden ist, auf alle Zeiten in dem baulichen Zustand bliebe wie 1950, dann wäre das nicht akzeptabel. Die Rechtsprechung hat hierauf mit der Entwicklung der Grundsätze der modernisierenden Instandsetzung reagiert. Der Regierungsentwurf sieht nun vor, unter ganz bestimmten eingeschränkten Voraussetzungen aufgrund Mehrheitsbeschlusses bauliche Veränderungen zuzulassen. Hier gilt es zu bedenken, dass natürlich auch die Erwerber von Wohnungseigentum zu schützen sind, die sich bewusst für ein Wohnungseigentum geringeren Standards entschieden haben, das heißt jene, die billiges Wohnungseigentum gekauft haben. Sie könnten über Mehrheitsentscheidungen zu erheblichen Modernisierungen gezwungen werden – mögen diese auch dem Standard entsprechen –; sie haben jedoch nicht die Möglichkeit, unterhalb des Standards zu bleiben. Wir wissen, dass dies ein allgemeines wohnungswirtschaftliches Problem in Deutschland ist. Der zweite Punkt, den Herr Bielefeld angesprochen hat, ist die Frage des Kostenverteilungsschlüssels. Auch hier sind die wesentlichen Probleme gelöst. Der Bundesgerichtshof hat sich mit den Sonderverbrauchskosten eingehend befasst. Herr Niedenführ hat in seinem Gutachten darauf hingewiesen, der BGH habe bei einer Entscheidung zum Breitbandkabel hier einen Rückzieher gemacht – das ist so nicht richtig. Der BGH hatte in dem Fall leider vergessen darauf hinzuweisen, dass dort die Kosten für das Breitbandkabel geregelt waren. Das war eine Ausnahme und stand in der Entscheidung nicht drin; ich hatte damals zunächst genauso reagiert wie Sie. Der BGH ist hier aber auf seiner Linie geblieben. Auch hier greift man durch Änderungen des Kostenverteilungsschlüssels in geschützte Rechtspositionen von Eigentümern ein, die zu bestimmten Regeln ihr Wohnungseigentum gekauft haben. Ich halte es nicht unbedingt für notwendig, hier eine Änderung durchzuführen, auch wenn die Neuregelung durchaus tragbar ist.

Bei der Frage der Überführung von wohnungseigentumsrechtlichen Streitigkeiten in das ZPO-Verfahren schließe ich mich im Übrigen den Ausführungen des Gutachtens von Herrn Dr. Schmidt-Räntsch an. Im Grunde handelt es sich um eine rein wirtschaftliche Frage. Man hätte ohne weiteres das Wohnungseigentumsverfahren dem Gerichtskostengesetz unterstellen und damit eine kostenmäßige Anpassung an die ZPO herbeiführen können, ohne die Rahmenbedingungen zu ändern, unter denen Wohnungseigentümer gekauft haben. Der erhöhte „Service“ des FGG-Verfahrens sollte weiterhin zur Verfügung stehen. Meiner Meinung nach ist es rechtspolitisch unklug, Wohnungseigentümer zu Wohnungseigentum unter Rahmenbedingungen zu locken, die man anschließend ändert.

Nun aber zum wichtigsten Teil, der Teilrechtsfähigkeit. Ich spreche hier nur zwei Punkte an. Punkt eins ist die Frage der Haftungsverfassung. Herr Bielefeld hat das Haftungsmodell des BGH zutreffend dargestellt: es handelt sich letztlich um eine gesamtschuldnerische Haftung. Daran ändert sich allerdings durch das Modell des Regierungsentwurfs gar nichts. Jedoch wird zusätzlich zum BGH-Modell der erstmalige Versuch unternommen, eine teilschuldnerische Haftung einzuführen. Ich muss sagen, dieses Experiment sollte man sich lieber schenken. Bei der Haftung für die Deckungslücke der Wohnungseigentümer bleibt es dann auch bei dem Entwurf. Den zweiten Punkt halte ich für ganz wesentlich, nämlich die Organstellung des Verwalters. Hier ist auf halbem Weg Halt gemacht worden: Wenn der Wohnungseigentümer als teilrechtsfähig beurteilt wird, dann muss auch der Verwalter im Außenverhältnis unbeschränkt als Vollorgan dargestellt und ausgeformt werden. Den Wohnungseigentümern müssen alle Möglichkeiten gegeben werden, die Befugnisse des Verwalters im Innenverhältnis durch Beschluss oder durch Vereinbarung zu beschränken. Meiner Meinung nach liegt hierin ein schwerer dogmatischer Bruch im Verhältnis zum sonstigen Personenverbandsrecht und es besteht erheblicher Bedarf, den Regierungsentwurf in diesem Punkt zu ändern.

Als letzten Punkt sollte man die Möglichkeit nutzen, die Wohnungseigentümergeinschaft für insolvenzunfähig zu erklären. Denn das Insolvenzverfahren und die Insolvenzfähigkeit machen für die Wohnungseigentümergeinschaft keinen Sinn. Wer die Ausführungen von Herrn Nidenführ zu den Kosten des Insolvenzverfahrens gelesen hat, wird sehen, dass es in keinem Verhältnis zu den möglichen Vorteilen eines Insolvenzverfahrens steht. Vielen Dank.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Prof. Dr. Bub, und begrüße zugleich unseren Vorsitzenden, Herrn Andreas Schmidt. Der Kollege Schmidt wird nach der Eingangsrunde den Vorsitz übernehmen. Ich gebe weiter zunächst an Herrn Dr. Gottschalg.

SV Dr. Wolfgang Gottschalg: Dankeschön. Sehr geehrter Vorsitzender, meine Damen und Herren, zur Abkürzung meines Statements möchte ich zunächst Bezug nehmen auf meine Stellungnahme. Aus dieser ist ersichtlich, dass ich die positive Gesamtbewertung des Kollegen Bielefeld durchaus teile. Was die beiden grundlegenden BGH-Entscheidungen und die daraus resultierenden Folgeprobleme angeht, also die der Beschlusskompetenz und der Teilrechtsfähigkeit, so meine ich, dass der Entwurf – von einer gewissen Detailkritik abgesehen, auf die ich noch eingehen werde – durchaus die Vorgaben des BGH in eine praktikable Form umsetzt. Hinsichtlich des Komplexes der Beschlussfähigkeit werden das Verfahren und die Gestaltungsmöglichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft in vorsichtiger Form erweitert. Durch die Einführung doppelt qualifizierter Mehrheiten wird dafür gesorgt, dass der Minderheitenschutz der überstimmten Minderheit gewahrt ist. Andererseits, und das ist das Entscheidende, wird den Erfordernissen der Flexibilität, der Anpassung an veränderte Verhältnisse Rechnung getragen: das gilt ebenso für die Betriebskostenbeschlüsse als auch für die Beschlüsse zur Instandsetzung und baulichen Veränderung. Wie Herr Bielefeld schon zum Ausdruck gebracht hat, wurden Möglichkeiten zur Modernisierung, zur Anpassung an den Stand der Technik und zur Werterhaltung von Gebäuden – was ich für wesentlich halte – geschaffen, und dies ist, so meine ich, im Kern gelungen. Dies gilt auch für den Bereich der Teilrechtsfähigkeit, obwohl es sich hier um ein schwieriges dogmatisches Thema handelt. Hier scheiden sich in gewisser Weise die Geister: gerade hörte ich, man solle in aller Ruhe die dogmatische Klärung der mit der Teilrechtsfähigkeit zusammenhängenden Fragen abwarten. Ich meine, man hat lange genug abgewartet. Der Gesetzentwurf datiert in seinem ersten Entwurf von Ende 2004, jetzt sind wir schon 2 Jahre weiter. Man hat abgewartet und die mit dem Stichwort Teilrechtsfähigkeit verbundenen Neuerungen eingearbeitet. Nun sollte man Vertrauen in die Rechtswissenschaft und auch in die Rechtspraxis, also die Gerichte, haben, dass man mit den sicher auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten wird

umgehen können und dass Einzelfallentscheidungen auch zu weiterführenden Erkenntnissen kommen werden. Ich möchte mich deshalb auf einige wenige Anregungen beschränken, die man mir gerade wegen meiner positiven Grundeinstellung nicht verübeln möge.

Ich möchte § 27 WEG ansprechen, die Umsetzung der Teilrechtsfähigkeit hinsichtlich der Aufgaben des Verwalters. Ich halte die Regelung in der Transparenz der Darstellung für gelungen: es wird eine Abgrenzung vorgenommen zwischen dem Innenverhältnis der Geschäftsführung und den Vertretungsrechten, einmal für Wohnungseigentümer und zum anderen für den Verband. Jedoch ist man bei der Regelung hinsichtlich der Vertretung des Verbandes, § 27 Abs. 3 WEG-E, salopp formuliert zu kurz gesprungen, denn dort heißt es, der Verwalter sei bei Passivverfahren gegen den Verband gemäß § 43 Nr. 2 WEG-E passiv vertretungsberechtigt. Hier handelt es sich aber nur um Binnenstreitigkeiten des Wohnungseigentümers gegen den Verband, nicht jedoch um Streitigkeiten eines Dritten, also wenn beispielsweise der Bauhandwerker Forderungen gegen den Verband geltend macht. Es wäre nur folgerichtig, wenn das Organ, das auch vom BGH schon als Vertretungsorgan bezeichnet worden ist, auch in diesem Falle berufen ist, diese Außenvertretung – wohlgerneht nur die Passivvertretung – wahrzunehmen. Diese Anregung möchte ich ausdrücklich geben.

Dann möchte ich mich kurz zur Frage der Streitwertbemessung äußern. Hier gibt es Widerstände aus der Anwaltschaft, aber das soll nicht mein Hauptthema sein. Mein Thema ist wiederum der Verwalter, der durch eine sicherlich wohlmeinende Vertretungsregelung, nämlich der, dass er mit dem Rechtsanwalt Vergütungsvereinbarungen hinsichtlich der Streitwerthöhe treffen kann, in einen Konflikt zu den Wohnungseigentümern gebracht wird. Einerseits könnte er bei der Gebührenvereinbarung zu großzügig sein, oder aber er schaltet einen zwar preiswerten, aber ungeeigneten Anwalt ein mit der Folge, dass auf diese Weise ein Prozess verloren geht. Auch diese Regelung sollte noch überdacht werden.

Darüber hinaus überdacht werden sollte das Anfechtungsrecht des Verwalters. Ich weiß nicht, ob ich mich irre, aber ich sehe das Zusammenspiel der §§ 43 und 46 WEG-E aufgrund der Überarbeitung in der Gegenäußerung der Bundesregierung als nicht ganz durchdacht an – man möge mir die Bemerkung nachsehen. § 43 WEG-E spricht allgemein von Verfahren, die die Gültigkeit der Beschlüsse sowie die Beschlussanfechtung betreffen. Bislang kann der Verwalter unter

Umständen auch selbst anfechten, vgl. § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG. Künftig fällt diese Möglichkeit weg. Jedoch lautet eine Formulierung auf Grund der Gegenäußerung in § 46 WEG-E: „der Anfechtungsantrag ist gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten“. Wenn ich das interpretiere, so handelt es sich hier nur um ein Anfechtungsrecht eines Wohnungseigentümers oder verschiedener Wohnungseigentümer gegen die anderen, der Verwalter bleibt jedoch außen vor. Ich zweifle, ob dies gewollt ist. Es gibt nämlich durchaus Gründe, dem Verwalter in Ausnahmefällen ein altruistisches Anfechtungsrecht zu geben – auch dies möchte ich zu überlegen geben.

Ich möchte noch ein weiteres Detail ansprechen. § 49 Abs. 2 WEG-E handelt von der Möglichkeit, dem Verwalter die Kosten als Teil des Schadensersatzes aufzuerlegen. Hier sehe ich einen gewissen Wertungswiderspruch, denn in § 49 Abs. 2 WEG-E ist nur von grobem Verschulden die Rede. Der materielle Schadensersatzanspruch selbst wird jedoch nach allgemeinem Zivilrecht, § 276 BGB, bei jeder Form des Verschuldens, also auch bei leichtester Fahrlässigkeit, ausgelöst. Diesen Wertungswiderspruch sollte man auch auflösen.

Zuletzt möchte ich mich zur Frage der Rechtskraft bei der Beschlussanfechtung äußern. Letztere ist ein Binnenstreit und hat mit der Rechtsfähigkeit bzw. der Teilrechtsfähigkeit nichts zu tun. Der Bundesrat hat das Problem des, salopp formuliert, „vergessenen Wohnungseigentümers“ in die Diskussion eingebracht und die Frage aufgeworfen, wie zu verfahren sei, wenn die Liste der Beteiligten unvollständig sei, sei es, dass ein Wohnungseigentümer vergessen wurde oder gar stattdessen ein Falscher beteiligt worden ist. Zur Lösung des Problems der Rechtskrafterstreckung hat der Bundesrat auf die entsprechende Bestimmung im Aktienrecht, § 248 Abs. 1 AktG, verwiesen, nach der die Rechtskraft gegen alle Aktionäre wirkt, egal ob man beteiligt war oder nicht. Ich möchte diesen Punkt aufgreifen und zu bedenken geben, ob man diese Regelung nicht auch für den Bereich des Wohnungseigentums nutzbar machen kann. Vielen Dank.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Dr. Gottschalg, und gebe weiter an Herrn Prof. Dr. Hügel.

SV Prof. Dr. Stefan Hügel: Ich darf mich auf drei Punkte beschränken und möchte keine grundsätzliche Stellungnahme abgeben, sondern vor allem auf – aus meiner

Sicht – zwei Wertungswidersprüche hinweisen, die derzeit noch in dem Entwurf enthalten sind. Es geht einmal um § 10 Abs. 4 WEG-E in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung. Vorweg geschickt sei, dass das WEG eine grundlegende Wertung beinhaltet. Es gibt zwei Handlungsinstrumente, den Beschluss und die Vereinbarung. Die „niedrigeren“ Teile der laufenden Verwaltung können die Wohnungseigentümer beschließen: Hausordnungen, Versicherungen abschließen, andere „peanuts“ der täglichen Verwaltung. Die wichtigen Dinge – die Regeln untereinander, Kostenverteilungsschlüssel, Stellplätze, Sondernutzungsrechte – bedürfen einer Vereinbarung. Das WEG überlässt Wohnungseigentümern gerade nicht die Wahl der Handlungsform, sondern das WEG bestimmt, wann mit Mehrheitsmacht Beschlüsse gefasst werden können und wann man eine Vereinbarung treffen, also einen Vertrag schließen muss. Die grundsätzliche Unterschiedlichkeit zeigt sich auch darin, dass ein Beschluss nach einem Monat bestandskräftig wird, sofern er nicht angefochten ist. Ein Beschluss bindet Sondernachfolger, egal ob sie daran mitgewirkt haben oder nicht, dinglich Berechtigte müssen einem Beschluss nicht zustimmen. Das heißt, der Beschluss ist, weil er eine untergeordnete Bedeutung hat, weniger wichtig und hat auch salopp gesagt „laxere“ Rechtsregeln. Bei der Vereinbarung gilt wie gesagt das Vertragsrecht. Das ist eine der grundsätzlichen Wertungen des WEG. Die Vermischung von Beschluss und Vereinbarung hat der BGH in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 20. September 2000 grundlegend kritisiert. Das war die Praxis der so genannten „Zitterbeschlüsse“. Im Wohnungseigentumsrecht gibt es jedoch auch so genannte, von der Rechtsprechung zugelassene Öffnungsklauseln: an sich handelt es sich um Regelungsbereiche, die einer Vereinbarung bedürfen wie die Einräumung von Sondernutzungsrechten, die Änderung von Kostenverteilungsschlüsseln. Wenn in der Gemeinschaftsordnung steht, eine Mehrheitsvereinbarung sei hierfür ausreichend, dann kommt eine solche Vereinbarung auch zustande, wenn nur die Mehrheit zugestimmt hat.

Die Literatur ist sich gleichwohl darin einig, unabhängig von der Benennung „Beschluss“ oder „Mehrheitsvereinbarung“ das Resultat als Vereinbarung anzusehen, weil der Inhalt gleich ist. Die Frage, mit welcher Stimmenzahl die Vereinbarung zustande kam, ist nicht entscheidend, sondern es kommt auf den Inhalt an. Der Gesetzentwurf bestimmt jetzt in § 10 Abs. 4 S. 2 WEG-E, dass solche Entscheidungen Beschlüsse sind. Das führt aus meiner Sicht dann zu erheblichen

Wertungswidersprüchen, wenn Öffnungsklauseln in Gemeinschaftsordnungen vorhanden sind. Diese Wertungswidersprüche werden in der Praxis zu erheblichem Ärger und Problemen führen. Ich darf das anhand von Sondernutzungsrechten exemplarisch darstellen: Besitzt die Gemeinschaft eine Öffnungsklausel, dann kann sie Sondernutzungsrechte, z. B. an PKW-Stellplätzen, auch mehrheitlich in die Welt bringen. Statt der Vereinbarung von Sondernutzungsrechten könnte die Gemeinschaft nach dem Gesetzentwurf bei vorhandener Öffnungsklausel dies künftig stattdessen mit Mehrheit beschließen. Plötzlich bedarf ein solcher Mehrheitsbeschluss keiner Eintragung ins Grundbuch mehr, damit er gegen Sondernachfolger wirkt, und er bedarf keiner Zustimmung dinglich Berechtigter mehr, obwohl der Regierungsentwurf selbst in § 5 Abs. 4 WEG-E für die Begründung von Sondernutzungsrechten die Zustimmung der dinglich Berechtigten verlangt. Das schwächere Instrument Beschluss kann also auf einmal das stärkere Instrument Vereinbarung schlagen. Würden alle Wohnungseigentümer durch eine klassische Vereinbarung dem Sondernutzungsrecht zustimmen, so müsste es ins Grundbuch eingetragen werden und müssten dinglich Berechtigte zustimmen. Wählt man also den eigentlich gesetzlich vorgesehen Weg, folgt ein komplizierterer Vorgang, als wenn ein Beschluss getroffen wird. Das scheint mir ein in der Praxis nur schwer handhabbarer Wertungswiderspruch zu sein. An dieser Stelle darf ich betonen, dass Wohnungseigentum Immobilienrecht ist. Wenn in Zukunft über Öffnungsklauseln nur noch Beschlüsse getroffen werden, so ist der Inhalt der Beschlüsse und damit der Inhalt des Sondereigentums – Herr Prof. Dr. Bub hat es gerade formuliert – nicht mehr aus dem Grundbuch ersichtlich. Dies wird zur Folge haben, dass ich die oft sehr laienhaften Formulierungen von Verwaltern auslegen muss, um herauszufinden, wo Sondernutzungsrechte vorhanden sind, welcher Kostenverteilungsschlüssel gilt usw. Daher bin ich ein großer Anhänger der Rechtsprechung des BGH, nach der der wesentliche Inhalt des Wohnungseigentums aus dem Grundbuch ersichtlich sein muss und nicht außerhalb des Grundbuchs gebildet werden kann.

Der zweite Kritikpunkt richtet sich gegen § 5 Abs. 4 WEG-E, der zwischenzeitlich schon verändert worden ist. Bislang müssen abändernden Vereinbarungen häufig die dinglich berechtigten Grundpfandrechtsgläubiger zustimmen. Künftig soll dies nur noch für die Begründung von Sondernutzungsrechten gelten. Zunächst stellt sich die Frage: weshalb nur für Sondernutzungsrechte? Natürlich sind Sondernutzungsrechte oftmals sehr bedeutsam, es geht für die Beteiligten z.B. um Stellplätze im Wert von

10.000, 15.000 oder 20.000 Euro. Was ist aber mit einer abändernden Vereinbarung, in der sich die Wohnungseigentümer darüber verständigen, dass ein Teil der Eigentumseinheit im Erdgeschoss, die bisher für Gewerbe jeder Art genutzt werden konnte, jetzt nur noch als Büro genutzt werden darf? Die Wohnungseigentümer sind in solchen Entscheidungen völlig frei, die Bank wird gar nicht gefragt, obwohl sich ihr Pfandobjekt zumindest wirtschaftlich entscheidend verändert. Wie lautet also die Begründung? Sicherlich ist der Ansatzpunkt bei Sondernutzungsrechten richtig, aber ich brauche nicht viel Fantasie, um ähnliche Fälle in anderen Gestaltungen zu bilden.

Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich darauf, dass abändernde Vereinbarungen dann keiner Zustimmung bedürfen, wenn gleichzeitig jeder Wohnungseigentümer ein Sondernutzungsrecht eingeräumt bekommt. Ich komme aus der Gestaltungspraxis und benötige nicht viel Fantasie, um mir Sondernutzungsrechte an der Klingelsprechanlage oder an der Fensterscheibe vorzustellen. Ein Beispiel: die Wohnungseigentümer beschließen, einem von ihnen ein Sondernutzungsrecht einzuräumen. Eigentlich müssten jetzt die Banken (als dinglich Berechtigte) um Zustimmung gebeten werden. Jetzt erhalten aber alle anderen Wohnungseigentümer je ein Sondernutzungsrecht an ihrer Glasscheibe. Dies genügt dem vorliegenden Gesetzesentwurf, da dieser nicht auf die Gleichwertigkeit der Sondernutzungsrechte abstellt, sondern nur auf die Einräumung irgendeines Sondernutzungsrechts. Ich sehe im Übrigen wenige Chancen, das materiellrechtliche Kriterium der Gleichwertigkeit im Gesetz auszuformulieren, da es immer streitige Grenzbeispiele geben wird. Deshalb schlage ich – wie bereits schriftlich ausformuliert – vor, das Problem ähnlich wie bei Unschädlichkeitszeugnissen formell zu lösen. Man könnte den Notar oder das Amtsgericht beauftragen, betroffene dinglich Berechtigte anzuschreiben und auf die bevorstehende Änderung des Sondereigentums hinzuweisen. Falls diese sich innerhalb eines Monats nicht gemeldet haben, stellt der Notar oder das Amtsgericht ein Negativzeugnis aus, nach dem die Änderung für die dinglich Berechtigten unschädlich ist und im Grundbuch eingetragen werden kann. Ich befürchte jedenfalls, dass eine materiellrechtliche Abgrenzung, wann dinglich Berechtigte Veränderungen zustimmen müssen und in welchen Fällen nicht, nur schwer zu leisten ist.

Zuletzt möchte ich auf einen – wie mir scheint – Widerspruch in den §§ 18 und 19 WEG-E eingehen: Gemäß § 18 Abs. 1 WEG-E steht die Ausübung des Entziehungsrechts der Gemeinschaft als Ausübungsbefugnis zu. Meiner Meinung nach bedeutet dies, dass das Urteil dann auch für die Gemeinschaft ergeht. Nach § 19 Abs. 1 WEG-E ist jedoch jeder Miteigentümer zur Zwangsvollstreckung berechtigt – dies scheint mir nicht stimmig, denn dazu müsste dann ebenfalls der Verband berechtigt sein. Ich möchte dies aber nur als Anregung verstanden wissen. Dankeschön.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Prof. Dr. Hügel, und gebe das Wort weiter an Herrn Dr. Niedenführ.

SV Dr. Werner Niedenführ: Herzlichen Dank. Ich will mich auf die drei Punkte beschränken, bei denen der größte Diskussionsbedarf zu herrschen scheint. Erstens die Haftungsverfassung. Der BGH musste sein Haftungskonzept auf der Grundlage des geltenden Rechts entwickeln. Der Gesetzgeber ist dagegen frei, sich auf der Grundlage rechtspolitischer Erwägungen für ein praktikables Haftungskonzept zu entscheiden, das die berechtigten Interessen der Wohnungseigentümer und der Gläubiger berücksichtigt. Zur Auswahl stehen dabei folgende Haftungskonzepte: Erstens das Haftungskonzept des BGH, zweitens die gesamtschuldnerische Außenhaftung – entweder unmittelbar oder subsidiär –, und drittens die anteilige Außenhaftung, entweder unmittelbar oder subsidiär. Das Haftungskonzept, das der BGH entwickelt hat und das ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers weiterhin gelten würde, wird mit Recht als umständlich und wenig gläubigerfreundlich kritisiert. Der Gesetzgeber sollte sich daher zwischen der gesamtschuldnerischen und der nur anteiligen Außenhaftung entscheiden. Für die gesamtschuldnerische Außenhaftung spricht, dass sie bis zur Entscheidung des BGH galt und Unzuträglichkeiten in nennenswertem Umfang nicht bekannt geworden sind. Gegen sie spricht, dass der einzelne Wohnungseigentümer, auch der ausgeschiedene, dem Risiko ausgesetzt ist, sich gegen eine hohe, möglicherweise unberechtigte Forderung allein zur Wehr zu setzen. Eine nur subsidiäre gesamtschuldnerische Haftung würde die Lage der Wohnungseigentümer insoweit zwar verbessern, sie zwänge aber den Gläubiger umgekehrt auch bei unstreitigen Forderungen dazu, zunächst immer gegen den Verband vorzugehen. Aus Sicht des Gläubigers erschwert die nur anteilige

unmittelbare Außenhaftung bei großen Gemeinschaften die Durchsetzung der Gesamtforderung. Zu bedenken ist aber, dass gerade bei großen Gemeinschaften, insbesondere dann, wenn Sozialwohnungen in Wohnungseigentum umgewandelt wurden, eine hohe Forderung ohnehin nicht insgesamt gegenüber einzelnen Wohnungseigentümern zu realisieren sein wird. Ich halte deshalb im Ergebnis die vorgeschlagene anteilige unmittelbare Außenhaftung für einen ausgewogenen Kompromiss.

Der zweite Punkt, auf den ich eingehen will, ist die Insolvenzfähigkeit. Die Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 musste zwangsläufig die Frage aufwerfen, ob die Eigentümergemeinschaft auch insolvenzfähig ist. Die Beantwortung dieser praktisch bedeutsamen Frage ist hoch umstritten. Aus insolvenzrechtlicher Sicht erscheint es nahe liegend, ein Rechtssubjekt, das über eigenes Vermögen verfügt, auch als insolvenzfähig anzusehen. Die Vertreter der gegenteiligen Position benötigten auf der Grundlage des geltenden Rechts einen erheblichen Begründungsaufwand für ihre Auffassung. Wegen der enormen praktischen Bedeutung dieser Frage besteht hier ein ganz dringender Handlungsbedarf des Gesetzgebers. Es gibt dabei zwei Handlungsalternativen für den Gesetzgeber: Erstens, die Insolvenzfähigkeit der Eigentümergemeinschaft wird ausdrücklich verneint. Zweitens, das Insolvenzverfahren über das Verwaltungsvermögen wird gesetzlich geregelt und es werden da Sondervorschriften normiert. Ich muss sagen, dass ich als Insolvenzrichter – ich bearbeite neben WEG-Sachen auch Insolvenzsachen –, auf den ersten Blick die Vorstellung gut fand, dass ein in Fragen der Sanierung erfahrener Insolvenzverwalter auch den Versuch unternimmt, eine Eigentümergemeinschaft, die in eine Schieflage geraten ist, zu sanieren, möglicherweise über einen Insolvenzplan. Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber meines Erachtens, dass sich ein Insolvenzverfahren auf das bloße Verwaltungsvermögen beschränkt, dass es hohe Kosten verursacht und dass die Besonderheiten der Wohnungseigentümergemeinschaft zu einer Reihe von Sonderregelungen zwingen. Meines Erachtens würden der Praxis viele Schwierigkeiten erspart, wenn die Insolvenzfähigkeit der Eigentümergemeinschaft gesetzlich ausgeschlossen würde. Dem Gläubigerschutz würde dies wegen der Nachschusspflicht der Wohnungseigentümer nicht zuwider laufen, ein Gläubigerwettbewerb in der Einzelzwangsvollstreckung würde allenfalls zu einer verzögerten Befriedigung, nicht aber zum vollständigen Ausfall führen.

Zum Schluss möchte ich noch auf die ZPO als Verfahrensordnung eingehen, die nach den Äußerungen im Rahmen der ersten Lesung noch immer sehr umstritten ist. Die ZPO stellt für zivilrechtliche Streitigkeiten, zu denen auch die Streitigkeiten nach § 43 WEG gehören, eine ausgefeilte Verfahrensordnung zur Verfügung. Es ist deshalb sinnvoll die Streitigkeiten gem. § 43 WEG-E dieser Verfahrensordnung unmittelbar zu unterwerfen und die ZPO nicht bloß wie bisher in weiten Teilen analog anzuwenden. Hierdurch wird unter anderem Klarheit über die Rechtsmittel gegen Nebenentscheidungen geschaffen und es wird für den einstweiligen Rechtsschutz ein gesetzlich genauer geregeltes Verfahren zur Verfügung gestellt. Der Schluss der mündlichen Verhandlung markiert deutlich den Zeitpunkt, bis zu dem der Tatsachenvortrag erfolgen kann. § 310 ZPO verlangt für den Regelfall die Verkündung einer Entscheidung drei Wochen nach diesem Zeitpunkt, dies dient der Beschleunigung. Der Hinweis des historischen Gesetzgebers, es handele sich um Streitigkeiten mit häufig vielen Beteiligten, trifft rechtlich zwar zu, in der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass nur wenige Wohnungseigentümer sich mit eigenen Schriftsätzen individuell am Verfahren beteiligen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen tritt eine als Antragsteller oder Antragsgegner am Verfahren beteiligte Gruppe von Wohnungseigentümern einheitlich als Gruppe auf und lässt sich auch einheitlich vertreten. Es handelt sich deshalb faktisch regelmäßig, wie auch sonst im Zivilprozess, um Verfahren mit zwei Parteien. Ermessensentscheidungen des Gerichts in der Hauptsache sind selten. Sie setzen voraus, dass weder das Gesetz noch eine Vereinbarung noch ein Mehrheitsbeschluss eine Vorgabe für die Entscheidung liefern. Nach § 21 Abs. 8 WEG-E sind sie im Übrigen nach wie vor möglich. Der Amtsermittlungsgrundsatz bietet in der Prozesspraxis keinen besonderen Schutz der Wohnungseigentümer, seine Geltung ist so gut wie nie entscheidend für den Ausgang des Verfahrens. Weil es sich um so genannte echte Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, setzen Ermittlungen von Amts wegen erst ein, wenn der Tatsachenvortrag eines Beteiligten hierzu Anlass gibt. Soweit die Anforderungen an den Parteivortrag im Zivilprozess etwas verschärft werden, halte ich dies für zumutbar. Zu bedenken ist dabei, dass nicht nur der einzelne Wohnungseigentümer schützenswert ist, der als Gegner der übrigen Wohnungseigentümer auftritt, sondern auch der Wohnungseigentümer, der ein Teil der Mehrheit ist. Derzeit ist die Situation in der Praxis leider vielfach so, dass einzelne Eigentümer mit geringem Kostenrisiko regelmäßig viele Beschlüsse

anfechten und der Wohnungseigentümergeinschaft so einen finanziellen Schaden zufügen. Vielen Dank.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Dr. Niedenführ, und freue mich auf die Ausführungen von Herrn Prof. Dr. Pick.

SV Prof. Dr. Eckhart Pick: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich bin Ihnen dankbar, dass Sie mir Gelegenheit geben, zu Ihrem Projekt Stellung nehmen zu dürfen. Hierdurch wächst mir gerade eine neue Erfahrung zu, nämlich wie es sich auf diesen Stühlen hier sitzt, denn die anderen habe ich so ziemlich alle schon durchprobiert. Meine Damen und Herren, es ist schon gesagt worden: bei dem vorliegenden Entwurf handelt es sich um das größte Reformprojekt in Bezug auf das Wohnungseigentum seit seiner Entstehung im Jahr 1951. Diejenigen, die sagen, man müsse sich die Reform gut überlegen, haben daher Recht. Gut überlegen, das ist meine Erfahrung, darf aber nicht dazu führen, dass dies ad calendae graecas geführt wird. Herr Schmidt-Räntsch wird es bestätigen können: bei der Schuldrechtsreform und der Mietrechtsreform war die Zahl der Bedenkensträger so groß, übrigens auf vielen Seiten, dass wir besser nicht angefangen hätten, wenn es nach diesen gegangen wäre. Insofern ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen – Sie, meine Damen und Herren, eine Entscheidung zu treffen. Sie dürfen dieses Projekt auch nicht irgendeinem Gericht, selbst dem honorigen BGH nicht, überlassen, sondern Sie müssen jetzt aufgrund der Entscheidungen, über die hier schon diskutiert wurde, entscheiden, ob Sie diesen Weg gehen wollen oder nicht.

Für mich ist wichtig, das hat auch Herr Prof. Dr. Bub angesprochen, dass diese Reform stimmig ist. Die Väter des WEG, vor allen Dingen der damalige Redakteur Herr Weitnauer, haben dem WEG damals eine ganz bestimmte Kontur verliehen. Sicher hat man an viele Dinge nicht gedacht, die sich dann im Laufe der Zeit ergeben haben, aber insgesamt war es ein tragfähiges Gesetz.

Ich möchte auf ein paar Dinge hinweisen, die ich neben meiner schriftlichen Stellungnahme nochmals ansprechen möchte. Diese Reform sollte dogmatisch durchdacht und präzise sein. Und, was mir in der Diskussion immer ein wenig fehlt, es muss vor allen Dingen für die, die es angeht, nämlich die Wohnungseigentümerinnen und Wohnungseigentümer, ein handhabbares Gesetz

sein. Es soll nicht den Verwaltern dienen, sondern muss so beschaffen sein, dass es die Wohnungseigentümer selber noch verstehen.

Ich begrüße die Ziele der Reform grundsätzlich. Die bisherigen Ausführungen zum Verfahren will ich nur insofern ergänzen, als zwar bisher das streitige Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung findet, es jedoch, so scheint mir, in der Praxis schon allein aufgrund der Befastung der Gerichte meist nicht allzu unterschiedlich geführt wird wie ein normales Zivilprozessverfahren. Die Zivilprozessreform hat dem Gericht zudem entsprechende Verpflichtungen auferlegt wie Hinweispflichten, prozessleitende Maßnahmen usw., so dass ich denke, dass cum grano salis auch das ZPO-Verfahren geeignet wäre. Jedoch sollten die Verfahren von erfahrenen Richterinnen und Richtern geleitet werden und möglichst nicht von Anfängerinnen und Anfängern, die zu Beginn ihrer Tätigkeit mit diesem schwierigen Werk und dieser Materie betraut werden.

Ich verweise ansonsten auf meine einzelnen Vorschläge und möchte noch eine Anmerkung zur Rechtsprechung machen. Begriffe wie „Jahrhundertbeschluss“ sollten meiner Ansicht nach vermieden werden. Denn Sie, meine Damen und Herren, können einen solchen so genannten „Jahrhundertbeschluss“ innerhalb eines Tages zu einem Relikt der Rechtsgeschichte machen – das sollte man immer bedenken. Ich habe mit dem Gesetzesprojekt, insbesondere mit der Erleichterung der Modernisierung von Wohnungseigentum, der Erleichterung der Änderung der Betriebskosten usw. keine Probleme. Mein Problem ist vielmehr die Antwort der Bundesregierung auf die Entscheidung vom 2. Juni 2005 des BGH, eine Entscheidung, die ich für falsch halte. Die Teilrechtsfähigkeit führt eine neue Ebene ein, nämlich die Gemeinschaft als solche. Nun stellt sich die Frage, die für mich auch verfassungsrechtliche Implikationen hat, ob man das Verwaltungsvermögen separieren und einer neuen rechtsfähigen Person übertragen kann. Ich habe verfassungsrechtliche Bedenken. Auch scheint mir, dass der BGH einen Rechtsgrundsatz, das Gewohnheitsrecht, übersehen hat. Gewohnheitsrecht hat dieselbe Kraft wie Gesetzesrecht. Der BGH selbst hat möglicherweise an der gewohnheitsrechtlich geltenden Ablehnung der Rechtsfähigkeit mitgewirkt, er zitiert ja in vielfältiger Weise frühere Entscheidungen. Darüber hinaus hat diese Ansicht sowohl in der Literatur als auch in den Gemeinschaftsordnungen ihre Entsprechung gehabt. Daher sollte sich der Gesetzgeber nochmals genau damit befassen, inwieweit es verfassungsrechtlich zulässig ist, z. B. in bestehende

Gemeinschaftsordnungen in dieser Weise einzugreifen, denn die bislang auch von mir vertretene Ansicht – die anteilige Beteiligung am Verwaltungsvermögen – findet nun keine Grundlage mehr. Es fragt sich auch, worin der Vorteil der Teilrechtsfähigkeit liegt. Schon der Begriff selbst ist sehr auslegungsfähig und -bedürftig, jeder versteht etwas anderes hierunter. Wenn man sich die neuesten Entscheidungen anschaut, so steht dort zu Beginn immer eine Art salvatorische Klausel: „Auch nach der Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit ...“. Daran anschließend wird eine Entscheidung verkündet, die entweder im Zusammenhang mit der BGH-Entscheidung steht, die möglicherweise aber gar nichts damit zu tun hat. Es herrscht eine allgemeine Verunsicherung der Rechtsprechung, die so lange andauern wird, bis sich dies durch entsprechende Entscheidungen, durch die Literatur und die Dogmatik erledigt hat. Hier sollte der Gesetzgeber eine Antwort geben, jedoch nicht die Antwort, die mit der Gegenäußerung der Bundesregierung als Reaktion auf die Entscheidung des BGH nachgeschoben worden ist. Ich würde die Teilrechtsfähigkeit ablehnen und die gegenwärtige Rechtslage festschreiben, denn ich sehe keine großen Vorteile dieser neuen Konstruktion. Auch die Frage der Kreditfähigkeit von Gemeinschaften wird bislang überhaupt nicht hinterfragt. Jeder Gläubiger, insbesondere jeder Kreditgeber, wird sich künftig – der BGH hat es ja ausdrücklich offen gelassen – nicht mit einer beschränkten Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer begnügen, sondern wird eine zusätzliche Verpflichtung verlangen, insbesondere bei kleineren Gemeinschaften, das mag nur bei Hunderten von Mitgliedern etwas anders sein. Meines Erachtens ist das, was die Bundesregierung vorschlägt, eine Verkomplizierung des Ganzen, und ich bitte den Rechtsausschuss und seine Mitglieder dies noch einmal zu überdenken.

Mit einer letzten Bemerkung möchte ich auf die Beschluss-Sammlung kommen, die noch nicht angesprochen worden ist. Es gibt bei mir im Hause eine Untersuchung über allgemeine Geschäftsbedingungen, in der die Verfasserin mit Recht zum Ergebnis kommt, dass je mehr in allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt ist, umso weniger hat der Konsument davon. Je mehr Vorgaben also in einer Beschluss-Sammlung enthalten sind, umso komplizierter wird diese. Ich halte es auch nicht für sinnvoll zu sagen, wenn kein Verwalter da ist, der diese Beschluss-Sammlung zu führen hat, dann soll es der Vorsitzende der Versammlung tun. Es gibt viele Gemeinschaften, bei denen der Vorsitz turnusmäßig wechselt. Dann stellt sich die Frage, wer eigentlich die Beschluss-Sammlung führt. Meines Erachtens ist dies die

Sache der Gemeinschaft, die auch die Aufgabe hat, selbst eine entsprechend praktikable Regelung zu treffen. Dies, meine Damen und Herren, waren meine einführenden Bemerkungen.

Dirk Manzewski (SPD): Ich danke Ihnen sehr, Herr Prof. Dr. Pick. Ich gebe dann das Wort weiter an Herrn Dr. Schmidt-Räntsch.

SV Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete. Zunächst würde ich gerne sagen, was mir an dem Entwurf gefällt und was ich für wichtig halte. Ich habe dies auch in meiner Stellungnahme eingangs ausgeführt und mich dann auf die Punkte beschränkt, bei denen ich Änderungsbedarf sehe.

Für wichtig halte ich die im Gesetzentwurf vorgesehene Aufnahme der Rechtsprechung des 5. Zivilsenats des BGH zur Beschlussfassung und ihre leichte Erweiterung. Ich halte es auch für sehr wichtig, die Änderung des Zwangsversteigerungsgesetzes vorzunehmen, weil es nicht angeht, dass die Wohngeldrückstände nach den Finanzierungspfandrechten der Banken rangieren. Wir haben in verschiedenen Entscheidungen die Möglichkeiten, dies de lege lata zu beheben geprüft und festgestellt, dass dies nicht möglich ist. Das Ergebnis hat uns nicht befriedigt, und deswegen unterstütze ich die jetzt vorgesehene Regelung sehr. Meines Erachtens ist dies sogar das vordringendste Ziel des ganzen Entwurfs. Andere Probleme können mit unserer Rechtsprechung halbwegs gelöst werden, aber eben nicht das angesprochene Vorrecht. Es gibt noch eine Änderung, die in dieser Weise gar nicht intendiert war, sondern mehr oder weniger als Folge der geplanten Verfahrensänderung eingeführt worden ist, und zwar handelt es sich um die Durchführung der Entziehung von Wohnungseigentum. Materielle Regelungen finden sich in §§ 18,19 WEG-E; die Verfahrensvorschriften sind in §§ 53 ff. WEG geregelt und sehen ein Sonderversteigerungsverfahren vor. Ich halte die Aufgabe des Sonderversteigerungsverfahrens im WEG für sinnvoll und notwendig, da sie über ihren Charakter als Folgeänderung zum Verfahren hinaus einen eigenständigen Sinn hat: die Verfahrensgarantien, die das Versteigerungsverfahren in §§ 53 ff. WEG enthält, sind keine Garantien mehr. So ist dort nur die Möglichkeit geregelt, eine Versteigerung zurückzustellen, wenn 7/10 des Einheitswerts erreicht sind – ein Wert, der heute relativ gering ist und weit hinter dem heutigen Standard im ZVG

zurückbleibt. Ich halte diese Neuregelung für wichtig, sollte man sich auch beim einschlägigen Verfahren letztlich anders entscheiden.

Nun findet sich aber nicht nur Positives im Gesetzentwurf, sondern es sind auch Punkte enthalten, wo ich meine, dass noch Änderungsbedarf besteht. Ich hatte soeben gesagt, die Änderung der Beschlussfassung sei wichtig. Die Erweiterung der Beschlusskompetenz der Gemeinschaft sollte jedoch verfahrenstechnisch unterlegt werden. Herr Hügel hat die Auffassung vertreten, jedenfalls die vereinbarungsändernden Beschlüsse, die in weiterem Umfang zulässig sein sollen, sollten ins Grundbuch eingetragen werden. Dagegen ist im Prinzip nichts einzuwenden, weil auch die Teilungserklärung selbst im Grundbuch eingetragen werden muss. Ich könnte mir aber vorstellen, dass es ausreicht, die Beschluss-Sammlung, die der Entwurf als Instrument einführen möchte, auszubauen. So, wie die Beschluss-Sammlung im Entwurf vorgesehen ist, wird sie wahrscheinlich in der Praxis nicht funktionieren, da es leider nicht nur gute und sorgsame Verwalter, sondern auch Verwalterwechsel und unordentliche Verwalter gibt. Das wird dazu führen, dass die Beschluss-Sammlung eine Scheinsicherheit vermitteln wird, obgleich sie in Wirklichkeit nicht vollständig geführt wird. Dies kann aber dadurch behoben werden, dass man die Führung der Beschluss-Sammlung in die Hände des Notars legt, der sowieso bei der Errichtung der Gemeinschaft, nämlich bei der Teilungserklärung beteiligt werden muss. Man sollte festlegen, dass Beschlüsse nur dann wirksam sind, wenn sie in der Beschluss-Sammlung stehen. Hierdurch hätte man die Sicherheit, dass ab dem Zeitpunkt, in dem eine solche Regelung in Kraft tritt, der Inhalt der Beschluss-Sammlung auch vollständig ist. Dies ist nicht nur theoretisch wichtig, denn wer heute Wohnungseigentum kauft, muss sich nach den Beschlüssen erkundigen. Zurzeit besteht aber keine wirkliche Chance herauszufinden, was genau geregelt ist.

Ein weiterer Punkt, den ich ablehne, ist die vorgesehene Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft – ein Vorschlag aus der Gegenäußerung, der im Zusammenhang mit der Umarbeitung bzw. Einarbeitung unseres Teilrechtsfähigkeitsbeschlusses, zu dem ich gleich noch was sagen möchte, entwickelt worden ist. Die Frage der Insolvenzfähigkeit ist in dem Beschluss nicht de lege lata beantwortet worden. Ich halte davon nichts, weil ein Insolvenzverfahren bei einer WEG schlicht all das verfehlt, wofür es eigentlich da ist. Ein Insolvenzverfahren dient erstens bei einer juristischen Person dazu, sie aus dem Verkehr zu ziehen.

Zweitens dient sie dazu, ihr vorhandenes Vermögen zu veräußern und an die Gläubiger zu verteilen und drittens, das geschäftsführende Organ strafrechtlich zu belangen, wenn es seiner Insolvenzermittlungspflicht nicht nachkommt – deswegen gibt es die Konkursstrafatbestände, die unter anderem daran anknüpfen, dass man verpflichtet ist, bei Insolvenzfähigkeit einen Konkursantrag zu stellen, um die Gläubiger nicht zu schädigen. Alles das ist in den Gesetzesentwürfen ausgeschlossen: die Auflösung der Wohnungseigentumsgemeinschaft ist ausgeschlossen, was auch gar nicht anders sein kann, da das Wohnungseigentum nicht der Gemeinschaft gehört und deswegen bestehen bleibt, ohne eine Wohnungseigentümergeinschaft aber nicht funktionsfähig ist. Eine Insolvenzeröffnungspflicht ist nicht vorgesehen, weil die Anforderungen an die Insolvenzantragspflicht, die der 9. Zivilsenat des BGH gestellt hat, so hoch sind, dass keine WEG sie erfüllen kann. Also fragt man sich nach dem Sinn des Vorschlags. Im Kern läuft die Insolvenz einer WEG darauf hinaus, eine opulente Verwaltung der WEG durch den Insolvenzverwalter zu installieren. Dies kann man billiger und effektiver erreichen, nämlich indem man dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, einer Wohnungseigentümergeinschaft zwangsweise einen Verwalter zur Seite zu stellen, wenn sie keinen oder lediglich einen unfähigen Verwalter hat. Dies ist billiger, schneller und bringt den Gläubigern letztlich mehr.

Als nächsten Punkt möchte ich die geplante Umstellung des Verfahrens ansprechen, und anschließend möchte ich noch zur Rechtsfähigkeit kommen, zumal unser Senat in verschiedenen Stellungnahmen nicht ganz so gut weggekommen ist.

Wir sind nicht davon überzeugt, dass die ZPO tatsächlich eine gute Wahl ist. Ich darf Sie daran erinnern, dass das Wohnungseigentumsgesetz zu den wenigen Gesetzen gehört, die wirklich als Fraktionsentwurf eingebracht worden sind, es gibt dazu keinen Regierungsentwurf. Die Regierung ist zwar befragt worden, und im Laufe des Verfahrens hat sich gerade an dieser Stelle eine Änderung ergeben. In dem ursprünglich eingebrachten Fraktionsentwurf – übrigens damals nicht der regierenden Koalitionsfraktionen – war das ZPO-Verfahren vorgesehen. Davon hat der Gesetzgeber Abstand genommen und er hat stattdessen das FGG-Verfahren vorgesehen, weil er es für richtig gehalten hat, die Fürsorge, die das FGG-Verfahren bietet, mit einzubeziehen. Die Fürsorge besteht vor allem in der Möglichkeit, von Amts wegen tätig zu werden, wenn der Parteiweg nicht Erfolg versprechend ist, darin, in der Sachentscheidung von den Parteianträgen abzuweichen, sofern eine

Entscheidung nach billigem Ermessen sachgerecht ist, sowie bei der Kostenentscheidung. Wir meinen, die Anfechtung rechtswidriger Beschlüsse muss gerade auch aufgrund der Haftungsfolgen in einem halbwegs tolerablen Verfahren möglich sein.

Zur Rechtsfähigkeit: Ich bin der Meinung, dass der Gesetzgeber nach unserem Beschluss zur Teilrechtsfähigkeit gut daran tut, Orientierung zu geben. Sicherlich besteht eine Möglichkeit darin, sich auf das Abwarten zu beschränken. Ich würde jedoch davon abraten, weil die Praxis Orientierung braucht und ohne diese unglückliche Entwicklungen zu erwarten sind. Wir haben die Teilrechtsfähigkeit entwickelt, weil die Wohnungseigentümergeinschaft etwas anderes als eine Rechtsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB ist. Sie besitzt eigenes Vermögen und hat verselbständigte Miteigentumsanteile. Sie ist mehr als eine Gemeinschaft und mehr als eine Miteigentumsgemeinschaft, weswegen der Gesetzgeber den Verwalter als Institution installiert hat, was relativ zwangsläufig zu der Annahme einer Teilrechtsfähigkeit führt. Will der Gesetzgeber hier Orientierung geben, so sollte er aber nicht in erster Linie möglichst viele Einzelfragen einer Regelung zuführen, sondern vor allem die Frage beantworten, was das Konzept der Teilrechtsfähigkeit bedeuten soll. Das vermisste ich an den Vorschlägen der Gegenäußerung. Zwar wird die Teilrechtsfähigkeit aus dem Beschluss beibehalten und das Haftungskonzept wird abgeschafft – wenn auch wohl versehentlich nicht vollständig –, was aber eine rechtsfähige bzw. teilrechtsfähige Persönlichkeit eigentlich ist, ist nach wie vor ungeklärt. Man müsste sich entscheiden, ob es sich um eine Besitzgesellschaft, die nur das Verwaltungsvermögen hat, handelt, oder um eine Verwaltungsgesellschaft, die die Verwaltung betreibt. Trifft Letzteres zu, muss es auch umgesetzt werden. Eine Besitzgesellschaft würde die Sachlage unnötig verkomplizieren und war auch in unserem Beschluss überhaupt nicht vorgesehen. Eine Verwaltungsgesellschaft hieße dann aber auch, dass man den Verwalter als Organ der Gesellschaft begreifen muss. § 27 Abs. 1 WEG-E darf also nicht lauten, dass der Verwalter verwalten soll, denn dies führt dazu, dass nach den Vorschlägen des Entwurfs die Gesellschaft gar nicht existiert. Denn Teilrechtsfähigkeit bedeutet, dass man überhaupt nur in dem Umfang existent ist, in dem man Aufgaben wahrnimmt. Hat man aber nach dem Gesetz überhaupt keine Aufgaben, so ist man auch von vornherein nicht existent. Dies ist natürlich nicht gewollt. In der Diktion des § 27 Abs. 1 WEG-E müsste es dann heißen, „Die rechtsfähige Person – ob teilrechtsfähig oder vollrechtsfähig ist hierfür

uninteressant – betreibt die Verwaltung“. Der Verwalter ist ihr Organ. Wenn er ihr Organ ist, so darf man aber in § 27 Abs. 3 WEG-E anders als bei allen anderen juristischen Personen nicht eine Aufzählung einfügen, weil diese nämlich dazu führt, dass die juristische Person außerhalb dieser Aufzählung wieder verschiedene Organe hat, was nicht praktikabel ist. Ich habe die nötigen Regelungen im Einzelnen in meiner Stellungnahme aufgeführt.

Ich möchte noch einen Satz zum Haftungskonzept anfügen, da unser Beschluss als nicht glücklich charakterisiert worden ist. Unser Haftungskonzept ist vielleicht weiser, als wir uns das selbst gedacht haben, jedenfalls aber weiser als das, was in der Gegenäußerung steht. Ich möchte ein Beispiel erwähnen, das ich schon in meinen schriftlichen Ausführungen ausgeführt habe. Ich möchte es nochmals darlegen, weil es aus meiner Sicht so schön plakativ ist. Stellen Sie sich vor, ein Bauhandwerker hat eine Heizungsanlage für eine Wohnungseigentumsanlage mit 120 Wohnungen eingebaut – ein richtig teurer Auftrag, für den er dann nicht bezahlt wird. Er hat natürlich nichts davon, wenn er 120 Einzelklagen führen kann – denn das heißt Teilhaftung: er muss 120 Klagen gegen jeden einzelnen einbringen, wenn er von der WEG nichts bekommt, was die Voraussetzung für das Problem ist. Das Vorgehen wird er vermeiden, weil das viel zu teuer ist. Dagegen wird gesagt, man wolle ja die Bauhandwerkersicherungshypothek einführen. Es ist merkwürdig, dass dies jetzt als Ziel herausgestellt wird, denn die Bauhandwerkersicherungshypothek ist auch bei normalen Bauaufträgen ein ausgesprochen untaugliches Sicherungsmittel, weshalb es die Bauhandwerkersicherungsbürgschaft gibt. Dumm ist nämlich, dass man nicht dadurch Besteller wird, dass man mithaftet. Sie werden nur Besteller, wenn Sie von den Möglichkeiten des § 27 Abs. 2 Gebrauch machen und selber Vertragspartei werden. Bleibt es bei der gesetzlichen Mithaftung, wird man dadurch jedenfalls nicht Besteller. Ich weiß auch nicht, was ein Bauhandwerker davon hat, wenn er 120 kleine Bauhandwerkersicherungshypotheken an 120 verschiedenen Wohnungseigentumsrechten bekommt, denn das ist teuer und lohnt sich nicht.

Man erreicht damit auch keinen Wohnungseigentümerschutz wie in Österreich, wo diese Regelung möglicherweise abgeschrieben wurde. Die Österreicher haben diese Regelung nicht, um den Gläubiger zu schützen, sondern um den Wohnungseigentümer vor einer zu großen Inanspruchnahme zu schützen. Das ist möglich. Jedoch ist auch dort das entscheidende Problem nicht gesehen worden,

das man in jedem Kommentar nachlesen kann: was geschieht, wenn der Gläubiger bei einem Teilschuldner ausfällt? Wer zahlt dann? Muss der Gläubiger zahlen, wird er in meinem Beispiel stattdessen folgendermaßen vorgehen: „Wenn Ihr von mir die Heizung haben wollt, dann möchte ich einen Vertrag mit euch allen haben. Jeder muss mit unterschreiben, damit ich mir dann einen per Gesamthaft aussuchen kann. Und wenn Ihr keine Regelung trifft, wer den Ausfall hat, dann möchte ich nicht.“ Die Beschlusslösung des BGH liegt genau dazwischen und ist nicht einmal so schlecht. Der Gläubiger bekommt seine Gesamthaft, aber nicht von vornherein. Voraussetzung dafür ist, dass die Schuldner ihre Pflichten verletzt haben, nämlich dass sie weder die WEG richtig ausgestattet, noch den Beschluss, falls er zu teuer ist, angefochten haben. Und damit bin ich wieder beim ZPO-Verfahren, weil an dieses Haftungsfolgen knüpfen. Die Gegenäußerung schließt das nicht aus, denn wir knüpfen an zwei verschiedenen gesetzlichen Vorschriften an, die immer bestehen bleiben, nämlich § 280 BGB und § 16 Abs. 2 WEG. Jedoch muss dies ausdrücklich ausgeschlossen werden, wenn diese Folge nicht erwünscht ist. Ansonsten käme man völlig unabhängig von der Teilhaft zur Gesamthaft, und dazu zusätzlich noch zur Teilhaft. Das ist meines Erachtens zuviel. Ich habe zeitlich ein wenig überzogen, ich bitte um Nachsicht.

Dirk Manzewski (SPD): Vielen Dank, Herr Dr. Schmidt-Räntsch. Ich gebe weiter an Herrn Warnecke.

SV Rüdiger Warnecke: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, nach diesen Ausführungen können Sie sich vorstellen, wie man sich als WEG-Verwalter fühlt, wenn man über die Frage von Teilrechten und andere, heute hier diskutierten Fragen zu entscheiden hat. Ich möchte gerne zu vier Punkten kurz Stellung nehmen, die ich schon in der schriftlichen Stellungnahme erwähnt habe.

Auch aus der Praxis als WEG-Verwalter würde ich dafür plädieren, dass man bei dem FGG-Verfahren bleibt und nicht zum streitigen ZPO-Verfahren wechselt. Ich bin zwar kein Jurist, aber ich kenne die Vorteile des FGG-Verfahrens; allein die Tatsache, dass das FGG-Verfahren in einer zwangsweise verordneten Gemeinschaft auf Einigung abzielt und nicht auf Streit, ist für mich ein Positivum. Die weiteren Einzelpunkte sind schon genannt worden: es gibt keine Formstrenge, keinen Anwaltszwang, keine Verspätungsvorschriften. Der Amtsermittlungsgrundsatz, den

ich für sehr wesentlich halte, ist in seiner Effektivität leider abhängig von den Fragen des Richters, aber er stellt eine sehr gute Verfahrensmodalität dar, um Eigentümern, die nicht rechtskundig sind, zum Recht zu verhelfen. Des Weiteren sei der Hinweis gestattet, dass, wenn es tatsächlich um die Frage von Mehreinnahmen und um Kostenregelungen geht, dort die Vorschriften des GKG Anwendung finden könnten. Wenn man in der Folge darauf abzielt die Streitwerte zu mindern, so glaube ich, dass dies nicht zu Mehreinnahmen führen wird. In diesem Punkt ist vielleicht nicht ordnungsgemäß gegengerechnet worden. Insgesamt sei festgestellt, dass die Überführung des WEG-Verfahrens in das Verfahren der ZPO die erforderliche Flexibilität des Verfahrens und die Entscheidung des Richters einschränken würde. Diese Flexibilität ist aber gerade in WEG-Angelegenheiten erforderlich, um die notwendige gütliche Einigung zwischen den beteiligten Partnern zu erzielen. Durch das Verfahren der ZPO träte eine Verhärtung der Fronten auf, die letztendlich nicht zur Einigung, sondern möglicherweise zu weiteren Prozessen und Streitigkeiten führen würde.

Der zweite, wesentlichere Punkt, zu dem ich nun komme, betrifft § 22 WEG-E, die Modernisierungsmaßnahmen. Ich komme aus Nordrhein-Westfalen und habe seit Jahren versucht, in dieser Frage Sensibilität beim Ministerium zu schaffen. Das hat letztendlich dazu geführt, dass man sich zumindest mit diesen Fragen auseinander gesetzt hat. Ich möchte das einmal von einer ganz anderen Warte aus beleuchten. Bei der Frage von Modernisierungen reden wir heute nicht mehr nur vom Wohl der Eigentümergemeinschaften, sondern wir reden auch von sozialen Brennpunkten in der Stadtentwicklung und darüber, wie man solche Probleme lösen kann. Ich darf einfach vier Beispiele benennen. Erstens die Kielstraße in Dortmund, 120 Einheiten, ein zugemauertes Gebäude mitten in der Innenstadt, das per Ordnungsverfügung geschlossen wurde und nicht mehr bewohnt ist. Zweitens die Maastrichter Str. in Kerpen, ebenfalls zugemauert und nicht bewohnt, drittens z. B. das Programm „Stadtteile mit besonderem Erneuerungsbedarf und Stadtumbau West“ des Landes NRW, worunter unter anderem Bergheim-Südwest in Zieverich fällt; dort hat man versucht soziale Brennpunkte zu lösen, ist aber an der Frage gescheitert, wie man mit den Eigentümergemeinschaften umgehen soll. Dann noch ein letztes Beispiel: in Duisburg-Homberg gibt es ebenfalls ein Konglomerat von Eigentümergemeinschaften, die das Programm bzw. die Umsetzung des Programms behindern. Auch das Bonner Loch ist sicherlich bekannt. Dort müht man sich seitens der Stadt

Bonn gerade ab, mit einer Bürgerinitiative Probleme zu lösen und scheitert daran, dass es auch dort eine große Eigentümergemeinschaft gibt.

Vor diesem Hintergrund sei also der Hinweis gestattet, dass WEG-Verwalter solche Probleme nicht lösen können, wenn diese Fragen und Begrifflichkeiten wie „Veränderung der Eigenart der Wohnanlage“ oder „erhebliche Beeinträchtigung“ nicht hinreichend geklärt sind. Herr Dr. Gottschalg hat in seinem Schriftsatz darauf hingewiesen, dass diese Formulierungen problematisch sein könnten. Ich bin ebenfalls dieser Auffassung, denn gerade die Eigenart der Wohnanlage muss häufig, wenn es um städtebauliche Konzepte geht, verändert werden, und hierin liegt ein großer Widerspruch. Man hat versucht, die „erhebliche Beeinträchtigung“ an die Instandhaltungsrücklage zu knüpfen, also an die Frage, ob ausreichend Mittel in der Rücklage enthalten sind. Das halte ich in zweierlei Hinsicht für problematisch. Zum einen wissen wir alle, dass diese Eigentümergemeinschaften keine ausreichenden Rücklagenmittel ansparen. Das hat mehrere Gründe, zu einem davon komme ich gleich noch. Zum anderen muss man sich fragen, warum das erhebliche Interesse eines Eigentümers, der unter Umständen nicht zahlungsfähig ist, schwerer wiegen soll als das erhebliche Interesse der anderen, zahlungsfähigen Eigentümer. Wenn Sie einmal die – fiktive – Struktur einer Not leidenden Eigentümergemeinschaft betrachten: bei 100 Eigentümern sind zehn im Prinzip von vornherein insolvent, zwanzig stehen auf der Kippe, dreißig weitere überleben gerade noch so, und der Rest kann sich die Wohnung leisten. Legt man jetzt den Maßstab der zehn Not leidenden und der zwanzig, die es gerade noch schaffen, an, dann werden Sie die anderen 70 Eigentümer in Zukunft letztlich auch in eine Not leidende Situation bringen. Ich meine, das kann nicht der Sinn dieser Regelung sein.

Dann möchte ich noch kurz darauf hinweisen, dass geplant ist, die Streitwerte zu senken. Ich halte dies aus einer ganz banalen Sichtweise für problematisch: nicht weil ich mir Sorge mache, dass unsere Rechtsanwälte zu wenig Geld verdienen, sondern weil ich glaube, dass gerade in komplexen Verfahren, wie z.B. bei Sanierungsmaßnahmen, bei der Beschlussanfechtung einer Sanierungsmaßnahme, bei Modernisierungen – ich selbst habe eine in Bottrop durchgeführt, das Sanierungsvolumen betrug 3,7 Mio. Euro, da handelt es sich um komplexe Beschlüsse, die eine sorgsame rechtliche Begutachtung und Betreuung bedürfen – nicht das Potenzial der Rechtsanwälte eingeschränkt werden sollte, Geld zu verdienen. Denn andernfalls haben Sie wahrscheinlich irgendwann nicht mehr die

notwendige Kompetenz, die erforderlich ist, um die betreffenden Verfahren sorgsam durchzuführen. Ein weiterer problematischer Punkt ist die schematische Kürzung der Herabsetzung. Dies ist meines Erachtens nicht interessensgerecht, denn das Interesse der Beteiligten kann weit über den Verkehrswert der Wohnung hinausgehen. Zum Beispiel haben die Wohnungen nicht selten heute noch einen Wert von 15.000, 18.000 oder 20.000 Euro, aber der Verkehrswert kann allein aufgrund der Feststellung der Teilrechtsfähigkeit und der damit verbundenen mittelbaren Haftung weit darüber hinausgehen.

Zuletzt möchte ich noch zum Punkt der Instandhaltungsrücklage kommen. Um Verwalter von ihren Nöten zu befreien, schlage ich vor, die Höhe der Instandhaltungsrücklagenzuführung durch den Gesetzgeber zu regeln. Mein Vorschlag wäre, sich an § 28 der II. Berechnungsverordnung zu orientieren, denn mit dem hier vorliegenden Gesetzesvorschlag haben Sie letztendlich nur eine Streitigkeitsverlagerung geschaffen: wenn der WEG-Verwalter eine Sanierungsmaßnahme planen möchte, er sich nach dem derzeit vorliegenden Vorschlag des § 22 WEG-E zu richten hätte und diese Maßnahme mit den Eigentümern diskutiert und sagt, dafür benötige ich die und die Summe (bei 300 Einheiten wären dies ungefähr 3 Mio. Euro, man kann sich vorstellen, wie lange man braucht, um diesen Betrag über eine Rücklage anzusparen), dann wird man letztendlich bereits über den Wirtschaftsplan bei Gericht diskutieren, nämlich dann, wenn der Beschluss des Wirtschaftsplanes angefochten wird. Man diskutiert also über den Wirtschaftsplan und somit indirekt über die Maßnahme, was die Sanierungsmaßnahme jedoch nicht vorantreibt.

Bis jetzt ist nirgendwo geregelt und auch innerhalb der Literatur sehr strittig, ob überhaupt und in welcher Höhe Instandhaltungsrücklagen jedes Jahr zugeführt werden müssen. Sie würden den Verwaltern mit einer Regelung sehr helfen, denn wie Sie wissen, ist ein Verwalter dann ein guter Verwalter, wenn er für die Eigentümer möglichst wenig Kosten verursacht. Mit der geplanten Regelung würden Probleme geschaffen, aber nicht verhindert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Warnecke, vielen Dank, meine Herren für die Eingangsstatements. Ich darf Sie auch meinerseits nochmals herzlich bei dieser Anhörung begrüßen und darf mich für meine Verspätung

entschuldigen; mein Flugzeug hatte zwei Stunden Verspätung. Wir kommen dann zur Fragerunde. Mir liegt eine Wortmeldung des Kollegen Manzewski vor. Bitteschön.

Dirk Manzewski (SPD): Ich hätte zwei Fragen an jeweils zwei Sachverständige, und zwar richtet sich die erste Frage an Herrn Dr. Gottschalg und an Herrn Prof. Dr. Pick. Der Gesetzesentwurf sieht zur Erleichterung der Willensbildung insbesondere bei der Kostenverteilung und bei Modernisierungsmaßnahmen statt der erforderlichen Einstimmigkeit ja nun das Mehrheitsprinzip vor. Ist Ihrer Auffassung nach bei diesen vorgeschlagenen Änderungen zwischen dem Individualinteresse einerseits und dem Mehrheitsinteresse andererseits sachgerecht abgewogen worden? Die zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Niedenführ und wiederum an Herrn Prof. Dr. Pick. Nach geltendem Recht bedürfen die aufgrund einer Öffnungsklausel gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern, zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung in das Grundbuch, und so wie ich die BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2000 verstanden habe, sieht der BGH das wohl ähnlich. Diese Rechtslage will der Entwurf aus Gründen der Rechtssicherheit nun in Übereinstimmung mit der Ansicht des Bundesrates ausdrücklich normieren. Wie beurteilen Sie dies?

Peter Hettlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich komme nicht aus dem Rechtsausschuss, sondern ich bin Mitglied des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und dort baupolitischer Sprecher für BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und habe also eher die Sicht aus der Praxis. Ich habe zwei Fragen an Herrn Warnecke und an Herrn Prof. Dr. Bub. Zunächst an Herrn Prof. Dr. Bub: Sie sagten eben, dass man beim Erwerb auch ein Recht auf einen niedrigeren Standard haben muss. Jetzt diskutieren wir beispielsweise im Augenblick über die Energieeinsparverordnung 2006, die ist hier aber noch nicht eingeführt. Die Frage dieses Rechts auf einen niedrigeren Standard würde sich ja beispielsweise bei energetischer Gebäudesanierung auch auf einen niedrigeren Dämmwert dieses Gebäudes beziehen. Können Sie mir vielleicht noch einmal erklären, wie sich dieses Recht auf einen niedrigeren Standard, das Sie eben beschrieben hatten, in so einem Verhältnis ändern würde, wenn wir die Energiesparverordnung 2006, sagen wir zum 1.1. 2007 einführen? An Herrn Warnecke richtet sich die nächste Frage. Wir stehen ja gerade in der Wohnungswirtschaft in der nächsten Zeit vor einigen

Herausforderungen. Ich will nur die Frage der Privatisierung von kommunalen Wohnungsbaugesellschaften, die wir beispielsweise jetzt gerade in Dresden in größerer Zahl gehabt haben, ansprechen, aber auch die Frage der Mieterprivatisierung oder die Frage von „Wohn-Riester“, also der Frage der Einbeziehung von Wohneigentum in die Altersvorsorge. Das heißt, wir stehen hier vor einem erheblichen Zufluss an Wohneigentum in gerade so komplizierte Rechtsverhältnisse wie die Wohnungseigentümergeinschaft. Wie sehen Sie das; ist der jetzt vorliegende Gesetzentwurf tatsächlich in der Lage, die Probleme zu bewältigen, auch was quantitativ auf uns zukommt? Wir werden nämlich, so glaube ich, in Zukunft erheblich Mehrarbeit gerade in diesem Bereich haben. Dankeschön.

Norbert Geis (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Prof. Dr. Bub. Herr Prof. Dr. Bub, Sie wurden eben schon richtig zitiert, dass man auch das Recht haben muss, eine Wohnung beizubehalten, die einen niedrigeren Standard hat. Hat man dieses Recht auch dann, wenn alle anderen Miteigentümer anderer Auffassung sind und ihre Wohnung durch eine Modernisierungsmaßnahme in ihrem wirtschaftlichen Wert zumindest halten und nicht absacken lassen wollen? Ist da nicht eine Verpflichtung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben für den Einzelnen gegeben, hier mitzumachen? Dann habe ich eine Frage an Herrn Prof. Dr. Pick. Der Gesetzentwurf sieht den Übergang vom FGG zur ZPO vor. Ich hätte gern noch einmal Ihre Position dazu.

Lutz Heilmann (DIE LINKE.): Ich bin als Vertreter der Fraktion DIE LINKE. hier und bin stellvertretendes Mitglied im Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Dr. Schmidt-Räntsch. Wird die Praxis mit den Vorschlägen in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Umsetzung des Beschlusses des BGH vom 2. Juni 2005 zurechtkommen; kann sie an ein schlüssiges Konzept anknüpfen? Zur zweiten Frage: Die Entwurfsverfasser haben, um es mit den Worten von Prof. Dr. Merle in seiner dem Rechtsausschuss übersandten Bewertung zu sagen, ein dogmatisches Novum im Verbandsrecht geschaffen, da der Verwalter organschaftlicher Vertreter der rechtsfähigen Gemeinschaft und zugleich gesetzlicher Vertreter der Wohnungseigentümer, also der Mitglieder der Gemeinschaft sein sollte. Wie bewerten Sie die Ausgestaltung der Rechtstellung des Verwalters? Danke.

Manfred Helmut Zöllmer (SPD): Guten Tag, Manfred Zöllmer ist mein Name, ich bin Mitglied im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und ich habe Fragen an Herrn Dr. Gottschalg und an Herrn Bielefeld, die sich um die Rolle des Verwalters insgesamt drehen. Grundsätzlich die Frage, halten Sie es für erforderlich den Wohnungseigentümern mehr Befugnisse zur Verwalterkontrolle einzuräumen? Sehen Sie eine Interessenkollision, wenn bei der Erstbestellung eines Verwalters durch den teilenden Eigentümer dieser für fünf Jahre eingesetzt wird, er gleichzeitig die Beseitigung von Mängeln gegenüber diesem teilenden Eigentümer durchsetzen muss, die Frist aber dafür ebenfalls fünf Jahre beträgt, also ein Gleichlauf der Bestellfrist des Verwalters und der Gewährleistung vorliegt? Und abschließend, sind Sie der Meinung, dass eine Reduzierung der gesetzlichen Verwalterbestellfrist streitmindernd wirken würde?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Wir beginnen nun mit der Antwortrunde; das Wort hat Herr Bielefeld auf die Frage von Herrn Zöllmer.

SV Volker Bielefeld: Zunächst zur Frage, ob den Wohnungseigentümern mehr Befugnisse eingeräumt werden sollen, um gegebenenfalls gegen den Verwalter vorgehen zu können bzw. besser und erfolgreicher vorgehen zu können: das halte ich an sich nicht für erforderlich. Ich sage es gerade bei Seminaren mit Wohnungseigentümern immer wieder: wenn Wohnungseigentümer sich darüber beklagen, dass sie gegenüber dem Verwalter zu wenig Rechte haben und der Verwalter mit ihnen macht, was er will, dann kennen sie einfach das Gesetz nicht. Sie müssen sich darüber im Klaren sein, dass der Verwalter letztendlich mehr ausführendes Organ ist, die Entscheidung selbst aber bei den einzelnen Wohnungseigentümern liegt. Nur das setzt natürlich voraus – und das ist eigentlich das entscheidende Problem in der Praxis –, dass die meisten Wohnungseigentümer ihre Rechte kennen. Wenn sie sie kennen, dann können sie natürlich auch davon Gebrauch machen, wobei hier natürlich ein Problem darin liegt, dass sie unter Umständen als einzelner Eigentümer auch gegen die Gemeinschaft gerichtlich tätig werden müssen. Die Wohnungseigentümergeinschaft vertritt im Rahmen einer Beschlussfassung eine andere Auffassung, und dann muss ich, um mein Recht durchzusetzen, gegen die Gemeinschaft gerichtlich vorgehen oder möglicherweise auch gegen den Verwalter, der diese Beschlussfassung herbeigeführt und

möglicherweise sogar noch gesetzeswidrig verkündet hat. Das ist ein Problem, vor dem die Wohnungseigentümer zurückschrecken, weil sie sagen, ich habe zwar Recht, aber wenn ich mein Recht durchsetzen will, dann kostet es mein Geld. Und das ist eben auch eine Frage im Zusammenhang mit dem Verfahren: Beim FGG-Verfahren trägt er die außergerichtlichen Kosten selbst; er muss also in jedem Fall seinen Anwalt zahlen. Das wäre im ZPO-Verfahren nicht der Fall. Aber um es grundsätzlich zu sagen: dem Wohnungseigentümer noch mehr Befugnisse gegenüber dem Verwalter einzuräumen – ich wüsste nicht in welchen Bereichen. Sie müssen ihre Rechte nur selbst durchsetzen. Das setzt die entsprechende Kenntnis voraus. Dann zur Frage der Erstbestellung des Verwalters. Möglich wäre eine Befristung der Erstbestellung oder eine Beschränkung der Erstbestellung auf einen geringeren Zeitraum. Wir haben im Augenblick fünf Jahre, und wenn der Verwalter seinen Verpflichtungen ordnungsmäßig nachkommt, das heißt eine ordnungsmäßige Verwaltung betreibt, dann besteht in der Regel auch keine Veranlassung ihn vorzeitig aus dem Amt abzurufen. Wenn allerdings wichtige Gründe gegeben sind, beispielsweise im Zusammenhang mit der Beseitigung von Mängelansprüchen, die hier auftreten können, dann ist ein wichtiger Grund gegeben und dann kann er auf entsprechenden Antrag – möglicherweise auf eigenen Antrag hin, oder aber über die Wohnungseigentümerversammlung – bei Gericht abgerufen werden. Von daher meine ich, dass die Reduzierung der Verwalterbestellung auf fünf Jahre, sei es generell oder auch im Falle der Erstbestellung, eigentlich nicht erforderlich ist. Es ist auch hier so, dass Wohnungseigentümer die Rechte haben; sie haben die Möglichkeit ihn abzurufen, aber das setzt eben auch wieder voraus, dass sie gerichtlich tätig werden oder vor Gericht tätig werden. Das ist etwas, wovon die meisten Wohnungseigentümer immer wieder zurückschrecken. Damit sind im Prinzip auch die anderen Fragen beantwortet.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Bub auf die Fragen von Herrn Hettlich und Herrn Geis.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Also, ich möchte bei dem Recht auf niedrigeren Standard nicht missverstanden werden. Nach der heutigen Rechtslage ist es selbstverständlich so, dass jeder Eigentümer Anspruch hat auf ordnungsmäßige Instandhaltung und – nach der Rechtsprechung – auch auf modernisierende

Instandhaltung. Das heißt, wenn die Energiesparverordnung 2006 eingeführt wird, dann entsprechen alle Maßnahmen hiernach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung und können auch nach der heutigen Rechtslage in einfacher Mehrheit beschlossen werden; daran gibt es unter den Fachleuten keinen besonderen Zweifel. Dies soll nicht angetastet werden. Insoweit ist auch die Frage von Herrn Geis mitbeantwortet, denn die Eigentümer haben alle Anspruch auf ordnungsmäßige Instandhaltung, Instandsetzung, und durch die erweiternde Rechtsprechung auch auf Werterhaltung; hierzu gibt es einen sehr schönen Beitrag von Herrn Bielefeld von 1990 zur modernisierenden Instandhaltung und Instandsetzung. Die Wohnungseigentümer können durch Mehrheit beschließen, dass in der Wohnanlage auch Fortschritte in der Technik umgesetzt werden. Es geht nur darum, dass natürlich Eigentümer, die ganz bewusst sagen, ich kaufe mich in ein einfach strukturiertes Haus ein, meiner Ansicht nach nicht mit Mehrheit zu Verbesserungen angehalten werden dürften, die zwar möglicherweise dem Standard entsprechen, aber nicht unbedingt erforderlich sind. Ich bringe ein Beispiel. Man könnte z. B. hergehen und sagen, in ganz bestimmten Gegenden, ich nehme mal Baden-Württemberg oder Baden, da ist es inzwischen klimatisch sehr anspruchsvoll, ja mediterran. Man könnte hier sagen, da wären Klimaanlage heute durchaus standardgemäß. Jetzt könnte möglicherweise eine Mehrheit von Eigentümern Klimaanlage beschließen. Ich glaube, das ist nicht notwendig. Oder wenn ich andere, ganz einfache Dinge nehme, eine Klingelanlage mit Videokamera zum Beispiel. Das ist sicher eine Verbesserung und sicher auch ganz schön, aber muss es sein? Das Problem, das ich sehe, ist eben, dass in einer solchen Anlage finanzkräftige Eigentümer auf weniger finanzkräftige Eigentümer stoßen. Wenn jetzt die Mehrheit finanzkräftiger ist und sagt, na gut, das machen wir doch, das ist doch viel schöner, so könnten möglicherweise Eigentümer, die sich ganz bewusst preiswert eingekauft haben, in finanzielle Schwierigkeiten kommen. Das muss man bedenken, und deswegen sehe ich die heutige Rechtslage, die die modernisierende Instandsetzung zulässt, als völlig ausreichend an. Ich räume aber auch ein, dass das, was darüber hinaus geht durch die Bezugnahme auf § 559 BGB, eben nur einen Überhang bringt, der nicht unbedingt besorgniserregend ist. Damit wird man in der Praxis wohl auch leben können.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Direkt dazu? Bitte.

Norbert Geis (CDU/CSU): Wären Sie mit einer qualifizierten Mehrheit einverstanden, wenn es darum geht, dass eine Wohnanlage, die zunächst einmal eine „billigere“ Wohnanlage war, im Laufe der Zeit eben doch eine etwas anspruchsvollere Wohnanlage wird bzw. werden würde, wenn die dortigen Eigentümer mit qualifizierter Mehrheit dafür wären?

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Ich halte die qualifizierte Mehrheit auch nicht für ausreichend, weil eben dann maßgeblich für das Maß der Änderung die Zahl der finanzkräftigeren Wohnungseigentümer wird. Das kann eigentlich nicht sein. Es muss immer ein objektiver Maßstab sein, das heißt es muss sachgerecht sein. Ich glaube, die Rechtsprechung zur modernisierenden Instandsetzung ist richtig. Hier kann mit einfacher Mehrheit eine Werterhaltung und auch durchaus eine Wertsteigerung entsprechend dem Stand der Technik – aber eben nicht darüber hinaus – beschlossen werden.

SV Volker Bielefeld: Ich möchte etwas klarstellen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Bitteschön. Klarstellung wollen wir immer.

SV Volker Bielefeld: Meine Damen und Herren, wir müssen uns darüber im Klaren sein: die modernisierende Instandsetzung setzt grundsätzlich die Notwendigkeit der Instandsetzung zunächst einmal voraus. Das heißt, dort, wo sachlich begründet eine Instandsetzung erforderlich ist, ist eine solche modernisierende Instandsetzung möglich, aber die Maßnahme selbst muss erforderlich sein.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: ... (*Kopfschütteln*)

SV Volker Bielefeld: Ja, aber das ist die Rechtsprechung, Herr Prof. Dr. Bub, da führt kein Weg dran vorbei. Deshalb sind Modernisierungsmaßnahmen, die darüber hinausgehen, wenn keine Instandhaltungsmaßnahme erforderlich ist, nicht möglich. Ja, ich meine, das muss man klarstellen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Prof. Bub schüttelt den Kopf, aber wir machen jetzt keine Podiumsdiskussion. Haben Sie bitte Verständnis dafür. Insofern rufe ich jetzt Herrn Dr. Gottschalg zu den Fragen von Herrn Manzewski und Herrn Zöllmer auf. Bitteschön.

SV Dr. Wolfgang Gottschalg: Verwalterkontrolle und Erstbestellung, wenn ich richtig notiert habe. Ich bin mit Herrn Bielefeld der Meinung, dass insofern kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, weder für die Erstbestellung noch für die Verstärkung der Kontrollrechte, die sind ausreichend. Es gibt die Möglichkeit einen Beststellungsbeschluss anzufechten, es gibt vor allen Dingen die Möglichkeit die Abberufung eines ungeeigneten, unfähigen Verwalters zu erzwingen, wenn nicht durch Mehrheitsbeschluss, dann durch den Weg zum Wohnungseigentumsgericht. Bei der Erstbestellung auf fünf Jahre bei einer Interessenverflechtung mit dem Bauträger –dahin zielte ja die Fragestellung, das Problem ist in der Rechtsprechung bekannt, es gibt einschlägige Entscheidungen – besteht auch deshalb kein Handlungsbedarf, weil man gerade das Instrument der Abberufung zur Verfügung hat sowie die Rechtsprechung. Dies sind die Beispielfälle, die mir vor Augen schweben, bei denen man eben diese Verflechtung besonders kritisch sieht und geneigt ist, an das Maß des Verschuldens, ich will mal sagen, einen minderen Maßstab anzulegen als bei einem neutralen Verwalter. Durch diese Instrumente und die Entscheidungen der Rechtsprechung ist insofern eine ausgewogene Lösung erreicht. Um es noch mal zu wiederholen, hier besteht insofern kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Darf ich kurz etwas ergänzen, weil der Gleichlauf der Fristen angesprochen worden ist?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wissen Sie, ich bin immer sehr großzügig, aber die Kollegen geben auch ein bisschen den Weg vor, und wir führen hier keine Diskussion, sondern wir stellen Fragen. Wir können ja am Schluss sehen, ob wir dann noch Ergänzungen von Ihnen hören. Jetzt Herr Dr. Niedenführ auf die Frage von Herrn Manzewski.

SV Dr. Werner Niedenführ: Also, die Regelung im Gesetz stellt natürlich auch einen Kompromiss dar. Ich meine, dass dieser Kompromiss den Interessen der Wohnungseigentümer und der Erwerber Rechnung trägt. Der Idealfall für den Erwerber wäre natürlich der, dass ihm sämtliche Beschlüsse, nicht nur die vereinbarungsändernden, sondern sämtliche Beschlüsse, beim Erwerbsakt vorgelegt würden. Das wäre ein irrsinniger Aufwand, der betrieben werden müsste, deswegen meine ich, das ist nicht sinnvoll. Wenn man also einschränken will, dann muss man das so tun, wie es der Gesetzentwurf vorsieht. Dieser bringt Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Es ist klar, dass die Beschlüsse wirksam sind, ohne dass sie irgendwo eingetragen sind. Die Beschluss-Sammlung bringt lediglich die Möglichkeit der Kenntnisnahme für den Erwerber. Das halte ich für ausreichend. Dabei ist nämlich zu berücksichtigen, dass a) auch die Teilungserklärung im Grundbuch nur in Bezug genommen wird, insoweit besteht also auch nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme, und dass b) jahrelang Beschlüsse galten und gelten, obwohl sie nirgendwo eingetragen sind. Die Wirksamkeit von Beschlüssen für den Erwerber gilt unabhängig von einer Eintragung; und auch Mehrheitsbeschlüsse, die Vereinbarungen nicht ändern, können eine besondere Bedeutung für den Erwerber haben –wenn man beispielsweise an einen Beschluss über eine Instandhaltungsmaßnahme denkt, deren Finanzierung erst nach dem Erwerb fällig wird. Auch das ist ein Beschluss, der Bedeutung für Erwerber hat. Aber wie gesagt, die Eintragung aller Beschlüsse in ein Register oder, wie auch immer geartet, in eine notariell geführte Beschluss-Sammlung, würde einen Aufwand erfordern, der meines Erachtens der bestehenden Eigentümergemeinschaft nicht zuzumuten ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Kollege Prof. Dr. Pick auf die Fragen von Herrn Manzewski und Herrn Geis.

SV Prof. Dr. Eckhart Pick: Die Frage von Herrn Manzewski richtete sich ja auf das Problem der erleichterten Beschlussfassung und die Möglichkeit im neuen § 16 Abs. 3 WEG-E die Betriebskosten durch Mehrheit zu ändern. Bisher ist es so, wenn nichts geregelt ist, ist der Miteigentumsanteil maßgeblich, und das kann zu Ungerechtigkeiten führen. Die künftige Möglichkeit, solche Betriebskosten durch Mehrheit abzuändern wird insofern dadurch gefiltert, dass hier auf die Kosten nach Verbrauch bzw. Verursachung abgestellt wird, also ein zusätzliches Kriterium

eingeführt wird. Das heißt, es ist hier eigentlich doch ausgeschlossen, dass willkürlich gehandelt wird. Im Notfall wäre eben zu fragen, ob das Ganze noch ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht oder nicht. Verbrauch und Verursachung sind hier meines Erachtens gerechtere Maßstäbe, als das bisher der Fall ist. Ich habe in meinem Vorschlag Kritik geübt an § 16 WEG-E. Das ist ein ziemlich monströses Gebilde geworden, insbesondere der Absatz 3. Dort habe ich auch Probleme mit der Bezugnahme auf § 556 BGB und ob man den tatsächlich so übernehmen sollte oder nicht. Eher auf Sinn und Zweck abzustellen – ich habe einen Formulierungsvorschlag gemacht – halte ich für besser, weil je nachdem, wie das im BGB geändert wird, dies natürlich auch im WEG Änderungsbedarf oder zumindest Interpretationsbedarf nach sich zieht. Ich würde hier eine andere Formulierung, die ich Ihnen anheim gestellt habe, vorziehen. Zu den Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung, also dem vorgesehenen § 16 Abs. 4 Satz 1 WEG-E, meine ich ebenfalls, dass die Abwägung zwischen den Individualinteressen und den Gemeinschaftsinteressen durchaus akzeptabel ist. Auch hier muss sich ein abweichender Maßstab nach den Kriterien „Gebrauch“ oder „Möglichkeit des Gebrauchs“ richten und insofern diesem Kriterium alternativ Rechnung tragen. Die gleichzeitig vorgesehene doppelte Mehrheit ist ein weiterer Filter, so dass ich glaube, dass die Regelung geeignet ist, die berühmten querulatorischen Einzelkämpfer in einer Versammlung dadurch zu überwinden und zu einer Überstimmung zu kommen, jedenfalls wenn das Ganze von den Übrigen als vernünftig angesehen wird. Im Übrigen kann diese Maßnahme immer noch gerichtlich überprüft werden.

Die zweite Frage von Herrn Manzewski richtete sich auf die Eintragungsfähigkeit von Beschlüssen, auch in der Form, dass eine entsprechende Ermächtigung in der Gemeinschaftsordnung oder Teilungserklärung schon vorgesehen ist. Ich habe da bisher immer eine etwas andere Meinung vertreten als die herrschende Meinung. Ich habe gesagt, im Zweifel, weil oft die Unterscheidung zwischen Beschluss und Vereinbarung und Änderungen schwierig ist, sollte eine Eintragung zugelassen werden. Wenn jetzt eine Beschluss-Sammlung eingeführt wird, dann könnte das dazu führen, dass man dieses Problem etwas anders sehen kann, indem man sagt, dann kann sich ein Erwerber die Beschluss-Sammlung ansehen. Ich frage aber immer in Klammern, ob dies sehr viel für einen Erwerber bringt: in meiner Wohnungseigentumsanlage, die seit 20 Jahren besteht, müsste er wahrscheinlich einige Bände durchgucken und wüsste dann immer noch nicht genau, ob der eine

Beschluss drei Jahre später durch einen anderen Beschluss geändert wurde oder nicht. Das sollte man – ich habe es in der Einführung schon gesagt – noch etwas praktikabler gestalten. Insgesamt denke ich, dass man in Anbetracht der Einführung einer Beschluss-Sammlung, die natürlich qualifiziert zu führen ist, eine Eintragung von solchen Beschlüssen nicht braucht.

Herr Geis hat die Frage nach dem Verhältnis des FGG zur ZPO gestellt. Bisher gehörte ja das WEG-Verfahren zu den so genannten streitigen Verfahren, es war also in seiner Struktur doch sehr stark ZPO-orientiert, wenn auch mit den Besonderheiten etwa des Amtsermittlungsgrundsatzes. Meine Erfahrung ist, und ich habe das häufig auch mit Gutachten zu belegen versucht, dass die Gerichte diesen Untersuchungsgrundsatz eigentlich nicht besonders hochhalten, zumindest wenn ich einmal von den unteren Gerichten ausgehe. Insofern ändert sich in diesem Punkt nicht viel. Ich denke, dass die Möglichkeiten der ZPO nach der Reform – ich hatte sie vorhin schon angesprochen, nämlich prozessleitende Maßnahmen, Hinweispflichten auf Gesichtspunkte, die der Richter oder die Richterin für wichtig erachtet – im Endeffekt dasselbe erreichen können. Voraussetzung ist, dass die Richterinnen und Richter sich dieser Dinge auch wirklich annehmen, und hier sind menschliche Unzulänglichkeiten genauso gegeben wie anderswo. Meiner Ansicht nach besteht die Chance, dass auch diese Verfahren, Herr Geis, vernünftig gehandhabt werden und dass man so auf die Wohnungseigentümer eingeht, wie das sehr häufig auch in den anderen Verfahrensordnungen geschieht. Der qualitative Unterschied kann dann eigentlich zu vernachlässigen sein, so dass die Einheitlichkeit der Verfahren – es geht eben größtenteils um streitige Dinge – dafür spricht, die Verfahren ins allgemeine ZPO-Verfahren zu überführen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Schmidt-Räntsch auf die Fragen von Herrn Heilmann.

SV Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch: Vielen Dank. Die Frage betrifft das Thema Rechtsfähigkeit bzw. eingeschränkte Rechtsfähigkeit, und ob eine Regelung wie in der Gegenäußerung vorgeschlagen funktionieren würde. Ich habe schon in meinen Eingangsworten erhebliche Zweifel daran geäußert, und diese Zweifel liegen an zwei Dingen. Einmal haben wir hier Regelungsvorschläge, die sehr darauf bedacht sind Einzelfragen zu regeln. Dabei gibt es redundante Vorschriften, z.B. wenn man sich

§ 10 Abs. 6 WEG-E einmal ansieht, steht da mehrfach dasselbe geregelt und das kann man noch kürzer machen. Vor allem hat man immer das Problem, dass man, wenn man so viele Einzelheiten regelt, dann auch schon mal daneben langt. Nur ein Beispiel: in § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG-E steht, dass die Wohnungseigentümergeinschaft auch die gemeinschaftsbezogenen Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer ausübt. Das ist richtig und falsch zugleich. Natürlich kann das vorkommen, aber ich mache Ihnen ein Beispiel, an dem Sie sehen, dass man das so nicht ins Gesetz hineinschreiben kann. Stellen Sie sich eine Wohnungseigentumsanlage vor, deren Zugang – wir hatten diesen Fall neulich – über ein Nachbargrundstück geht und durch eine Dienstbarkeit gesichert ist. Selbstverständlich gehört die Dienstbarkeit zu den einzelnen Sondereigentumsrechten und damit den Wohnungseigentümern und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft, weil sie kein Verwaltungsvermögen ist. Natürlich können die Wohnungseigentümer die Gemeinschaft etwa ermächtigen, die Schließung des Zugangs durch den Anderen, der meint, er sei dazu berechtigt, zu verhindern. Aber selbstverständlich wird dieses Recht durch jeden Einzelnen jeden Tag wahrgenommen, natürlich fährt jeder selber über den Eingang und nicht die WEG. So eine Regelung kann man nicht treffen. Es wäre schlauer, sich an dieser Stelle zurückzunehmen und stattdessen das hineinzuschreiben, was die Praxis wirklich braucht: Sie muss ein Konzept haben! Sie muss sehen, wie das eigentlich laufen soll, denn dann bekommt man auch die Fragen, die unterwegs auftauchen, ganz gut in den Griff. Und wie ich schon gesagt habe, ist das Hauptproblem, dass wir gar nicht wissen, wie der Gesetzgeber sich – wenn der Gesetzentwurf so im Gesetzblatt stünde – das Konzept denn vorstellt. Es muss klar sein, was diese WEG sein soll. Und das Konzept kann eigentlich sinnvoller Weise nur eine Betriebsgesellschaft sein: sie regelt den Betrieb, die Verwaltung; und das muss als Konzept durchgeregelt werden. Dann muss man sagen, ob die WEG jetzt teil- oder vollrechtsfähig ist, aber jedenfalls wird sie durch den Verwalter vertreten. Die Vertretungsmacht des Verwalters muss uneingeschränkt sein, denn sonst weiß wieder keiner, ob er Vertretungsmacht hat oder nicht, ob vielleicht doch die Wohnungseigentümer alle zusammen, oder wie die Österreicher sagen, nur die Mehrheit – das fehlt. Es müsste eine Aufgabenzuweisung vorhanden sein. Noch sind alle Aufgaben dem Verwalter zugewiesen, was aber nicht systemgerecht ist. Und wenn man das jetzt alles der Praxis hingibt und sagt, bitteschön, nun macht mal was

draus, dann klappt das nicht. Weniger Regelungen hingegen, aber dafür mit Aussagen zum Konzept, bringen der Praxis mehr, weil man das Konzept dann zu Ende denken kann.

Angeschnitten wurde in diesem Zusammenhang auch das Novum im Verbandsrecht: Sicherlich kommt das nicht so oft vor, dass das ausführende Organ eines Verbandes, also hier der Verwalter als Handlungsorgan der WEG, auch die Mitglieder vertreten kann. Das ist eine Besonderheit bei Wohnungseigentumsgemeinschaften, ohne die wir letztlich nicht auskommen. Das ist das Thema von § 27 Abs. 2 WEG-E und in der Sache nicht zu beanstanden. Isoliert betrachtet ist zu beanstanden, dass die Rolle des Verwalters im Normalbetrieb nicht richtig geregelt ist, aber dass er die Wohnungseigentümer vertreten kann, das kann nicht anders sein, denn natürlich dürfen ihn die Wohnungseigentümer zu Handlungen ermächtigen. Jedoch ist die Rechtsfähigkeit nicht richtig konzipiert, man sieht kein gesetzgeberisches Konzept, und die Haftung – ich habe es in meinen Eingangsworten dargestellt – ist nur unvollkommen geregelt. Es muss aber geregelt werden, ob es nun die Haftung aus § 280 BGB gibt oder nicht. Wenn Sie nichts regeln, gibt es sie, und dann machen sie mehr als in unserem Beschluss vorgesehen, denn dann gibt es nicht nur eine gesamtschuldnerische Haftung im Fall der Pflichtverletzung, sondern eine teilschuldnerische Haftung. Dies ist übrigens mehr als bei der BGB-Gesellschaft, selbst mehr als bei der OHG, denn dort ist die Haftung wenigstens zeitlich befristet. Ich meine, das müssen Sie ausgleichen mit einem Mechanismus, wie wir ihn – so glaube ich – trotz aller Kritik ganz gut entwickelt haben, nämlich dass Sie sagen, es gibt die Haftung für eine einzelne Pflichtverletzung, sonst gibt es sie eben nicht. Das ist ein schlüssiges Konzept, das dem Gläubiger mehr dient als das, was man jetzt hat. Es reizt mich ja, Sie zu fragen, ob ich nicht vielleicht auch was zur Beschluss-Sammlung sagen darf. Es würde mich doch sehr reizen, aber wenn sie meinen, das ist jetzt nicht gefragt, dann sage ich dazu natürlich nichts.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wenn Sie nicht gefragt hätten, hätten Sie es einfach sagen können. Aber da sie mich jetzt gefragt haben, muss ich nein sagen. Aber vielleicht können wir darauf gleich in der nächsten Runde zurückkommen, wenn Sie einverstanden sind. Nun Herr Warnecke abschließend auf die Frage von Herrn Hettlich.

SV Rüdiger Warnecke: Ich habe die Möglichkeit etwas zur Beschluss-Sammlung zu sagen, weil nämlich die Frage gestellt wurde, ob dieser Entwurf hilfreich ist für die Frage der Mieterprivatisierung, der Veräußerung von kommunalen Wohnungsbaubeständen usw. Ich würde das gar nicht so problematisch sehen, denn man hat nun alle Chancen, indem man eine neue Gemeinschaftsordnung macht. Allein diese Tatsache erlaubt eine Menge zu regeln und eine Vielzahl von Problemen von vornherein auszuschließen, zumindest die, die uns jetzt bekannt sind. Probleme, die in Zukunft kommen werden, kennen wir heute noch nicht, wir werden dann sicherlich wieder über Ähnliches reden. Das ist der eine Punkt.

Wenn wir allerdings von jetzt schon im Bestand befindlichen Eigentumswohnungen sprechen, dann sehe ich ein ganz großes Problem in der Frage der Teilrechtsfähigkeit – zumindest aus meiner Praxis heraus, denn ich bin kein Jurist, sondern Kaufmann und Verwalter. Zum Thema Beschluss-Sammlung kann ich natürlich auch etwas sagen, und zwar dazu, ob ein Erwerber etwas davon hat, wenn er drei Aktenordner Beschluss-Sammlungen bekommt. Ich persönlich halte das für sehr fragwürdig. Andererseits ist es so, dass ein guter Verwalter nichts anderes zu tun hat als eine Beschluss-Sammlung zu führen, denn wenn er sie nicht führt, so weiß er auch nicht, was er auszuführen hat. Auf der einen Seite ist sehr beruhigend, dass das jetzt vorgeschrieben wird, denn eine Abwahlmöglichkeit aus wichtigem Grund ist ja meist, dass man etwas nicht ordentlich macht. Aber wenn ich beispielsweise eine Immobilienverwaltung sehe, die 4000 Einheiten verwaltet mit 40 oder 50 Eigentümergemeinschaften, die ungefähr 20 Beschlüsse pro Versammlung fassen, so sind das dann 1000 Beschlüsse in einem Jahr, die geführt werden müssen. Das muss man sich auch einmal vom Verwaltungsaufwand vorstellen. Wir reden doch immer von Entbürokratisierung. Insofern muss man durchaus mal nachdenken, ob man zumindest nicht qualifiziert, welche Beschlüsse denn in die Beschluss-Sammlung gehören. Man könnte zum Beispiel sagen, Abrechnungsbeschlüsse muss man nicht unbedingt in einer Beschluss-Sammlung aufführen. Wenn man natürlich andere Dinge ändert, Vereinbarungen schafft usw., muss das aufgenommen werden. Aber als Fazit sehe ich gerade bei Neuprivatisierungen alle Chancen in der Öffentlichkeit erfolgreich zu arbeiten, wenn der Begriff des Wohnungseigentums wieder positiv besetzt wird.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Warnecke, dann gehen wir jetzt in die zweite Fragerunde.

Dirk Manzewski (SPD): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Dr. Niedenführ und an Herrn Prof. Dr. Pick. Ich hätte gerne nochmals Ihre Meinung zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gehört, insbesondere konkret, ob nun die Wohnungseigentümergeinschaft uneingeschränkt rechtsfähig sein soll oder ob dies eher abzulehnen ist. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Gottschalg und an Herrn Dr. Schmidt-Räntsch. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom Juni 2005 eine gesamtschuldnerische Haftung eines einzelnen Wohnungseigentümers im Außenverhältnis, also unmittelbar gegenüber einem Gläubiger, mit dem Hinweis ausgeschlossen, eine solche Haftung sei unzumutbar, weil sie existenzvernichtend sein könne. Demgegenüber hält er eine gesamtschuldnerische Haftung aus dem Innenverhältnis zwischen den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft für zulässig, wenn eine geordnete Finanzverwaltung fehlt. Meinen Sie erstens, dass ich diese Grundsätze richtig interpretiert habe und zweitens, wenn ja, dass diese Grundsätze vom Gesetzentwurf richtig umgesetzt worden sind?

Mechthild Dyckmans (FDP): Dankeschön. Ich habe eine Frage an Herrn Bielefeld und an Herrn Dr. Niedenführ. Und zwar würde ich gerne wissen, wie Sie den Vorschlag von Herrn Dr. Schmidt-Räntsch beurteilen, den er gerade eben noch einmal ausgeführt hat: das gesetzgeberische Konzept der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft im Gesetz deutlich zu machen, aber im Übrigen auf eine nähere Ausgestaltung zu verzichten. Gerade aus Ihrer Praktikersicht würde ich gerne wissen, was Sie davon halten. Dankeschön.

Norbert Geis (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Hügel. Sie plädieren – zumindest zum Teil – dafür, dass die Beschlüsse, soweit es das Verhältnis der Eigentümer untereinander betrifft, im Grundbuch festgehalten werden sollen. Herr Dr. Schmidt-Räntsch hat eine andere Variante mit herein gebracht. Es genüge vielleicht, dass die Beschlüsse beim Notar entsprechend hinterlegt werden und der Notar das noch einmal prüft. Dazu hätte ich gern Ihre Stellungnahme, und zum zweiten auch zu den Zustimmungspflichten Drittberechtigter, deren Zustimmung übergangen werden

kann. Sie sagen, dass ein notarielles Negativzeugnis vorliegen müsse. Ich habe eine Frage dazu. Teilen Sie meine Auffassung, dass, wenn die Drittberechtigten überhaupt nicht benachrichtigt werden, das verfassungsrechtlich zweifelhaft ist? Ist da nicht eine Art der Verletzung rechtlichen Gehörs gegeben, oder könnte man nicht jedenfalls daran denken, dass unter Umständen Verfassungsrechte verletzt würden? Und von Herrn Dr. Schmidt-Räntsch hätte ich noch gern seine Auffassung – und die Frage hat Herr Manzewski schon gestellt – zur Meinung von Herrn Prof. Pick, der der Teilrechtsfähigkeit eine Absage erteilt oder ihr jedenfalls kritisch gegenüber steht. Sie haben zwar vorhin dazu etwas gesagt, aber ich würde das gerne noch einmal hören.

Peter Hettlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe noch zwei Fragen an Herrn Warnecke, und zwar noch einmal zur Frage der möglicherweise in größerem Umfang anstehenden Wohnungsprivatisierungen. Prof. Dr. Pick sagt ja zu Recht, das Ganze muss handhabbar bleiben. Auf der anderen Seite fiel von einem der Gutachter auch das Wort von der möglichen Überforderung der Wohnungseigentümer. Wenn ich jetzt einmal voraussetze, dass nicht alle Wohnungseigentümer, sagen wir möglicherweise intellektuell in der Lage sind, solche komplizierten Verträge auch wirklich bis ins Detail zu verstehen, so stellt sich eine Frage – vielleicht vorher kurz ein Beispiel, das ich vor Augen habe: ich war mit einem Ausschuss in Estland. Dort erzählte man uns stolz, dass man 95 % der Wohnungsbaubestände privatisiert habe. Sie finden dort aber bei den Eigentümern der ersten Gruppe, nämlich der eigentlich insolventen Wohnungseigentümer, etwa 80 % der Eigentümer. Ich spreche jetzt auch von Ostdeutschland und von problematischen Wohnungsbaubeständen, die veräußert werden, indem den jetzigen Mietern suggeriert wird, „Macht Euch doch die Wohnung zum Eigentum, werdet Eigentümer!“. Diese leben aber sowieso schon in relativ prekären Eigentumsverhältnissen. Ist es nicht so, dass wir, um dem vorzubeugen, möglicherweise mit dem, was wir heute besprechen, nicht die richtigen Instrumente in der Hand haben, oder wandern wir möglicherweise sehenden Auges in eine wirklich problematische Lage? Ich möchte das mal so stehen lassen. Zur zweiten Frage: Sie hatten unter Punkt 4 in Ihrem Gutachten zu der Instandhaltungsrücklage sehr ausführliche Ausführungen gemacht, konnten das aber eben in Ihrer mündlichen Stellungnahme nicht mehr in Gänze darstellen. Könnten Sie dazu noch

einmal etwas sagen? Vor allen Dingen war es der letzte Satz „Diese Entwicklungen nehmen in den letzten Jahren dramatisch zu“, der aufhorchen lässt.

Lutz Heilmann (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Prof. Dr. Bub. Wie beurteilen Sie die Überführung in das Verfahrensrecht der ZPO, und halten Sie das für sachgerecht? Und meine zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Niedenführ: Ist im Zusammenhang mit der normierten Rechtsfähigkeit die dem Gesetzentwurf zugrunde liegende Annahme der Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentumsgesellschaft aus systematischen Gründen Ihrer Ansicht nach zutreffend und sinnvoll? Dankeschön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Da keine weiteren Wortmeldungen für diese Runde vorliegen, beginnen wir jetzt mit der Antwortrunde. Es beginnt Herr Bielefeld auf die Frage der Kollegin Dyckmans.

SV Volker Bielefeld: Ich halte es für dringend erforderlich, dass die Frage der Rechtsfähigkeit nun endlich auch gesetzlich geregelt wird. Sie wird seit langer Zeit, vor allem aber seit der BGH-Entscheidung, diskutiert. Nur können wir es uns jetzt nicht leisten, aufgrund der zahlreichen Folgefragen, die sich daraus ergeben, hier keine gesetzliche Grundregelung zu schaffen. Alle Einzelregelungen werden wir mit Sicherheit nicht treffen können, dazu ist die Vielfalt der Fragen, die sich ergeben können, viel zu groß, das hat Herr Dr. Schmidt-Räntsch hier deutlich gemacht. Auf der anderen Seite wird jetzt erneut die Diskussion geführt, ob Teilrechtsfähigkeit oder möglicherweise Vollrechtsfähigkeit. Das macht erst recht deutlich, dass es gesetzlich geregelt werden soll bzw. geregelt werden muss. Der BGH hat sich bisher nur zur Teilrechtsfähigkeit geäußert. Wenn Herr Dr. Schmidt-Räntsch hier jetzt sagt, wir müssten eventuell überlegen, ob wir daraus eine Vollrechtsfähigkeit machen, dann wird damit ja deutlich, wie groß der Spielraum ist, vor dem die Praxis steht. Was kommt nun, wenn es nicht gesetzlich geregelt ist? Und ich meine, in diesem Zusammenhang muss auch die Frage der Insolvenzfähigkeit geregelt werden. Wenn der Streit „rechtsfähig und insolvenzfähig“ oder „rechtsfähig, aber nicht insolvenzfähig“ offen bleibt, dann sehe ich in der Praxis ganz gewaltige Probleme, weil man nicht weiß bzw. nicht wissen kann, wann nun endlich Klarheit in diese Frage kommt. Von daher muss das Konzept der Rechtsfähigkeit gesetzlich geregelt werden. In meinen Augen ist es schon – jedenfalls in weiten Bereichen – auch durch

den vorliegenden Gesetzentwurf geregelt bzw. klargestellt, was darunter zu verstehen ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben. Alles wird man nicht regeln können, aber wie gesagt, wir haben schon bei dem bisherigen Wohnungseigentumsgesetz gesehen, dass auch nach 50 Jahren plötzlich völlig neue Gesichtspunkte kommen. Wie gesagt können zwar nicht alle Einzelfragen geregelt werden, aber das Grundkonzept muss gesetzlich geregelt werden, sonst kriegen wir Schwierigkeiten in der Praxis.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Bub auf die Frage von Herrn Heilmann.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Herr Heilmann, ich hatte mich schon vorher dafür ausgesprochen, die Überführung des Wohnungseigentumsverfahrens in das ZPO-Verfahren nochmals kritisch zu überprüfen. Die heutige Bestandsaufnahme besagt, dass sich das FGG-Verfahren in Wohnungseigentumssachen bewährt hat. Und es ist immer ein Problem, Bewährtes abzuschaffen, denn es hat immer experimentellen Charakter. Der zweite Punkt ist die höhere Gerechtigkeitsgewähr des FGG-Verfahrens. Wir haben hier den Untersuchungsgrundsatz, wir haben den Amtsermittlungsgrundsatz, wir haben eine Fürsorgepflicht des Richters, und wir haben in der Praxis hochspezialisierte Richter, die mit ihren Wohnungseigentumsanlagen vertraut sind. All das wird mit der Reform verloren gehen, und ich befürchte hier große Nachteile. Ich glaube, dass der Ausgangspunkt dieser Bestrebung ein rein finanzieller war, und ich glaube nicht, dass jetzt neu gegengerechnet worden ist, denn die Regelungen zum Streitwert führen ja zu geringeren Einnahmen. Man hätte hier mit einem einfachen Schnitt, nämlich mit der Anwendbarkeit des GKG auf das Wohnungseigentumsverfahren und der Beibehaltung des FGG-Verfahrens alle Probleme gelöst und würde nicht ein Experiment mit ungewissem Ausgang starten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Und nun Herr Dr. Gottschalg auf die Frage des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Wolfgang Gottschalg: Nun, das Haftungssystem des BGH in der Entscheidung vom 2. Juni 2005 führt meines Erachtens zu einer Überforderung der

Wohnungseigentümer im Innenverhältnis. Nun ist bekanntlich die BGH-Linie äußerst streng: wie schnell kann da der Wohnungseigentümer in eine interne gesamtschuldnerische Haftung kommen, sofern er sich nicht um die hinreichende Finanzausstattung kümmert. Das Letzte hört sich noch relativ harmlos an. Aber selbst wenn er sich kümmert und auf eine hinreichende Beschlussfassung hinwirkt, aber überstimmt wird, soll er verpflichtet sein, unverzüglich zum Wohnungseigentumsgericht zu gehen. Dies alles zeigt, dass das, wie ich meine, eine Überforderung der Wohnungseigentümer bedeutet. Wenn ich damit jetzt den Gesetzentwurf vergleiche, dann scheint mir das zwar ein Kompromiss, aber doch ein ausgewogener Kompromiss zu sein, der sowohl mit der teilschuldnerischen Außenhaftung versucht, die Interessen der Außengläubiger zu berücksichtigen, der aber auch den Interessen der Wohnungseigentümer an einer Begrenzung der Haftung sowohl nach außen wie nach innen entsprechend ihrem Miteigentumsanteil Rechnung trägt. Das, was ich vermisst habe, es sei denn, ich habe unaufmerksam gelesen, ist die Konstellation, die in der Praxis gar nicht so selten ist, nämlich dass sich der interne Beitragsverteilungsschlüssel für die Wohnungseigentümer eben nicht nach den Miteigentumsanteilen richtet, sondern im Wege der Vereinbarung anders ausgestaltet ist – vielleicht in dem jetzt angenommenen Fall für den Wohnungseigentümer günstiger: angenommen, er wird also von dem Außengläubiger teilschuldnerisch nach Miteigentumsanteil in Anspruch genommen. Hat der Wohnungseigentümer dann im Innenverhältnis Ausgleichsansprüche, und wie sind diese ausgestaltet? Das kann dann durchaus kompliziert werden, und das sollte vielleicht im Gesetzentwurf, zumindest in der Begründung, noch mal präzisiert werden. Dankeschön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Hügel auf die Fragen des Kollegen Geis.

SV Prof. Dr. Stefan Hügel: Herr Dr. Schmidt-Räntsch und ich wir sind uns einig in der Frage, dass bestimmte Beschlüsse, die das Innenleben bzw. das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander ausgestalten, so wichtig sind, dass sie irgendwo deutlich dokumentiert werden müssen. Es geht nicht um zehntausende Beschlüsse jedes Jahr, und ich denke, selbst bei großen Wohnungseigentümergeinschaften dürften es pro Jahr vielleicht einer oder zwei sein. Neue

Sondernutzungsrechte, neuer Kostenverteilungsschlüssel, über diese Beschlüsse reden wir hier, und nicht – um einen falschen Eindruck zu vermeiden – darüber, dass das Grundbuch vollgepflastert werden soll. Und darüber hinaus geht es ja z. B. bei der Begründung von Sondernutzungsrechten um den Bestimmtheitsgrundsatz. Wir haben in unserer bundesdeutschen Rechtsordnung eine klare Vorgabe. Durch die Sondernutzungsrechte wird der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet; und wie machen wir das, wenn wir Eigentum verändern? Durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch. Jetzt kann man über den genauen Inhalt von § 10 Abs. 2 WEG natürlich noch philosophieren, aber damit wird das Ganze jedenfalls ins Grundbuch transportiert. Daher natürlich auch eher die Idee, dass wir den im WEG selbst angelegten Weg – § 10 Abs. 2 WEG – wählen. Natürlich kriege ich die Dokumentation auch über den Weg hin, den Herr Dr. Schmidt-Räntsch vorschlägt. Ich sehe da bloß keinen großen Vorteil. Über die Idee und die Wichtigkeit sind wir uns völlig einig. Entweder über das Grundbuch oder über die Beschlüsse, aber das sind, wie gesagt, wenige Beschlüsse. Eine Eintragung ins Grundbuch, wenn der Verwalter hierfür beispielsweise die Vollmacht bekommt, die Bewilligung für die Gemeinschaft vorzunehmen – das könnte man in § 10 Abs. 3 WEG auch noch mit hineinschreiben – würde 10 Euro kosten beim Notar plus Mehrwertsteuer sowie 10 Euro für die Eintragung im Grundbuch. Das sind wirklich „Kleinstigkeiten“. Ich würde mich auch dem Weg von Herrn Dr. Schmidt-Räntsch nicht verstellen; ich glaube allerdings, wir haben einen Weg, der im WEG selbst steht, und diesen würde ich dann, weil altbewährt, auch bevorzugen.

Hinsichtlich meines Vorschlags zum notariellen Unschädlichkeitszeugnis bitte ich mich nicht misszuverstehen. Ich habe mich mit dem Vorschlag sehr stark an etwas Bestehendes angelehnt: es gibt Landesgesetze über die so genannte Erteilung von Unschädlichkeitszeugnissen. Wenn von Grundstücken 3 m² verkauft werden, und wenn die Grundstücke beliehen sind, dann gibt es in allen Ländern Vorschriften, dass die Gläubiger benachrichtigt werden. In der Regel geschieht dies durch das Amtsgericht, und die Gläubiger können sich dann wehren oder nicht. Wenn sie sich nach einem oder zwei Monaten nicht wehren, dann erteilt die zuständige Behörde ein Unschädlichkeitszeugnis, und dann müssen keine Pfandfreigaben erteilt werden. Genau die gleiche Idee steht hinter dem Vorschlag des notariellen Unschädlichkeitszeugnisses. Natürlich soll niemand hintergangen oder nicht informiert werden. Natürlich wäre es Aufgabe des Notars, alle dinglich Berechtigten

anzuschreiben und nur dann, wenn diese einen oder zwei Monate nicht reagieren, könnte der Notar die Bescheinigung ausstellen. Der Vorteil wäre im Übrigen im Vergleich zur jetzigen Gesetzeslage, dass bisher nur Sondernutzungsrechte erfasst werden, in Abteilung 2 aber Wohnrechte, Dienstbarkeiten und Nießbrauch stehen können. Es mögen nicht viele Eintragungen sein, aber auch hierfür brauchen wir nach dem jetzigen Vorschlag die Zustimmung der Berechtigten. Das notarielle Unschädlichkeitszeugnis könnte auch die Berechtigten der Abteilung 2 mit erfassen und stellt daher einen sehr schlanken verfahrensrechtlichen Vorschlag dar, mit dem man ohne großen Aufwand solche Regelungen umsetzen könnte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Niedenführ. Ihnen liegen Fragen von Herrn Manzewski, Frau Dyckmans und Herrn Heilmann vor.

SV Dr. Werner Niedenführ: Ich halte die Frage der Teilrechtsfähigkeit für im Gesetz ordnungsgemäß geregelt. Eine uneingeschränkte Rechtsfähigkeit im Gesetzentwurf würde ich nicht befürworten. Das würde aus der Eigentümergemeinschaft etwas völlig Neues machen, das wäre sogar eine Entwicklung hin in Richtung juristischer Person. Das sollte man nicht tun, und daher halte ich auch die Einschränkungen des Verwalters als Organ für gerechtfertigt. Ich will hier nur einmal ein Beispiel bringen. Wenn der Verwalter im Außenverhältnis uneingeschränkt vertretungsbefugt wäre, dann könnte er beispielsweise eine Instandhaltungsmaßnahme oder eine Sanierungsmaßnahme im Umfang von mehreren hunderttausend Euro zu Lasten der Eigentümergemeinschaft in Auftrag geben, auch wenn er im Innenverhältnis natürlich beschränkt wäre. Hier meine ich, müssen die Wohnungseigentümer weiterhin die Möglichkeit haben, dass sie den Verwalter besonders zur Vertretung im Außenverhältnis ermächtigen. Insofern halte ich das Regelungskonzept, wie es der Gesetzentwurf vorsieht, für gerechtfertigt. Zur Frage, ob die nähere Ausgestaltung offen gelassen werden soll: Ich meine, das, was im Entwurf jetzt geregelt ist, ist das Minimum, was man tun sollte, um eine klare Vorgabe zu machen. Ich sehe es im Übrigen so, dass die Eigentümergemeinschaft als Verwaltungsgemeinschaft konzipiert ist. Meines Erachtens bringt § 10 Abs. 6 des Entwurfs dieses Konzept hinreichend zum Ausdruck. Wo jetzt im Einzelnen die Schnittlinien der Teilrechtsfähigkeit verlaufen, das wird die Praxis noch klären müssen. Aber ich denke, die Vorgaben, wie sie der Entwurf jetzt macht, sollten beibehalten werden.

Zur Frage der Rechtsfähigkeit und Insolvenzfähigkeit: Ich habe eingangs schon gesagt, dass ich persönlich der Meinung bin, dass die Insolvenzfähigkeit ausgeschlossen werden sollte. Ich meine, das ist eine Frage, die unabhängig ist von der der Teilrechtsfähigkeit. Hier kann sich der Gesetzgeber entscheiden, er sollte es aber auf jeden Fall regeln, und er sollte es schnell regeln.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Pick zur Beantwortung der Fragen von Herrn Manzewski.

SV Prof. Dr. Eckhart Pick: Ich möchte noch einmal auf die Frage von Herrn Manzewski eingehen, was die Teilrechtsfähigkeit betrifft. Mein Ansatz ist der, dass Träger der Rechte und Pflichten die Wohnungseigentümer sind, die als Individuen ihren finanziellen Beitrag geleistet haben, um das Wohnungseigentum zu erwerben. Und bisher gehörte auch das Verwaltungsvermögen anteilig den entsprechenden Wohnungseigentümern. Wenn man dieses Vermögen jetzt auf eine andere Ebene verlagert, dann wirft das meines Erachtens zumindest verfassungsrechtliche Fragen auf. Wie sie letztlich beantwortet werden – nun, ich bin kein Verfassungsrechtler –, das lasse ich dahingestellt. Diese Frage hat bisher überhaupt niemanden interessiert. Bei der Veräußerung von Wohnungseigentum steht in den Verträgen, die ich kenne, ausdrücklich drin – damit niemand auf die Idee kommt, seinen Anteil an den Rücklagen etwa herauszufordern –, dass auch der Anteil an den gemeinschaftlichen Geldern mit auf den Erwerber übergeht. Das ist allgemeine Praxis, und ich meine, dies spricht auch für das Rechtsverständnis vom Wohnungseigentum als solchem. Es wäre auch unsinnig, wenn jeder Veräußerer seine Rücklage herausverlangen könnte, und der Erwerber müsste sie dann wieder ansparen. Wenn dann Lücken entstehen, wäre wieder die Gemeinschaft im Obligo. Es ist ja nicht so, dass die Gemeinschaft außen vor bliebe, wenn die finanziellen Grundlagen schwächer werden. Nach ordnungsgemäßer Verwaltung müssen entsprechende Maßnahmen getroffen werden, es müssen die eintreten, die das können.

Im Übrigen ist die Außenhaftung bisher ja auch differenzierend gehandhabt worden. Bei Bauverträgen hat die Rechtsprechung – angeführt vom BGH – gesagt, hier bestehe nur eine anteilige Haftung, während es bei anderen Maßnahmen des Verwalters und Verträgen eben anders ist. Das scheint in der Praxis bisher auch nicht so problematisch gewesen zu sein, zumindest habe ich hier keine

Rückmeldungen aus der Praxis gehört. Ich denke, Sie als Gesetzgeber müssen sich entscheiden, ob Sie diesen Weg weiter gehen. Nach meinen Erfahrungen mit der Rechtsprechung in Wohnungseigentumssachen werden die Konsequenzen die sein, dass jedes Gericht sich aufgefordert fühlen wird, diese Rechtsfähigkeit zu erweitern, weil es kein anderes Rechtsgebiet, insbesondere im Sachenrecht, gibt, wo man rechtsschöpferisch tätig sein kann. Dafür habe ich auch Verständnis, wenn die Gerichte das machen – ob das immer sinnvoll ist, ist eine andere Frage.

Die Dynamik des Wohnungseigentums einerseits hat auf der anderen Seite eine gewisse Problematik dadurch, dass nicht jede Wohnungseigentümergeinschaft mit anderen zu vergleichen ist. Deswegen war auch die Frage an Herrn Prof. Dr. Bub insofern nicht eindeutig zu beantworten, denn der Charakter einer Wohnungseigentümergeinschaft in einer tollen first-class-Lage ist eine andere als in einer Problemzone. Das muss man sehen, und deshalb werden die Anforderungen an die ordnungsmäßige Verwaltung auch unterschiedlich sein. Deswegen gibt es auch sehr viele Gerichtsentscheidungen, die man nicht ohne weiteres auf andere Rechtsstreitigkeiten übertragen kann. Ich meine, wie Sie entscheiden, das müssen Sie wissen. Nur muss es der Zuständigkeitsverteilung auf die Wohnungseigentümer, ihrer Verantwortung, auch entsprechen, dass sie haften müssen. Man kann nicht auf der einen Seite nur die Vorteile haben und auf der anderen Seite sagen, ja, das soll dann eine gewisse teilrechtsfähige Instanz, die man so nicht genau kennt, da diese Teilrechtsfähigkeit ja sehr schwammig und undefiniert ist, tragen. Ich finde, der bisherige Ansatz ist ein falscher Ansatz, weil er aus meiner Sicht nicht berücksichtigt, dass die Wohnungseigentümer die Entscheidenden sind.

Und ich darf eine letzte Bemerkung machen: Das Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern und Verwalter ist ein mit Spannung versehenes Verhältnis. Das darf nicht zu Lasten der einen oder anderen Seite gehen. Das heißt, wenn Sie auf der einen Seite die Verwalterposition stärken, indem Sie ihn zum Organ hochstilisieren, muss auf der anderen Seite die Möglichkeit erfolgen, dass er eben nicht fünf Jahre am Anfang bestellt werden kann, insbesondere nicht durch den Bauträger. Da fehlt meines Erachtens wieder die Ausgewogenheit. Sie müssen also bedenken, dass die eine oder andere Regelung auf der anderen Seite ausgewogen bleibt, und für mich sind die Wohnungseigentümerinnen und Wohnungseigentümer diejenigen, die das Sagen haben, und nicht der Verwalter – er ist der Angestellte, der Dienstleistende.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Dr. Schmidt-Räntsch zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Manzewski und Geis.

SV Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Es ist eben angeklungen, die Erfindung der Teilrechtsfähigkeit der WEG sei etwas, das sich der Bundesgerichtshof geleistet hätte, weil er nichts Besseres zu tun gehabt und sich nicht auf seine Entscheidungsfindung konzentriert habe. Nichts anderes hat er in diesem Beschluss gerade gemacht. Sie müssen vielleicht wissen, welchen Hintergrund das hat. Ich werde diesen Hintergrund einmal kurz darstellen, auch um deutlich zu machen, worüber wir eigentlich reden, wenn es um Teilrechtsfähigkeit geht. Angefangen hat alles mit einem Urteil des 2. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, in dem es um Unterhaltungskosten für das Olympia-Dorf in München geht. Es handelt sich dabei um eine – das ist jetzt wertfrei gemeint – recht aufwändig gestaltete Wohnungseigentümergeinschaft bzw. ein Konglomerat von Wohnungseigentümergeinschaften, die Einzelheiten sind hier nicht weiter interessant. Entscheidend ist: irgendwann haben im Laufe der zwanzig oder dreißig Jahre, die diese Anlage alt ist, viele Wohnungseigentümer gewechselt, und die neuen Wohnungseigentümer sind auf die Idee gekommen sich zu fragen, wieso beteilige ich mich eigentlich an bestimmten Unterhaltungskosten? Es ging um streitige Fahrwege und relativ viel Geld. Hier hat der 2. Zivilsenat entschieden, es existieren ja die Wohnungseigentümer als Personen, also bitte liebes Oberlandesgericht in München, sieh doch nach, wer jetzt im Einzelnen heute in diese Verbindlichkeiten eingetreten ist. Denn wenn wir nur eine Versammlung von Personen haben – und das war das, was der 2. Zivilsenat entschieden hat –, dann heißt das, ich muss immer einzelne Vertrags- und Verbindlichkeitenübernahmen nachweisen können, sonst habe ich jedenfalls nicht den, der drauf sitzt, auf dem Teileigentum oder Wohnungseigentum, als Schuldner. Das ist eine Aufgabe, die das OLG München überhaupt nicht leisten konnte. Dort waren etwa hundert Klagen anhängig, weil es um eine Riesenanlage mit entsprechendem Streitpotenzial ging. Und in der Situation ging es nur um einen Teilausschnitt, nämlich um die Frage, ob bestimmte Aufwendungen nun in dem Wirtschaftsplan berücksichtigt werden können oder nicht. Es war natürlich ein Problem, wenn man überall nachhaken muss, ob es für jedes einzelne Stück eine dokumentierte Rechtsnachfolge gibt. Dann kann man das nicht machen, was natürlich völliger Unsinn ist. Und in der Lage haben wir

gesagt, das WEG geht davon aus, dass es eben mehr ist als eine Versammlung von Leuten, die Eigentum haben; dass es mehr ist als Leute, denen irgendein Stück gemeinsam gehört, die wie zum Beispiel Eheleute ein gemeinschaftliches Grundstück gemeinsam nutzen; dass wir herausgenommene Teile haben. Die Frage mit den Rücklagen ist überhaupt nicht lösbar, wenn Sie das so nicht sehen. Wenn Sie hingehen und sagen, dies ist eine Versammlung von Einzelleuten, dann kommen Sie überhaupt nicht zu einem Rücklagenbelassungsrecht der anderen, wenn einer aussteigt. Das geht nur, wenn Sie sagen, da existiert etwas über diesen einzelnen Leuten – und nichts anderes haben wir im Beschluss gesagt. Wir haben gesagt, das muss man zu Ende denken. Das ist eigenständig. Was wir jetzt noch nicht im Einzelnen gesagt haben, weil wir das im Prinzip schon angedacht haben, ist: Wie muss man das sehen? Muss man das nur als Besitzgesellschaft sehen, denen diese Rücklagen und Gelder gehören, oder muss man das eher als eine Verwaltungsaufgabe sehen? Wir haben gesagt, das ist eine Verwaltungsaufgabe und wir haben auch schon gesagt, der Verwalter muss das Organ dieser Gemeinschaft sein, was ja nicht so schlimm ist. Wenn der Verwalter seine Aufgaben nicht erfüllt, dann wird er ersetzt. Ich gehe ja nicht davon aus, dass die Verwalter alle nicht machen, was sie sollen, sondern im Gegenteil, dass sie es im Prinzip tun. Organschaft ist ja nichts Schlimmes, jeder Verein hat ein Organ. Man braucht eben Organe für juristische Personen, und deswegen haben wir das gesagt. Was heißt das jetzt für Sie? Sie müssen sich als erstes Gedanken machen, ob man dieses Ding teilrechtsfähig lassen möchte, wie es der BGH gesagt hat. Teilrechtsfähig heißt, ich habe einen Kreis von Aufgaben. Und wenn ich den verlasse, bin ich weg. Die Engländer hatten das in ihrem Handelsgesellschaftsrecht früher auch und nannten das „ultra vires“. Außerhalb der Aufgabenbefugnis, da bin ich nicht da, da existiere ich gar nicht. Und das ist das Problem, das Sie lösen müssen: wollen wir das so haben? So steht es jetzt im Entwurf drin. Wenn Sie das so machen, dann wird diese Teilrechtsfähigkeit überhaupt nicht praktisch werden. Warum? Weil natürlich der Verwalter jetzt sagen wird, also ich habe hier leider nur so einen Haufen von Leuten um mich herum, ich habe nur eine beschränkte Aufgabe. Und dann muss er jetzt darstellen, dass das, was er jetzt macht, rechtens ist. Was er im Zweifel nicht so recht kann, weil ihm der Gläubiger das ja glauben muss. Also, wird der sagen, weißt du was, du kannst mir viel erzählen, beschaff mir die Zustimmung der anderen. Wenn die das machen, dann sind die völlig raus aus dem WEG, dann haben wir

nichts anderes als eine gesamtschuldnerische Verpflichtung von Vertragsparteien. Das, Herr Manzewski, ist auch die Antwort auf Ihre Frage. Natürlich ist es so, dass am Ende, wenn wir eine Teilschuld wollen, eine Gesamtschuld über Vertrag herauskommt. Das ist ja evident, denn welcher Gläubiger lässt sich bei größeren Summen auf so etwas ein? Doch niemand. Das heißt, sie müssen, wenn schon, eine Gesellschaft, eine rechtsfähige Einheit kreieren, die den Gläubigern auch halbwegs Sicherheit verspricht; und das können Sie mit dieser teilrechtsfähigen Gesellschaft nun mal nicht erreichen, weil man das nicht sehen kann. Da steht nirgendwo, dass dieser konkrete Vertrag darunter fällt und dass jener nicht drunter fällt. Ein Computerkauf kann bei einer großen Wohnanlage selbstverständlich zur Verwaltung gehören; bei einer kleinen, wo man sich vielleicht sogar fragt, ob man überhaupt einen eigenständigen Verwalter braucht, nicht. Aber woher soll das denn der Computerhändler wissen? Das ist mein Grund gewesen, Ihnen vorzuschlagen, diese Einschränkung weg zu lassen. Sie wollen ja Gläubigerschutz herstellen in der Gegenäußerung. Ja, dann tun Sie es doch! An dieser Stelle fängt er an. Wenn Sie das nicht machen, dann läuft die Praxis völlig an dem Entwurf vorbei, dann haben wir Gläubigerschutz über Vertragsgestaltung.

Zur Frage der Haftung. Natürlich haben wir gesagt, wir haben keinen § 128 HGB, keine unmittelbare volle Haftung der Wohnungseigentümer neben der Gemeinschaft als rechtsfähiger Einheit. Das haben wir deswegen gesagt, weil wir keinen Grund im Gesetz gefunden haben, und jetzt wird er auch nicht geschaffen. Mache ich eine Teilschuld, die es bisher so nicht gibt, dann führt es eigentlich nur dazu, dass man sagt, aha, da habe ich also die WEG. Wenn Sie jetzt sagen, die ist voll rechtsfähig, kommt der Gläubiger wenigstens zu seinem Schuldner, dann hat er ja immer einen. Aber er weiß eben nicht, wie gut der ist. Also hat er jetzt Teilschuldner, und das ist mein Beispiel von der Eingangsausführung mit den 120 Leuten. Es ist doch für ihn keine Alternative, 120 Leuten hinterher zu rennen. Also wird er natürlich, wie bei der Teilrechtsfähigkeit, sagen: Freunde, ich habe den Ärger satt. Ich will von Euch eine Erklärung haben – und dann bin ich im Vertragsrecht und habe wieder die gesamtschuldnerische Haftung. Das können Sie eigentlich nur verhindern, indem Sie sagen, wir machen eine verhaltene gesamtschuldnerische Haftung, denn die bringt dem Gläubiger etwas und führt nicht dazu, dass die gleich hinlaufen, was in den Verwaltungen natürlich etwas schwierig ist, sich dann lauter Erklärungen von den Wohnungseigentümern zu besorgen; allerdings kann es auch sein – was man bei

großen Eigentumsanlagen häufig hat –, dass diese Vollmacht unmittelbar in der Teilungserklärung steht, was aber völlig am WEG vorbei läuft. Sie sind im Vertragsrecht und gibt es natürlich dann Schwierigkeiten, wenn das plötzlich einer merkt und sagt, das hat Herr Schmidt-Räntsch gesagt, jetzt widerrufe ich meine Vollmacht – was er kann. Er kann eine Teilungserklärungsvollmacht widerrufen. Dann sind sie wieder am Ausgangspunkt, dann muss der wieder hinterherlaufen. Das war übrigens auch der Grund dafür, weshalb der Senat sich das so ausgedacht hat. Wenn Sie das nicht durch eine ausdrückliche Regelung ausschließen, dann bleibt es selbstverständlich bei dieser Rechtslage. Der Senat hat gesagt, es gibt den § 280 BGB bei Pflichtverletzung. Das ist ein Anspruch, den die Gemeinschaft natürlich nach § 16 Abs. 2 WEG hat. Den muss man dann, wenn Sie ihn nicht ändern, entsprechend auslegen, weil dort von Ansprüchen der Wohnungseigentümer untereinander die Rede ist. Geregelt müsste selbstverständlich ein Anspruch der Gemeinschaft gegen den einzelnen Eigentümer sein, egal, wie Sie die Gemeinschaft konstruieren - wenn sie rechtsfähig ist, muss § 16 Abs. 2 WEG geändert werden. Also gibt es eine Verpflichtung zur Finanzausstattung und zur Anfechtung falscher Beschlüsse, und dafür haftet man nach § 280 BGB. So steht das in dem Beschluss drin. Dieses Haftungskonzept führt dazu, dass man immer nur dann haftet, wenn man etwas falsch macht, wenn man dafür sorgt, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nur das beschließt und nur das ausführen lässt, was sie auch finanzieren kann. Eine gesamtschuldnerische Haftung ist dann aber auch gerechtfertigt. So haben Sie die Chance, zu einer vernünftigen Lösung zu kommen. Wenn Sie das anders machen, wird das alles in den ... (*unverständlich*) überhaupt keiner mehr lesen, sondern die holen sich die Erklärungen oder schreiben das gleich in die Teilungserklärung hinein.

Dann vielleicht noch ein Wort zu Ihrem Problem mit den Kommunen in den neuen Ländern. Das ist kein Strukturproblem des WEG, sondern ein Masseproblem, das sich die Leute überlegen müssen, die nach § 8 WEG Teilungen vornehmen. Wenn Sie einen Zehngeschosser mit 1000 Wohnungen haben – das ist vorgekommen –, dann ist dieser ganze Komplex eine Wohnungseigentümergeinschaft. Wir können dann hier regeln, was wir wollen, aber auch mit dem besten Wohnungseigentumsgesetz ist eine solche Gemeinschaft nicht handhabbar, das geht einfach nicht. Sie kriegen das Problem also nur in den Griff, wenn Sie versuchen, als aufteilende Eigentümer, als privatisierende Kommune, Vernunft

walten zu lassen und Gebäudekomplexe so aufzuteilen, dass es handhabbare Teile gibt. Das ist kein Rechts-, sondern ein Tatsachenproblem. In diesem Fall können Sie durch das beste WEG nichts machen, denn tausend Wohnungen können nicht verwaltet werden, das geht einfach nicht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr Warnecke auf die Fragen des Kollegen Hettlich.

SV Rüdiger Warnecke: Die Beantwortung der Frage, ob man überhaupt vernünftig aufteilen und vernünftig privatisieren kann, hat Herr Dr. Schmidt-Räntsch schon vorweggenommen. Ich meine aber auch, das WEG sollte die Transparenz besitzen, dass ein Eigentümer die Regelungen zumindest annähernd versteht. Wenn wir jetzt nochmals auf die Debatte über die Frage der Teilrechtsfähigkeit zurückkommen: es wird sehr spannend werden, das einem Eigentümer in einer Versammlung zu erklären. Ich beneide meine Kollegen nicht darum. Eine andere spannende Frage wäre einmal zu klären, was dagegen spricht, dass eine WEG eine juristische Person ist. Darüber habe ich schon vor Jahren nachgedacht. Da ging es nämlich um das Problem, dass sämtliche Genossenschaften und kommunalen Wohnungsbaugesellschaften für die Energieeinsparverordnung KfW-Fördermittel beantragen konnten, während das eine WEG nicht konnte. Versuchen Sie einmal, eine WEG heutzutage über die KfW zu sanieren, denn dann haben Sie nämlich bei 100 Eigentümern 100 Einzelkredite, die Sie beim Kreditinstitut beantragen müssen und die von der KfW organisiert werden: bei den geringen Bearbeitungsgebühren, die den Banken bei vollem Ausfallrisiko gezahlt werden, werden Sie keine einzige Bank finden, die das gerne macht – außer vielleicht die kommunalen Sparkassen, die aufgrund von politischen Verhältnissen dazu genötigt werden. Hier muss man auch einmal nachdenken. Auf der einen Seite möchte man Rechtsvorschriften im Bereich der Sanierung umsetzen, auf der anderen Seite hat man dann das Problem, die Regelungen für Eigentümergemeinschaften umzusetzen. Aus meiner Erfahrung in Bottrop könnte ich eine Menge davon erzählen, wie ich mit der Sparkasse Bottrop über 333 Einzelkredite verhandelt habe – damit Sie sehen, wie spaßig auch die Arbeit eines Verwalters sein kann.

Auf die Pflicht zur Instandhaltungsrücklage ist heute leider keiner der Kollegen eingegangen. Ich würde trotzdem gerne darüber diskutieren. Sie haben mich nach

einem konkreten Beispiel gefragt. Ich nenne einmal eine Gemeinschaft mit 320 Wohnungen, die 1982 im Rheinland errichtet worden ist. Sie hat 320 Einheiten und ca. 18.000 m² Wohnfläche. In dieser Gemeinschaft gibt es derzeit aktuell einen Rücklagenbestand von etwa 150.000 Euro. Diese Gemeinschaft hat ein Sanierungsbedarf von 12 Mio. Euro, und diese Gemeinschaft hat über den gesamten Zeitraum hinaus Liquiditätssonderumlagen in Höhe von 1,2 Mio. Euro getätigt. Weil eben nie etwas angespart worden war, holt sich der Verwalter für sämtliche Reparaturarbeiten – ich rede eben von Reparaturen, nicht von Instandsetzung, die werden aus der Rücklage finanziert – die Legitimation dann über die Jahrsabrechnung, was ja auch immer sehr fragwürdig ist.

Das heißt also konkret: diese Anlage ist 1982 gebaut worden, da ist nie etwas in irgendeiner Form instand gesetzt worden. Von diesen Anlagen kann ich Ihnen aus dem Stand 20, 30, 40 allein in Nordrhein-Westfalen aufzählen. Solche Anlagen wird es sicherlich auch im Osten geben. Hier wäre es sinnvoll, wenn man über ein Instrument einer zwangsweisen Zuführung in die Rücklage nachdenkt. Die Verwalter können das nämlich nicht in der Gemeinschaft durchsetzen, weil die Eigentümer oder die Beiräte als Königsmörder des Verwalters letztlich Mittel und Wege finden werden, das zu verhindern. Nach dem konkreten Beispiel sehen Sie, dass die Rücklage im Prinzip nach dem Bedarf gebildet werden müsste, nach den neuen Vorschlägen geregelt nach § 22 WEG-E. Wenn Sie 12 Mio. Euro Bedarf an Modernisierung oder modernisierender Instandsetzung haben, müsste man also 12 Mio. Euro ansparen. Bei 15.000 m² sage ich besser nicht, wie lange man dafür braucht – bis dahin steht die Anlage nicht mehr. Das ist ein Problem, das muss gelöst werden, und ich bedauere es, wenn man sich nicht damit auseinandersetzt. Ich weiß, dass dieser Vorschlag auch von Stadtplanungsbüros kommt, die sich in kommunalem Auftrag mit Stadtentwicklungsprojekten beschäftigen, z.B. weiß ich, dass Dr. Jansen aus Köln Vorschläge, über das Problem nachzudenken, gemacht hat. Hier besteht auch der Zusammenhang zu der Frage, die Sie gestellt haben, nämlich, ob es Spaß macht zu privatisieren und eine Eigentumswohnung zu kaufen. Das Problem ist: dort macht es keinen Spaß.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt habe ich eine weitere Wortmeldung vom Kollegen Manzewski.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe noch vier Fragen, Herr Vorsitzender, die aber ganz schnell abgehakt werden können. Ich würde sie gern im Zusammenhang stellen, weil ich für meinen Teil dann fertig wäre. Die erste Frage geht an Herrn Dr. Niedenführ, und zwar zielt sie auf die Frage des Kollegen Zöllmer, und Sie haben uns erzählt, dass Sie richtig „an der Front“ arbeiten. Er hat Fälle genannt, dass es Probleme geben könnte bei der Bestellung eines Verwalters, z.B. bei einem Neubau. Sind das tatsächlich Fälle der Praxis – mir sind nämlich von Interessensgruppierungen auch verschiedene Zeitungsberichte zugesandt worden. Können Sie aus der Praxis bestätigen, dass es dort tatsächlich ein Problem geben könnte, oder sehen Sie es so wie Ihr Kollege Dr. Gottschalg, der da sagt, eigentlich reichen die bestehenden Instrumentarien aus, um dieses Problems Herr zu werden? Die zweite Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Pick und an Herrn Dr. Gottschalg. Ich möchte Sie noch einmal ganz kurz bitten, weil ich Sie möglicherweise missverstanden habe, darzulegen, ob Sie beim Verwalter von einer Organstellung ausgehen, so wie sie im Gesetz geregelt ist oder nicht. Die dritte Frage geht ebenfalls an Herrn Dr. Gottschalg und an Herrn Prof. Pick. Herr Dr. Niedenführ hat gesagt, er meine nicht, dass man die Insolvenzfähigkeit einführen sollte. Wie sehen Sie das? Meinen Sie, dass eine Insolvenzfähigkeit hier vorliegen sollte? Wenn ja, müsste man dann eigentlich auch eine Insolvenzverschleppungshaftung des Verwalters regeln? Meine letzte Frage geht dann wieder an Herrn Dr. Niedenführ. Herr Dr. Niedenführ, ich habe als Richter selbst nie mit dem WEG zu tun gehabt, habe mich aber mit verschiedenen Kollegen unterhalten, die sich wie Sie damit nahezu tagtäglich beschäftigen. Alle sagen mir: ZPO-Verfahren. Und zwar aus dem Grund, weil die ZPO strukturell einfach besser geeignet ist, Verfahren zu beschleunigen, insbesondere wenn die Beschlussanfechtungen mit rechtsmissbräuchlicher oder querulatorischer Absicht genutzt werden. Wie Sie das sehen, würde ich gern noch wissen. Zuletzt noch eine Verständnisfrage: Besteht in Wohnungseigentumssachen eigentlich das Bedürfnis, ein Versäumnisurteil zu erlassen, und ist das im Rahmen eines FGG-Verfahrens möglich?

Lutz Heilmann (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an Herrn Warnecke und Herrn Dr. Schmidt-Räntsch, und zwar wurde vorhin das Thema schon ganz kurz gestreift. Halten Sie die differenzierten Regelungen zu baulichen Veränderungen, zur baulichen Modernisierung und zur modernisierenden Instandsetzung im WEG für

nachvollziehbar und praxistauglich und teilen Sie die Kritik an der vorgesehenen Beschlusskompetenz? Die zweite Frage geht an Herrn Dr. Schmidt-Räntsch. Welche Möglichkeiten sehen Sie, den Gläubigerschutz in einen angemessenen Ausgleich mit den Interessen der Wohnungseigentümer zu bringen? Und meine abschließende dritte Frage geht auch an Herrn Dr. Schmidt-Räntsch. Die erstmalige Bestellung von Verwaltern erfolgt jetzt noch auf höchstens 5 Jahre. Es wird vorgeschlagen, die erstmalige Bestellung auf 2 Jahre zu begrenzen. Ist dies aus Ihrer Sicht praktikabel?

Peter Hettlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich hätte eine Frage an Herrn Dr. Brauer zu der Abgeschlossenheitsbescheinigung. Wenn man Ihre Stellungnahme liest, dann läuft der Inhalt zunächst einmal der Vorstellung zuwider, dass man in diesem Bereich eigentlich entbürokratisieren will. Wenn Sie verlangen, dass beispielsweise Abgeschlossenheitsbescheinigungen und Aufteilungspläne nur noch von öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren bzw. öffentlich vereidigten Sachverständigen aufgestellt werden und nicht mehr nur von Bauvorlageberechtigten, dann sehe ich natürlich das Problem, dass wir gerade bei möglicherweise anstehenden erheblichen Neuprivatisierungen hier zu einem unglaublichen overhead kommen. Wenn Sie dazu noch einmal von Ihrer Seite aus Stellung nehmen können, und wenn auch Herr Warnecke aus der Praxis kurz nochmals etwas dazu sagen könnte. Die zweite Frage: Stichwort Prozessrisiko ZPO. Mein Kollege Hans-Christian-Ströbele hat mich gebeten, diese Frage anhand eines Fallbeispiels zu stellen. Einer klagt gegen 20 andere Eigentümer, vier von denen nehmen sich Anwälte. Ich bin jetzt kein Jurist, und ich stelle die Frage an Herrn Schmidt-Räntsch oder vielleicht auch an Herrn Warnecke: was heißt das eigentlich für denjenigen, der geklagt hat und der auch subjektiv der Meinung ist, dass er im Recht ist? Wird dadurch der Streitwert nach oben gebracht? Führt das nicht möglicherweise dazu, dass das Prozessrisiko für ihn so groß ist, dass er eine Klage in Zukunft unterlassen wird, auch wenn er möglicherweise im Recht ist? Danke schön.

Mechthild Dyckmans (FDP): Ich habe noch einmal eine Frage an Herrn Bielefeld und an Herrn Prof. Dr. Pick, und zwar geht es um die Vorlage von Abrechnungen gem. § 28 Abs. 3 WEG. Laut Gesetz ist der Verwalter zur Aufstellung der Jahresabrechnung verpflichtet, und nach der Rechtsprechung hat diese Vorlage

innerhalb von längstens 6 Monaten zu erfolgen. In der Praxis halten sich aber offensichtlich viele Verwalter nicht an diese Vorgabe der Rechtsprechung. Deshalb meine Frage: halten Sie eine gesetzliche Pflicht zur Abrechnungsvorlage für geboten und wenn ja, welche Frist würden Sie vorschlagen?

Norbert Geis (CDU/CSU): Herr Prof. Dr. Bub, wie lautet Ihre Stellungnahme zu der Kontroverse – wenn man es so bezeichnen kann – zwischen Herrn Prof. Dr. Pick und Herrn Dr. Schmidt-Räntsch zur Frage der Teilrechtsfähigkeit?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, damit sind wir wieder bei der Antwortrunde angelangt. Es beginnt Herr Bielefeld auf die Frage der Kollegin Dyckmans.

SV Volker Bielefeld: Ich glaube, dass die derzeitige Rechtsprechung eine ausreichende Grundlage geschaffen hat. Ich würde die Vorlagepflicht der Jahresabrechnung und auch des Wirtschaftsplans nicht gesetzlich regeln. Im Zweifelsfall kann man hier den individuellen Bedürfnissen der jeweiligen Wohnungseigentümergeinschaft auch dadurch nachkommen, dass entsprechende Regelungen im Verwaltungsvertrag getroffen werden. Die Rechtsprechung hat die Vorgaben zwischenzeitlich ausreichend definiert, und soweit ich das aus der Praxis heraus sehe, ist das also auch kein entscheidendes Problem. Es kann natürlich im Einzelfall zu einem Problem werden, wenn ein Verwalter, aus welcher Lage auch immer, nicht in der Lage ist, die Sechsmonatsfrist einzuhalten. Auch unter mietrechtlichen Gesichtspunkten reicht die Vorlagepflicht von 6 Monaten aus, damit auch der vermietende Wohnungseigentümer seiner Abrechnungspflicht gegenüber dem Mieter ausreichend nachkommen kann. Ich sehe daher eine solche gesetzliche Verpflichtung nicht für erforderlich an.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt bitte Herr Dr. Brauer auf die Frage des Kollegen Hettlich.

SV Dr. Hubertus Brauer: Zu der Frage, ob unsere Vorschläge zu einem overhead führen und ob sie noch im Sinne des Bürokratieabbaus sind. Es ist mehr eine Frage dessen, was ist ein öffentlich bestellter Vermessungsingenieur, was ist ein öffentlich

bestellter Sachverständiger und was ist ein anerkannter Sachverständiger? Gemeint ist eigentlich immer das Gleiche. Dass hier auch Sachverständige die Abgeschlossenheitsbescheinigung abgeben können, das halte ich durchaus für regelbar. Was bei der Entscheidung eigentlich wichtig sein sollte, ist, dass das nicht nur der Bauvorlageberechtigte sein sollte, der unter Umständen nicht die wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber hat, weil er gegebenenfalls direkt mit Weisungsgebundenen verbunden ist. Es entstammt einfach der Begriffsvielfalt in der Bundesrepublik, dass mit der Bezeichnung der öffentlichen Bestellung durchaus andere Sachverhalte gemeint sind. Es stellt sich immer die Frage, woher, aus welchem Rechtsbereich kommt diese öffentliche Bestellung? Wichtig ist, dass die Unabhängigkeit der Sachverständigen gegeben ist, und die entsprechenden Bestellungsregularien sehen das in der Regel eigentlich vor. Ich hoffe, das beantwortet jetzt Ihre Frage.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Bub auf die Fragen des Kollegen Geis.

SV Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub: Die Frage der Teilrechtsfähigkeit hat sich für die Wohnungseigentümergeinschaft nicht nur durch die Entscheidung zum Olympischen Dorf aufgedrängt, die Herr Schmidt-Räntsch beschrieben hat, sondern auch durch die Rechtsprechung des Zweiten Zivilsenats zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft. Hieraus folgte eine jahrelange heftige Diskussion zur Frage der strukturellen Unterschiede zwischen BGB-Gesellschaft und Wohnungseigentümergeinschaft. Und das hat zwangsläufig dazu führen müssen, dass die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bejaht wird. Die Bedenken, die Herr Prof. Pick dagegen vorgetragen hat, bestehen ja zum einen in der Überlegung, dass hier Verwaltungsvermögen in Bezug auf die Rechtszuständigkeit verlagert wird. Seine bisherige Meinung – nämlich dass Bruchteilseigentum an jedem einzelnen Gegenstand des Verwaltungsvermögens, also ein Bündel von Bruchteilseigentümergeinschaften pro Gegenstand, pro Forderung bestehen soll – hat die Praxis nie gelebt. Dieses Konzept hat aber auch die Nagelprobe der Zwangsversteigerung nicht bestanden. Was möglicherweise beim rechtsgeschäftlichen Verkauf funktioniert hat – nämlich dass dann, wenn es nicht erwähnt worden ist, diese Anteile am Bruchteilsvermögen konkludent mit

übertragen worden sind, eine analoge Anwendung der Zubehörvorschriften des BGB erfolgte –, das funktionierte ja in der Zwangsversteigerung gerade nicht. Und deswegen hat das Bayerische Oberste Landesgericht seinerzeit auch entschieden, dass in der Zwangsversteigerung die Bruchteilsbeteiligungen des ausgeschiedenen Eigentümers bei ihm verbleiben müssen. Das ist so, weil es keinen Übertragungsvorgang gibt, weil in einer Zwangsversteigerung eben originär Eigentum erworben wird. Denn in der Zwangsversteigerung findet immer die Nagelprobe für solche Dinge statt. Es findet auch keine Vermögensübertragung statt. Der BGH hat immer die Frage offen gelassen, ob an dem Verwaltungsvermögen eine Gesamthandsgemeinschaft oder eine Bruchteilseigentumsgemeinschaft besteht. Und er hat sich jetzt im Grunde für die Gesamthand entschieden. Die Eigentümer sind nach wie vor gesamthänderisch beteiligt über die Wohnungseigentümergeinschaft. Also eine Eigentumsverlagerung findet in Wirklichkeit nicht statt. Es ist nur festgestellt worden, wie es in Wirklichkeit ist.

Der weitere Streitpunkt dieser Debatte ist die Frage der Haftungsverfassung. Bei der Haftungsverfassung wurde ja heute lange darüber gesprochen, ob denn das jetzt wieder Teilschuld ist. Ist das so gut geregelt und sind die Eigentümer dann abgesichert? Weil ja der Gleichlauf des Außenverhältnisses zum Innenverhältnis im Gesetz geregelt werden soll? Ich sage Ihnen, das ist überhaupt kein Weg. Warum ist es kein Weg? Erstens: Wenn ein Gläubiger – Sie müssen es ganz praktisch sehen – einen Titel gegen eine Wohnungseigentümergeinschaft hat und mit dem Titel die künftigen Beitragsansprüche pfändet, dann ist die Wohnungseigentümergeinschaft so lange lahm gelegt, bis der Gläubiger vollständig befriedigt ist. Der Verwalter bekommt kein Geld mehr, und zwar so lange, bis der Gläubiger befriedigt ist. Das ist eine Phantomdebatte, die wir da führen. Also, die Anordnung der Teilschuld führt zu gar nichts. Zweitens: In der Praxis – und ich nehme für mich auch in Anspruch, Praktiker zu sein, weil ich 42.000 Wohnungen selbst verwaltet habe, also ich weiß, wovon ich rede – ist das schon immer ein Anliegen der Wohnungseigentümer gewesen: Können wir denn nicht bei größeren Aufträgen im Außenverhältnis die Teilschuld vereinbaren? Die Antwort ist ganz einfach: Nein. Weil das nicht akzeptiert wird. Und wenn das jetzt durch Gesetz angeordnet wird, glauben Sie etwa, dass es dann akzeptiert wird? Dann wird es auch nicht akzeptiert. Dann werden die Auftraggeber bei größeren Aufträgen sagen: ‚Ich möchte eine persönliche Verpflichtung der Eigentümer haben, sonst mache ich es nicht.‘ Also, das ist

dogmatisch sehr bedenklich, weil es ein Versuch ist, den es sonst im Personenverbandsrecht nicht gibt. Und praktisch führt es zu gar nichts.

Abschließend zur Frage: Soll der Verwalter ein Organ sein? Hierzu erinnere ich an die Diskussion zwischen Prof. Dr. Pick und Herrn Dr. Räntsch. Herr Prof. Pick sagt: „Der Verwalter ist doch nicht Präzeptor, der darf doch da nicht das Sagen kriegen.“ Der Verwalter ist immer – ich nenne es mal so – Angestellter oder Dienstleister der Eigentümer. Ob er jetzt wohl Vertreter mit eingeschränkter Vertretungsmacht ist? Man weiß nicht genau, wozu er berechtigt ist und wozu er nicht berechtigt ist. Wozu führt das? Was jetzt vorgesehen ist, das führt dazu, dass der Rechtskreis, für den er zuständig ist, durch Vereinbarung und Beschluss geregelt wird. Er wird ausgeweitet, wie dies bisher auch der Fall war. Nur die Gläubiger, die wissen es nicht. Die müssen sich dann erst vergewissern, ob es so ist. Deswegen muss die Frage, ob der Verwalter Organ oder nicht Organ ist, beantwortet werden. Es führt kein Weg daran vorbei, den Verwalter als unbeschränktes Organ auszugestalten, der im Innenverhältnis allen Beschränkungen unterliegt, wie der Geschäftsführer einer GmbH auch. Jeder Geschäftsführer einer GmbH bekommt einen Riesenkatalog, in welchen Fällen er die Zustimmung seiner Gesellschaft einzuholen hat, im Falle der Wohnungseigentümergeinschaft: in welchen Fällen er die Zustimmung der Eigentümer braucht und in welchen Fällen die Zustimmung des Beirats vorliegen muss. Das kann man alles intern wunderbar regeln. Aber im Außenverhältnis verlangt einfach die Rechtssicherheit, dass jeder, der mit der Wohnungseigentümergeinschaft zu tun hat, weiß, ob der Verwalter berechtigt ist, das zu tun, was er tut, oder nicht. Und diese Frage ist bei der partiellen Regelung – das und das und das darf er tun, aber ob er das andere auch tun darf, ist offen – nicht gelöst. Also, ich bin auch hier der Meinung, dass kein anderer Weg bleibt, als klar zu sagen, der Verwalter ist Organ. Und dann sind die Probleme wirklich gelöst und nicht nur angerissen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Das Wort hat jetzt Herr Dr. Gottschalg zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Wolfgang Gottschalg: Ich meine, die Organstellung ergibt sich – wie schon von meinem Vorredner gesagt – aus der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit. Auch schon vor seiner Entscheidung vom 2. Juni 2005 hat der BGH in einigen Aussagen

von dem Verwalter als Organ gesprochen. So weit, so gut und: so weit, so richtig. Aber ich meine, man sollte hier in Erwägung ziehen, dass die Organstellung dann verbunden ist mit dem Vertretungsrecht und dass es da zu unterscheiden gilt zwischen der Passivvertretung und der Aktivvertretung des Verwalters. Die Passivvertretung scheint mir im Gesetzentwurf im Ansatz richtig geregelt zu sein. Ich hatte ja eingangs nur die Anregung vermitteln wollen, dass die Passivvertretung erweitert werden sollte. Bei der Aktivvertretung sieht es anders aus. Ich meine nicht, dass man dem WEG-Verwalter eine Stellung einräumen sollte wie dem GmbH-Geschäftsführer. Vor allen Dingen darf er nicht über den Kopf der Wohnungseigentümer hinweg irgendwelche Rechte einklagen, ohne hierzu durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer legitimiert zu sein. Das ist die jetzige Rechtslage und an dieser sollte für die Aktivverfolgung von Ansprüchen der Gemeinschaft auch künftig festgehalten werden.

Eine andere Frage aus dem Fragenbündel des Abg. Manzewski, die Frage der Insolvenzfähigkeit, ist hier schon wiederholt beleuchtet worden. Ich schließe mich der Stellungnahme des Kollegen Dr. Niedenführ an, der ja – wenn ich mich richtig erinnere – gesagt hat, eine gesetzgeberische Aussage, dass die WEG trotz der Teilrechtsfähigkeit nicht insolvenzfähig sei, wäre begrüßenswert. Dafür sprechen dogmatische, aber vor allem auch praktische Gründe. Bei den dogmatischen Gründen will ich mich auf den Hinweis der Unauflöslichkeit der Wohnungseigentümergeinschaft beschränken. Das ist ja nun grundsätzlich anders als bei anderen rechtsfähigen oder teilrechtsfähigen Gebilden. Und dann will ich aus dem Katalog der praktischen Argumente folgende nennen: Einmal sind die Gläubiger nicht in gleicher Weise wie andere Gebilde auf das Instrument des Insolvenzverfahrens angewiesen, um eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu erreichen. Sondern hier haben wir diese eigenständige Haftungsverfassung der WEG nach innen hin, die Mittel reproduziert und dann letztlich dem Gläubiger zur Verfügung stellt. Und dann ist aus praktischer Sicht – insbesondere aus meiner Sicht – ein Nebeneinander zwischen dem Insolvenzverwalter und dem WEG-Verwalter unerwünscht und nachteilig. Der WEG-Verwalter agiert ja nach wie vor. Das führt nur zu unnötigen Kosten, zu einer unnötigen Belastung der Wohnungseigentümer, ohne die Rechtsstellung der Gläubiger wesentlich zu verbessern.

(Zwischenfrage des Abg. Manzewski – akustisch nicht verständlich)

SV Dr. Wolfgang Gottschalg: Also, das kann ich jetzt nicht so ganz nachvollziehen, denn im jetzigen Gesetzentwurf ist doch eine Insolvenzantragsverpflichtung des Verwalters ausdrücklich abgelehnt. Von daher stellt sich die Frage nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Und jetzt hat das Wort Herr Dr. Niedenführ zu den Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Werner Niedenführ: Vielen Dank. Zur Frage der Bestellung und Abberufung eines Verwalters. Zu diesem Problemkreis kann ich mich den Ausführungen von Herrn Dr. Gottschalg anschließen. Das sehe ich ganz genau so. Dass die ZPO in der richterlichen Praxis von den Amtsrichtern begrüßt wird, das kann ich gut nachvollziehen. Das ist auch meine Position. Die querulatorischen Anträge können dadurch etwas besser gehandhabt werden, weil die Anforderungen an den Vortrag sich etwas verschärfen. Der entscheidende Punkt ist aber, dass mit dem Schluss der mündlichen Verhandlung eine Zäsur für den Vortrag geschaffen wird, die in der Praxis sehr zu begrüßen ist. Wir haben heute das Phänomen, dass ein Verkündungstermin bestimmt wird und gerade die Wohnungseigentümer, die querulatorisch vortragen, die tragen noch einen Tag vor dem Verkündungstermin umfangreich vor. Das führt dazu, dass der Verkündungstermin verschoben werden muss, so dass manche Kollegen versuchen, den Verkündungstermin zu vermeiden, um eine Entscheidung im Dezernatswege zu treffen. Das hat dann aber wiederum den Nachteil, dass man wieder von vorne anfangen muss, wenn ein Schriftsatz in der Geschäftsstelle eingegangen ist, bevor die Entscheidung die Geschäftsstelle verlassen hat. Dann muss man die Schriftsätze, die oft umfangreich einzeilig beschrieben sind, noch mal daraufhin durchsehen, ob nicht vielleicht doch irgendein Punkt relevant ist. Also, das würde insofern doch eine Erleichterung für die richterliche Praxis bringen.

Zur Frage des Versäumnisurteils. Auch das bringt in einzelnen Punkten einen Vorteil. Das wäre wünschenswert. Gerade bei den Zahlungsklagen wäre das so. Die Gemeinschaft käme schneller an einen vorläufig vollstreckbaren Titel als es jetzt der Fall ist. Es gibt zwar das Mahnverfahren, das teilweise genutzt wird. Allerdings kann der Widerspruch gegen den Mahnbescheid relativ einfach eingelegt werden. In der Praxis ist es dann so: Nach dem Widerspruch äußert sich der Antragsgegner gleichwohl nicht. Man muss aber trotzdem einen begründeten Beschluss erlassen,

der auch erst dann vollstreckbar ist, wenn er rechtskräftig geworden ist. Da würde das Versäumnisurteil einen deutlichen Vorteil bringen. Nach dem FGG-Verfahren ist ein Versäumnisurteil nicht möglich. Das würde dem Amtsermittlungsgrundsatz widersprechen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Pick zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Manzewski und der Kollegin Dyckmans.

SV Prof. Dr. Eckhart Pick: Sie hatten nach der Organstellung des Verwalters gefragt. Ich gebe all denen Recht, die sagen, die Gemeinschaft muss teilrechtsfähig sein. Dann wird sich dieses Problem automatisch ergeben. Dann muss jemand für dieses Gebilde – für mich gewissermaßen ein Zwitter – handeln können. Das ist ganz klar. Im Übrigen obliegt es dem Gesetzgeber, wie er diese Organstellung nach außen hin ausgestaltet, welche Befugnisse er dem Verwalter zuerkennt. Und die andere Frage ist: Wie handhaben das die Wohnungseigentümer intern? Macht sich der Verwalter schuldig, wenn er seine Vollmacht oder Vertretungsmacht ausnutzt oder ist er von den entsprechenden internen Beschlüssen gedeckt? Das hängt davon ab, wie es vom Gesetzgeber ausgestaltet wird. Und das ist dann das Risiko der Wohnungseigentümer. Je weiter die Befugnisse des Verwalters in puncto Vertretungsmacht reichen, umso höher ist das Risiko, dass der Verwalter damit nicht so umgeht, wie die Wohnungseigentümer das gerne haben wollen.

Zur Frage der Insolvenzfähigkeit: Ich erinnere mich noch; das war auch mal Thema, als die Insolvenzreform beraten wurde. Ich war damals Berichterstatter. Bei einem Berichterstattergespräch – leider gibt es keine entsprechenden Schriften, die das beinhalten, weil diese Gespräche ja nicht nach außen dringen sollen – gab es das blanke Entsetzen, als ich die Frage gestellt habe, ob die Insolvenzfähigkeit damit verbunden sein sollte. Ich halte in der Tat die Wohnungseigentümergeinschaft strukturell nicht für geeignet für ein solches Verfahren. Wenn man überlegt, was in einem Insolvenzverfahren auf diese Wohnungseigentümergeinschaft zukommt, dann kann das nicht gut gehen. Die Gläubiger auf der einen Seite, dann vielleicht ein Zwangsverwalter und dann noch der arme Verwalter! Und diese Wohnungseigentümergeinschaft ist ja – wie vorhin auch richtig gesagt worden ist – nicht auf eine Verwertung angelegt, sondern sie ist – wie es der Gesetzgeber

bisher festgelegt hat – unauflösbar. Also, die Insolvenzfähigkeit muss, wenn das zweifelhaft sein sollte, ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Frau Abgeordnete, Sie hatten die Vorlage der Jahresabrechnung problematisiert. Ich glaube, dass die derzeitige Regelung eigentlich sinnvoll ist. Und es ist ja auch Sache der Wohnungseigentümer, darauf zu achten, dass der Verwalter dies entsprechend den Vereinbarungen mit ihnen macht. Sie können ihn ja durch Beschlussfassung dazu anhalten, dass er die Jahresabrechnung ordnungsgemäß vorlegt. Dies kann z. B. durch die Androhung von Sanktionen – dass er etwa im Falle des Unterlassens einer Vorlage fristlos abberufen wird – erreicht werden. Insofern denke ich, dass es in diesem Bereich eigentlich keine Probleme geben sollte. Diese Frage, denke ich, ist so zu beantworten, dass man es eigentlich bei der bisherigen Regelung belassen kann.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Pick. Jetzt erteile ich Herrn Dr. Schmidt-Räntsch das Wort auf die Fragen von Herrn Heilmann.

SV Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Es war zunächst gefragt worden, ob die erweiterten Beschlussfassungsmöglichkeiten für die Gemeinschaft so funktionieren oder nicht. Die Anfrage ist im Prinzip mit „Ja“ zu beantworten. Es gibt bloß ein technisches Detail, auf das ich aus Anlass von Hinweisen von Praktikern kurz hinweisen will, das aber die Regelung als solche nicht in Frage stellt. Und zwar betrifft das technische Detail den § 16 Abs. 4 WEG-E. Darin ist nämlich von einer Mehrheit von „mehr als drei Vierteln“ die Rede. Das klappt bei einer aus vier Eigentümern bestehenden Gemeinschaft schlicht überhaupt nicht. Die dürften das nicht mit einer Mehrheit von drei Vierteln machen. Denn da sie nur noch einen Eigentümer übrig haben und es mehr als drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer sein müssen, müssen sie nach der jetzigen Formulierung eine Mehrheit von 100 % haben. Sie können das technisch einfach dadurch lösen, dass Sie von „mindestens drei Vierteln“ sprechen. Das ist aber jetzt nur ein technisches Detail. Das ändert an der Funktionsfähigkeit der erweiterten Möglichkeiten der Beschlussfassung nichts. Also, das geht in Ordnung.

Dann wurde die Frage aufgeworfen: Wie macht man es denn mit der Bestellung des Verwalters? Ist das richtig, dass er auf fünf Jahre bestellt werden kann? Vor allem in den Fällen, in denen derjenige, der das Eigentum an dem Gebäude aufteilt, den

Verwalter gleich in der Teilungserklärung selber bestellt und die Dauer der Bestellung mit in die Teilungserklärung aufnimmt. Es ist schlicht eine Abwägung vorzunehmen, was Sie erreichen wollen. Wenn Sie weniger als fünf Jahre schreiben, machen Sie den Wohnungseigentümern und denen, die aufteilen wollen, letztlich die Arbeit nur schwer. Und zwar deswegen, weil ein Verwalter ja auch eine gewisse Planungssicherheit haben muss. Das steht nicht im Gesetz. Aber der Verwalter muss sich ja überlegen, ob es sich lohnt, für eine bestimmte Wohnungseigentümergeinschaft alles einzurichten. Und wenn Sie da zu knapp greifen, dann klappt das einfach nicht. Diese fünf Jahre – da kann man sich jetzt darüber streiten, ob nun fünf oder vier Jahre oder noch etwas anderes – oder einen vergleichbaren Zeitraum müssen Sie schon zulassen, sonst funktioniert das nicht. Nun zu der Frage: Muss man darauf hoffen, dass der Verwalter im Haftungsfall immer genug Geld zur Verfügung hat? So ist es ja nicht. Sondern es ist ja so, dass man als Wohnungseigentümer durchaus mal anregen kann, ein Gutachten in Auftrag zu geben, einfach privatim, ob das alles richtig ist und ob da Mängel vorliegen. Wenn der Verwalter das nicht will, kann man ja schon argwöhnisch werden. Normalerweise weiß der Wohnungsverwalter ja auch nicht selber, ob Baumängel vorhanden sind. Also da haben Sie Möglichkeiten. Insofern ist das nur eine Ergänzung zu dem, was schon gesagt worden ist. Und das Thema, meine ich, das kann man so lassen, wie es jetzt geregelt ist. Das kriegt man in den Griff, ich habe das jetzt nur so ein bisschen weiter ausgemalt.

Nächste Frage: Wie sieht es mit dem Gläubigerschutz aus? Ich hatte ja schon gesagt, dass Sie beim Gläubigerschutz bei der Gesellschaft selber anfangen müssen. Sie schützen den Gläubiger an erster Stelle dadurch, dass Sie ihm einen Schuldner verschaffen. Wenn Sie ihm einen Schuldner verschaffen, der sich in nichts auflöst – wenn ich das mal ein bisschen blumig so umschreiben darf –, wenn er außerhalb seiner Aufgaben tätig wird, ist das für ihn schlecht. Sie tun also dem Gläubiger den größten Gefallen, wenn Sie keine Teil-, sondern eine Vollrechtsfähigkeit vorsehen. Nun geistert ja wie ein Schreckgespenst die Vorstellung durch die Gegend, dass sich alle vollrechtsfähigen Gesellschaften plötzlich zu Untieren entpuppen. Ich darf Sie mal darauf hinweisen, dass fast alle gemeinnützigen Unternehmen die Rechtsform der GmbH haben. Die GmbH erlaubt es selbstverständlich der gemeinnützigen Stiftung – einer Krebsstiftung oder ähnlichem –, die in der Form einer gemeinnützigen GmbH organisiert ist, einen

Autohandel zu betreiben. Rein rechtlich ist das möglich, weil der Geschäftsführer einer GmbH selbstverständlich eine uneingeschränkte Außenvollmacht haben muss. Sonst geht das gar nicht – und zwar auch bei Leuten, die eben nicht wollen, dass das alles ausgenutzt wird. Aber haben muss er sie, damit der andere sich darauf verlassen kann. Selbstverständlich bedeutet das weder in der GmbH noch in der AG noch sonst wo, dass die Geschäftsführer im Ergebnis machen können, was sie wollen. Sie haben eine Rechtsmacht. Das ist Grundbuchrechtlern natürlich völlig klar: Jede Vollmacht im Grundbuchbereich ist unbeschränkt, weil Sie sonst diese Vollmacht vergessen können. Denn das Grundbuchamt fragt: Liegt das jetzt im Anwendungsbereich der Vollmacht oder nicht? Das heißt, wenn Sie jetzt die Vollmacht nicht nach außen unbeschränkt machen, klappt da gar nichts. Also ist das überhaupt nichts Ungewöhnliches, dass man mehr kann als man darf. Und nun kann man ja nicht davon ausgehen, dass jeder Wohnungsverwalter – trotz auch meiner Skepsis, ob die alle so gut sind – ein Lump ist. Aber es hilft ja nichts. Wenn Sie den Gläubiger schützen wollen, müssen Sie so vorgehen. Überall sonst wird das so gemacht, ohne dass man dieses Schreckgespenst hat. Und dann müssen Sie sich überlegen, ob es wirklich richtig ist, diese Teilschuld zu erfinden. Wenn Sie sie letztlich doch mit der gesamtschuldnerischen Ersatzhaftung garniert lassen, dann können Sie die Teilschuld eigentlich auch weg lassen. Aber dann schadet sie jedenfalls nicht. Das müssten Sie ausdrücklich ausschließen, weil die Vorschriften ja im Gesetz stehen. Also, das was an Herleitung in dem Beschluss des Senats steht, bleibt natürlich erhalten.

Dann zu der Frage: Wie sieht es denn eigentlich mit der ZPO aus? Es wird ja gesagt, die ZPO sei toll. Und ich bin der letzte, der sie als nicht toll kritisieren würde, weil wir ja in unserem Senat den ganzen Tag die ZPO anwenden. Wir sind ja nicht nur für Wohnungseigentum zuständig, sondern in erster Linie für Grundstückskaufverträge und Grundstückssachenrecht, wo nach der ZPO gearbeitet wird. Aber Sie müssen einfach sehen, dass das ZPO-Verfahren – was durchaus gewollt und in Grenzen ja auch richtig ist – eine harte Sache ist. Sie müssen einfach berücksichtigen, dass die Verschärfung des Berufungsrechts aus dem Jahre 2001 Früchte zeigt – was sie sollte. Aber Sie müssen diese Früchte auch zur Kenntnis nehmen und das heißt, man ist jetzt gezwungen, wirklich alles sofort zu bringen. Den gesamten Streitstoff auf den Tisch zu legen. Das hört sich zunächst gut an, so nach dem Motto „Verzögert nicht!“, hat dann aber auch zur Folge, dass die Akte mit sehr ausführlichem Vortrag

beginnt. Ich male da jetzt kein Schreckgespenst an die Wand, sondern ich beschreibe Ihnen nur, was das bewirkt. Das heißt, das ZPO-Verfahren ist eine harte Sache. Nun muss sich der Gesetzgeber überlegen, ob er das so haben will. Mit den ganzen Verfristungsvorschriften. Sie können im Berufungsverfahren so gut wie nichts mehr reparieren, es sei denn, der Richter macht etwas falsch. Also wird es in der Praxis so sein: Entweder die Leute fallen herein oder sie versuchen, über den § 139 ZPO nicht hereinzufallen. Das bedeutet, dem Richter ist nachzuweisen, dass er auf jeden „Mist“ hinweisen muss, wenn ich das mal so salopp sagen darf. Da sind Sachen dabei, die ernsthaft zu erwägen sind, und es sind Sachen dabei, die nicht ernsthaft zu erwägen sind. Wir kriegen das dann alles im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, wenn die Frist abgelaufen ist. Das haben wir alles. Aber für die Leute ist entscheidend, dass sie in ein hartes Verfahren gezwungen werden. Das macht der Gesetzgeber sonst nicht. Unser Senat ist auch Landwirtschaftssenat. Da gibt es genau die gleichen Streitigkeiten. Haargenau dasselbe. Natürlich nicht mit Wohnungseigentümern, sondern eben im bäuerlichen Bereich. Da gilt das FGG-Verfahren. Da soll auch nach der FGG-Reform weiterhin dasselbe Verfahren gelten. Das ist inkonsequent.

(Zwischenruf zum FGG-Verfahren)

Das FGG-Verfahren ist überhaupt nicht fürchterlich. Das einzige, was fürchterlich ist, sind zwei Dinge. Nämlich, dass jeder Anwalt beim BGH auftreten kann und die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde. Letztere nicht als solche, sondern so, wie sie konstruiert ist. Aber das FGG-Verfahren ist eben gerade nicht verkehrt. Das wird auch beibehalten. Im aktienrechtlichen Spruchverfahrensgesetz haben wir genau die gleiche Situation. Sie müssen sich auch fragen, ob hier nicht ein bisschen Schutz angebracht ist. Und ich glaube nicht, dass das Säumnisverfahren der Stein der Weisen ist. Sie kennen alle das Stichwort „Flucht in die Säumnis“, was dann über einen Einspruch letztlich wieder dazu führt, dass Sie da stehen, wo Sie vorher waren. Also, wenn Sie glauben, dadurch irgendwelche Querulanten abzuhalten, so ist das ein Irrglaube. Dann legen sie eben Einspruch ein und Sie sind genau da, wo sie vorher auch waren. Daher mein nachdrückliches Plädoyer für die Beibehaltung des FGG-Verfahrens.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Abschließend Herr Warnecke auf die Fragen der Kollegen Heilmann und Hettlich.

SV Rüdiger Warnecke: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Als erstes wurde die Frage nach der Praxisrelevanz oder Praxistauglichkeit der vorgeschlagenen Änderungen des § 22 WEG, also zur Modernisierung gestellt. Ich versuche das mit einem Beispiel aus der Praxis zu unterlegen. Es hilft vielleicht bei der Beurteilung der Praxistauglichkeit. Ich nehme eine Gemeinschaft von 320 Einheiten mit einem Sanierungsbedarf von 12 Mio. Euro als Beispiel. Wenn Sie jetzt dort hingehen und mit dieser Eigentümergemeinschaft in die Debatte eintreten, was man machen müsste, um eine normale Instandsetzung nach WEG durchzuführen – ich rede jetzt von der ganz normalen, für die die einfache Mehrheit notwendig ist –, dann kostet diese Instandsetzung vielleicht 8 Mio. Euro, stellt aber den Zustand her, wie er 1982 war. Das bedeutet also, dass die Immobilie überhaupt nicht wirtschaftlich verwertbar ist. Oder Sie gehen hin und sagen, wir machen eine modernisierende Instandsetzung nach der Energieeinsparverordnung. Da brauchen wir teilweise auch nur eine einfache Mehrheit. Da reden wir also noch nicht über die bauliche Veränderung. Es kommt darauf an, was ich machen muss. Aber wenn ich dann noch Balkone anbringen muss, weil vorher noch keine vorhanden waren, oder wenn diese behindertengerecht gestaltet werden sollen, oder wenn ich Rolladenkästen anbringen will, die vorher nicht da waren, dann rede ich schon über die bauliche Veränderung. Das ist erst einmal die grundsätzliche Voraussetzung der ganzen Geschichte. So, jetzt sitze ich dort und muss im Prinzip eine Gemeinschaft erst einmal über die unterschiedlichen Begrifflichkeiten, über die wir gerade sprechen, aufklären. Wenn dann die einen oder anderen Eigentümer kommen, die schon einmal etwas vom Begriff der erheblichen Beeinträchtigung gehört haben oder eben nichts von der Veränderung der Eigenart der Wohnanlage, dann haben Sie schon dort die erste Auseinandersetzung – und das bei einer Größenordnung von 320 Wohnungen mit mindestens, sagen wir einmal, 220 bis 230 Eigentümern. So, und jetzt müssen Sie dort versuchen, eine entsprechende Beschlusskompetenz herzustellen. Die einfache Mehrheit der modernisierenden Instandsetzung kriege ich ja vielleicht hin – immer mit dem Haftungsrisiko des Verwalters: Befinde ich mich tatsächlich in der Wirtschaftlichkeit dieser Maßnahme? Darüber muss man auch nachdenken, denn das macht dem Verwalter manchmal auch keine Freude, so etwas zu beurteilen. Ist die Maßnahme jetzt tatsächlich wirtschaftlich? Da gibt es unterschiedliche Wertungen. Das kann beispielsweise bei einer Instandsetzung nach acht Jahren sein – dann wird die Maßnahme noch als wirtschaftlich angesehen. Aber

bei einer Instandsetzung nach 20 Jahren vielleicht nicht mehr. Ich kenne diese Kommentare. Und dann müssen Sie sich als Verwalter irgendwo einordnen.

Der nächste Punkt ist die Frage der baulichen Veränderung. Dreiviertelmehrheit, so wie es jetzt vorgeschlagen ist, und ... (*unverständlich*). Da stehe ich voll dahinter. Aber nicht aus dem Grund, weil ich es für durchsetzbar halte, sondern weil ich der Meinung bin, dass eine Eigentümergemeinschaft einen Beschluss nur dann mit dem Verwalter umsetzt, wenn auch wirklich eine große Beschlusskompetenz dahinter steht. Das ist eigentlich der entscheidende Punkt, warum ich das richtig finde. Ich finde es nicht richtig für die Frage der Durchsetzbarkeit, sondern für die Frage, ob man es nachher tatsächlich umsetzen kann. Deshalb ist das richtig. Aber die Frage, ob es praxistauglich ist und ob damit diese Problemfelder gelöst werden können, das kann ich Ihnen guten Gewissens nicht beantworten. Ich kann Ihnen sagen, dass es auf der einen Seite richtig ist. Ich kann Ihnen auch sagen, dass es wünschenswert ist. Und das Schlimmste, was passieren könnte, wäre, wenn in diesem Falle überhaupt keine Regelung käme. Insofern ist es auch richtig. Aber ob es praxistauglich ist, das hängt auch nicht immer nur von der Rechtsmaterie ab. Es hängt auch manchmal einfach von der Tatsache ab, womit man sich zu beschäftigen hat.

Die andere Frage: Wie wirken sich ZPO und FGG aus? Hierzu meine Sichtweise: Natürlich ist es für einen WEG-Verwalter sehr verlockend zu hören, es gebe jetzt keine Möglichkeit mehr, dass jeder „Querulant“ – Sie hatten das, glaube ich, richtig beschrieben mit den Worten „Ich Widerspruch“ – zum Amtsgericht läuft und mit diesen zwei Worten ein Verfahren auslöst. Die Situation wäre ja damit im Prinzip etwas übertrieben dargestellt. Für Verwalter wäre das natürlich schon schön, auch manchmal einen Beschluss durchzusetzen in dem Wissen, dass der andere zumindest immer auch das Risiko trägt, einen Prozess zu verlieren und alle Kosten zu tragen. Ja, das ist für Verwalter sicherlich auf den ersten Blick verlockend. Aber ich glaube, wir müssen auch darüber nachdenken – und das ist, auch aus der Erfahrung heraus, ein dringendes Plädoyer –, dass ein Verwalter mit dieser Gemeinschaft auch hinterher noch leben muss. Und er lebt nicht nur vor dieser Entscheidung, bei der er es vielleicht einmal leicht gehabt hat, mit dieser Eigentümergemeinschaft. Er muss vielmehr auch hinterher mit dieser Eigentümergemeinschaft wieder Beschlüsse aufstellen. Er muss sie auch durchsetzen und er muss hierbei eine Position beziehen. Und da ist das Prinzip der

Einigung – wie ich am Anfang schon ausgeführt habe –, als Grundprinzip des FGG eigentlich für mich ein Grund, der dafür spricht. Die Erfahrung zeigt, dass es natürlich auch am konkreten Personal in den Amtsgerichten liegt, wie mit dem FGG umgegangen wird. Auch mit dem Amtsermittlungsgrundsatz. Manche nehmen die Vorgaben zu ernst, manche nehmen sie überhaupt nicht ernst. Und manche machen es genau so, wie es wünschenswert und richtig ist. Also insofern ist es auch abhängig von denen, die damit arbeiten. Das muss man ganz offen so sagen. Und ich kenne auch die Praxis von Amtsgerichten, gerade von kleineren. Da weiß ich, dass dort die neuen Anfängerinnen und Anfänger mit komplexen WEG-Verfahren „bestückt“ werden. Das sind dann Verfahren, bei denen es um Modernisierungsmaßnahmen geht, wie ich sie dargestellt habe. Und wir werden uns dann mit Sicherheit beim Landgericht, beim Oberlandesgericht wieder finden. Also insofern stehe ich immer noch auf diesem Standpunkt. Und ich glaube, die ZPO ist streitig und sorgt für Streit. Und sie wird für die Gemeinschaft mehr Streit verursachen als das bisher erprobte Verfahren. Und deshalb ist mein Plädoyer sehr eindeutig dahingehend, dass ich aus der Erfahrung mit meiner früheren Tätigkeit als Verwalter gerne das FGG-Verfahren fortführen würde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Warnecke. Meine Damen und Herren, wir sind am Schluss der Anhörung angekommen. Ich darf mich sehr herzlich bedanken, dass Sie uns Rede und Antwort gestanden haben. Die Ergebnisse werden sicher bei den weiteren Beratungen eine wichtige Rolle spielen. Ich schließe die Anhörungssitzung.

Ende der Sitzung: 17.21Uhr



Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Zusammenstellung der Stellungnahmen

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze (BT-Drucksache 16/887)

vorgelegt von Volker Bielefeld
anlässlich der öffentlichen Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 18. September 2006 in Berlin

	Seite
Dipl.-Volkswirt Volker Bielefeld	77
Dr.-Ing. Hubertus Brauer	83
Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub	89
Dr. Wolfgang Gottschalg	103
Prof. Dr. Stefan Hügel	127
Dr. Werner Niedentühr	137
Prof. Dr. Eckhart Pick	159
Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch	166
Rüdiger Warnecke	187

Düsseldorf
Vizepräsident des Bundesverbandes der
öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V.
(BDVI)

Evangelisches Siedlungswerk in
Deutschland e. V., Nürnberg

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht
Düsseldorf a. D., Krefeld

Notar, Weimar

Aufsichtsführender Richter am Amtsgericht
Frankfurt am Main

Universität Mainz, Parlamentarischer
Staatssekretär a. D.

Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Elsdorf

Das Wohnungseigentum als besondere Rechtsform des Wohnens zwischen Mietwohnung und Eigenheim hat sich – allein gemessen an der Zahl von inzwischen mehr als fünf Millionen Wohnungen und einer nur geringfügig geringeren Zahl privater Wohnungseigentümer – in den mehr als 50 Jahren seines Bestehens in seiner Grundkonzeption bewährt.

Unstreitig hat sich aber vor dem Hintergrund geänderter wirtschaftlicher, technischer und gesellschaftlicher Rahmenbedingungen sowie durch grundlegende und richtungsändernde Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ein Anpassungs- und „Modernisierungsbedarf“ der gesetzlichen Bestimmungen ergeben, der weiteren Aufschub nicht duldet.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass nach der ersten und bisher einzigen umfassenden Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahre 1973 immer wieder – allerdings vergebliche – Versuche unternommen wurden, einzelne strittig diskutierte Fragen einer praxisorientierten und an den Bedürfnissen der vorrangig betroffenen Wohnungseigentümer und Verwalter ausgerichteten Lösung zuzuführen.

Die Lösung scheiterte dabei nicht an fehlenden Vorschlägen zur Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes sowohl aus dem parlamentarisch-politischen wie auch dem wohnungswirtschaftlichen Bereich, sondern vorrangig an unterschiedlichen und teilweise vermeintlich unvereinbaren Auffassungen der zur Diskussion aufgerufenen Experten aus der Rechtsprechung, der Rechtswissenschaft, der in der WEG-Verwaltung tätigen Praktiker und der Vertreter der eigentlich und in erster Linie direkt betroffenen Wohnungseigentümer.

Dass nunmehr der Novellierungsbedarf des Wohnungseigentumsgesetzes dringlicher als je zuvor erscheint, ist zuallererst eine Folge der bisher noch nicht „bewältigten“ Jahrhundertentscheidung des BGH zum „Zitterbeschluss“ bzw. zur „Ersatzvereinbarung“ (BGH, Beschluss vom 20.9.2000, V ZB 58/99, BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = NZM 2000, 1184 = DWE 2000, 113) und der gleichermaßen umwälzenden Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit (Beschluss vom 2.6.2005, V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061 = NZM 2005, 543 = DWE 2005, 134).

Hätte bereits die erst genannte Entscheidung zahlreiche neue und bisher immer noch offene Rechtsfragen aufgeworfen, macht die nunmehr über ein Jahr andauernde und in Einzelfragen anhaltend kontroverse Diskussion zur Teilrechtsfähigkeit gleichermaßen deutlich, dass Rechtsprechung und Rechtswissenschaft bisher nicht in der Lage waren und auch in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein werden, die in verschiedenen

Problembereichen entstandene Handlungsunfähigkeit und die in zahlreichen Einzelfragen entstandene Rechtsunsicherheit unter Wohnungseigentümern und Verwaltern zu beseitigen. War schon die Verbesserung bzw. Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit durch Ausweitung der Beschlusskompetenz als notwendige Folge der BGH-Entscheidung zum „Zitterbeschluss“ bzw. zur Ersatzvereinbarung nach bisher unbefriedigender und strittiger Folgerrechtsprechung durch vom Gesetzgeber veranlasste Änderung überfällig, so sind die ebenfalls im jetzt vorliegenden Entwurf enthaltenen Regelungen zur Teilrechtsfähigkeit und zur Insolvenzfähigkeit von gleicher Dringlichkeit, um die aus dieser Entscheidung und resultierenden nachteiligen und zur Rechtsunsicherheit führenden Folgen durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu beseitigen.

Insgesamt schafft der von der Bundesregierung jetzt vorgelegte Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes, insbesondere auch vor dem Hintergrund der geplanten Einbeziehung der selbstgenutzten oder als Kapitalanlage erworbenen Immobilien in die Risikorechte wieder verlässliche Voraussetzungen, um frei von anhaltenden Unwägbarkeiten der Rechtsprechung auch künftig in das Wohnungseigentum mit überschaubarem und kalkulierbarem Risiko zu investieren.

Sollte die WEG-Novellierung dagegen weiter verzögert werden oder sogar scheitern, kann potentiellen Interessenten der Erwerb einer Eigentumswohnung wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken aus ethrischer Überzeugung nicht mehr empfohlen werden. Das würde aber das „Aus“ für die Eigentumswohnung bedeuten.

Aus diesem Grunde sollte der Bundestag den vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung unverzüglich verabschieden, damit notwendige Änderungen in der Verwaltungspraxis von Wohnungseigentümern und Verwaltern bereits in den in den ersten Monaten des Jahres 2007 stattfindenden jährlichen Wohnungseigentümerversammlungen umgesetzt werden können.

Als vorrangig Änderungsbedürftig – und im vorliegenden Gesetzentwurf entsprechend berücksichtigt – zählen dazu insbesondere die nachfolgend exemplarisch aufgeführten Bestimmungen und deren Praxisfolgen.

1. Änderung der Kostenverteilungsregelungen durch Ausweitung der Beschlusskompetenz

Nach geltendem Recht kann eine Änderung der gesetzlichen Kostenverteilung (§ 16 Abs. 2 WEG) bzw. einer in der Teilungserklärung oder der Gemeinschaftsordnung vereinbarten abweichenden Kostenverteilung nur durch Vereinbarung erfolgen.

Ein Mehrheitsbeschluss ist entgegen lange Jahre geltender Rechtsauffassung gemäß BGH-Rechtsprechung (Beschluss vom 20.9.2000, V ZB 58/99) nichtig. Damit sind sach- und praxisgerechte Kostenverteilungen vielfach nicht durchsetzbar, weil die erforderliche Zustimmung aller Eigentümer und die Eintragung der Vereinbarung in das Grundbuch im Regelfall nicht zu erreichen ist.

So wird beispielsweise die an den Verwalter für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu zahlende Vergütung im Regelfall in der Gesamthöhe nach der Zahl der verwalteten Wohnungen berechnet. Nach geltender gesetzlicher Regelung (§ 16 Abs. 2 WEG) ist diese Gesamtvergütung jedoch auf die einzelnen Wohnungseigentümer (im so genannten Innenverhältnis) zwingend nach Miteigentumsanteilen zu verteilen.

Damit zahlt der Eigentümer einer großen Wohnung mit einem regelmäßig hohen Miteigentumsanteil ein Vielfaches Mehr an Verwaltungsgebühren als der Eigentümer einer

kleinen Wohnung mit einem entsprechend niedrigeren Miteigentumsanteil, obwohl der Verwaltungsaufwand in der Regel gleich ist.

Eine solche Verteilung ist jedoch sachlich nicht vertretbar und stößt bei Wohnungseigentümern auf Unverständnis, weil bei regelmäßig gleichen Verwalterleistungen unterschiedliche Gebühren zu zahlen sind. Folglich werden in der Praxis entgegen der gesetzlichen vorgeschriebenen Kostenverteilung nach wie vor die Verwaltungsgebühren im Rahmen der Beschlussfassung über die Jahresgesamt- und Einzelabrechnung gesetzeswidrig verteilt.

Ebenfalls praxisfremd und logisch nicht nachvollziehbar erscheint die BGH-Rechtsprechung zur verbrauchsabhängigen Abrechnung der Frischwasser- und Abwasserkosten (BGH, Beschluss vom 25.9.2003, V ZB 21/03, DWE 2003, 131f).

Nach dieser Rechtsprechung ist es zulässig, bei bisheriger Abrechnung nach Miteigentumsanteilen entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 16 Abs. 2 WEG) durch einfachen Mehrheitsbeschluss die verbrauchsabhängige Erfassung und eine darauf basierende verbrauchsabhängige Abrechnung der Wasserkosten einzuführen.

Muss aber eine Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund bestehender Vereinbarung gemäß Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung beispielsweise nach Quadratmeter Wohnfläche abrechnen, ist es ihr – so der BGH – verwehrt, auch in diesem Fall durch Mehrheitsbeschluss auf eine ausschließlich verbrauchsabhängige Erfassung und Abrechnung umzustellen.

Diese in beiden Fällen zwar nach geltendem Recht zwingend vorgeschriebene, jedoch sachlich nicht zu rechtfertigende Kostenverteilung wird durch die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Änderung der Kostentragungsregelungen (§ 16 Abs. 3 WEG <neu>) einer sach- und praxisgerechten Lösung zugeführt werden, die es gleichzeitig auch erlaubt, für konkrete Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Kostenverteilung mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen.

2. Anpassung an neuzeitlichen Wohnungsstandard durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss bei Modernisierungsmaßnahmen

Nach geltendem Recht bedürfen Modernisierungsmaßnahmen und Maßnahmen zur Energieeinsparung bzw. Maßnahmen zur Anpassung an neuzeitlichen technischen Standard als so genannte bauliche Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG der Zustimmung aller Wohnungseigentümer, Ausgenommen und insoweit mehrheitlich beschließbar sind lediglich Maßnahmen der sogenannten modernisierenden Instandsetzung, dies aber auch nur bei ohnehin erforderlicher Instandhaltung oder Instandsetzung.

Damit wächst die Gefahr, dass Wohnungseigentumsanlagen künftig dem neuzeitlichen Wohnungsstandard im Regelfall hinterher hinken werden.

Typisch dafür sind die fehlenden gesetzlichen und rechtlichen Möglichkeiten, beispielsweise den nachträglichen Einbau von Aufzügen bzw. den Anbau von Balkonen auch gegen den Willen nur eines einzelnen Eigentümers durchzusetzen.

Diese Tatsache führt dazu, dass der Verkehrswert von Eigentumswohnungen ohne diese technischen Standards sinkt, Vermietbarkeit und Verkäuflichkeit abnehmen und damit zwangsläufig ein fortschreitender Substanz- und Wertverlust die unausweichliche Folge ist.

Diese für den Bestand und die Weiterentwicklung des Wohnungseigentums nachteilige Konsequenz der geltenden gesetzlichen Bestimmungen wird durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Erweiterung der Beschlusskompetenz beseitigt.

3. Gesetzliche Regelung der Rechtsfähigkeit muss Regelungen auch für das Haftungssystem einbeziehen

Der nach bisher geltendem Recht bestehenden gesamtschuldnerischen Haftung wurde mit der BGH-Entscheidung zur Teilrechtsfähigkeit zumindest vordergründig die Rechtsgrundlage entzogen. Danach wird die Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber einem Gläubiger der Gemeinschaft auf seinen Miteigentumsanteil begrenzt.

Auch nach dieser Teilrechtsfähigkeitsentscheidung bleibt jedoch die gesamtschuldnerische Haftung im Innenverhältnis letztendlich bestehen, und zwar bei Verletzung der Mitwirkungspflichten zur ordnungsmäßigen Verwaltung. Der einzelne Wohnungseigentümer ist gegenüber der Gemeinschaft nämlich verpflichtet, die erforderlichen Schritte zu ihrer jederzeitigen Zahlungsfähigkeit zu unternehmen und entsprechende Maßnahmen gegebenenfalls gerichtlich einzuleiten und durchzusetzen. Das heißt, der einzelne Eigentümer muss sogar gegen den Willen der Mehrheit und gegen den Verwalter durch Klage darauf hinwirken, dass jederzeit genügend Geld in der Kasse der Gemeinschaft ist. Dabei trägt jeder einzelne Wohnungseigentümer das Risiko der Fehleinschätzung des Finanzbedarfs der Gemeinschaft.

Das insoweit aus dieser nach wie vor bestehenden gesamtschuldnerischen Haftung erwachsende Risiko des einzelnen Eigentümers, für Schulden der Gemeinschaft in voller Höhe auch mit dem gesamten privaten Vermögen zu haften, muss zwangsläufig dazu führen, diesen „Ersfall“ gar nicht erst abzuwarten, sondern bereits vorher – wenn überhaupt noch möglich – das Wohnungseigentum zu veräußern bzw. Wohnungseigentum gar nicht erst zu erwerben.

Nur wenn mit der gesetzlichen Regelung der Teilrechtsfähigkeit auch das Haftungssystem im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfes geändert wird, können die geschuldeten Risiken zwar nicht völlig ausgeschaltet, zumindest aber auf ein überschaubares Maß reduziert werden.

4. Gesetzliche Regelung der Teilrechtsfähigkeit erfordert entsprechende Regelung der Insolvenzfähigkeit

Zwar geht die vorherrschende Meinung davon aus, dass die der Wohnungseigentümergeinschaft durch die BGH-Entscheidung zuerkannte Teilrechtsfähigkeit auch deren Insolvenzfähigkeit zur Folge hat, jedoch wird in der bisher veröffentlichten Rechtsprechung auch die gegenläufige Auffassung vertreten (bejahend zur Insolvenzfähigkeit AG Mönchengladbach, Beschluss vom 24.2.2006, 32 IN 26/06, NJW 2006, 1071 = NZM 2006, 227 = ZMR 2006, 320; verneinend AG Dresden, Beschluss vom 12.1.2006, 531 IN 3653/05, NZM 2006, 266, bestätigt durch LG Dresden, Beschluss vom 15.5.2006, 5 T 105/06 <nicht rechtskräftig>, NZM 2006, 513).

Sollte sich diese Auffassung durchsetzen und der für das Insolvenzrecht letztinstanzlich zuständige Senat des BGH diese Auffassung teilen, könnte damit auch die Frage der Teilrechtsfähigkeit wieder strittig werden. Das bedeutet, dass bis zu einer endgültigen Klärung der Insolvenz- und damit der Teilrechtsfähigkeit und der sich daraus für das Haftungssystem ergebenden Rechtsfolgen sich Jahre der Rechtsunsicherheit ergeben werden, der nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen begegnet werden kann.

Damit wird deutlich, welche Bedeutung dem Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes allein unter diesem Gesichtspunkt zukommt.

5. Bevorrechtigte Behandlung von Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümer in der Zwangsversteigerung

Nach bisher geltendem Recht erheiden die Wohnungseigentümer im Falle der Zwangsversteigerung im Regelfall erhebliche Verluste aus rückständigen Hausgeldforderungen gegenüber dem in Konkurs gefallenen Miteigentümer. Selbst für den Fall, dass für diese Forderungen Sicherungshypotheken eingetragen sind, rangieren diese meist hinter den Forderungen der anderen Grundpfandrechtsgläubiger, so dass eine Befriedigung der Wohnungseigentümer im Regelfall unterbleibt.

Gerade vor dem Hintergrund zunehmender Insolvenzanfälligkeit auch unter Wohnungseigentümern, wächst damit das Risiko von Zahlungsausfällen, wobei ein „Dominoeffekt“ gerade in größeren Anlagen vielfach die unausweichliche Folge ist.

Hier schafft die Gesetzesänderung einen angemessenen Ausgleich durch die zumindest begrenzt vorrangige Behandlung von Hausgeldforderungen, ohne insbesondere die Grundpfandrechtsgläubiger unzumutbar zu beeinträchtigen, zumal auch diese grundsätzlich daran interessiert sein müssen, das Wohnungseigentum verkehrsfähig zu halten.

Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass allein der jetzt vorgelegte Gesetzentwurf zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes für Wohnungseigentümer und Verwalter wieder sichere und dauerhaft verlässliche Rechtsgrundlagen schafft und diese besondere Rechtsform des Wohnens nicht das gleiche Schicksal trifft wie vordem schon das so genannte Stockwerkseigentum aus dem vergangenen Jahrtausend.

Schluss mit fruchtlosen Diskussionen

Nur rund zwei Wochen vor der entscheidenden Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zur Beratung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze mit geladenen Sachverständigen, bezeichnet Merle diesen Entwurf im „Editorial“ der von ihm für das Evangelienwerk mit herausgegebenen Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht als „weitestgehend überflüssigen Entwurf“.

Er bemängelt, dass in den Entwurf Regelungen zur Teilrechtsfähigkeit aufgenommen wurden, ohne dass die vom Bundesrat angeregte ausführende Prüfung der sich aus der Teilrechtsfähigkeitsentscheidung des BGH ergebenden Konsequenzen bisher erfolgt sei. Auf seine „plingeligen“ Einwände soll an dieser Stelle aus „Stil-Gründen“ nicht eingegangen werden.

Zur Sache selbst ist zunächst festzustellen, worauf schon an anderer Stelle sehr deutlich hingewiesen wurde, dass der BGH zu dieser Rechtsfrage gar nicht hätte Stellung nehmen müssen, sondern dass ihn die Rechtswissenschaft und einzelne ihrer Vertreter eher zu dieser Entscheidung „getragen“ haben.

Im Übrigen aber trifft es nicht zu, dass es bisher in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch keine umrisssende Diskussion zu dieser Rechtsfrage gegeben habe und eine gesetzliche Regelung daher verfrüht sei.

Die Rechtswissenschaft diskutiert diese Frage nämlich bereits seit Schaffung des Wohnungseigentumsgesetzes im Jahre 1951, erneut spätestens seit dem Jahre 2001. Zwei Jahre später wurde sogar eine Disseration zu diesem Thema verfasst, von Merle selbst angeregt und betreut.

Wenn diese Arbeit zu dem Ergebnis kommt, dass das Wohnungseigentumsgesetz hinsichtlich der fehlenden Regelung der Rechtsfähigkeit lückenhaft sei, eine solche Regelung aber erhebliche praktische Einzelheiten zur Folge hätte und die dargestellten positiven Wohnungseigentümergeinschaften sprächen, kann man unterstellen, dass diese Auffassung von Merle geteilt wurde, und deshalb schon damals – vor drei Jahren – zu weitergehenden Überlegungen auch im Sinne einer gesetzlichen Regelung hätte Anlass sein können.

Im Übrigen genügt ein Blick in die Begründung der BGH-Entscheidung, um sich von der Fülle weiterer rechtswissenschaftlicher Beiträge zu dieser Rechtsfrage zu überzeugen.

Das Problem liegt nur darin, dass weder die Fülle der wissenschaftlichen Beiträge, noch die höchstgerichtliche Entscheidung des BGH selbst die nach Merle er-

forderliche Grundkonzeption einer künftigen gesetzlichen Regelung der Gemeinschaft“ gefunden haben und auch im Sinne einer allgemein überzeugenden „herrschaftlichen Meinung“ so schnell nicht finden werden.

Es wiederholt sich hier das gleiche Spiel, dass Kerker der Szene nach der Jahrhundert-Entscheidung des BGH zum Zitierteschluss erlebt haben. Auch hier wurde eine Entscheidung getroffen, insoweit sogar gesetzestheoretisch, aber die eigentlichen praktischen Probleme als Folge dieser Entscheidung, die aus dem Alt- oder Einstimmigkeitsproblem zur Änderung gesetzlicher oder abweichend vereinbarter Regelungen resultieren, konnten trotz gegenteiliger Versprechungen von Vertretern der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung bisher nicht gelöst werden. Auch hier hielten die Experten eine gesetzliche Regelung für überflüssig. Seither sind sechs Jahre vergangen.

Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, und das hätten auch Merle und die seine Meinung leitenden Kollegen aus Wissenschaft und Rechtsprechung inzwischen erkennen können und erkennen müssen, sind nicht in der Lage und werden auch künftig nicht in der Lage sein, die aktuell praxisrelevanten Probleme im Interesse der Wohnungseigentümer und der Verwalter zu lösen.

Um es noch einmal klar und eindeutig zu formulieren: Wohnungseigentümer und Verwalter brauchen mehr Handlungsspielraum für praxiserprobte Regelungen zur Kostenverteilung, zur Modernisierung und ergänzenden Verwaltungsmaßnahmen. Damit das Wohnungseigentum insbesondere auch seinen politisch favorisierten Beitrag zur individuellen Altersvorsorge im Rahmen eines überschaubaren wirtschaftlichen Risikos künftig leisten kann, ist eine auf den Miteigentumsanteil des einzelnen Wohnungseigentümers abstellende Haftungsbeschränkung erforderlich. Das setzt entsprechende Regelungen zur Teilrechtsfähigkeit und zur Insolvenzfähigkeit voraus.

Ebenso notwendig ist eine ausreichende Sicherung von Forderungen der Wohnungseigentümer im Falle der Zwangsversteigerung bei Insolvenz von Miteigentümern. Der vorliegende Gesetzentwurf bietet diese Lösungen.

Wenn Merle abschließend dazu auffordert, der Rechtsausschuss möge den Lobbyisten widersprechen und die Notbremse ziehen, dann möge er bitte sagen, welche Lobby er vertritt, damit auch ihr Widerstand werden kann.

Volker Bielefeld



Bund der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V.

Vize-Präsident

Dr.-Ing. Hubertus Neuser

Lorenzstraße 46

10117 Berlin

Fon (030) 24 08 38.3

Fax (030) 24 08 38.59

info@bdvi.de

www.bdvi.de

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze
Bundestagsdrucksache 16/887

- Vorschlag zur Änderung des § 7 Abs. 2 WEG -
14. September 2006

Der Bund der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V. nimmt als Berufsverband der In Deutschland zugelassen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie dem Vorschlag des Bundesrates wie folgt Stellung.

Entsprechend des Tätigkeitsfeldes der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure beziehen wir uns auf die vorgesehene Änderung des § 7 Abs. 4 und § 32 Abs. 2 WEG (Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung).

1 Änderungsvorschlag

Der BDVI regt an, § 7 Abs. 4 sowie § 32 Abs. 2 WEG wie folgt zu fassen:

„Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen:

1. eine von einem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur oder einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen;
2. eine Bescheinigung eines Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs oder eines öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 WEG vorliegen.“

2 Begründung und Stellungnahme:

2.1 Zum Inhalt der vorliegenden Entwürfe

2.1.1 Entwurf der Bundesregierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht zu § 7 Abs. 4 WEG eine Ergänzung dergestalt vor, dass die Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmen können, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit

von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde aus gefertigt und bescheinigt werden. Dem Schlusssatz des neuen Absatzes zufolge können die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen. Eine entsprechende Ergänzung ist zu § 32 Abs. 2 WEG vorgesehen.

2.1.2 Entwurf des Bundesrates

Der Bundesrat schlägt dem gegenüber vor, § 7 Abs. 4 Satz 1 WEG sowie § 32 Abs. 2 WEG in der Weise neu zu fassen, dass der Eintragungsbewilligung als Anlage ein von einem für das Bauvorhaben Bauvorlagenberechtigten durch Unterschrift bestätigter Aufteilungsplan beizufügen ist.

2.2 Zu den Begründungen der Entwürfe

2.2.1 Begründung der Bundesregierung

Die Bundesregierung begründet ihren Änderungsentwurf hinsichtlich der den Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit bescheinigenden Stellen damit, dass die Voraussetzungen für Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von „fachlich kompetenten und vom Bauherren unabhängigen Personen mitgeprüft werden“ müssten, hieraus ergebe sich die Zuständigkeit der Baubehörde im Zuge des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens. Da sich die Situation im Bauwesen aber geändert habe und es nun im Wesentlichen um die Aufteilung vorhandener Geschossbauten gehe, für die es keiner baurechtlichen Genehmigung bedürfe, und sich darüber hinaus die baurechtlichen Bestimmungen der Länder geändert hätten, sei dem mit der vorgesehenen Öffnungsklausel Rechnung zu tragen. Mit dem neuen Satz 3 soll es den Ländern auch ermöglicht sein zu regeln, dass Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von einem Sachverständigen statt von der Bauverwaltung aus gefertigt und bescheinigt würden. Neben der Bauverwaltung kämen deshalb nur öffentlich bestellte und anerkannte Sachverständige in Frage, weil sie gegenüber dem teilenden Eigentümer unabhängig seien. Diese Unabhängigkeit sei bei Einschaltung des Bauvorlagenberechtigten nicht gewahrt.

2.2.2 Begründung des Bundesrates

Der Bundesrat begründet seinen Änderungsvorschlag mit der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung, der Entlastung staatlicher Stellen sowie der Stärkung der Selbstverantwortung der Bürger durch den vollständigen Verzicht auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit sowie durch die Übertragung der Zuständigkeit für die Erstellung des Aufteilungsplanes auf den Bauvorlagenberechtigten. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Öffnungsklausel verursache wegen des neu eingeführten Begriffes des öffentlich bestellten und anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen neuen Verwaltungsaufwand.

2.3 Gegenüberstellung der beiden Entwürfe

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Entwurf der Bundesregierung und dem des Bundesrates bestehen demnach darin, dass

- nach dem Vorschlag der Bundesregierung Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von der Baubehörde oder auf der Grundlage der Öffnungsklausel von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen aus gefertigt und bescheinigt werden können und zusätzlich die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen können.

- nach dem Vorschlag des Bundesrates auf die Abgeschlossenheit verzichtet werden soll, der Aufteilungsplan ist zwingend von einem Bauvorlagenberechtigten zu bestätigen. Die Zuständigkeit der Baubehörde oder eines Sachverständigen für das Bauwesen ist nicht vorgesehen.

2.4 Stellungnahme des BDVI

Der BDVI sieht bei grundsätzlicher Anerkennung des Änderungsbedarfes des § 7 Abs. 4 WEG- und entsprechend des § 32 Abs. 2 WEG - beide Vorschläge im Widerspruch zu grundlegenden sachenrechtlichen Prinzipien.

2.4.1 Aufteilungsplan

Der Aufteilungsplan, der durch die Bezugnahme in der Teilungserklärung nach § 8 WEG auch zum Inhalt des Grundbuches wird (vgl. § 7 Abs. 3 und 4 WEG) sichert den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Aus dem Plan ist ersichtlich, wie Gemeinschafts- und Sondereigentum zueinander liegen und voneinander abgegrenzt sind. Als öffentliche Urkunde unterliegt er dem öffentlichen Glauben. Aus diesem Grunde sind an die den Aufteilungsplan ausfertigende und bescheinigende Person oder Stelle besondere Anforderungen zu stellen, die sich dahin zusammenfassen lassen, dass sie

- Über die erforderliche rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber und
- über eine besondere berufliche Qualifikation zur Beurteilung der maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Erstellung des Aufteilungsplanes.

verfügen muss.

Die Kenntnisse und Erfahrungen der Stelle erschöpfen sich gerade wegen der von der Bundesregierung in ihrer Begründung hervorgehobenen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (Aufteilung vorhandener Geschossbauten anstatt Aufteilung im Zuge eines baurechtlichen Genehmigungsverfahrens) nicht allein in der Erfassung baurechtlicher Tatbestände, sondern erfordern besondere grundstücks- bzw. wohn-

nungseigentumsrechtliche und liegenschaftsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen. Aber auch bei der Begründung des Wohnungseigentums im Neubau und damit im Zuge des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens wird durch die Vereinbarung unter den Wohnungseigentümern Eigentum (Sonder- und Gemeinschaftseigentum) begründet. Auch in diesem Stadium haben die zukünftigen Wohnungseigentümer eigentumsrechtlichen und liegenschaftsrechtlichen Klärungsbedarf, der nur durch eine dafür geeignete Stelle erfolgen kann. Das gilt maßgeblich für die Prüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 WEG, der fordert, dass das Gebäude ganz nur auf einem Grundstück im Rechtsinne steht.

Über diese Qualifikation verfügt in aller Regel die Baubehörde nicht. Es bestehen auch erhebliche Zweifel daran, ob die Bauvorlageberechtigten derartige Kenntnisse und Erfahrungen haben, auch das dürfte nicht der Regelfall sein. Gerade wenn der Bundesrat das Ziel der Novellierung in der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung und der Entlastung staatlicher Stellen sieht, wird mit der alleinigen Zuständigkeit der Bauvorlageberechtigten eher das Gegenteil erreicht, weil dann zu erwarten ist, dass sich ein erheblich erhöhter Prüfungsaufwand des Grundbuchamtes im Rahmen der Beurteilung der Eintragungsvoraussetzungen ergibt.

Darüber hinaus verfügen die Bauvorlageberechtigten nicht über die erforderliche Unabhängigkeit der den Aufteilungsplan ausfertigenden und beschleunigenden Stelle, die maßgebliche Grundlage für die Begründung des öffentlichen Glaubens des Aufteilungsplanes ist.

Daher ist der Entwurf des Bundesrates insoweit abzulehnen.

Vorzugswürdig ist grundsätzlich der Entwurf der Bundesregierung, soweit darin die Zuständigkeit öffentlich bestellter und anerkannter Sachverständiger für das Bauwesen begründet wird.

Entgegenzuhalten ist dem Entwurf der Bundesregierung jedoch, dass eine Zuständigkeit dieser Sachverständigen nur auf Grund der Öffnungsklausel und dann nur auf der Grundlage einer landesrechtlichen Regelung begründet werden kann. Gerade weil die Erstellung des Aufteilungsplanes – erst recht im Zusammenhang mit der Aufteilung vorhandener Geschossbauten – eine sachenrechtliche und damit ausschließlich bundesrechtlich geregelte Beurteilung abverlangt, ist unbedingt eine einheitliche Verfahrensweise und damit eine Regelung des Bundes ohne Öffnungsklausel für die Länder gefordert. Bei bestehenden Gebäuden besteht der Zweck des Aufteilungsplanes nicht in der Prüfung der Übereinstimmung mit genehmigten Bauplänen und damit nicht in der Erfüllung bauordnungsrechtlicher Belange, sondern in der Prüfung der Entsprechung des Planes mit dem abgeschlossenen bzw. (bei baulichen Änderungen) künftigen Baubestand durch präzise Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum.

Dies ist eine typische Sachverständigenmäßigkeit auf sachenrechtlichem Sachgebiet, die unbedingt eine einheitliche und durch ein Bundesgesetz geregelte Aufgabenzuweisung erfordert. Eine Öffnungsklausel zu Gunsten der Bundesländer würde dem gegenüber einer Ausröhlung des einheitlichen eigentumsbegründenden Sys-

tems der Verschränkung von Wohnungseigentumsgesetz und Grundbuchrecht Vorschub leisten.

Der Kreis der für die Ausfertigung und Bescheinigung des Aufteilungsplanes beteiligten Sachverständigen setzt sich zusammen aus Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren und sonstigen öffentlich bestellten und anerkannten Sachverständigen mit Kenntnissen in eigentums-, liegenschafts- und baurechtlichem Sinne. Einer besonderen Kontrolle von Sachkunde und Qualität der Sachverständigen seitens der Bauverwaltung bedarf es nicht, da diese Prüfung bei Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren bereits durch die Beleihungskörperschaft und bei den Sachverständigen, die nicht Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure sind, durch deren Kammer als jeweiliges Bestellungsorgan erfolgt. Auf diesem Weg stünden im Übrigen mit dem in-Kraft-Treten der Gesetzesänderung sofort ca. 1.300 Stellen für die Erstellung des Aufteilungsplanes (und der nachfolgend behandelten Abgeschlossenheitsbescheinigung) in der Person der bereits zugelassenen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure bundesweit (außer Bayern) zur Verfügung.

Eine Zuständigkeit der Baubehörde sollte aus den angeführten Gründen aufgegeben werden.

2.4.2 Abgeschlossenheitsbescheinigung

Nachdrücklich zu widersprechen ist dem Vorschlag des Bundesrates, soweit damit auf die Bescheinigung der Abgeschlossenheit zu verzichten ist. Wie der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in seinem Beschluss vom 30.06.1992 – Gms-OCB 1/91 – im Einzelnen ausgeführt hat, ist der Schutzgegenstand der Abgeschlossenheit im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG das Sondereigentum. Konsequenterweise sieht der Entwurf des Bundesrates zwar auch eine ersatzlose Aufhebung der Absätze 2 und 3 des § 3 vor. Dann aber ist ein grundlegendes sachenrechtliches Prinzip, nämlich das der Eigentumsabgrenzung und der Rechtsicherheit in eigentumsrechtlicher Hinsicht, nicht mehr gewahrt. Der – auch nach Auffassung des Bundesrates nicht zu ändernde – § 13 Abs. 1 WEG regelt, dass jeder Wohnungseigentümer grundsätzlich mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteil nach Belieben verfahren und andere von Einwirkungen ausschließen kann. Dadurch unterscheidet sich das Sondereigentum – wie im vorzitiertem Beschluss vom 30.06.1992 hervorgehoben – sachenrechtlich vom bloßen Sondernutzungsrecht. Im Unterschied zum Sondereigentum verlangt das Sondernutzungsrecht keinen räumlichen Abschluss des Sondernutzungsgebietes. Der Herrschaftsbereich des Sondereigentums muss daher – so der Gms – OCB – klar und dauerhaft abgegrenzt sein.

Dazu bedarf es zwingend der Bescheinigung der Abgeschlossenheit. Auf sie kann nicht verzichtet werden. Das vom Bundesrat hervor gehobene Argument, hierdurch werde die Selbstverantwortung der Bürger gestärkt, überzeugt nicht, da der Bürger in aller Regel die mit der sachenrechtlichen Eigentumsabgrenzung verbundenen Fragen gar nicht selbstverantwortlich beurteilen kann. Selbst der sachkundige Bürger ist in der Regel nicht dazu in der Lage, die Planung oder den tatsächlichen Bestand im Zusammenhang mit der Örtlichkeit eigentumsrechtlich zu bewerten.

Der Gemeinsame Senat sieht die Funktion des Abgeschlossenheitsfordernisses zu Recht darin, dass dem „Eigenheim auf der Etage“ durch die Macht der Tatsachen der Burgfriede gewährt werde, den das „Heim auf eigenem Grund und Boden“ von Natur aus habe.

Zur Vermeidung einer Rückkehr zum Stockwerkseigentum gehört die Abgeschlossenheitsbescheinigung zu den Mindestbedingungen für die Regelung des Rechtsverhältnisses der Mitigentümer untereinander.

Bedarf es daher weiterhin der Abgeschlossenheitsbescheinigung, ist zur Befugnis der Ausfertigung und Bescheinigung der Abgeschlossenheit auf die Ausführungen unter Ziff. 1 zu verweisen, die hier entsprechend gelten. Es besteht – worauf der Gemeinsame Senat im Beschluss vom 30.06.1992 hingewiesen hat – keine Abhängigkeit der Abgeschlossenheit von bauordnungsrechtlichen Bestimmungen, so dass auch hier eine Kompetenz der Bauverwaltung nicht gefordert ist und zur Erstellung der Bescheinigung eine alleinige Zuständigkeit sachverständiger Stellen zu begründen ist.

2.5 Schlussfolgerung

Auf Grund der vorgenannten Überlegungen empfehlen wir § 7 Abs. 2 WEG, entgegen dem Entwurf der Bundesregierung, so zu fassen, dass Aufteilungspläne und Bescheinigungen über die Abgeschlossenheit bundeseinheitlich von Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren oder öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen ausfertigt werden (vgl. Änderungsvorschlag). Entgegen dem Vorschlag des Bundesrates ist § 3 Abs. 2 WEG nicht zu streichen.

Stellungnahme zur geplanten Änderung des WEG

– Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub –

vorgelegt zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 18. September 2006

I. Zum Gesetzgebungsverfahren

Die Bemühungen zur Reform des WEG erstrecken sich nunmehr über mehr als zwei Jahre. Im Jahr 2004 hatte die Bundesregierung einen ersten Gesetzesentwurf zur Novellierung des WEG vorgelegt, der – abgesehen von der Kodifizierung zahlreicher Einzelfragen – drei Schwerpunkte hatte:

- Zur Erleichterung der Willensbildung in der Gemeinschaft, die stets Einstimmigkeit verlangt, sofern nicht das Gesetz oder die Vereinbarung Mehrheitsbeschlüsse zulassen, wurden die gesetzlichen Beschlusskompetenzen der Eigentümerversammlung dort erweitert, wo nach Ansicht des Gesetzgebers ein praktisches Bedürfnis hierfür bestand. Dies begleitend sollten die Möglichkeiten der Wohnungseigentümer verbessert werden, sich über Beschlüsse zu informieren, indem eine verbindliche Beschlussammlung beim Verwalter eingeführt werden sollte.
- Wohnungseigentumsachen sollten nicht länger im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern im Verfahren nach der ZPO geführt werden.
- Für Hausgeldforderungen wurde ein begrenztes Vorrrecht in der Zwangsversteigerung durch eine Änderung der dortigen Rangklassen geschaffen.

Wegen formaler Widersprüche und inhaltlichen Unzulänglichkeiten war dieser erste Regierungsentwurf der heftigen Kritik zahlreicher Experten ausgesetzt. Die kritischen Ansätze wurden zusammengeführt in den Gesprächen über die Reform des WEG, die Anfang 2005 an der Universität Potsdam geführt wurden. Der Gesetzgeber hat die kritischen Stimmen aufgegriffen und in einem zweiten verbesserten Gesetzes-

Kreuzer, ZWE 2002, 285; Maroldt, ZWE 2002, 387; Pauly, WuM 2002, 531; Reiser, ZWE 2001, 173; Sauren, FIG 63 [2002], S. 61; Schwörer, NZM 2002, 421) zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft bekannt. Die tebhafte Diskussion in der Literatur, die besonders im Anschluß an die Entscheidung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Senats des BGH zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGHZ 146, 341 [Versäumnisurteil – später bestätigt in NJW 2002, 1207]; dazu vor allem Hebersek, BB 2001, 477; vgl. weiterhin Pohlmann, WM 2002, 1421; Lessner/Klebeck, ZIP 2002, 1385) aufgeflammt war, war damit an einem vorläufigen Endpunkt angelangt, ohne dass zugleich alle Details geklärt wären. Naturgemäß hat nämlich der Beschluss des BGH zur Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft neue Fragen aufgeworfen (Häublein, ZMR 2005, 557 f.; eine beträchtliche Zahl neuer „Rätsel“): Zu nennen sind hier nicht nur der für Vertragspartner der Gemeinschaft besonders wichtige Bereich von deren Haftungsverfassung (kritisch insoweit Bork, ZIP 2005, 1205; Demharter, ZWE 2005, 357 f.) oder die Frage der Zuordnung des Verwaltungsvermögens, die theoretisch noch nicht vollständig durchdrungen ist, sondern auch die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft durch den Verwalter, etwa ihre Stellung im Prozess.

In seiner Stellungnahme vom 8. Juli 2005 hat der Bundesrat die Bundesregierung gebeten zu überprüfen, ob die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft Änderungen der beabsichtigten Regelungen erforderlich mache. Er hat allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine grundlegende Reform des Wohnungseigentumsrecht nicht ohne ausführliche Prüfung der sich der Änderung der Rechtsprechung ergebenden Folgen verabschiedet werden sollte. Diesen ungeachtet hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung den bereits vorliegenden Gesetzesentwurf, der das Ergebnis langwieriger Beratungen war, erheblich modifiziert und die sich aus der Teilrechtsfähigkeit ihres Erachtens ergebenden Rechtsfolgen insbesondere im Bereich der Haftungsverfassung (hierzu unter II), dem Verwaltungsvermögen sowie der Vertretung der Gemeinschaft durch den Verwalter (hierzu unter III) einer gesetzlichen Kodifikation zugeführt.

Dieses Verfahren verdient schärfste Kritik. Dies betrifft weniger die grundsätzlich zu bejahende Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft als vielmehr die hieraus gezogenen Rechtsfolgen. Der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf will Probleme lösen, bevor

entwurf aus dem Jahr 2005 berücksichtigt. So wurde – um nur ein Beispiel zu nennen – die geplante Änderung von § 10 Abs. 3 WEG, wonach vereinbarungsändernde oder gesetzesabbedingende Beschlüsse gegenüber einem Sondernachfolger unwirksam sein sollten, wenn sie bei dessen Einsicht in die vom Verwalter zu führende Beschlussammlung nicht aufgenommen sind, vom Gesetzgeber nicht weiter verfolgt.

Der im Mai 2005 vorgelegte Gesetzesentwurf, in welchen die von der Fachöffentlichkeit geäußerte Kritik weitgehend eingearbeitet war, stellte sich als eine tragbare – wenn auch nicht immer sinnvolle – Regelung dar. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass das WEG schon zahlreichen Reformbestrebungen in den letzten Jahrzehnten erfolgreich widerstanden hat. Dies hatte seinen Grund nicht zuletzt in seinem rundum gelungenen gesetzgeberischen Konzept, das insbesondere auf einer sorgfältigen Abwägung von Gemeinschafts- und Individualinteressen beruht. Das WEG zeichnet auch ein hohes Maß an Abstraktion aus, die es den Anwendern in Praxis und Rechtsprechung in den letzten 50 Jahren ermöglichte, Einzelfälle einer sachgerechten Lösung zuzuführen. Fehlentwicklungen, die nicht durch die Rechtsprechung korrigiert worden wären, sind nicht erkennbar. Es darf somit nicht verkannnt werden, dass jeder gesetzgeberische Eingriff im Ergebnis zu einem Verlust an Flexibilität führt und „gerechtere“ Einzelfalllösungen erschwert. Meine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Änderung des WEG, die ich schon gegenüber dem ersten Gesetzesentwurf geäußert hatte, bestehen nach wie vor und wurden auch durch die Überarbeitung des ersten Reformvorschlages nicht ausgeräumt.

Eine Zäsur im Gesetzgebungsverfahren stellte der Beschluss vom 02.05.2005 dar, durch den der BGH Wohnungseigentümergeinschaften für rechtsfähig erklärt hat, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnehmen (BGH NJW 2005, 2061). Der Beschluss gilt als eine der wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen seit Inkrafttreten des WEG im Wohnungseigentumsrecht (Hügel/DNotZ 2005, 753) und ist mit erheblichen Auswirkungen für die Praxis verbunden. Mit ihm hat der BGH seine bislang ständige Rechtsprechung (BGHZ 78, 166, 172; 142, 290, 294) aufgegeben und sich im Anschluß an eine im Schrifttum vertretene Ansicht (Bärmann, NJW 1989, 1057, 1060; Bub, FIG 63 [2002], S. 1; Derleder, ZWE 2002, 193 u. 250; Häublein, in: FS. Wenzel, 2005 (= FIG Bd. 71), S. 175;

repräsentative praktische Erkenntnisse hierzu gewonnen wurden und bevor die Rechtswissenschaft versucht hat, diese zu durchdringen. Die von der Bundesregierung angeregten Ergänzungen des Gesetzesentwurfs betreffen und regeln nur einen Bruchteil der Fragen, welche die Teilrechtsfähigkeit noch aufwerfen wird. Die vom Bundesrat geforderte ausführliche Prüfung ist bislang nicht erfolgt. Prof. Merle hat im Editorial zu Heft 9/2006 der ZWE, das ich als Anlage beifüge, zurecht darauf hingewiesen, dass angesichts der kurzen Zeit seit der Entscheidung des BGH weder in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung eine umfassende Diskussion über die Konsequenzen der Teilrechtsfähigkeit in Gang gekommen ist, zumal sich die Rechtsprechung ohnehin nur mit Detailfragen, nicht aber mit der Grundkonzeption einer Regelung der Wohnungseigentümergeinschaft auseinandersetzen kann. Da zahlreiche Folgeprobleme noch gar nicht erkannt worden sind, sei es für eine gesetzliche Regelung angesichts der erst am Anfang stehenden Diskussion viel zu früh.

Ich teile diese Kritik in vollem Umfang. Eine ausdrückliche Regelung der Rechtsfolgen der Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht nur überflüssig, sondern kontraproduktiv, da sie die in der Praxis tatsächlich auftretenden Probleme, die sich erst künftig zeigen werden, verdeckt. Das nunmehr vorliegende „Reformpaket“ ist in seinen Ergänzungen ein klassischer „Schnellschuss“ ohne eine vorangegangene, bei Änderungen dieser Tragweite erforderliche langjährige Diskussion in Rechtswissenschaft und Praxis zu den aus der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft resultierenden Problemen, um die dogmatische Grundkonzeption einer rechtsfähigen Eigentümergeinschaft allererst zu erarbeiten. Zurecht zieht Prof. Merle eine Parallele zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Rechtsfähigkeit der BGH schon im Jahr 2001 bejaht hat, ohne dass bislang der Gesetzgeber tätig geworden wäre. Er hat die Erkennung und Lösung der Probleme der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen, ohne dass dies zu irgendwelchen Defiziten geführt hätte. Gleiches sollte auch für die Wohnungseigentümergeinschaft gelten.

Im Weiteren werde ich nicht zu den in der Fachöffentlichkeit bereits ausführlich diskutierten Teilen der Reform – insbesondere den Erleichterungen in der Willensbildung der Wohnungseigentümer sowie der Abgrenzung zwischen Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung und baulichen Veränderungen – sondern lediglich

zu jenen Teilen der Reform Stellung nehmen, die durch die Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit veranlasst wurden.

II. Die Haftungsverfassung der Wohnungseigentümergeinschaft

Während nach früher ganz h.M. in Literatur und Rechtsprechung alle Wohnungseigentümer für Verwaltungsschulden im Außenverhältnis im Zweifel gem. §§ 421, 427 BGB unbeschränkt als Gesamtschuldner hafteten (BGHZ 67, 232, 235 u. NJW 1977, 1686 f. jeweils z. Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen); ZMR 1992, 167, 169; BVerwG NJW-RR 1999, 972 [z. Schornsteinfegergebühren]; BayObLG NJW-RR 1987, 1038; WE 1982, 207 f.; OLG Hamm ZMR 1997, 377, 379; Häublein ZWE 2004, 48, 52; Wenzel ZWE 2005, 13, 18 f.), wenn nicht eine anteilige Haftung vereinbart (BGH ZMR 1978, 81 f.) oder gesetzlich angeordnet ist, hat der BGH in der genannten Entscheidung seine bisherige Auffassung aufgegeben und hält die teilrechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft allein für verpflichtet, Verwaltungsschulden mit ihrem Verwaltungsvermögen zu erfüllen; daneben komme als Folge der Teilrechtsfähigkeit eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern nur in Betracht, wenn sie sich neben der Wohnungseigentümergeinschaft klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet hätten (BGH NJW 2005, 2061, 2066 f.). Eine analoge Anwendung des § 128 HGB scheidet am Fehlen einer Gesetzeslücke; der Gesetzgeber habe eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer vielmehr als unzumutbar angesehen (BT-Drucks 1/252, 13, 29). Ein allgemeiner verbandsrechtlicher Grundsatz, dass neben dem Personenverband auch dessen Mitglieder haften, existiere nicht.

Soweit der Verwalter die Wohnungseigentümergeinschaft verrete, könne er zugleich nur die Wohnungseigentümer persönlich verpflichten, die ihn einzeln dazu bevollmächtigt haben, da die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nicht die Begründung von persönlichen Leistungspflichten umfasse (Wenzel, NZM 2004, 542 f.; Abramenko, ZMR 2005, 585, 589), die auf persönlicher Haftungsübernahme oder auf Gesetz – wie z.B. in §§ 124 Abs 1, 161 Abs 2 HGB – beruhen könne (BGH NJW 2005, 2061, 2066 f.). Die Gläubiger seien durch die Verpflichtung aller Wohnungseigentümer, der Wohnungseigentümergeinschaft die im Rahmen ihres Finanz- und

Rechnungswesens zur Erfüllung aller ihrer Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel zu beschaffen (so schon *Briesemeister*, in: FS Deckert [2002] 31, 38), und die Grundsätze der gesamtschuldnerischen Durchgriffhaftung gem. §§ 826, 840 BGB für den Fall der unzureichenden Kapitalausstattung hinreichend geschützt (BGH NJW 2005, 2061, 2067 f.).

Die Bundesregierung hat als Konsequenz hieraus den bisherigen Gesetzesentwurf um § 10 Abs. 8 WEG ergänzt, der eine Teilschuld der Wohnungseigentümer im Außenverhältnis für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die während ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstanden oder fällig geworden sind, je nach Größe ihrer Miteigentumsanteile vorsieht. Diese Einführung der Teilschuld ist fraglos geprägt von rechtspolitischen Erwägungen: Die Rechtsprechung des BGH stelle einen Gläubiger der Gemeinschaft vor hohe, nach Auffassung mancher Kritiker (*Armbrüster*, ZWE 2005, 369; *Bork*, ZIP 2005, 1205, 1207 f.; *Lüke*, ZfIR 2005, 516) unüberwindbare praktische Hindernisse bei der Durchsetzung seiner Forderung. Eine effektive Vollstreckung sei danach nur gewährleistet, wenn das Verwaltungsvermögen ausreicht, um die Verbindlichkeit zu erfüllen. Andersfalls soll der einzelne Wohnungseigentümer nicht existenzbedrohenden Haftungsrisiken ausgesetzt sein, weshalb auch die Kodifikation einer gesamtschuldnerischen Außenhaftung nicht in Betracht komme. Quasi als „Kompromißlösung“ schlägt der Gesetzesentwurf eine Teilschuld der Wohnungseigentümer im Außenverhältnis vor.

Diese Lösung ist abzulehnen. Die Einführung der Teilschuld wäre eine auf das Wohnungseigentumsrecht beschränkte Neuschöpfung des Gesetzgebers. Sie steht in Widerspruch zu dem im Gesellschaftsrecht allgemein gültigen Rechtssatz, dass die akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter zwingende Folge der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ist, soweit es sich nicht um eine juristische Person handelt (BGHZ 146, 341, 358 f.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 18 IV 2; *Bork*, ZIP 2005 f; hierzu tendierend *Lüke*, ZfIR 2005, 516 f.). Dieses Prinzip ist wegen der strukturellen Vergleichbarkeit mit dem Personenverbandsrecht des BGB auch auf die Wohnungseigentümergeinschaft anzuwenden (*Bub*, PIG 63 [2002] 1, 23; *Derleder*, PIG 63 [2002] 29, 49; ebenso *Armbrüster*, in: FS Wenzel [2005] 85, 98; *Schwörer*, NZM 2002, 421, 425; Analoge Anwendung der §§ 128, 129 HGB; *Sauran*, PIG 63 [2002] 61, 69). Die vom V. Zivilsenat des BGH entworfene Haftungsverfas-

sung in der Wohnungseigentümergeinschaft bedarf somit der Korrektur, jedoch nicht durch die von der Bundesregierung vorgeschlagene Teilschuldlösung, sondern – wie schon bisher – durch Normierung einer gesamtschuldnerischen, aber subsidiären Haftung.

Zuzustimmen ist dem BGH zunächst insoweit, als die Wohnungseigentümer jedenfalls persönlich haften, wenn sie nicht als Eigentümergeinschaft, sondern persönlich auftreten (BGH NJW 2005, 2061, 2066). Dies kommt insbesondere bei Fehlen eines Verwalters in Betracht, wenn die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich im Rechtsverkehr auftreten. Demgegenüber ergibt sich schon aus dem Auftreten des Verwalters im Zweifel, dass dieser auch dann die Wohnungseigentümergeinschaft vertritt, wenn nicht diese, sondern die Wohnungseigentümer als Vertragspartner genannt werden, weil der Verwalter aufgrund einer durch Beschluss erteilten Vollmacht nur die Wohnungseigentümergeinschaft, nicht aber einzelne Wohnungseigentümer vertreten kann (BGH NJW 2005, 2061, 2068). Ist die Eigentümergeinschaft wegen der ihr zuerkannten Teilrechtsfähigkeit aber allein Träger von Pflichten, so bedarf nach Auffassung des 5. Zivilsenats des BGH die persönliche Haftung der Wohnungseigentümer eines Schuldgrundes, der nicht aus dem Prinzip der Akzessorietät hergeleitet werden kann, nach dem das Verhältnis zweier Verbindlichkeiten zueinander geordnet wird; es setzt also eine persönliche Verpflichtung der Wohnungseigentümer voraus (BGH NJW 2005, 2061, 2066 f.; *Hadding*, in: FS Raiser [2005] 129, 140 f.; *Beuthien*, NJW 2005, 855, 858).

Dieses Problem stellt sich bei der Wohnungseigentümergeinschaft in gleicher Weise wie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Dort hat der II. Zivilsenat des BGH, der die persönliche Haftung der Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft für sämtliche Gesellschaftsverbindlichkeiten im Modell der akzessorischen Haftung angelegt sieht, die Anwendbarkeit des § 128 HGB nicht auf eine Analogie gestützt (so aber *MünchKomm/Ulmer*, Komm. z. BGB, 4. Aufl., § 714 BGB Rz. 36), sondern zutreffend auf den genannten Rechtssatz, dass die akzessorische persönliche Haftung der Gesellschafter zwingende Folge der Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft ist. Da kein Grund dafür ersichtlich ist, dass dieser Rechtssatz allein bei der BGB-Gesellschaft, nicht aber bei der Wohnungseigentümergeinschaft gelten soll – in beiden Fällen trifft die Mitglieder der Gemeinschaft das Haf-

III. Zur Vertretung der Wohnungseigentümer durch den Verwalter

Eine vergleichbare „Kompromisslösung“, die dogmatisch jedoch unausgereift ist und deutliche Schwächen erkennen läßt, schlägt der Gesetzesentwurf hinsichtlich der Stellung des Verwalters vor. Er soll zugleich Organ der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft wie auch Vertreter der Wohnungseigentümer sein. In der Literatur wurde bereits geändert, dass sich die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft auch auf die Rechtsstellung des Verwalters auswirkt; dem Verwalter komme zukünftig eine Zwitter- oder Doppelnatur zu (Hügel, DNoZ 2005, 753, 764), er sei nicht nur – wie schon bisher – Vertreter der Wohnungseigentümer, sondern auch Organ der rechtsfähigen Gemeinschaft.

Der Gesetzesentwurf übernimmt im neuen § 27 WEG diese Doppelstellung, indem er in § 27 Abs. 2 die Vertretungsmacht des Verwalters für die Wohnungseigentümer und in § 27 Abs. 3 die Vertretungsmacht des Verwalters für die Eigentümergeinschaft kodifiziert. Ich halte diese Regelung für übereilt. Dies nicht allein deshalb, weil in Literatur und Rechtsprechung die Rechtskreise der Eigentümergeinschaft und der einzelnen Wohnungseigentümer noch gar nicht herausgearbeitet und ausreichend gegeneinander konturiert sind (vgl. OLG München NZM 2005, 672 zu Abwehrensprüchen; NZM 2006, 106 zu Beseitigungsansprüchen; NZM 2006, 110 zu Schadensersatzansprüchen). Eine solche Abgrenzung durch Wissenschaft und Praxis wäre vor einer Gesetzesnovelle insbesondere unter dem Gesichtspunkt erforderlich, dass die Immobilie selbst nicht zum Verwaltungsvermögen des Verbandes gehört, weshalb z.B. der DAV in seiner Stellungnahme die Frage aufwirft, warum zwingend der rechtsfähige Verband Vermieter gemeinschaftlichen Eigentums sein soll. Diese Klärung wäre aber geboten, bevor eine Gesetzesänderung neue Fragen aufwerfen kann. Eine Novellierung des WEG müsste aber vor allem auch zum Anlass genommen werden, die Stellung des Verwalters im Kompetenzgefüge der Eigentümergeinschaft neu zu bestimmen und seine Stellung als im Außenverhältnis unbeschränktes Organ der Gemeinschaft auszugestalten. Demgegenüber wird im Gesetzesentwurf seine „Zwitterstellung“ zwischen Organ und Vertreter lediglich fortgeschrieben.

tungsrisiko –, verbleibt es bei dem bisherigen Haftungsmodell, wofür insbesondere die Interessenlage und der Schutz des Vertrauens des Rechtsverkehrs hierauf streitet. Das potentiell hohe Risiko der gesamtschuldnerischen Haftung – insbesondere bei großen Wohnanlagen – kann von den Wohnungseigentümern zwar nicht durch die Auswahl der Mitigentümer, wohl aber durch die Anweisung an den Verwalter begrenzt werden, grds. die teilschuldnerische Haftung zu vereinbaren oder im Einzelfall die Haftung der Wohnungseigentümer durch Beschränkung der Haftung auf das Verwaltungsvermögen ganz auszuschließen.

Für die akzessorische Haftung der Wohnungseigentümer streitet schließlich auch das Fehlen von auch im Außenverhältnis verbindlichen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln; ohne eine solche würden Vertragspartner der Wohnungseigentümergeinschaft – so eine nahe liegende, in der Praxis nicht bestätigte Annahme in der Literatur – kaum bereit sein, ohne Voraus- oder Sicherheitsleistung mit dieser zu kontrahieren (Armbrüster, in: FS Wenzel [2005] 85, 98). Demgegenüber zwingt die Teilschuldlösung den Gläubiger nicht nur dazu, den jeweiligen Haftungsanteil des einzelnen Wohnungseigentümers nach seiner Beteiligungsquote zutreffend zu ermitteln, sondern insbesondere in großen Wohnanlagen mit zahlreichen nur jeweils gering beteiligten Wohnungseigentümern u.U. auch zu einer Vielzahl von Prozessen, um vollständige Befriedigung zu erlangen. Dem Rechtsverkehr dient das nicht.

Die Einführung einer Teilschuld würde im Übrigen einer nicht wünschenswerten Ver selbständigung des Wohnungseigentumsrechts gegenüber dem übrigen Verbands- und Gesellschaftsrecht Vorschub leisten. Dies würde sogar in einem dogmatisch und praktisch besonders heiklen Punkt geschehen. Denn gerade hier ist der Einfluss des übrigen Verbandsrechts auf das Wohnungseigentumsrecht im Grundsatz willkürlich, würde man ihn – wie im nun vorliegenden Gesetzesentwurf – beschneiden, so könnten diese Bereiche einander schwerlich wie bisher befruchten, da sie sich nunmehr im Hinblick auf tragende Strukturprinzipien voneinander unterscheiden würden.

Für diskussionsfähig halte ich die Anordnung der Subsidiarität der persönlichen, gesamtschuldnerischen Haftung, wenigstens nicht verkannt werden darf, dass auch dies dem Personenverbandsrecht bislang fremd ist.

In Literatur und Rechtsprechung unbestritten ist zwar, dass der Verwalter notwendiges Vollzugsorgan der Gemeinschaft ist (BGHZ 106, 222, 226; NJW 2003, 1393; BayObLG ZWE 2005, 81, 83; KG OLGZ 1976, 266, 269; OLG Düsseldorf ZMR 2001, 217; *Bärmann/Pickl/Merte*, Komm. z. WEG, 9. Aufl., § 20 Rz. 11), das den sich in Vereinbarungen und insbesondere in Beschlüssen manifestierenden Willen der Wohnungseigentümer ausführt, also an deren Weisungen gebunden ist (BayObLG ZWE 2005, 81, 83). Damit ist jedoch lediglich seine Funktion im gesetzlichen Kompetenzsystem der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums angesprochen, nicht eine organschaftliche Stellung im rechtstechnischen Sinn. Diese setzt eine umfassende Zuständigkeit zur Repräsentation einer Korporation im Innen- und Außenverhältnis – mit Ausnahme der Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten zwischen Korporation und Organ – sowie eine weitgehend eigenverantwortliche Tätigkeit voraus; dies zeigt z.B. die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht der Organjuristischen Personen (Bub, FIG 30, 15, 17).

Diese Voraussetzungen erfüllt die Rechtsstellung des Verwalters nicht: Der geringe eigenverantwortliche Handlungsrahmen des Verwalters (BayObLGZ 1972, 139 im Anschluß an *Pfeuffer*, NJW 1970, 2233; keine beherrschende Funktion) schließt die Annahme einer organschaftlichen Stellung des Verwalters aus (so auch MünchKomm/Engelhardt, aaO, § 27 WEG Rz 3), was durch den bisherigen Wortlaut des § 27 Abs. 2 WEG, den die Neuregelung in § 27 Abs. 2 und 3 WEG n.F. lediglich übernimmt, bestätigt wird, wonach der Verwalter im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie handelt. Es handelt also nicht die Wohnungseigentümergeinschaft durch den Verwalter, was die Organstellung kennzeichnen würde, sondern der Verwalter für die Wohnungseigentümergeinschaft, woraus seine Rechtsstellung als Vertreter folgt. Die h.M. in Literatur und Rechtsprechung lehnt daher – auf der Grundlage der heutigen Rechtslage – zu Recht eine Organstellung des Verwalters ab (BayObLGZ 1972, 139; KG NJW-RR 1986, 1078; OLG Frankfurt OLGZ 1985, 144, 146; OLG Hamburg ZMR 1990, 467; *Palandt/Bassenge*, Komm. z. BGB, 65. Aufl., § 27 WEG Rz 1; *Wenzel*, ZWE 2001, 510, 512; a.A. *Armbrüster*, in FS *Wenzel* [2005] 85, 88). Richtigerweise ist seine Rechtsstellung als gewillkürter Vertreter mit eingeschränkter, aber insoweit unabdingbarer gesetzlicher Vertretungsmacht zu qualifizieren (BGHZ 78, 166, 171; BayObLGZ 1972, 139, 142;

NJW-RR 1988, 270; KG OLGZ 1976, 266, 269; *Staudinger/Bub*, Komm. z. WEG, 13. Aufl., § 26 Rz. 83; *Wenzel*, ZWE 2001, 510, 114).

Diese insoweit schwache Stellung des Verwalters, an welcher der vorliegende Gesetzesentwurf nichts ändert, steht im Widerspruch zu dem ursprünglich zu juristischen Personen entwickelten, heute jedoch für alle rechtsfähigen Personenverbände geltenden Grundsatz, dass diese durch Organe vertreten werden. Historischer Hintergrund ist der Streit zwischen der sog. Vertreter- und der Organtheorie (eingehend dazu *Beuthien*, Zur Theorie der Stellvertretung im Gesellschaftsrecht, FS *Zöllner*, 1999). Nach der romanistischen Vertretertheorie, deren wichtigster Repräsentant v. Savigny war (v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, § 90 [S. 282 f.]), ist die juristische Person selbst weder willens- noch handlungsfähig. Juristische Personen müssen demnach ähnlich wie unmündige Menschen durch vertretungsmäßig dazu berufene natürliche Personen vertreten werden. Dagegen befreit die deutschrechtliche Organtheorie, deren Hauptvertreter Otto v. Gierke war (v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und deutsche Rspfl., 1887, S. 603 ff. und 620 ff.; ebenso in: *Deutsches Privatrecht*, I, 1889, § 67 I [S. 518 ff.]), die juristische Person nicht nur als rechtsfähig, sondern auch als selbst willens- und handlungsfähig. Die juristische Person wird danach nicht von ihren Organen vertreten, sondern sie will und handelt selbst körperschaftlich durch diese. Diese organschaftliche Zurechnung ist etwas qualitativ anders als die Zurechnung des Wissens, Willens und Handelns einzelner Dritter (Bevollmächtigter, Erfüllungsgehilfen etc.). Zwar kann sich der Verband im Rechtsverkehr solcher Dritten bedienen, dies steht ihm jedoch frei. Die Organe dagegen sind unverzichtbare Zurechnungsträger (*K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 10 I 2 a.E.).

Im Schrifttum hat sich die Organtheorie durchgesetzt. Nach h.M. (*Hübner*, AT des BGB, § 14 V 2 b [S. 122]; für die Organtheorie ferner *MünchKomm/Reuter*, Komm. z. BGB, 4. Aufl., § 26 Rz 11; *K. Schmidt*, aaO, § 10 I 2 mwNw.) wird der juristischen Person das Handeln ihrer Organe also nicht zugerechnet, sondern sie handelt als rechtsfähiger Verband selbst durch diese. Das Schrifttum hat die zu juristischen Personen entwickelten Grundsätze nicht auf diese beschränkt, sondern die Grundsätze organschaftliches Willens und Handelns auf jeden Personenverband erstreckt, der fähig ist, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Sie sind keine Spezifika der juris-

tisch personifizierten Körperschaften, sondern gelten auch für sonstige rechtsfähige Personengesellschaften, etwa Gesamthandsverbände (K. Schmidt, aaO., § 10 I 2 a.E.). Gelten jedoch die Grundsätze der Vertretung durch Organe für jeden rechtsfähigen Personenverband, so auch für die Eigentümergemeinschaft; es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sie den Sonderfall eines rechtsfähigen Verbandes ohne Organ als Zurechnungsträger, nicht lediglich als Vollzugsorgan, wie dies der Verwalter heute ist, darstellen sollte. Dann müßte allerdings der Gesetzentwurf die Stellung des Verwalters als Organ der Gemeinschaft im Rechtsverkehr ausgestalten und nicht seine Zwitterstellung zwischen Organ und Vertreter fortschreiben. Entsprechend der Organstellung des Verwalters wären seine Befugnisse – wie beim Geschäftsführer einer GmbH – im Außenverhältnis unabdingbar, könnten im Innenverhältnis jedoch durch Beschluss oder Vereinbarung eingeschränkt werden.

Ob der Verwalter neben seiner Stellung als Zurechnungsorgan der Gemeinschaft auch noch kraft Gesetzes Vertreter der je einzelnen Wohnungseigentümer sein muss, erscheint zumindest fraglich und wäre in der wissenschaftlichen Diskussion allererst zu klären. M.E. wäre hier eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung durch die Wohnungseigentümer erforderlich, die auch im Verwaltervertrag erfolgen kann.

Editorial

Verehrte Leserinnen und Leser,

in diesem Monat findet eine Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages statt. Durch diesen weitestgehend überflüssigen Entwurf sollen u.a. auch Folgen der Entscheidung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in gesetzliche Regelungen transformiert werden. Schon der Bundesrat hat darauf hingewiesen, dass eine Reform des WEG *nicht ohne ausführliche Prüfung* der sich aus der Änderung der Rechtsprechung ergebenden Konsequenzen erfolgen sollte. Eine solche Prüfung ist bisher nicht erfolgt. In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist angesichts der kurzen Zeit seit der Entscheidung des BGH noch keine umfassende Diskussion in Gang gekommen. Entsprechendes gilt für die höchstrichterliche Rechtsprechung, die sich naturgemäß nur mit Detailfragen, nicht aber mit der Grundkonzeption einer künftigen gesetzlichen Regelung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auseinandersetzen kann. Daher dürften auch zahlreiche Folgeprobleme, noch gar nicht erkannt worden sein. Für eine gesetzliche Regelung ist es daher angesichts des Umstandes, dass in der Wissenschaft die Diskussion noch ganz am Anfang steht, viel zu früh.

Nur beispielhaft soll aufgezeigt werden, welche Mängel im Gesetzentwurf enthalten sind, weil dieser nicht in Ruhe und grundlegend durchdacht ist. Als pars pro toto diene die Regelung der Vertretungsmacht des Verwalters in § 27 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 RegE-WEG. Der Hinweis auf einen orthographischen Fehler in Absatz 3 Satz 1 Nr. 2, wo im Wort „Rechtstreit“ ein „s“ vergessen wurde, mag als pingelig belächelt werden, doch ist dieser Fehler symptomatisch für die nicht nur handwerklich misslungene Regelung. Grammatikalisch ist in § 27 Abs. 2 Nr. 2 RegE-WEG der Adverbialsatz „insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 und 4 ... zu führen“ zu bemängeln. Hier wird zweimal der Singular statt des Plurals verwendet. Richtigerweise müsste entweder formuliert werden „insbesondere gegen die Wohnungseigentümer gerichtete Rechtsstreitigkeiten gemäß § 43 Nr. 1 und Nr. 4 (oder Nr. 1 und 4) ... zu führen“ oder „insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 ... zu führen“.

In sachlicher Hinsicht ist zu kritisieren, dass Rechtsstreitigkeiten, die Dritte gegen die Wohnungseigentümer bzw. die Gemeinschaft führen, weder von dieser Regelung noch von Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 erfasst werden, insoweit also möglicherweise gerade für die praktisch bedeutsamste Fallgruppe keine Vertretungsmacht des Verwalters besteht. Dieser Mangel ließe sich beheben, wenn die Worte „gemäß § 43 Nr. 1 und 4“ bzw. „gemäß § 43 Nr. 2“ ersatzlos gestrichen würden. Dass der Verwalter Vertretungsmacht auch im Vollstreckungsverfahren haben soll, ist für Verfahren gegen die Gemeinschaft sinnvoll. Bei einem gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit mag seine Vertretungsmacht vielleicht für Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung von Bedeutung sein. Wenn insoweit die Begründung der Bundesregierung zum Vollstreckungsverfahren lediglich darauf hinweist, dass der Verwalter etwa auch die *eidesstattliche Versicherung* gemäß §§ 807, 899 ZPO abgeben könne, dann fehlt mit der juristischen Phantasie, wie der Verwalter Verzeichnisse des Vermögens der einzelnen Wohnungseigentümer, das er ja nicht kennt, vorlegen können und obendrein deren Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides Statt versichern können soll.

Und schließlich ist zu kritisieren, dass nach den vorgeschlagenen Regelungen der Verwalter wohl *nicht verpflichtet* ist, von dieser Vertretungsmacht Gebrauch zu machen, d.h. die

Wohnungseigentümer bzw. die Gemeinschaft in einem Passivprozess zu vertreten. Denn die Bundesregierung hat die Nummern 1 und 2 des bisherigen § 27 Abs. 2 WEG als Nummern 4 und 5 in § 27 Abs. 1 RegE-WEG übernommen, um Klarzustellen, was sich aus dem Gesetz nur mittelbar ergebe, dass der Verwalter nicht nur ermächtigt, sondern im Innenverhältnis auch verpflichtet sei, die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WEG vorgesehenen Zahlungen und Leistungen einzufordern und zu bewirken. Folglich muss aus dem Umstand, dass sie die Regelungen des § 27 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 RegE-WEG nicht auch in Absatz 1 aufführt, der ja nach der Begründung *eindeutig* und *allein* das Innenverhältnis regeln soll, geschlossen werden, dass der Verwalter eben *nicht* verpflichtet ist, einen Passivprozess für die Wohnungseigentümer bzw. die Gemeinschaft zu führen. Gerade dies dürfte aber auch gewollt sein. Die „Klarstellungen“ durch die mit „insbesondere“ eingeleiteten Adverbialsätze sollten ersatzlos gestrichen werden, dann dürfte die Rechtslage „klar“ sein, vor allem, wenn auch die Nummern 4 und 5 des Absatzes 1 nach Absatz 3 verlagert und in Absatz 1 durch eine generelle Regelung ersetzt würden, wonach der Verwalter in bestimmten Fällen der gesetzliche Vertretungsmacht auch verpflichtet ist, davon Gebrauch zu machen.

Im Jahre 2001 hat der BGH entschieden hat, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist; dies hat ebenfalls zu zahlreichen Folgeproblemen geführt. Dennoch ist der Gesetzgeber bisher nicht tätig geworden, sondern überlässt die Lösung dieser Probleme Rechtsprechung und Wissenschaft. Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist bislang auch nicht laut geworden, die Diskussion ist in vollem Gange. Vor einer Reform des WEG wäre auch für das Recht des Wohnungseigentums eine umfassende und ausführliche Diskussion der aus der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft resultierenden Probleme dringend erforderlich, um die dogmatische Grundkonzeption einer rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erarbeiten.

Ohne ausreichende, langjährige Diskussion in Rechtswissenschaft und Praxis sollten die vorgesehenen Gesetzesänderungen daher nicht beschlossen werden. Es besteht überhaupt keine Notwendigkeit, im Rahmen der ursprünglich geplanten Reform des WEG jetzt auch zugleich die zum Teil noch unübersehbaren Auswirkungen der Rechtsfähigkeit zu regeln und im Gesetzgebungsverfahren durchzupfeifen. Möge der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages den Lobbyisten widerstehen und die Notbremse ziehen.

Ihr Werner Merle

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des

Wohnungseigentumsgesetzes (BT-Drucksache 16/887)

hier: öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 18. September 2006 in Berlin

Dr. Wolfgang Gotschalg, Rechtsanwalt
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

I. Änderungen im Vereinbarungsbereich

1. Zustimmung von Drittberechtigten (§ 5 Abs. 4 E)

Nach § 5 Abs. 4 WEG können Vereinbarungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Diesen Vereinbarungen müssen nach § 877, 876 BGB Drittberechtigte, die ein dingliches Recht an dem Wohnungseigentum erlangt haben, zustimmen, sofern ihre Rechtsstellung durch die getroffene Vereinbarung beeinträchtigt wird. Die damit verbundenen Komplikationen und kostenmäßigen Belastungen für die Wohnungseigentümer sollen durch die Neuregelung in einem wichtigen Teilbereich vermieden werden.

Dem § 5 Abs. 4 sollen folgende Sätze angefügt werden:

„Ist das Wohnungseigentum mit der Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder der Reallast eines Dritten belastet, so ist dessen nach anderen Rechtsvorschriften notwendige Zustimmung zu der Vereinbarung nur erforderlich, wenn ein Sondernutzungsrecht begründet oder ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird. Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird.“

Letzteres ist der Fall, wenn für alle Wohnungseigentümer gleichermaßen Sondernutzungsrechte an einer Gemeinschaftsfläche - etwa Kfz-Stellplätze - be-

gründet werden. Die Zustimmung des Grundpfandgläubigers ist dann nicht erforderlich, weil der Gebrauchsentzug an den übrigen Flächen durch den Erwerb des exklusiven Sondernutzungsrechts und die damit verbundene Verbesserung der Haftungsgrundlage kompensiert wird.

Im übrigen bleibt die Rechtslage insofern unverändert. Ob sonstige Drittberechtigte (zum Beispiel Nießbraucher, Inhaber einer Dienstbarkeit) zustimmen müssen, hängt von ihrer rechtlichen Beeinträchtigung durch die Vereinbarung ab. Da die Belastung mit Grundpfandrechten in der Praxis im Vordergrund steht, führt die vorgesehene weitgehende Befreiung von der Zustimmungspflicht - etwa bei Vereinbarungen, die die Kostenverteilung, Zweckänderungen gemäß § 13 WEG und/oder die Hausordnung betreffen - zu einer begrüßenswerten Erleichterung im Vereinbarungsbereich.

2. Anspruch auf Zustimmung zur Vereinbarung (§ 10 Abs. 1 E)

Nach dem Entwurf kann jeder Wohnungseigentümer eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung oder die Anpassung einer Vereinbarung verlangen, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechten und Interessen der Wohnungseigentümer, unbillig erscheint. Gegenüber der Fassung des Referentenentwurfs vom Oktober 2004 sind die Voraussetzungen für den Zustimmungsanspruch insofern verringert worden, als nicht mehr verlangt wird, ein Festhalten an der geltenden Regelung müsse aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles "nicht hinnehmbar" sein. Ob die jetzige Fassung in der Rechtsprechung zu erleichterten Anpassungen im Vereinbarungsbereich führen wird, bleibt abzuwarten. Vor allem aber ist zweifelhaft, ob für diesen Gesetzesvorschlag ein hinreichendes praktisches Bedürfnis besteht.

Zum einen können Anpassungen nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 07.10.2004, NZM 2004, 870) im Einzelfall im Wege einer ergänzenden Auslegung der Gemeinschaftsordnung erreicht werden; zum anderen sieht der Entwurf zu § 16 Abs. 3 und Abs. 4 erweiterte Beschlusskompetenzen im Bereich der Kostenerfassung und Kostenverteilung vor, die eine Regelung

durch Vereinbarung weitgehend entbehrlieh machen (anders, aber wenig überzeugend, die Begründung des Gesetzentwurfs auf S. 42). Bevor ein Anspruch auf Zustimmung zu einer die Kostenverteilung betreffenden Vereinbarung geltend gemacht werden kann, muss jedenfalls zunächst versucht werden, eine entsprechende Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung zu erreichen.

II. Erweiterte Beschlusskompetenzen

Kernstück der materiellen Änderungen des Wohnungseigentumsrechts durch die Gesetzesnovelle sind die punktuellen Erweiterungen der Beschlusskompetenzen der Wohnungseigentümer. Der Gesetzentwurf berücksichtigt die im Anschluss an die Grundsatzentscheidung des BGH vom 20.09.2000 (NJW 2000, 3500; NZM 2000, 1184) aufgetretenen Unklarheiten, Abgrenzungsschwierigkeiten und Blockaden in Fällen des Vorrangs der Vereinbarung und stärkt in vorsichtiger Form die Mehrheitsmacht der Wohnungseigentümer. Dies ist grundsätzlich im Interesse der Flexibilität der Eigentümergemeinschaften und der Erleichterung der Verwaltung zu begrüßen, zumal handwerkliche Mängel und Wertungswidersprüche des ersten Entwurfs beseitigt worden sind.

Im einzelnen:

1. Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung (§ 12 Abs. 4 E)

Nach § 12 Abs. 4 des Entwurfs können die Wohnungseigentümer durch Stimmenmehrheit beschließen, dass eine Veräußerungsbeschränkung gemäß Abs. 1 aufgehoben wird. Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Ist ein Beschluss gemäß Satz 1 gefasst, kann die Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch gelöscht werden. Der Bewilligung gemäß §§ 19 der Grundbuchordnung bedarf es nicht, wenn der Beschluss gemäß Satz 1 nachgewiesen wird. Für diesen Nachweis ist § 26 Abs. 4 entsprechend anzuwenden.

Diese gesetzliche Beschlusskompetenz ist unabdingbar und beruht auf der Erwägung, dass der vom Gesetz mit der Veräußerungsbeschränkung erstreb-

te Zweck in der Praxis jedenfalls in mittleren und größeren Wohnanlagen kaum erreicht werden kann, da insbesondere die Absicht einer für die Gemeinschaft unzumutbaren Nutzung und die finanzielle Situation eines Erwerbers nicht rechtzeitig erkennbar sind.

Gegenüber dem Verzicht auf die Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung durch Wegfall des § 12 WEG hat die nunmehr vorgeschlagene Lösung den Vorteil, dass kleinere Gemeinschaften eine entsprechende Vereinbarung weiterhin treffen und aufrecht erhalten können, um sich vor unerwünschten Veränderungen im Eigentümerkreis zu schützen. Gerade diese Überlegung zeigt jedoch, dass es problematisch ist, für die Aufhebung einer bestehenden Veräußerungsbeschränkung die einfache Stimmenmehrheit genügen zu lassen. Dies kann dazu führen, dass bei einer kleineren Gemeinschaft von neun Eigentümern gegen den Willen von vier Sondereigentümern eine vereinbarte und aus dem Grundbuch ersichtliche Veräußerungsbeschränkung durch Beschluss aufgehoben wird, obwohl sich die Prüfung des Erwerbers durch den nach § 12 Abs. 1 WEG zur Zustimmung Berufenen in der Vergangenheit bewährt hat. Daher halte ich die Einführung einer qualifizierten Stimmenmehrheit insoweit für vorzugswürdig.

2. Abweichende Kostenverteilung (§ 16 Abs. 3 - 5 E)

Wesentlicher sind die neuen Beschlusskompetenzen im Bereich der Kosten- und Lastenverteilung. Gerade hier hat die BGH-Entscheidung vom 20.09.2000 mitunter zu Unzuträglichkeiten geführt, weil die gesetzliche Vorgabe des § 16 Abs. 2 WEG (Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen) grundsätzlich nicht durch Mehrheitsbeschluss geändert werden kann. Die Folgerechtsprechung des BGH hat diese Unzuträglichkeiten zwar gemildert - ich erinnere an die so genannte Kaltwasser-Entscheidung vom 25.09.2003 (NZM 2003, 952 = ZMR 2003, 937) - ermöglicht aber keine verbrauchsgerechte Erfassung und Verteilung von Kosten im Sondereigentumsbereich, wenn in der Gemeinschaftsordnung insofern eine Regelung mit Vereinbarungscharakter getroffen worden ist.

Nunmehr sieht der Entwurf **neue Beschlusskompetenzen** vor, die eine Abweichung von § 16 Abs. 2 WEG durch Mehrheitsbeschluss ermöglichen und

zwingend ausgestaltet sind, das heißt, sie können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden (§ 16 Abs. 5 E). Nach § 16 Abs. 3 E können die Wohnungseigentümer abweichend von Absatz 2 durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 des BGB, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesem oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Diese Gesetzesfassung berücksichtigt weitgehend die gegen den ersten Entwurf vorgebrachten Bedenken: Die Kosten der Verwaltung, die nicht zu den Betriebskosten zählen, sind gesondert erwähnt; die Beschlusskompetenz besteht im Sondereigentumsbereich nur dann, wenn die Kosten nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, also eine Organisationszuständigkeit der Gemeinschaft gegeben ist (vgl. hierzu Weinauer-Gottschalg, WEG, 9. Auflage § 16 Rdnr. 16).

Die durch einfachen Mehrheitsbeschluss ermöglichte, von § 16 Abs. 2 abweichende Kostenerfassung und Kostenverteilung steht nach der Formulierung des Entwurfs unter dem Vorbehalt, dass sie ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Die Begründung (S. 51 unten) erkennt, dass - wie bei einer Öffnungsklausel - ein sachlicher Änderungsgrund gegeben sein muss. Ich halte es für angebracht, dieses einschränkende Kriterium auch in den Gesetzestext aufzunehmen.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist § 16 Abs. 4 des Entwurfs. Danach können die Wohnungseigentümer im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung ... oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen ... durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Abs. 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt. Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von mehr als 3/4 aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile. Diese Beschlusskompetenz ist nur für eine **Einzelfallregelung** gegeben, ermöglicht also keine

generelle Abweichung von § 16 Abs. 2 oder von einer Vereinbarung. Begründenswert ist, dass der Mehrheitsbeschluss - in Übereinstimmung mit der Regelung für bauliche Veränderungen - eine doppelt qualifizierte Mehrheit erfordert. Dadurch wird dem Schutz der Minderheit vor erheblichen Kostenbelastungen angemessen Rechnung getragen.

Überwunden wird durch die Neufassung auch die bisherige Blockade, die mit § 16 Abs. 3 in aktueller Fassung verbunden ist. Gegenwärtig ist der einer baulichen Veränderungsmaßnahme nicht zustimmende Wohnungseigentümer nicht verpflichtet, Kosten (auch Folgekosten) die durch eine bauliche Veränderungsmaßnahme verursacht werden, zu tragen. Diese Sperre kann nach teilweise vertretener Ansicht nicht durch einen Mehrheitsbeschluss überwunden werden, der zugleich über die Baumaßnahme und über die Kosten entscheidet (Wenzel, ZWE 2001, 226, 236; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22 Rdnr. 250; Weitnauer-Gottschalg § 16 Rdnr. 57 a). Nach dem überarbeiteten Gesetzentwurf (§ 16 Abs. 6 Satz 2) ist auch der Wohnungseigentümer, der der baulichen Veränderung nicht zustimmt, an die nach Abs. 4 E beschlossene Kostenverteilung gebunden.

3. Erleichterung der Verwaltung (§ 21 Abs. 7)

Gegenüber dem früheren Entwurf, der lediglich eine subsidiäre Beschlusskompetenz vorsah und den Vorrang des Gesetzes und der Vereinbarung nicht antastete, ist die neue Systematik zu begrüßen. § 21 Abs. 7 in der jetzigen Entwurfsfassung bestimmt, dass die Wohnungseigentümer die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen können. Diese Beschlusskompetenz ermöglicht die Abweichung vom Gesetz und/oder einer Vereinbarung, geht also über das hinaus, was nach der BGH-Entscheidung vom 02.10.2003 zur Verfallklausel (NZM 2003, 946 = ZMR 2003, 943) beschlossen werden kann. Dem Mehrheitsbeschluss sind danach folgende Regelungen zugänglich:

- Einführung des Lastschriftverfahrens

- Fälligkeitsbestimmungen
- Verzugszinsen, Vertragsstrafen, Schadenspauschalen
- Umzugskostenpauschalen
- Mehraufwandsgebühr bei Nichtteilnahme am Lastschriftverfahren
- Kosten für die Videoüberwachung im Bereich bestimmter Teileigentumsseinheiten.

Aus Sicht der Praxis ist zu begrüßen, dass die neue Beschlusskompetenz die direkte Kostenzuweisung an den Verursacher - ohne den Umweg über die Eigentümergemeinschaft - ermöglicht.

4. Bauliche Veränderungen (§ 22 Abs. 1 - 3 E)

Nach wohl einhelliger Meinung ist die jetzige Fassung des § 22 Abs. 1 WEG missverständlich und wenig glücklich. Hier bringt die nachstehend wiedergegebene Neufassung des Absatzes 1 eine sprachliche Verbesserung und größere Klarheit:

"Bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, können beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die Rechte eines Wohnungseigentümers nicht in der in Satz 1 bezeichneten Weise beeinträchtigt werden."

Danach bleibt es dabei, dass eine Beschlusskompetenz auch zu baulichen Veränderungen und Aufwendungen besteht, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgehen. Das Erfordernis der Zustimmung aller Beeinträchtigten ist - wie im geltenden Recht - nicht kompetenzbegründend. Ein Beschluss, dem nicht alle beeinträchtigten Wohnungseigentümer zugestimmt haben, ist zwar anfechtbar, aber nicht unwirksam.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Einfügung des neuen § 22 Abs. 2. Danach können Maßnahmen gemäß Abs. 1 Satz 1, die der **Modernisierung** entsprechend § 559 Abs. 1 des BGB oder der **Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik** dienen, die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer erheblich beeinträchtigen, abweichend von Absatz 1 durch eine Mehrheit von mehr als 3/4 aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden. Diese Befugnis kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

Diese Regelung erscheint im wesentlichen ausgewogen im Sinne eines angemessenen Ausgleichs zwischen den Modernisierungs- und Anpassungsbedürfnissen der Eigentüermehrheit und den Interessen der Minderheit an der Beibehaltung des aktuellen baulichen Zustandes. Die neu geschaffene Beschlusskompetenz wirkt dem Verfall und dem Wertverlust einer Wohnungseigentumsanlage entgegen, lässt die überstimmte Minderheit jedoch nicht schutzlos. Nach der Entwurfsbegründung (§. 71) erfasst die Mehrheitsmacht nicht eine Umgestaltung der Wohnanlage, die deren bisherige Eigenart ändert, insbesondere durch einen Anbau, etwa eines Wintergartens, eine Aufstockung oder einen Abriss von Gebäudeteilen oder durch vergleichbare Veränderungen des inneren oder äußeren Bestandes, etwa dann, wenn ein Wohnhaus einfacher Wohnqualität gleichsam luxussaniert oder wenn ein bisher nicht zu Wohnzwecken genutzter Speicher zu Wohnungen ausgebaut oder wenn eine die Wohnanlage umgebende größere Grünfläche weithin zum Abstellen von Autos asphaltiert werden soll. Ferner ist der Mehrheitsbeschluss nur dann legitimiert, wenn kein Wohnungseigentümer durch die Maßnahme erheblich beeinträchtigt wird. Mit dem Kriterium der Erheblichkeit können im Einzelfall Beurteilungsschwierigkeiten verbunden sein. Die Entwurfsbegründung (S. 71/72) ist insofern wenig präzise. Unklar ist insbesondere, wann die mit der Maßnahme verbundenen Kosten eine erhebliche Beeinträchtigung darstellen können.

Ein effektiver Minderheitenschutz ist wie bei § 16 Abs. 4 E mit dem Erfordernis der doppelt qualifizierten Mehrheit verbunden. Insofern ist zu beachten, dass

bei der notwendigen 3/4 Mehrheit nach der Kopfzahl (§ 25 Abs. 2 WEG) nur die stimmberechtigten Wohnungseigentümer zu zählen, also Stimmrechtsauschlüsse (§ 25 Abs. 5 WEG) zu beachten sind.

§ 22 Abs. 3 der Neufassung stellt schließlich klar, dass es für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4 verbleibt. Das bedeutet, dass insoweit im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung mit Stimmmehrheit beschlossen werden kann und dass unter Umständen ein einzelner Wohnungseigentümer eine entsprechende Maßnahme verlangen kann.

III. Drittwirkung von Beschlüssen mit Vereinbarungsinhalt (§ 10 Abs. 3 E)

Nach dem überarbeiteten Entwurf wirken die aufgrund der neuen Beschlusskompetenzen gefassten gesetz- und vereinbarungsändernden Beschlüsse ohne Grundbucheintragung gegen Dritte (Sondernachfolger). Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass § 10 Abs. 3 WEG abgesehen von einer redaktionellen Anpassung (statt "Entscheidungen des Richters ..." soll es künftig heißen "Entscheidungen in einem Rechtsstreit ...") unverändert bleibt. Der Regierungsentwurf geht noch einen Schritt weiter und ergänzt § 10 Abs. 3 um den Satz: "dies gilt auch für die gem. § 23 Abs. 1 aufgrund einer Vereinbarung gefassten Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern."

Gemeint sind gesetz- und vereinbarungsändernde Beschlüsse, die aufgrund einer **Öffnungsklausel** gefasst werden. Auch diese Beschlüsse sollen entgegen einer in der Literatur im Vordergrund befindlichen Auffassung (vgl. Wenzel, ZWE 2004, 130, 137 m.w.N.) ohne Grundbucheintragung gegen Dritte gelten. Der Verzicht auf die Grundbucheintragung von Beschlüssen wird mit der Gefahr der Überlastung des Grundbuchamtes, der Unübersichtlichkeit des Grundbuchs und den mit der Eintragung verbundenen Kosten begründet (S. 44 des Entwurfs). Dem Erwerberschutz werde durch die aus der Gemeinschaftsordnung ersichtliche Öffnungsklausel und durch die Einsicht in die nach dem Entwurf von dem Verwalter zu führende Abschlussammlung (§ 24 Abs. 7 und 8 E) ausreichend Rechnung getragen. In der Begründung (S. 45) heißt es wörtlich: "Im Ergebnis wird die Beschluss-Sammlung die

Informationsmöglichkeiten auch des Käufers gegenüber der heutigen Situation entscheidend verbessern. Ein darüber hinaus gehender Schutz durch Eintragung von Beschlüssen in das Grundbuch ist nicht geboten, zumal solche Eintragungen dem von Bund und Ländern verfolgten Ziel des Abbaus bürokratischer Hemmnisse und der Stärkung privater Initiativen zuwiderlaufen.“

Dies überzeugt ebenso wenig wie der Hinweis darauf, dass der Wortlaut von Beschlüssen nicht auf dem Grundbuchblatt verzeichnet werden könnte und deshalb stets die Grundakten beigezogen werden müssten. Dies ist auch heute schon häufig der Fall und ist meines Erachtens kein Argument gegen die Publizität des Grundbuchs. Bedauerlich ist, dass auch der neue Entwurf die Vorschläge zur Einführung eines Zentralgrundbuchs neben dem Wohnungseigentumsgrundbuch (vgl. hierzu Bundesnotarkammer in ZWE 2003, 346, 354) nicht aufgreift.

Gegenüber dem Referentenentwurf stellt es jedoch einen beachtlichen Fortschritt dar, dass die ursprünglich vorgesehene Verknüpfung der Drittwirkung von Beschlüssen mit der Eintragung und Einsichtnahme in die Beschluss-Sammlung weggefallen ist. Erfreulich ist, dass die Bundesregierung in diesem wichtigen Punkt der einheitlichen Kritik der Experten und Verbände Rechnung getragen hat. Die jetzige Fassung des § 10 Abs. 3 E ist zumindest konsequent und praktikabel und stellt aus meiner Sicht die zweitbeste Lösung dar.

IV. Umfang der Teilrechtsfähigkeit nach der Gesetzesnovelle

Nach der Jahrhundertentscheidung des BGH vom 02.06.2005 – V ZB 32/05 – (ZMR 2005, 547 = NZM 2005, 543) ist die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt. Die Gesetzesnovelle zum WEG übernimmt diese im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene Feststellung und schreibt sie gesetzlich fest. Dies geschieht im Rahmen der Neufassung des § 10 WEG in der Weise, dass Ausgangspunkt die Rechtsstellung der Wohnungseigentümer ist. § 10 Abs. 1 WEG – E soll künftig lauten:

„Inhaber der Rechte und Pflichten nach den Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums, sind die Wohnungseigentümer, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist.“

Die bisherigen Absätze 1 – 4 werden Absätze 2 – 5 und in dem neuen § 10 Abs. 6 heißt es sodann:

“Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Sie ist Inhaberin der als Gemeinschaft gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten. Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus und nimmt die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahr, ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind. Die Gemeinschaft muss die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“ gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks führen. Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.“

1. Erfassung der gesamten Verwaltung (Geschäftsführung) des gemeinschaftlichen Eigentums

Mit der Verwendung des Begriffs „gesamte Verwaltung“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass sich der Umfang der Rechtsfähigkeit nicht nur auf Verwaltungsmaßnahmen im engeren Sinne der §§ 20 ff. WEG – 3. Abschnitt, Verwaltung – bezieht, sondern auf die gesamte Geschäftsführung, soweit sie das Gemeinschaftseigentum betrifft. Demnach werden auch Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen einbezogen, bei denen es um die Verwaltung des Gebrauchs der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile der Wohnanlage oder um die verwaltungsmäßige Umsetzung einer von den Wohnungseigentümern beschlossenen Entziehung des Wohnungseigentums geht. Bei Gebrauch ist an die Geltendmachung eines Anspruchs gem. § 1004 BGB auf Unterlassung einer Störung etwa wegen unzulässigen Musizierens oder we-

gen unzulässiger Hundehaltung und bei der Entziehung des Wohnungseigentums etwa an eine Klageerhebung zu denken (vgl. S. 11 oben der Begründung). Die Wörter "gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern" stellen klar, dass die Rechtsfähigkeit das Außenverhältnis der Gemeinschaft zu Dritten wie das Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern erfasst.

2. Abgrenzung zu Individualrechten und zum Innenverhältnis der Wohnungseigentümer

Der Gesetzentwurf zieht den Bereich der Rechtsfähigkeit des Verbandes bewusst weit, um eine Gemengelage von Rechten der Gemeinschaft und von Rechten, die allen Wohnungseigentümern als Bruchteilseigentümern zustehen, möglichst zu vermeiden. § 10 Abs. 6 S. 2 des Entwurfs stellt klar, dass die Rechtsfähigkeit die in der Person der Gemeinschaft gesetzlich begründeten und die von ihr rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte und Pflichten erfasst. Dazu gehören etwa die Bestellung von Heizöl, die Beauftragung von Handwerkern für Reparaturen oder die Einholung von Kostenvoranschlägen für eine Sanierungsmaßnahme.

Mit der Formulierung, dass die Rechte und Pflichten von der Gemeinschaft "ausgeübt" und "wahrgenommen" werden, ordnet der Entwurf ihre Geltendmachung und Erfüllung der Gemeinschaft zu. Dies bedeutet, dass die Befugnis zur Ausübung von Rechten und zur Wahrnehmung von Pflichten (Ausübungsbefugnis) aus der bisherigen Kompetenz der Gesamtheit der Wohnungseigentümer ausgliedert und der Gemeinschaft zugeordnet wird. Die Anordnung der Zuordnung von der Gesamtheit der Wohnungseigentümer zur Gemeinschaft führt nicht zu einem Inhaberwechsel. Inhaber der Rechte und Pflichten bleiben die Wohnungseigentümer. Der Gesetzentwurf knüpft insofern an die Rechtsprechung des BGH zur Geltendmachung gemeinschaftsbezogener Forderungen der Wohnungseigentümer an (vgl. BGHZ 106, 222; 111, 148; 115, 253; 116, 392; 121, 22). Danach können solche Ansprüche mit Rücksicht auf das Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nur von dieser, nicht aber von den einzelnen Wohnungseigentümern geltend gemacht werden. Dazu zählen insbesondere die Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten und auf Schadenersatz wegen Verletzung des ge-

meinschaftlichen Eigentums. Auch Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter sind gemeinschaftsbezogen. Gleiches gilt für die Mängelansprüche der Wohnungseigentümer aus Erwerbsverträgen mit Bauträgern, soweit deren Geltendmachung nach geltendem Recht auch im Interesse des Schuldnerschutzes grundsätzlich der Gesamtheit, nicht aber den einzelnen Wohnungseigentümern zusteht, etwa die Entscheidung, ob statt Nachbesserung gemindert oder kleiner Schadensersatz verlangt werden soll, oder die Befugnis, die Rechte auf Minderung oder kleinen Schadensersatz geltend zu machen (vgl. im Einzelnen Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 21 Rdnrn. 8, 9, 15 ff.). Auch Mängelansprüche, deren Geltendmachung grundsätzlich jedem einzelnen Wohnungseigentümer zusteht, wie ein Anspruch auf Nachbesserung, sind nach geltendem Recht dann gemeinschaftsbezogen, wenn die Gesamtheit sie durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss zulässigerweise an sich gezogen hat (vgl. Briesemeister, ZWE 2006, 15, 16).

Unter die Ausübungskompetenz der Gemeinschaft fällt insbesondere auch die Geltendmachung gemeinschaftlicher Ansprüche gegen einen Wohnungseigentümer gem. § 1004 BGB auf Beseitigung und Unterlassung einer Störung, etwa die Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums durch bauliche Veränderungen und die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dass jedem Wohnungseigentümer insoweit auch ein Individualanspruch zusteht oder dass dieser von einem einzelnen Wohnungseigentümer in einem Rechtsstreit bereits geltend gemacht wird, hindert die Gemeinschaft nach einem Mehrheitsbeschluss nicht, den Anspruch zu verfolgen (Begründung S. 14). Die nach geltendem Recht zulässige Konkurrenz der Verfolgung von Individual- und gemeinschaftlichen Ansprüchen bleibt also unberührt.

Von den gemeinschaftsbezogenen Rechten sind die Individualrechte zu unterscheiden. Ihre Geltendmachung ist Sache eines jeden Wohnungseigentümers und wird durch die neu geregelte Kompetenz der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt. Neben den im Gesetz genannten Rechten, wie etwa dem Recht auf Anfechtung eines Beschlusses durch Klageerhebung oder dem Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung zählen zu den Individualansprüchen auch Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümer untereinander oder gegen Dritte, etwa wenn eine Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigen-

tums nur einen einzelnen Wohnungseigentümer schädigt und eine gemeinsame Empfangszuständigkeit der Wohnungseigentümer nicht begründet ist (vgl. BGHZ 115, 253, 258).

3. Definition des Verwaltungsvermögens

§ 10 Abs. 7 des Entwurfs lautet:

"Das Verwaltungsvermögen gehört der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Es besteht aus den im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gesetzlich begründeten und rechtsgeschäftlich erworbenen Sachen und Rechten sowie den entstandenen Verbindlichkeiten. Zu dem Verwaltungsvermögen gehören insbesondere die Ansprüche und Befugnisse aus Rechtsverhältnissen mit Dritten und mit Wohnungseigentümern sowie die eingenommenen Gelder..."

Hiermach wird das Verwaltungsvermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Rechtssubjekt zugewiesen. Dort verbleiben die Gegenstände auch bei einem Eigentümerwechsel. Um das Verwaltungsvermögen im Wege der Zwangsvollstreckung verwerten zu können, ist ein Titel gegen die Gemeinschaft als solche erforderlich und ausreichend. Die Zuordnung des Verwaltungsvermögens zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erfasst alle im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erworbenen Sachen und Rechte, unabhängig davon, ob der Erwerb schon vor langer Zeit stattgefunden hat, in der Zeit seit dem 02.06.2005 stattfand oder erst in der Zukunft, nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes, stattfinden wird.

Die Neuregelung erstreckt sich ausdrücklich auch auf Verbindlichkeiten. Damit wird deutlich, dass das Verwaltungsvermögen nicht nur aus Aktiva, sondern auch aus Passiva besteht. Auch bei Verbindlichkeiten der Gemeinschaft bedarf es bei einem Rechtsübergang auf einen Sondernachfolger keiner gesonderten Schuldübernahme oder ähnlicher Vereinbarungen mehr. Die Verbindlichkeiten treffen die Gemeinschaft unabhängig von ihrem jeweiligen Mit-

gliederbestand und unabhängig davon, ob sie gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründet sind.

V. Aufgaben und Vertretungsbefugnisse des Verwalters

1. Zwitterstellung

Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft wirkt sich auch auf die Rechtsstellung des Verwalters aus. Die durch den Bestellungsbeschluss gem. § 26 Abs. 1 WEG erlangte Organstellung besteht nicht nur – wie früher – im Verhältnis zu den Wohnungseigentümern als nicht rechtsfähige Gemeinschaft, sondern auch und in erster Linie zu dem teilrechtsfähigen Verband. Hügel (DNotZ 2005, 753, 764) führt mit Recht aus, dem Verwalter komme ab sofort eine Zwitter- oder Doppelnatur zu. Er bleibe nämlich neben seiner Organtätigkeit auch zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums für die Wohnungseigentümer berufen. Was den Verwaltervertrag betrifft, so stellt auch Abramenko (ZMR 2006, 6, 7) darauf ab, dass die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft eine Beteiligung sowohl des Verbandes als auch der Wohnungseigentümer am Verwaltervertrag erfordert. Er sieht den Verband als Vertragspartner an, der insoweit einen Vertrag zugunsten Dritter – der Wohnungseigentümer – abschließt (a.a.O. S. 8). Hierbei wird meines Erachtens übersehen, dass mit dem Verwaltervertrag auch Verpflichtungen der Wohnungseigentümer, insbesondere zur Zahlung des Verwalterhonorars, verbunden sind und die Rechtsordnung Verträge zu Lasten Dritter nicht kennt.

Zutreffender Ausgangspunkt ist die durch die Bestellung erlangte **doppelte Organstellung** des Verwalters, primär als Organ des Verbandes, wie es auch der BGH in seiner Entscheidung vom 02.06.2005 sieht, daneben aber auch als Organ der Wohnungseigentümer in den Bereichen, die der Rechtsfähigkeit des Verbandes entzogen sind. Bei dem Bestellungsbeschluss gem. § 26 Abs. 1 WEG handelt die Eigentümerversammlung als Willensbildungsorgan sowohl für den Verband als auch für die Wohnungseigentümer in ihrer persönlichen Verbundenheit. Diese aktuelle Interpretation der Norm ist m. E. eine

zwingende Folge der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergeinschaft. Nimmt der Verwalter die Bestellung entweder in der Versammlung oder gegenüber einzelnen bevollmächtigten Wohnungseigentümern – etwa gegenüber dem Verwaltungsbeirat – an, so kommt damit ein doppeltes organisches Rechtsverhältnis zustande, in erster Linie gegenüber dem Verband, daneben aber auch – wie bisher – gegenüber den Wohnungseigentümern, soweit keine Teilrechtsfähigkeit besteht.

Diese Zwitterstellung des Verwalters berücksichtigt der Gesetzgeber im Rahmen der Regelung der Verwalterrechte und -pflichten gem. § 27 WEG-E. Zukünftig soll sich aus dem Gesetz eindeutig ergeben, welche Pflichten und Rechte den Verwalter im Innenverhältnis treffen und in welchem Umfang er zur Vertretung ermächtigt ist. Dazu soll das Innenverhältnis sowohl gegenüber den Wohnungseigentümern als auch gegenüber der Gemeinschaft allein in Absatz 1 der Vorschrift angesprochen werden. Aus einem geänderten Absatz 2 soll sich die Vertretungsmacht für die Wohnungseigentümer ergeben, aus dem neuen Absatz 3 folgt sodann die Vertretungsmacht für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. In Absatz 4 des Entwurfs wird klargestellt, dass auch die Befugnisse des Verwalters nach dem neuen Absatz 3 durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt werden können.

2. Rechte und Pflichten im Innenverhältnis (§ 27 Abs. 1 E)

§ 27 Abs. 1 WEG soll künftig wie folgt lauten:

„Der Verwalter ist gegenüber den Wohnungseigentümern und gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer berechtigt und verpflichtet,

1. Beschlüsse der Wohnungseigentümer durchzuführen und für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen;
2. die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;

3. in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;
4. Lasten- und Kostenbeiträge, Tilgungsbeträge und Hypothekenzinsen anzufordern, in Empfang zu nehmen und abzuführen, soweit es sich um gemeinschaftliche Angelegenheiten der Wohnungseigentümer handelt;
5. alle Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die mit der laufenden Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen;
6. eingenommene Gelder zu verwalten;
7. die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten, dass ein Rechtsstreit gem. § 43 anhängig ist.“

In der Neufassung des § 27 WEG werden Innenverhältnis und Vertretungsmacht deutlich voneinander unterschieden. Absatz 1 des Entwurfs begründet keine Vertretungsmacht, sondern regelt lediglich Rechte und Pflichten des Verwalters im Innenverhältnis. Die bisherigen Nummern 1 – 4 des § 27 Abs. 1 WEG bleiben als Nummern 1 – 3 und 6 erhalten. Die bisherige Nummer 4 erfährt in Form der neuen Nr. 6 lediglich eine sprachliche Anpassung. Die Formulierung stellt klar, dass der Verwalter sämtliche zum Zweck der Verwaltung eingenommenen Gelder zu verwalten hat. Die neuen Nummern 4 und 5 entsprechen den bisherigen Nummern 1 und 2 in § 27 Abs. 2 WEG. Bislang ergibt sich aus dem Gesetz nur mittelbar, dass der Verwalter nicht nur ermächtigt, sondern im Innenverhältnis auch verpflichtet ist, die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WEG vorgesehenen Zahlungen und Leistungen einzufordern und zu bewirken. Die Neufassung bringt insofern größere Klarheit. Da diese Maßnahmen künftig sämtlich im Namen und mit Wirkung für den Verband als Rechtssubjekt zu treffen sind und daher eine Vertretungsmacht für die Wohnungseigentümer nicht mehr erforderlich ist, sind die bisherigen Nummern 1 und 2 in § 27 Abs. 2 gestrichen worden. Die Vertretungsmacht des Verwalters, insoweit nun im Namen der Gemeinschaft tätig zu werden, ergibt sich künftig aus § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs. Die neue Nr. 7, wonach der Verwalter verpflichtet ist, die Wohnungseigentümer über alle Rechtsstreitigkeiten gem. § 43 WEG zu unterrichten, beruht auf einem Vorschlag des Bundesrates.

3. Befugnisse als Vertreter der Wohnungseigentümer (§ 27 Abs. 2 E)

Die vorgesehene Neufassung des § 27 Abs. 2 WEG lautet wie folgt:

„Der Verwalter ist berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen, soweit sie an alle Wohnungseigentümer in dieser Eigenschaft gerichtet sind;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gem. § 43 Nr. 1 und 4 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen;
3. Ansprüche gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen, sofern er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss mit Stimmmehrheit der Wohnungseigentümer ermächtigt ist;
4. die Erklärungen abzugeben, die zur Vornahme der in § 21 Abs. 5 Nr. 6 bezeichneten Maßnahmen erforderlich sind;
5. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gem. § 43 Nr. 1 oder Nr. 4 zu vereinbaren, dass sich die Gebühren nach einem höheren als dem gesetzlichen Streitwert, höchstens nach einem gem. § 49 a Abs. 1 S. 1 des Gerichtskostengesetzes bestimmten Streitwert bemessen.“

Absatz 2 regelt wie bisher die Befugnisse des Verwalters als Vertreter der Wohnungseigentümer. Die Nummern 1 – 4 entsprechen weitgehend den bisherigen Nummern 3 – 5. Zur Klarstellung ist in der neuen Nummer 2 aber ausdrücklich geregelt, dass der Verwalter in einem Passivprozess gem. § 43 Nrn. 1 und 4 WEG zur Vertretung der Wohnungseigentümer im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist. Er kann also im Vollstreckungsverfahren etwa auch die eidesstattliche Versicherung gem. den §§ 807, 899

ZPO abgeben. Außerdem wird in der neuen Nummer 3 klargestellt, dass dem Verwalter die Vertretungsmacht zur Geltendmachung von Ansprüchen auch durch eine Vereinbarung eingeräumt werden kann und dass für einen entsprechenden Beschluss die Stimmmehrheit genügt (so schon bisher die überwiegende Meinung: vgl. Bärmann/Pick/Merle § 27 Rdnr. 140). Der Regelungsinhalt der bisherigen Nummern 1 und 2 findet sich in § 27 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und in § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 WEG (neu), weil die dort bezeichneten Zahlungen und Leistungen fortan im Namen und mit Wirkung für den Verband einzufordern und zu erbringen sind.

Problematisch ist die Bestimmung gem. Nr. 5 des Entwurfs. Sie steht im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts. Nach § 49 a GKG-E ist der Streitwert in Wohnungseigentumsachen auf 50 % des Interesses der Parteien und aller Beigeladenen an der Entscheidung festzusetzen. Er darf das Interesse des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten und das fünffache des Wertes ihres Interesses nicht überschreiten. Der Wert darf in keinem Fall den Verkehrswert der Miteigentumsanteile (§ 16 Abs. 1 Satz 2 WEG) des Klägers und der auf seiner Seite Beigetretenen übersteigen. Nach Abs. 2 des Entwurfs zu § 49 a GKG darf der Streitwert im Falle einer Klage gegen einzelne Wohnungseigentümer das fünffache des Wertes ihres Interesses sowie des Interesses der auf ihrer Seite Beigetretenen nicht übersteigen. Mit dieser Streitwertreduzierung soll dem Justizgewährungsanspruch einzelner Wohnungseigentümer – insbesondere bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse größerer Gemeinschaften – Rechnung getragen werden. Die Bundesregierung hat, wie die Entwurfsbegründung erkennen lässt, gesehen, dass es nicht immer einfach sein wird, einen Rechtsanwalt zu finden, der für einen im Einzelfall möglicherweise niedrigen Streitwert zur Übernahme des Mandats bereit ist. Ist etwa der Beschluss der Wohnungseigentümer aus einer Gemeinschaft mit 100 Eigentümern über eine Sanierungsmaßnahme, die Kosten in Höhe von 100.000,00 € verursacht, von einem Miteigentümer angefochten, auf den durch die Sanierung Kosten in Höhe von 1.000,00 € zukämen, beträgt der Streitwert nach der zu § 49 a GKG vorgeschlagenen Regelung 5.000,00 €, nämlich das fünffache seines Interesses von 1.000,00 €. Dieser Streitwert würde auch für den Rechtsanwalt gelten, der die übrigen, die Sanierungsmaßnahme befehlenden Miteigentümer vertritt,

obwohl deren Interesse an der gerichtlichen Entscheidung 100.000,00 € ent- spricht (vgl. S. 47/48 der Gegenäußerung der Bundesregierung). Der Verwal- ter soll daher gesetzlich ermächtigt werden, wegen eines Rechtsstreits über Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander und wegen ei- nes Rechtsstreits über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft und den Wohnungseigentümern sowie wegen eines Rechtsstreits über die Gültigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer eine Vergütung mit ei- nem Rechtsanwalt für die übrigen Wohnungseigentümer zu vereinbaren. Die Höhe der vereinbarten Vergütung soll auf das begrenzt werden, was der Rechtsanwalt nach dem regelmäßig festzusetzenden Streitwert in Höhe von 50 % des Wertes des Interesses aller Beteiligten erhalten würde. Im genann- ten Beispielfall könnte der Verwalter eine Vergütung auf der Basis eines Streitwerts von bis zu 50.000,00 € mit dem Rechtsanwalt vereinbaren.

Diese Regelung bringt den Verwalter in einen kaum zumutbaren Konflikt. Ist er in dem Bestreben, einen geeigneten Rechtsanwalt zu finden, bei der Gebüh- renvereinbarung zu großzügig, kann er sich dem Vorwurf eines Verstoßes ge- gen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung und damit einem Scha- densersatzrisiko aussetzen. Weigert er sich, einen höheren Streitwert zu ak- zeptieren, riskiert er, keinen Rechtsanwalt oder nur einen fachlich ungeeigne- ten Anwalt zu finden. Sofern der Gesetzentwurf insofern nicht modifiziert wird, sollte der Verwalter von Vorhersein bei seiner Bestellung und beim Abschluss des Verwaltervertrages im Innenverhältnis zu dem Verband und zu den Woh- nungseigentümern eine eindeutige Regelung darüber herbeiführen, in wel- chem Umfang er intern zu Gebührenvereinbarungen mit einem Rechtsanwalt befugt ist. Darauf sollte insbesondere bei der Abfassung von Vertragsmustern geachtet werden.

4. Vertretungsmacht für die Gemeinschaft als Verband (§ 27 Abs. 3 E)

§ 27 Abs. 3 WEG soll folgende Fassung erhalten:

"Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Woh- nungseigentümer und mit Wirkung für und gegen sie

1. Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen;
2. Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Gemeinschaft gerichteten Rechtsstreit gem. § 43 Nr. 2 im Erkenntnis- und Vollstrec- kungsverfahren zu führen;
3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßi- gen Instandhaltung und Instandsetzung gem. Abs. 1 Nr. 2 zu treffen;
4. die Maßnahmen gem. Abs. 1 Nr. 3 – 5 zu treffen;
5. im Rahmen der Verwaltung der eingenommenen Gelder gem. Abs. 1 Nr. 6 Konten zu führen;
6. mit einem Rechtsanwalt wegen eines Rechtsstreits gem. § 43 Nr. 2 eine Vergütung gem. Abs. 2 Nr. 5 zu vereinbaren;
7. sonstige Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzuneh- men, soweit er hierzu durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit ermächtigt ist.."

Mit dieser Neuregelung wird der Umfang der Vertretungsmacht normiert im Hinblick auf die durch die BGH-Entscheidung vom 02.06.2005 hervorgehobe- ne Organstellung des Verwalters. Der Entwurf sieht vor, dass die Entschei- dungsmacht wie bisher grundsätzlich bei den Wohnungseigentümern bleibt und der Verwalter auch künftig nur in bestimmten Angelegenheiten zur Vertre- tung ermächtigt ist. Um die Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sicher zu stellen, wird der Verwalter – so meint der Entwurf – nach der Neuregelung oh- ne weiteres in der Lage sein, die laufende Verwaltung und dringliche Geschäft- te für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu erledigen. Außerdem wird den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben, dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss weitergehende Vertretungsbefugnisse einzuräu- ren.

Satz 1 lehnt sich in seiner Struktur an den neuen Absatz 2 an. Dem Verwalter wird zunächst bezüglich einzelner, näher bezeichneter Maßnahmen eine Ver- tretungsmacht eingeräumt, unabhängig von den Vereinbarungen und den Be- schlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft. Wie in dem neuen Ab-

satz 2 wird eine umfassende Empfangsvertretungsmacht des Verwalters normiert und dieser dazu ermächtigt, im Namen der Gemeinschaft Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind. Diese Vertretungsmacht besitzt der Verwalter damit nicht nur gegenüber den Wohnungseigentümern, sondern auch gegenüber der Gemeinschaft. Zu Nummer 2 der Neufassung heißt es in der Begründung, dass der Verwalter in einem **Passivprozess** gem. § 43 Nr. 2 WEG-E zur Vertretung der Gemeinschaft im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ermächtigt ist und dass damit Zweifel an der Prozessfähigkeit der Gemeinschaft im Passivprozess für beide Verfahren ausgeräumt würden (S. 34 der Gegenäußerung). Insoweit ist jedoch Kritik angebracht: Die Prozessführungsbefugnis für die Gemeinschaft wird dem Verwalter lediglich in einem Passivprozess gem. § 43 Nr. 2 WEG-E eingeräumt. Dies ist unzureichend. Denn damit werden nur Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern erfasst, nicht aber Klagen eines Dritten, zum Beispiel eines Bauhandwerkers gegen den Verband. Im Interesse einer zügigen und komplikationslosen Prozessführung erscheint es geboten, dem Verwalter als Vertretungsorgan des Verbandes eine umfassende passive Prozessführungsbefugnis für den Verband einzuräumen. Die bloße Zustellungsververtretung nach Nr. 1 und die Kompetenzen zur Fristwahrung oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils reichen meines Erachtens nicht aus. Dass der WEG-Verwalter nicht kraft Gesetzes zur Aktivprozessführung für den Verband ermächtigt ist, hat seinen guten Sinn. Die Wohnungseigentümer sollen als autonome Entscheidungsträger darüber befinden, ob und ggf. welche Ansprüche namens des Verbandes gerichtlich durchgesetzt werden sollen (vgl. § 27 Abs. 3 Nr. 7 E). Der Verwalter soll hierüber nicht anstelle der Wohnungseigentümer über ihren Kopf hinweg entscheiden. Die **passive Prozessführungsbefugnis für den Verband** liegt jedoch im Interesse der Rechtsverfolgung durch Gläubiger der Gemeinschaft und beeinträchtigt die Belange, insbesondere die Autonomie der Wohnungseigentümer nicht. Daher sollte der Hinweis auf § 43 Nr. 2 in § 27 Abs. 3 Nr. 2 des Entwurfs gestrichen werden.

In den neuen Nummern 3 – 5 wird auf die Aufgaben des Verwalters nach Abs. 1 der Neufassung Bezug genommen. So wird eindeutig geklärt, inwieweit der Verwalter zur Erfüllung dieser Aufgaben eine Vertretungsmacht besitzt.

Wie bisher ist der Verwalter ermächtigt, die in § 27 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WEG vorgesehenen Zahlungen und Leistungen einzufordern und zu bewirken. Daneben ist der Verwalter zur Vornahme der sonstigen laufenden und dringlichen Maßnahmen der Verwaltung ermächtigt. In § 27 Abs. 3 Nr. 5 der Neufassung ist schließlich klargestellt, dass der Verwalter zur Verwaltung der eingenommenen Gelder im Namen der Gemeinschaft Konten führen kann, wobei zum "Führen" auch das Eröffnen und das Schließen eines Kontos gehören. Die neue Nr. 6 steht wiederum im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streitwerts. Insofern gelten die zu Abs. 2 des Entwurfs bereits vorgebrachten Bedenken.

5. Rechtslage bei Fehlen eines Verwalters

Bereits aus der Entscheidung des BGH vom 02.06.2005 zur Teilrechtsfähigkeit geht hervor, dass, soweit der Verwalter als Organ der Gemeinschaft nicht kraft Gesetzes zur Vertretung berechtigt ist, seine Kompetenzen durch solche der Wohnungseigentümer ergänzt werden, denen die entsprechende Bevollmächtigung des Verwalters oder die Fassung des von ihm nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG auszuführenden Beschlusses obliegt. Der Gesetzentwurf greift diese Feststellung in § 27 Abs. 3 S. 2 und 3 auf und trifft folgende Regelung:

"Fehlt ein Verwalter oder ist er zur Vertretung nicht berechtigt, so vertreten alle Wohnungseigentümer die Gemeinschaft. Die Wohnungseigentümer können durch Beschluss mit Stimmenmehrheit einen oder mehrere Wohnungseigentümer zur Vertretung ermächtigen."

Da die Gemeinschaft in den aufgezeigten Bereichen selbst rechtsfähig ist, muss im Interesse des Rechtsverkehrs ein Vertretungsorgan auch für den Fall bereitstehen, dass die Wohnungseigentümer sich nicht dazu entschließen können oder wollen, einen Verwalter zu bestellen oder dieser tatsächlich oder rechtlich an der Vertretung gehindert ist, letzteres etwa, wenn der Verwalter gegen den Verband klagt. Ob die vorgeschlagenen Regelungen, wie die Begründung zum Ausdruck bringt (S. 35), dem Interesse des Rechtsverkehrs genügen und den künftig vorgesehenen Wegfall des Notverwalters – Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG – kompensieren, erscheint zweifelhaft. Für den

Drittgläubiger, der eine Klage gegen den Verband beabsichtigt, der zur Zeit keinen (funktionfähigen) Verwalter hat, wird es schwierig sein, die Wohnungseigentümer, die die Gemeinschaft ersatzweise vertreten, zuverlässig zu ermitteln und in der Klageschrift zu bezeichnen. Daher sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren überlegt werden, ob die Möglichkeit, einen Notverwalter auch auf Antrag eines Dritten durch das Gericht zu bestellen, auch künftig beibehalten werden soll.

6. Fazit

Die Rechtsstellung des WEG-Verwalters wird durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch die BGH-Entscheidung vom 02.06.2005 und durch den Gesetzentwurf erheblich verstärkt. Mit seiner Bestellung tritt der Verwalter nicht nur in Rechtsbeziehungen zu den Wohnungseigentümern, sondern in einer Zwitterstellung sowohl zum Verband als teilrechtsfähiges Gebilde als auch zu den Wohnungseigentümern in den Bereichen, auf die sich die Teilrechtsfähigkeit nicht erstreckt. Die Regelung seiner Aufgaben und Befugnisse in der Neufassung des § 27 WEG ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie ist klarer und transparenter als die derzeitige Vorschrift und grenzt die Rechte und Pflichten im Innenverhältnis von den Vertretungsbefugnissen gegenüber den Wohnungseigentümern und dem Verband deutlich ab. Unzureichend ist die vorgesehene Ausgestaltung der passiven Prozessführungsbefugnis für den Verband. Problematisch sind die dem Verwalter eingeräumten Vertretungsrechte, Gebührenvereinbarungen mit einem Rechtsanwalt zu treffen und der vorgesehene Wegfall der Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung eines Notverwalters auf Antrag eines Dritten.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze (BT-Drs. 16/887)

Stellungnahme von Prof. Dr. Stefan Hügel, Weimar

Die nachfolgende Stellungnahme würdigt nicht den gesamten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze (BT-Drucksache 16/877), sondern beschränkt sich bewusst auf wenige Neuregelungen, die jedoch aus der Sicht des Sachverständigen unbedingt einer Veränderung bedürfen. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um die vorgeschlagenen Neuregelungen in § 10 Abs. 4 WEG-E (i.d.F. der Gegenäußerung der Bundesregierung) und § 5 Abs. 4 WEG.

Im Einzelnen nehme ich wie folgt Stellung:

**1. Zu Art. 1 Nr. 3 b) i.d.F. der Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nr. 1 IV.A.1.b) (§ 10 Abs. 4 Satz 2 WEG-E):
Eintragungsbedürftigkeit von gesetzesabweichenden und vereinbarungsändernden Beschlüssen**

Das Wohnungseigentumsgesetz stellt den Wohnungseigentümern zwei Handlungsformen zur Verfügung – Vereinbarung und Beschluss. Andere Regelungsinstrumente kennt das WEG für die Wohnungseigentümer nicht. Weiterhin bestimmt das Gesetz, in welchen Fällen die Wohnungseigentümer das Instrument Vereinbarung oder Beschluss zur Anwendung bringen müssen. Beide Regelungsinstrumente besitzen unterschiedliche Rechtsqualität, nicht nur graduelle Unterschiede. Sie sind für verschiedene Regelungsbereiche angedacht. Die weniger wichtigen Angelegenheiten der laufenden Verwaltung können mittels eines Mehrheitsbeschlusses geregelt werden. Die grundlegenden Angelegenheiten bedürfen aber einer (vertraglichen) Vereinbarung aller Wohnungs-

eigentümer. Eine Bestandskraft ist dementsprechend auch nur für Beschlüsse vorgesehen, da in diesen untergeordneten Bereichen es den Wohnungseigentümern zugemutet werden kann, sich innerhalb einer bestimmten Frist gegen einen möglicherweise anfechtbaren Beschluss zu wehren. Erfolgt eine Anfechtung nicht, ist die getroffene Regelung hinzunehmen. An getroffene Beschlüsse sind Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers immer gebunden, obwohl sie bei der Beschlussfassung selbst nicht mitgewirkt haben. Dies ist unproblematisch, weil der Regelungsgehalt von Beschlüssen nach den Vorstellungen des WEG nur untergeordnete Bedeutung besitzt. Vereinbarungen hingegen binden Sondernachfolger nach § 10 Abs. 2 WEG nur, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. Damit wird der gesteigerten inhaltlichen Bedeutung Rechnung getragen. Durch die Eintragung im Grundbuch wird das Vorhandensein einer Vereinbarung publik und der Inhalt der getroffenen Vereinbarung dokumentiert. Diese Differenzierung zwischen Beschluss und Vereinbarung ist einer der grundlegenden Gedanken des WEG und findet Konsequenzen teilweise Ausfluss darin, dass sich beide Instrumente im Hinblick auf Abschluss, Inhalt, Form, Bindung von Rechtsnachfolgern und eventueller Zustimmung dingslich Berechtigter am Wohnungseigentum unterscheiden.

Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 20.09.2000 gerade einer Vermischung dieser beiden Regelungselemente eine klare Absage erteilt und die Möglichkeit von „Zitterbeschlüssen“, deren Inhalt an sich einer Vereinbarung bedürft hätte, verworfen. Er hat Beschlüsse, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern, u. a. mit Rücksticht darauf für nichtig erklärt, dass hierdurch die erforderliche Transparenz beeinträchtigt würde (vgl. BGH NJW 2000, 3500, 3501). Dieser Transparenz könne allein eine Grundbucheintragung hinreichend Rechnung tragen. Die im Entwurf beabsichtigte Ergänzung von § 10 Abs. 4 WEG-E will nun ausdrücklich Regelungen die aufgrund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel (nur von einer Mehrheit der Wohnungseigentümer getroffen werden und deren Inhalt vom Gesetz abweicht oder eine Vereinbarung ändert, als Beschluss qualifizieren. Dies ist wohl auch als Reaktion auf die herrschende Meinung zu verstehen, die eine solche Entscheidung – ungeachtet ihrer äußeren Gestalt als Beschluss – *inhaltlich* als Vereinbarung begriff und dementsprechend zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers eine Grundbucheintragung fordert (so statt vieler Wenzel, Festschrift für Deckert,

2002, 517, 529; KK-WEG/Elzer § 10 Rdnr. 279 ff; Bärnmann/Pick/Merle WEG § 23 Rdnr. 20; Weinauer/Lütke WEG § 10 Rdnr. 51). Die herrschende Ansicht setzt jedoch die Grundwertung des WEG konsequent um, wohingegen die angedachte Neuregelung zu einer Vermischung von Beschluss und Vereinbarung führen würde und damit den vom Bundesgerichtshof kritisierten Zustand nun gesetzlich legitimiert. Dies wird zu erheblichen Problemen in der Praxis führen wird.

Die Begründung von Sondernutzungsrechten erfordert nach den Vorgaben des WEG grundsätzlich eine Vereinbarung, weil hierdurch das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander auf Dauer abweichend vom Gesetz geregelt wird. Sollte jedoch die geplante Neuregelung in § 10 Abs. 4 WEG-E Gesetz werden, wird die Begründung von Sondernutzungsrechten auf diese Art ein seltener Ausnahmefall werden. Wohnungseigentümer werden in Zukunft bei vorhandener Öffnungsklausel kaum noch Sondernutzungsrechte vereinbaren, sondern mit Mehrheit beschließen. Dies hat nämlich den Vorteil, dass dann diese Sondernutzungsrechte wegen der Neuregelung in § 10 Abs. 4 WEG-E nicht im Grundbuch eingetragen werden müssen. Gerade Sondernutzungsrechte besitzen aber in der Praxis erhebliche Relevanz. Die Novelle des WEG verlangt selbst in § 5 Abs. 4 WEG, dass dingslich Berechtigte bei der Bestellung, Aufhebung und Änderung von Sondernutzungsrechten ihre Zustimmung erteilen müssen. Aufgrund ihrer praktischen wie wirtschaftlichen Bedeutung steht der Gesetzgeber nämlich hier (weiter) den Bedarf, auch um das Einverständnis der Grundpfandgläubiger nachzuzusuchen. Erfasst werden von dieser Ergänzung in § 5 Abs. 4 WEG allerdings wegen der Neuregelung in § 10 Abs. 4 WEG-E ausschließlich *vereinbarte* Sondernutzungsrechte, nicht aber solche, die aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Öffnungsklausel *durch Mehrheitsbeschluss* eingeräumt würden. Zu einem Beschluss müssen dingslich Berechtigte nämlich nie ihre Zustimmung erteilen. Dies ist im Hinblick auf die Grundwertung des WEG, dass Beschlüsse inhaltlich nur untergeordnete Bedeutung haben verständlich. Versteht man nun aber Entscheidungen auf Grundlage einer Öffnungsklausel immer auch nur als Beschlüsse, können auf diese Weise Beschlüsse mit einem Inhalt entstehen, für die das WEG eine Vereinbarung und damit nach bisheriger Rechtslage eine Zustimmung dingslich Berechtigter für erforderlich hält. Solche Mehrheitsentscheidungen mit Vereinbarungsinhalt will der Gesetzgeber nun nicht einmal aus dem Grundbuch ersichtlich werden

lassen. Damit würde derart beschlossenen Sondernutzungsrechten eine stärkere „Durchsetzungskraft“ eingeräumt werden, ohne dass Grundpfändrechtsgläubiger überhaupt davon Kenntnis erlangen könnten. Dieses widersprüchliche Ergebnis aus der aufgezeigten fehlenden Abstimmung der Ergänzungen in § 10 Abs. 4 WEG-E einerseits und § 5 Abs. 4 WEG andererseits kann jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen und zeigt nachhaltig den Systembruch und Wertungswiderspruch auf, der durch die Gleichsetzung einer an sich vorliegenden Vereinbarung mit einem Beschluss in § 10 Abs. 4 WEG-E erzeugt wird.

Für die Notwendigkeit einer Grundbucheintragung spricht auch die Parallele zum eingetragenen Verein, der jede Satzungsänderung zum Vereinsregister einreichen muss (§ 71 BGB). Dies muss erst recht dann durchgreifen, wenn nicht nur die aus der Beteiligung folgenden Mitgliedschaftsrechte betroffen sind, sondern – wie vorliegend – das Eigentum und sein Inhalt. Hierfür kann demnach nur das Grundbuch die maßgebenden Aussagen treffen.

Hinzukommt die mit der Eintragungsbiliegenheit verbundene vorbeugende Kontrolle durch Notar und Grundbuchamt. Dabei wird der Notar nicht nur für die notwendige Selektion zwischen eintragungs- und nicht eintragungsbedürftigen Beschlüssen sorgen, deren genaue Abgrenzung von Wohnungseigentümern und Verwaltern – meist juristische Laien – eigenständig nur schwer bewältigt werden dürfte. Vielmehr wird er – schon um die Vollziehbarkeit im Grundbuch sicherzustellen – bereits im Vorfeld darauf hinwirken, dass, soweit die Wohnungseigentümer eine Inhaltsänderung des Sondereigentums anstreben, nur eindeutige und bestimmte Beschlüsse gefasst werden. Vergleichbare Aufgaben sind dem Notar aus dem Gesellschaftsrecht vertraut. Durch die aufgrund § 29 GBO zwingende Beiziehung eines Notars wird sich zudem auch der Aufwand für die Grundbuchämter gering halten.

Die Einführung einer Beschluss-Sammlung kann demgegenüber nicht als gleichwertig angesehen werden, da sie nicht die für den Rechtsverkehr notwendige Transparenz vermittelt. Die für die Sammlung bestimmten Protokolle sind oft laienhaft verfasst und auslegungsbedürftig (so vor allem BGH NJW 2000, 3500, 3501). Hier werden dem Sondernachfolger Steine statt Brot gegeben, wenn er sich den konkreten Inhalt seines Sondereigentums aus einer ganzen Fülle von mehr oder weniger konkreten Beschlüssen herausuchen soll. Offen zutage treten diese Unzulänglichkeiten bei Groß- oder sogar Mehrhaus-

anlagen, die über eine Unzahl von Beschlussprotokollen verfügen werden. Eine bloße zeitliche Aneinanderreihung, wie sie § 24 Abs. 7 WEG-E vorschreibt, bietet hier keinerlei Abhilfe oder nur Erleichterung, da nur der Blick auf alle zu einem Aspekt gefassten Beschlüsse einen gewissen Aufschluss vermitteln könnte. Aber auch Kleinanlagen werfen unüberwindbare Probleme auf. Werden diese – wie häufig – ohne eigenen Verwalter geführt, wird die Führung einer Beschlussammlung im angedachten Sinne schon faktisch scheitern, weil sich keiner der Miteigentümer zur Übernahme dieser umfangreichen Aufgabe bereit finden wird. Auch würde hier wohl das Neutralitätsprinzip zwingen, einen außen stehenden, unabhängigen Verwalter zu benennen. Das aber widerspricht dem Grundsatz von § 20 WEG, der gerade keine externe Verwaltung verlangt. Dies gilt umso mehr, als der Entwurf selbst vorsieht, § 26 Abs. 3 WEG, der den Anspruch auf Bestellung eines Norverwalters regelt, aufzuheben. Keine Lösung dürfte schließlich auch der vom Entwurf subsidiär vorgesehene Vorsitzende der Wohnungseigentümersammlung sein, da Kleinanlagen oftmals auf förmliche Versammlungen verzichten.

Auch die weiteren in der Begründung auf Seite 20 aufgeführten Aspekte tragen nicht: So wird etwa der Zweck von § 10 Abs. 4 WEG-E, das Grundbuch von Maßnahmen meist vorübergehender Art ohne grundlegende Wirkung freizuhalten, von einer beschränkten Eintragungspflicht bei Beschlüssen, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern, nicht berührt. Betroffen von der Eintragungspflicht sind gerade nur Beschlüsse, die über Regelungen, die der Grundordnung nachrangig sind, hinaus gehen und das Verhältnis der Wohnungseigentümer, also ihre Rechte und Pflichten, als Vereinbarung festlegen.

Sofern bei der Eintragung Kosten für die Wohnungseigentümer entstehen, ist dies im Interesse der Rechtssicherheit hinzunehmen, zumal sich die Kostenordnung bei solchen Änderungen am Inhalt des Sondereigentums durchaus moderat verhält (§§ 30 Abs. 2, 42 bzw. 45, 64, 76 Abs. 2 KostO). Dabei darf auch nicht übersehen werden, dass durch dieses Mehr an Rechtsklarheit wohl auch die Eigentumseinheiten an Wert gewinnen werden. Dies würde sich sowohl bei einer Veräußerung als auch einer Beleihung nur positiv für die Eigentümer auswirken. Zu überlegen wäre außerdem, dem Verwalter in § 27 WEG eine entsprechende Vertretungsbefugnis für die Wohnungseigentümer bei Maßnahmen gegenüber dem Grundbuchamt einzuräumen oder aber für die Eintragung ein Beschlussprotokoll in Anlehnung an §§ 24 Abs. 6, 26 Abs. 4

WEG genügen zu lassen. Hierdurch würde der kostenmäßige Aufwand denkbar gering gestaltet.

Im Übrigen aber dürfte die im Gesetzesentwurf für notwendig erachtete Klarstellung mehr Unsicherheit hervorrufen, als sie beseitigen könnte. Die vorgeschlagene Ergänzung bezieht sich ausdrücklich nur auf vom Gesetz abweichende oder eine Vereinbarung ändernde Beschlüsse, die „auf Grund einer Vereinbarung“ gefasst wurden. Offen bleibt hiernach, wie mit Beschlüssen zu verfahren ist, die auf einer rechtsgeschäftlichen oder einer gesetzlichen Öffnungsklausel beruhen, wie sie der Entwurf mehrfach einführen will (etwa in §§ 12, 16 und 22 WEG). Insoweit ist mit der im Vordringen befindlichen Meinung davon auszugehen, dass nur eine Grundbucheintragung die Wirksamkeit gegenüber Sondernachfolgern begründen kann. Zweifel dürften darüber hinaus verbleiben, wenn eine Gemeinschaft von Wohnungseigentümern im Rahmen einer vereinbarten Öffnungsklausel für ein Mehr an Transparenz optiert und die Grundbucheintragung zur Wertsteigerung ihres Grundbesitzes ausdrücklich zur Wirksamkeitsvoraussetzung erhebt.

Nach alledem erscheint die vorgeschlagene Ergänzung von § 10 Abs. 4 WEG-E dem Interesse der Rechtssicherheit mehr abträglich als förderlich und sollte deshalb nicht in das WEG übernommen werden.

Zu erwägen wäre darüber hinaus vielmehr eine klarstellende Ergänzung von § 10 Abs. 4 WEG-E dahingehend, dass der Grundsatz der Nichteintragung von Beschlüssen nicht für solche Beschlüsse gilt, die vom Gesetz abweichen oder eine Vereinbarung ändern; im Umkehrschluss käme hier dann die Grundregel in § 10 Abs. 2 WEG zum Tragen. Eine entsprechende Regelung dazu könnte etwa lauten:

„ (...) nicht der Eintragung in das Grundbuch, soweit sie nicht das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes oder einer Vereinbarung regeln.“

Zur weiteren Vereinfachung und vor allem erhöhten Verständlichkeit des Grundbuches würde sich zudem die Einführung einer dem Grundbuchamt einzureichenden Bescheinigung hinsichtlich Richtigkeit und Vollständigkeit der jeweils gültigen Vereinbarung anbieten. Dies würde zudem die aufgezeigte Parallele zum Vereinsrecht ansatzweise nachzeichnen (vgl. §§ 71 i. V. m. 60, 59

Abs. 2 Nr. 1 BGB). Systematisch wäre eine solche Ergänzung vorzugsweise in § 7 Abs. 3 WEG zu verorten:

„(3) (...) Wird der Inhalt des Sondereigentums geändert, so ist der vollständige Wortlaut der Vereinbarung der Wohnungseigentümer der Eintragungswilligung beizufügen. Sie muss mit der Bescheinigung der Verwaltung versehen sein, dass die geänderten Bestimmungen über den Inhalt des Sondereigentums mit der Vereinbarung oder dem Beschluss über deren Änderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem im Grundbuch eingetragenen Inhalt des Sondereigentums übereinstimmen.“

Indem die Pflicht zur Vorlage der Bescheinigung ganz allgemein der „Verwaltung“ auferlegt wird, wird insbesondere auch den Verhältnissen kleinerer Wohnungseigentümergeinschaften Rechnung getragen, die häufig unter Verzicht auf eine Verwalterbestellung ihre Verwaltung gemäß § 21 Abs. 1 WEG (selbst) gemeinschaftlich ausüben.

2. Zu Art. 1 Nr. 1 (§ 5 Abs. 4 Sätze 2 und 3 WEG-E): Zustimmungsbedürftigkeit Drittberechtigter

Der Entwurf möchte die Schwierigkeiten aufgreifen, die mit der Änderung einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer einhergehen, nachdem Rechtsprechung und Literatur hierzu die Zustimmung dinglich Berechtigter verlangen, §§ 877, 876 Satz 1 BGB analog. Vorgeschlagen wird dazu eine materielle rechtliche Einschränkung der Zustimmungspflicht bei bestehenden Grundpfandrechten und Reallasten.

Zunächst sieht die vorliegende Fassung deutliche Einschränkungen gegenüber dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (Stand: 01.10.2004) vor. Beibehalten wurde die Zustimmungspflicht demnach vor allem bei Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechten und Vormerkungen (vgl. dazu auch die Klarstellungen auf S. 16 der Begründung). Diese Einschränkungen scheinen sowohl zum Schutz der genannten Drittrechte als auch mit Rücksicht auf die schwierige Abgrenzung im Einzelnen angezeigt. Ob der nun verbleibende Anwendungsbereich wirkliche Vereinfachungen bringen wird, ist heute nicht absehbar. Absehbar erscheinen jedoch Streitigkeiten zu Auslegungsfragen.

Dies gilt in besonderem Maße für die „Einschränkung der Einschränkung“ in dem vorgeschlagenen neuen Satz 3. Welche Qualität die dort vorausgesetzten wechselseitig begründeten Sondernutzungsrechte aufweisen müssen, vor allem, ob eine gewisse Gleichwertigkeit erforderlich ist, wird nicht näher problematisiert. Vom Wortlaut der Vorschrift erfasst wäre wohl beispielhaft auch die Begünstigung der einen Wohnungseigentumsseinheit mit Gartenanteil und Garagenstellplatz, der anderen Einheit hingegen nur mit einem „Briefkastennutzenrecht“ o.ä. Die darin begründete Missbrauchsgefahr zum Abschluss „unliebsamer“ Zustimmungspflichten ist offensichtlich.

Nachdem zu befürchten ist, dass der vorgeschlagene Weg in der Praxis ins Leere geht, weil er einerseits zu eng, andererseits zu weit formuliert ist, möchten wir uns dafür aussprechen, von einem materiell-rechtlichen Ansatz ganz Abstand zu nehmen. Statt dessen regen wir – wie schon von der Bundesregierung vormals erwogen (dazu S. 15 der Begründung) – an, insgesamt eine rein verfahrensrechtliche Lösung vorzuziehen. Dies erscheint im Übrigen auch im Lichte von Art. 14 GG angezeigt. Hiernach ist bei Regelungen zu Inhalt und Schranken des Eigentums stets die Verhältnismäßigkeit zu beachten. Es stellt jedoch einen ungleich größeren Eingriff dar, die Zustimmungsbefähigung in Teilbereichen völlig zu streichen, statt mit Hilfe einer verfahrensrechtlichen Lösung die Zustimmungspflicht unangetastet zu lassen und vielmehr dem Betroffenen die Wahrung seiner Rechte zu überantworten.

Eine Lösung, die aufgrund ihres Umfangs eine wirkliche Vereinfachung in der Handhabung von Wohnungseigentum erwarten lässt, zudem aber den von der Bundesregierung vorgebrachten Bedenken etwa zum formellen Konsensprinzip im Grundbuchrecht Rechnung trägt, könnte die Ausstellung eines notariellen Negativzeugnisses darstellen. Das Gesetz könnte dazu wie folgt ergänzt werden:

„Ist zur Eintragung einer Änderung von Gegenstand oder Inhalt des Sonder Eigentums oder des damit verbundenen Miteigentumsanteils in das Grundbuch die Bewilligung eines Dritten, der ein Recht am gemeinschaftlichen Eigentum oder des betroffenen Sonder Eigentums hat, erforderlich, gilt dessen Bewilligung als erteilt, wenn der Dritte nicht innerhalb eines Monats nach Zugang einer Mitteilung des Notars über die Änderung diesem gegenüber widersprochen hat. Der Notar stellt darüber ein Zeugnis aus.“

Der Vorschlag knüpft dabei an das bisher landesrechtliche Verständnis zur Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses im Bereich des Wohnungseigentums an. Er schließt deshalb nicht nur Änderungen von Vereinbarungen, also über den Inhalt des Sonder Eigentums, sondern auch von dessen Gegenstand, etwa durch Umwandlung von gemeinschaftlichem Eigentum in Sonder Eigentum oder umgekehrt, oder der zugrunde liegenden Miteigentumsaufteilung ein (vgl. zur Anwendung des Unschädlichkeitszeugnisses im Bereich WEG BayObLG MitBayNot 1983, 368 ff.). Damit wird – anders als auf der Basis des Reglementsentwurfes – an den bisherigen Status quo zur Zustimmungsbefähigung und ihrer Entbehrlichkeit angeknüpft.

Erfasst werden sodann grundsätzlich alle Drittberechtigten. Ihre Zustimmung wird jedoch nicht per se entbehrlich; vielmehr gilt diese lediglich dann als erteilt, wenn kein fristgerechter Widerspruch erfolgt. Notwendig ist dazu stets eine entsprechende Anzeige des Notars über die geplanten Änderungen. Für den Nachweis des tatsächlichen Zugangs dieser Mitteilung wird der Notar schon im eigenen Interesse einen sicheren Zustellungsweg wählen. Damit ist gewährleistet, dass der Gläubiger von einem möglichen Eingriff in sein Recht ausreichend in Kenntnis gesetzt wird. Mit der Mitteilung durch den Notar erhält er zudem einen kompetenten Ansprechpartner, der ihm bei Unklarheiten über die Auswirkungen der Änderung auf sein Recht weitere Auskunft geben kann. Der Gläubiger hat es sodann in der Hand, selbst zu entscheiden, ob er die Änderungen akzeptieren möchte oder nicht. Damit wird nicht zuletzt in besonderem Maße die Privatautonomie gestärkt und das Recht auf Selbstverantwortung geschützt.

Zusammenfassung:

1. **Beschlüsse, die das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes oder einer Vereinbarung regeln, sind entsprechend § 10 Abs. 3 WEG-E und damit abweichend von § 10 Abs. 4 WEG-E zur Wirksamkeit gegenüber Rechtsnachfolgern in das Grundbuch einzutragen.**

2.

Zustimmungspflichtigen Drittberechtigter sind nicht materiell-rechtlich einzuschränken, sondern verfahrensrechtlich mit Hilfe eines notariellen Negativzeugnisses als unschädlich anzuzeigen.

Dr. Werner Niedertühr
weiterer aufsichtführender
Richter am AG Frankfurt am Main

157
Günthersburgallee 50 a
60316 Frankfurt am Main

Tel.: 069/49 29 63 (p)
069/1367-6427 (d)
E-Mail: dr.niedertuehr@t-online.de

8.9.2006

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze – Bundestags Drucksache 16/887 –

1. § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 neu WEG – Zustimmung Dritter

Die Neuregelung schränkt die Anwendung der §§ 877, 876 BGB, 19 GBO im Wohnungseigentumsrecht ein. Analog diesen Vorschriften ist die Zustimmung von Drittberechtigten zur Änderung von Vereinbarungen der Wohnungseigentümer erforderlich, es sei denn, jede rechtliche und wirtschaftliche Beeinträchtigung ist ausgeschlossen. Allein für die Grundpfandrechts- und Reallastgläubiger – nicht für andere Drittberechtigte (z.B. Nießbrauchsberechtigte) – wird dieses Zustimmungserfordernis nun eingeschränkt. Auch wenn eine rechtliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigung in Betracht kommt, soll nach dem neuen Satz 2 deren Zustimmung nur dann erforderlich sein, wenn ein Sondernutzungsrecht begründet oder ein mit dem Wohnungseigentum verbundenes Sondernutzungsrecht aufgehoben, geändert oder übertragen wird.

Diese Regelung ist interessengerecht. Zwar kommen Beeinträchtigungen der Grundpfandrechts- und Reallastgläubiger auch in anderen Fällen in Betracht, z.B. wenn eine vereinbarte Zweckbestimmung geändert wird oder eine Veräußerungsschränkung eingeführt wird (vgl. Gaier ZWE 2005, 39, 46). Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Regelung ist jedoch interessengerecht, weil die Verwertungsmöglichkeiten der Grundpfandrechts- und Reallastgläubiger in den Fällen, in denen es nach der Neuregelung noch ihrer Zustimmung zu einer Vereinbarung bedarf, typischerweise eingeschränkt werden. In den anderen denkbaren Fällen hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob eine Beeinträchtigung der Verwertungsmöglichkeiten tatsächlich erfolgt. Den Wohnungseigentümern erleichtert die Gesetzesänderung ganz erheblich die Änderung von Vereinbarungen, die bei größeren Wohnungseigentümergeinschaften ohnehin meist nur schwer möglich ist. Für die Zustimmungspflicht der Drittberechtigten, die ein Verwertungsinteresse haben, und damit für die ganz überwiegende Mehrzahl der Fälle wird eine klare Regelung getroffen. Dass es

in wenigen Fällen auf die Zustimmungspflicht von sonstigen Drittberechtigten ankommen kann, muss hingenommen werden.

Nach Satz 3 ist bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts die Zustimmung entbehrlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird. Auch diese Einschränkung ist sachlich gerechtfertigt. Mit Recht weist jedoch Demharter (NZM 2006, 490) darauf hin, dass es sich um ein gleichartiges und nicht um irgendein Sondernutzungsrecht handeln muss. Satz 3 sollte daher klarstellend wie folgt gefasst werden: „Bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts ist die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem gleichartigen Sondernutzungsrecht verbunden wird.“

Einer gesetzlichen Definition des Sondernutzungsrechts bedarf es nach meiner Ansicht nicht. Die von Demharter (NZM 2006, 490) bezweifelte klare Abgrenzung zu bloßen Gebrauchsregelungen, die durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 15 Abs. 2 WEG getroffen werden können, ergibt sich daraus, dass eine Gebrauchsregelung keinen endgültigen dauerhaften Ausschluss vom Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums bewirken kann (vgl. KK-WEG/Abramenko, § 13 Rz 27).

2. § 7 Abs. 4 WEG

Der Entwurf hält an der Abgeschlossenheitsbescheinigung fest. Er will dem Anliegen des Gesetzentwurfs des Bundesrats (BR-Dr 240/04), die Baubehörden zu entlasten, aber durch eine Öffnungsklausel Rechnung tragen. Die Länder sollen bestimmen dürfen, dass Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung von öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausfertigt und bescheinigt werden. Aus Sicht der gerichtlichen Praxis sind hiergegen keine Einwände zu erheben.

3. § 10 WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung

a) § 10 Abs. 1 neu WEG – Klarstellung der Rechtsposition der Wohnungseigentümer

Die Klarstellung ist geeignet, Missverständnisse darüber zu vermeiden, wem Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum rechtlich zuzuordnen sind.

Allerdings gibt die Gesetzesbegründung Anlass zum Hinweis, dass die Wohnungseigentümergeinschaft als Rechtsobjekt keine zweite Gemeinschaft neben der nichtrechtsfähigen Bruchteilsgemeinschaft der Wohnungseigentümer ist (vgl. Wenzel NZM 2006, 321). Es gibt nur eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die in dem in § 10 Abs. 6 neu WEG beschriebenen Umfang rechtsfähig ist.

b) § 10 Abs. 2 Satz 3 neu WEG – Anspruch auf Anpassung einer Vereinbarung

Verwalter und Wohnungseigentümer betrachten als einen Nachteil der grundlegenden Entscheidung zur Beschlusskompetenz (BGHZ 145, 158, 167) die eingeschränkte Möglichkeit zur Anpassung von Vereinbarungen. Für Einzelfälle kommt zwar ein Anspruch auf Abänderung einer vereinbarten Regelung über die ergänzende Auslegung der Gemeinschaftsordnung in Betracht (vgl. BGH NJW 2004, 3413, 3415). An den strengen Voraussetzungen für den allgemeinen Anspruch auf Änderung einer Vereinbarung hat die Rechtsprechung jedoch bisher festgehalten. Im Interesse einer Vereinbarung hat die Rechtsprechung jedoch bisher festgehalten. Im Interesse einer etwa größeren Flexibilität der Wohnungseigentümergeinschaften ist es gerechtfertigt, den Änderungsanspruch aus Gründen der Klarstellung zu normieren und gleichzeitig seine Voraussetzungen etwas herabzusetzen, indem auf „schwerwiegende Gründe“ statt „außergewöhnliche Umstände“ und auf „unbillig“ statt „grob unbillig“ abgestellt wird. Die Verwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe lässt sich nicht vermeiden. Dass die Änderung möglicherweise für eine gewisse Zeit die Gerichte mit zusätzlichen Verfahren belastet, muss hingenommen werden.

Abramenko (ZMR 2005, 22, 24; ebenso Hinz ZMR 2005, 271, 272) weist mit Recht darauf hin, dass für die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs auf Zustimmung zur Änderung einer Vereinbarung in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Beschlusskompetenz für die Änderung besteht (z.B. nach § 16 Abs. 3 neu WEG) und nicht zuvor versucht wurde, einen Beschluss der Wohnungseigentümer herbeizuführen. Eine Beschränkung des Änderungsanspruchs auf Fälle fehlender Beschlusskompetenz ist jedoch nicht geboten, denn die Anfechtung eines Negativbeschlusses ist regelmäßig gerade dann erfolgreich, wenn der Antragsteller einen klagbaren Anspruch auf die Beschlussfassung hat. Dies rechtfertigt es, die Voraussetzungen für diesen Anspruch gesetzlich festzulegen. Außerdem sind Fälle denkbar, in denen bis auf wenige Wohnungseigentümer bereits alle der Änderung in grundbuchmäßiger Form zugestimmt haben. In einem solchem Fall, wird man das Rechtsschutzinteresse, die restlichen Wohnungseigentümer auf Zustimmung in Anspruch zu nehmen, bejahen müssen, obwohl eine Regelung durch Beschluss möglich wäre.

c) § 10 Abs. 4 Satz 1 WEG

Die redaktionelle Anpassung an das ZPO-Verfahren ist folgerichtig.

d) § 10 Abs. 4 Satz 2 neu WEG – Wirkung von vereinbarungsändernden Beschlüssen gegen Sondernachfolger

Weil der Erwerber einer Eigentumswohnung sich darauf verlassen können soll, dass der Grundbuch eingetragene oder in Bezug genommene Inhalt des Sondereigentums auch für ihn gilt, bestimmt § 10 Abs. 2 WEG, dass Vereinbarungen gegenüber einem Sondernachfolger nur wirken, wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind. Für Beschlüsse, die – z.B. aufgrund einer Öffnungsklausel – zulässigerweise eine Vereinbarung ändern, habe ich im Anschluss an Wenzel (ZWE 2004, 130 ff.) die Eintragungsfähigkeit und Eintragungsbefähigung bejaht (Niederführ/Schulze, WEG, 7. Aufl. § 16 Rz 13), weil dies im Interesse des Erwerberschutzes konsequent er-

scheint. Das Argument, der Erwerber sei durch die Öffnungsklausel hinreichend vorgewarnt, erscheint mir nach wie vor wenig überzeugend, weil für viele Erwerber schon die Bedeutung der Gemeinschaftsordnung, auf die im Grundbuch verwiesen wird, nicht erkannt wird.

Die Neuregelung stellt klar, dass vom Gesetz abweichende und vereinbarungssän- dernde Beschlüsse, die auf einer Öffnungsklausel beruhen, weder eintragungsfähig noch eintragungsbedürftig sind. Diese Klarstellung ist zunächst im Interesse der Rechtssicherheit sehr zu begrüßen. Ein weiterer Vorteil der Regelung besteht darin, dass Zusatzbelastungen der Grundbuchämter von vornherein vermieden wird. Ob die Belastungen durch die Einführung eines Zentralgrundbuchs (dazu Schneider, ZMR 2005, 15; v. Oefele/Schneider, DNoZ 2004, 746) hätten in Grenzen gehalten werden können, braucht insoweit nicht mehr näher untersucht werden.

Der Entwurf will den Interessen der Erwerber dadurch Rechnung tragen, dass er eine Beschluss-Sammlung einführt (§ 24 Abs. 7 und 8 – neu WEG). Die Wirksamkeit der Beschlüsse gegen Sondernachfolger wird allerdings mit Recht nicht von der Aufnahme in die Beschluss-Sammlung abhängig gemacht, weil dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit entsteht. Die Beschluss-Sammlung dient allein dazu, für den Erwerber die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Beschlüssen zu verbessern.

Eine ordnungsgemäß geführte Beschluss-Sammlung, auf die vor dem Erwerb hin- gewiesen wird, verbessert die Informationsmöglichkeiten des Erwerbers über verein- barungsändernde Beschlüsse. § 24 Abs. 7 Satz 8 neu WEG begründet für Woh- nungseigentümer und für Dritte, die ein Wohnungseigentümer ermächtigt hat, einen Anspruch auf Einsicht in die Beschluss-Sammlung. Die Vorschrift schließt jedoch nicht aus, dass der Verwalter einem Dritten, der ein Erwerbsinteresse glaubhaft macht, von sich aus Einsicht gewährt. Da eine erfolgreiche Zwangsversteigerung meist dem Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft entspricht, könnte daher eine Abschrift der Beschluss-Sammlung – ebenso wie das Verkehrswertgutachten – auf der Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts zur Einsichtnahme bereitgehalten werden.

Da auch die Gemeinschaftsordnung nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbe- willigung eingetragen wird, besteht auch insoweit nur die Möglichkeit der Kenntnis- nahme, von der die Erwerber ganz unterschiedlich Gebrauch machen. Die beabsich- tigte gesetzliche Klarstellung, dass Beschlüsse generell nicht eintragungsbedürftig sind, halte ich daher auch unter Berücksichtigung der Belange der Erwerber für ge- rechtfertigt.

e) § 10 Abs. 6 neu WEG – Wohnungseigentümergeinschaft

Die Neuregelung übernimmt die vom BGH im Beschluss vom 2.6.2005 - V ZB 32/05 - ZMR 2005, 547 in einem obiter dictum vertretene Ansicht, die Wohnungseigentü- mergeinschaft sei Teilrechtsfähigkeit. Über die vom BGH zur Begründung seiner Auffassung angeführten Argumente lässt sich zwar streiten. Das Ergebnis der Rechtsfortbildung durch den BGH wird jedoch mit Recht vom Gesetzgeber aufgegrif- fen, denn bei Annahme der Teilrechtsfähigkeit lassen sich wesentliche praxisrelevan- te Rechtsfragen schlüssig lösen. Die Kodifikation ist geboten, weil es sich um eine

grundsätzliche rechtliche Frage handelt, die zur Vermeidung von Zweifeln gesetzlich geregelt sein sollte.

f) § 10 Abs. 7 neu WEG – Verwaltungsvermögen

Die Neuregelung definiert das Verwaltungsvermögen und ordnet es ausdrücklich der Wohnungseigentümergeinschaft als Rechtssubjekt zu. Damit ist eines der praxis- relevanten Probleme, das bis zur Entscheidung des BGH vom 2.6.2005 nicht befrie- digend gelöst war, nunmehr gesetzlich geklärt.

g) § 10 Abs. 8 neu WEG – Haftung der Wohnungseigentümer

Bis zur Entscheidung des BGH vom 2.6.2005 - V ZB 32/05 - ZMR 2005, 547 war weitgehend Konsens, dass die Wohnungseigentümer nach der Auslegungsregel des § 427 BGB im Zweifel gesamtschuldnerisch für die in ihrem Namen begründeten Verwaltungsschulden haften. Forderungen an den Gesetzgeber, diese Rechtslage zu ändern, sind – soweit ersichtlich – seitens der betroffenen Wohnungseigentümer nicht erhoben worden. Dies spricht dafür, dass dieses Haftungskonzept nicht zu nennenswerten Unzuträglichkeiten führte. Als Ursache ist zu vermuten, dass das Ei- geninteresse der Wohnungseigentümer an der Vermeidung der gesamtschuldneri- schen Inanspruchnahme, den Druck erzeugte, für ein ausreichendes Verwaltungsvermögen zu sorgen (so Armbrüster ZMR 2005, 369, 380; Drasdo NZM 2006, 211, 213).

Nunmehr tritt die Gemeinschaft selbst als Vertragspartner auf, weshalb § 427 BGB eine gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nicht mehr begründet.

Der BGH hat auf der Grundlage des derzeit geltenden Rechts eine unmittelbare Haf- tung der Wohnungseigentümer im Außenverhältnis verneint. Nach dem Haftungs- konzept des BGH soll der Gläubigerschutz für den Fall, dass eine geordnete Finanz- verwaltung fehlt, durch die Pfändung der gesamtschuldnerische Haftungsverpflich- tung der Wohnungseigentümer gegenüber dem Verband auf Schadensersatz aus- vermutetem Verschulden realisiert werden, die dann regelmäßig bestehen soll (vgl. Abramenko ZMR 2006, 496, 497). Danach benötigt der Gläubiger zunächst einen Titel gegen die Gemeinschaft, muss dann die Ansprüche der Wohnungseigentümer- gemeinschaft gegen den einzelnen Wohnungseigentümer pfänden und schließlich im Zweifel den gepfändeten Anspruch gegen den einzelnen Wohnungseigentümer durch Klage geltend machen. Der Gesetzesentwurf verwirft dieses Haftungskonzept im Anschluss an die dagegen erhobene Kritik als für den Gläubigerschutz unzurei- chend.

Während der BGH auf der Grundlage des geltenden Rechts zu entscheiden hatte, ob neben der Wohnungseigentümergeinschaft auch die einzelnen Wohnungseigen- tümer im Außenverhältnis haften, ist der Gesetzgeber frei, auf der Grundlage der be- rechtigten Interessen der Wohnungseigentümer und der Vertragspartner der Woh- nungseigentümergeinschaft eine praktikable Lösung zu finden.

Die Wiederherstellung der gesamtschuldnerischen Außenhaftung läge im Interesse der Gläubiger. Dafür spricht auch, dass dieses Haftungskonzept in der Vergangenheit zwar diskutiert wurde, aber in der Rechtswirklichkeit offenbar nicht zu Unzuträglichkeiten geführt hatte. Allerdings wird für außergewöhnliche Geschäfte auch von Befürwortern einer gesamtschuldnerischen Außenhaftung eine (rechtsgeschäftliche) Beschränkung auf eine nur anteilmäßige Außenhaftung zum Schutz der Wohnungseigentümer befürwortet (vgl. etwa Armbruster ZMR 2005, 369, 379). Hält man den Wohnungseigentümer aber gegenüber einer Außenhaftung, die ein bestimmtes Maß überschreitet, für schutzbedürftig, dann liegt es im Interesse der Rechtsklarheit, generell eine gesamtschuldnerischen Außenhaftung nicht anzuordnen. Die Neuregelung beschränkt deshalb mit Recht die unmittelbare Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers im Außenverhältnis auf den Anteil, den dieser am Gemeinschaftseigentum hat. Der Hinweis, der einzelne Wohnungseigentümer könnte mit der Abwehr unberechtigter Ansprüche von Gläubigern überfordert sein (so Abramenko ZMR 2006, 496), hat meines Erachtens bei einer nur anteilmäßigen Haftung im Außenverhältnis, kein entscheidendes Gewicht. Die Realisierung der Haftung ist in der Regel für den Gläubiger zwar mühseliger als bei einer gesamtschuldnerischen Außenhaftung, jedoch einfacher als nach Haftungskonzept des BGH. Auch die Durchsetzung einer bürgerschaftsähnlichen Ausfallhaftung (so der Vorschlag von Drasdo NZM 2006, 211, 218) wäre für den Gläubiger mit der Überwindung mehrerer Hürden verbunden.

Den Vorschlag, eine Beschlusskompetenz zur Begründung einer akzessorischen Haftung einzuführen (so Abramenko ZMR 2006, 496, 498), halte ich zum Schutz der Gläubiger nicht für ausreichend, weil nicht erwartet werden kann, dass die Wohnungseigentümer ihre eigene Haftungsverschärfung beschließen.

4. § 11 Abs. 3 und 4 neu WEG – Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Weil nach der Entscheidung des BGH vom 2.6.2005 - V ZB 32/05 - ZMR 2005, 547 heftig umstritten ist, ob die rechtsfähige Gemeinschaft insolvenzfähig ist, bedarf es der Klärung dieser Frage durch den Gesetzgeber. Der Gesetzentwurf bejaht die Insolvenzfähigkeit der Gemeinschaft, hält an ihrer Unauf löslichkeit fest, vermeint eine Antragspflicht des Verwalters und bestimmt eine zeitliche Begrenzung für den Neuerwerb.

Für den Gläubiger hat die Möglichkeit eines Insolvenzverfahrens den Vorteil, dass er für unstreitige Forderungen keinen Titel gegen die Wohnungseigentümergeinschaft benötigt, um das Insolvenzverfahren in Gang zu setzen. Umgekehrt ist aus Sicht der Wohnungseigentümer die Durchsetzung streitiger möglicherweise unbedingter Forderungen über ein Insolvenzverfahren regelmäßiger nicht möglich. Die Wohnungseigentümer können die Eröffnung des Verfahrens abwenden, indem sie nach Antragstellung alsbald für die Auffüllung des Verwaltungsvermögens sorgen und den Gläubiger befriedigen, der dann den Insolvenzantrag für erledigt erklärt. Die Erledigung von Insolvenzanträgen durch Zahlung kommt in der Praxis der Insolvenzgerichte sehr oft vor.

Die Insolvenzmasse besteht nach dem Entwurf aus dem Verwaltungsvermögen im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung. Dies sind insbesondere die liquiden Mittel und die Forderungen auf Leistung rückständiger Beiträge sowie Schadensersatzansprüche gemäß § 10 Abs. 8 Satz 4 neu WEG. Zur Insolvenzmasse sollen außerdem die in den ersten drei Monaten nach der Verfahrenseröffnung fällig werdenden Beitragsvorschuße und Sonderumlagen gehören. Warum Fehlbeträge aus Jahresabrechnungen, die in diesem Zeitraum fällig geworden sind, nicht erfasst sein sollen ist unklar. Zur Insolvenzmasse zählen ferner die Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümer auf anteilige Haftung im Außenverhältnis, die der Insolvenzverwalter analog § 93 InsO zur Masse zieht.

Die Kompetenzabgrenzung zwischen WEG-Verwalter und Insolvenzverwalter lässt sich wie folgt beschreiben (vgl. Bork ZInsO 2005, 1067, 1076):

Der Insolvenzverwalter verwertet das im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vorhandene Verwaltungsvermögen und den Neuerwerb während der ersten drei Monate und befriedigt daraus anteilig die Insolvenzgläubiger. Insolvenzgläubiger ist, wer gegen den Verband einen im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung begründeten Vermögensanspruch hat (§ 36 InsO). Gläubiger, deren Ansprüche erst nach Verfahrenseröffnung begründet werden, werden als Neugläubiger bezeichnet.

Der WEG-Verwalter kümmert sich um die Immobilie und schließt für den fortbestehenden Verband Verträge, die er erfüllt, soweit ihm dazu Mittel zur Verfügung stehen, die nicht als Neuerwerb in die Masse fallen. Muss zum Beispiel das Dach saniert werden, dann können die Wohnungseigentümer eine Sonderumlage beschließen, die erst nach dem 3-Monatszeitraum fällig wird. Sie fällt dann nicht in die Masse und kann für die Sanierung verwendet werden.

Für den Zeitraum von 3 Monaten nach der Verfahrenseröffnung fehlen allerdings dem Verband Mittel, die für die laufende Verwaltung der Immobilie verwendet werden können. Dem Insolvenzverwalter wegen der Zweckbindung des Verwaltungsvermögens eine Minderung der Masse zu Lasten der Gläubiger aufzubürden, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Minderung der Masse durch zusätzliche Zahlungen der Wohnungseigentümer ausgeglichen würde. Das Problem fehlender Gelder für die laufende Verwaltung lässt sich einfach lösen, wenn man dem Vorschlag von Häublein (ZWE 2006, 205, 213) folgt und den Neuerwerb gänzlich von der Insolvenzmasse ausschließt, also die nach Verfahrenseröffnung fällig werdenden Beiträge überhaupt nicht der Masse zufließen lässt. Abgrenzungsprobleme zwischen Insolvenzverwalter und Verwalter einschließlich der Entstehung von Masseverbindlichkeiten und die Fortgeltung von Verträgen könnten damit zugleich vermieden werden. Die Aufgabe des Insolvenzverwalters würde sich dann im Wesentlichen darauf beschränken, die rückständigen Beiträge und analog § 93 InsO die anteilige Haftung der Wohnungseigentümer zu realisieren. Bei einer Wohnungseigentümergeinschaft die strukturell liquiditätsgefährdet ist, weil die Wohnungseigentümer ganz überwiegend wenig zahlungskräftig sind (umgewandelter sozialer Wohnungsbau), könnte im Einzelfall ein Insolvenzplan einen nachhaltigen Beitrag für den Ausgleich der Interessen von Gläubigern und Schuldnern leisten. Den insolvenzgläubigern würde durch den vollständigen Ausschluss des Neuerwerbs kein Nachteil entstehen, denn sie können dann, wenn die Insolvenzmasse, für ihre vollständige Befriedigung

nicht ausreicht gemäß § 201 InsO ihre Restforderung weiter gegen den Verband geltend machen.

In die Überlegung, ob die Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger gesetzlich vorgesehen werden sollte, sind auch die Verfahrenskosten einzubeziehen. Gelingt es dem Insolvenzverwalter z.B. eine Insolvenzmasse von 100.000,00 EUR zu realisieren, so mindert sich diese Masse um den Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters. Gemäß §§ 2 Abs. 1, 7 InsVV beträgt die Vergütung (ohne Auslagen) 19.750,00 EUR + 19 % Umsatzsteuer also 23.502,50 EUR. Hinzukommen kann noch die Vergütung für einen vorläufigen Insolvenzverwalter (in der Regel 25 % der Vergütung des Insolvenzverwalters). Angesichts dieser Kosten werden die Wohnungseigentümer es bei vernünftigem Verhalten nicht auf ein Insolvenzverfahren ankommen lassen. Sie werden – wie dies von verantwortungsbewussten Verwaltern in der Regel schon jetzt organisiert wird – Liquiditätsprobleme des Verbandes durch die Erhebung von Liquiditätssonderumlagen beseitigen. Der bisher von der gesamtschuldnerischen Außenhaftung ausgehende Druck, für ein ausreichendes Verwaltungsvermögen zu sorgen, könnte daher in Zukunft von der Gefahr eines teuren Insolvenzverfahrens erzeugt werden. Soweit die Begründung des Gesetzesentwurfs davon spricht (BT-Dr 16/887 S.69), der Insolvenzverwalter könne den unterbliebenen Beschluss über eine Sonderumlage nachholen, so erscheint dies missverständlich. Der Insolvenzverwalter wird einen solchen Beschluss lediglich anregen können, denn die Befugnis zur Einberufung einer Eigentümerversammlung verbleibt bei dem Verwalter und die Befugnis zur Beschlussfassung verbleibt bei den Wohnungseigentümern.

Wenn man nicht aus Kostengesichtspunkten die Insolvenzfähigkeit ausschließen will, halte ich es für systemgerecht, auch für den Zugriff auf das Verwaltungsvermögen die Möglichkeit eines Gesamtvollstreckung zur Verfügung zu stellen. Um die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach einer Verfahrenseröffnung zu gewährleisten, halte ich es jedoch für sinnvoll, den Neuterwerb völlig auszuschließen und die Anwendbarkeit der §§ 103 bis 119 InsO auszuschließen oder einzuschränken.

5. § 12 Abs. 4 neu WEG – Veräußerungsbeschränkungen

Die Erleichterung der Beseitigung einer vereinbarten Veräußerungsbeschränkung durch § 12 Abs. 4 - neu WEG ist sinnvoll. Veranlassung zu einer völligen Streichung von § 12 WEG besteht nicht. Der Abwehrmechanismus greift zwar nicht oft, manchmal aber doch. Die Gerichtspraxis zeigt, dass oftmals einzelne Wohnungseigentümer den Gemeinschaftsfrieden erheblich stören. Dies kann insbesondere durch ständige Einleitung gerichtlicher Verfahren, störendes Verhalten (Lärm), eigenmächtige bauliche Veränderungen oder Zahlungsunwilligkeit geschehen. Je nach örtlicher Struktur sind Erwerber, die sich in dieser Weise verhalten, den Wohnungseigentümern oder dem Verwalter aus der Nachbarschaft, insbesondere aus benachbarten Gemeinschaften bekannt. Nach Streichung des § 12 WEG könnte der Eintritt dieser Personen in die Gemeinschaft nicht mehr abgewehrt werden.

6. § 16 WEG – Verteilungsschlüssel

Die im Entwurf vorgesehene Beschlusskompetenz für die Festlegung von Verteilungsschlüsseln entspricht einem dringenden Bedürfnis der Praxis.

a) § 16 Abs. 3 neu – Betriebskosten

Obwohl für einzelne Bereiche eine Lösung bereits auf der Grundlage des derzeit geltenden Rechts möglich ist, dient der Gesetzesentwurf insoweit der Rechtsklarheit. Dies ist zu begründen. Die sehr feinsinnige Argumentation des BGH in der Wasserkostenentscheidung (BGH NJW 2003, 3476) ist sowohl Verwaltern wie Wohnungseigentümern nur schwer zu vermitteln.

Die gesetzliche Regelung ist auch deshalb geboten, weil der BGH offenbar eine Übertragung der Wasserkostenentscheidung (BGH NJW 2003, 3476) auf weitere Kostentragen ablehnt (vgl. für die Kosten der Verwaltung und Nutzung des Breitbandkabelanschlusses BGH NJW 2004, 3413, 3418).

Der Gesetzesentwurf lässt eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für die Betriebskosten und die Kosten der Verwaltung durch einfachen Mehrheitsbeschluss zu, der außer einem sachlichen Grund keine weiteren Voraussetzungen erfüllen muss, als ordnungsmäßiger Verwaltung zu entsprechen. Dies ist entgegen der Auffassung von Demharter (NZM 2006, 492) und Abramenko (ZMR 2005, 22, 24) nicht zu beanstanden. Wären auch insoweit qualifizierte Mehrheiten erforderlich, so wäre das Ziel, eine Kostenverteilung nach Verbrauch oder Verursachung zu erreichen, in Frage gestellt (ebenso HinZ ZMR 2005, 271, 275). Außerdem ist für die Betriebskosten des Sondereigentums entsprechend der Wasserkostenentscheidung des BGH bereits nach der derzeit geltenden Rechtslage die Beschlusskompetenz für eine einfache Mehrheit gegeben.

Der Entwurf stellt – vorsorglich – klar, dass die Beschlusskompetenz für die Verteilung der Betriebskosten des Sondereigentums nur insoweit begründet werden soll, als Kosten des Sondereigentums im Außenverhältnis aus Gemeinschaftsmitteln bezahlt werden. Dies ist zur Vermeidung von Missverständnissen gerechtfertigt.

Die Beschlusskompetenz für die Verteilung von Betriebskosten auch nach einem anderen Maßstab als nach Verbrauch oder Verursachung, rechtfertigt die Eigenverantwortlichkeit der Wohnungseigentümer. Entspricht die Regelung nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, ist sie auf Antrag für ungültig zu erklären. Ob die Wohnungseigentümer von der Beschlusskompetenz extensiv Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten. Die Befürchtung einer Zunahme von Streitfällen teile ich nicht.

b) § 16 Abs. 4 neu WEG – Instandhaltungskosten und Kosten baulichen Veränderungen

Besonders zu begrüßen ist die Beschlusskompetenz für Kostenregelungen bei Maßnahmen der Instandhaltung und baulichen Veränderungen. Hierdurch wird ein dringliches praktisches Problem gelöst. Jedenfalls – so Häublein NJW 2005, 1466, 1470 –

erfolgt eine Klarstellung der Beschlusskompetenz. Derzeit besteht nämlich die Gefahr, dass Beschlüsse über Instandhaltungsmaßnahmen, die auf einer fehlerhaften Beurteilung des Instandhaltungsbedarfs beruhen und deshalb als Beschlüsse über bauliche Veränderungen einzustufen sind, wegen eines Verstoßes gegen die Kostentregelung des § 16 Abs. 3 WEG nichtig sind.

c) § 16 Abs. 8 neu WEG – Kosten eines Rechtsstreits

Es handelt sich um eine sinnvolle Änderung, welche die Neuregelungen der § 27 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 6 WEG flankiert, die ihrerseits die Folgen der Streitwertkapung in § 49 a neu GKG abmildern.

7. § 17 Satz 2 WEG

Die redaktionelle Änderung aufgrund von § 16 Abs. 4 - neu WEG ist folgendermaßen:

8. § 18 Abs. 1 Satz 2 neu WEG – Inhaber des Entzehrungsrechts

Die klarstellende Änderung gemäß Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 58) ist folgendermaßen, denn die Entziehung des Wohnungseigentums bedarf eines Mehrheitsbeschlusses. Es handelt sich daher nicht um einen individuellen Anspruch (ebenso Wenzel NZM 2006, 321, 324).

9. § 19 Abs. 1 neu WEG und Aufhebung der §§ 53 bis 58 WEG

Die Änderungen des § 19 Abs. 1 WEG und die damit verbundene Aufhebung der §§ 53 bis 58 WEG verdient uneingeschränkt Zustimmung. Die Vollstreckung von Entzehrungsurteilen erfolgt danach künftig nach dem ZVG. Eine nennenswerte zusätzliche Belastung der Zwangsversteigerungsabteilungen dürfte nicht eintreten, da Entzehrungsurteile in der Praxis relativ selten sind. Sowohl die Entziehungsklage (§ 43 Nr. 1 neu WEG) als auch eine etwaige Anfechtungsklage (§ 43 Nr. 4 neu WEG) gegen den nach § 18 Abs. 3 WEG erforderlichen Entzehrungsbeschluss sind nach der beabsichtigten Änderung der §§ 43 ff. WEG im Zivilprozess durchzuführen. Dies erlaubt in geeigneten Fällen eine Verbindung der Verfahren im Interesse der Prozessökonomie.

10. § 21 Abs. 7 neu WEG – Art und Weise von Zahlungen

Im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 20. 9. 2000 (BGHZ 145, 158) ist eine verbreitete Rechtsunsicherheit darüber entstanden, wie weit genau die Beschlusskompetenz für die Regelung von Zahlungsmodalitäten reicht. Die Neuregelung, die nun insoweit die Beschlusskompetenz einführt bzw. ausdrücklich klarstellt, ist deshalb ohne Einschränkung zu befürworten.

11. § 21 Abs. 8 neu WEG – Ermessensentscheidung des Gerichts

§ 21 Abs. 4 WEG normiert den Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf ordnungsgemäße Verwaltung. Der gerichtlichen Durchsetzung dieses Anspruchs bedarf es unter anderem dann, wenn die Wohnungseigentümer eine erforderliche Maßnahme nicht von sich aus beschließen. Es sind dabei Fälle denkbar, in denen mangels Vorgaben durch Gesetz, Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluss ein Ermessen besteht, welche Maßnahme genau zu treffen ist. Bisher eröffnete § 43 Abs. 2 WEG insoweit eine Ermessensentscheidung des Gerichts. Im ZPO-Verfahren, das künftig für WEG-Sachen gelten soll, wäre eine solche Verfahrensvorschrift ungewöhnlich. § 43 Abs. 2 WEG zielt aber schon bisher auf eine Änderung des materiellen Rechts (vgl. Gaier NZM 2004, 527, 528 und 529). Deshalb kann – wie im Entwurf vorgeschlagen – im materiellen Recht eine entsprechende Regelung getroffen werden. Obgleich derartige Ermessensentscheidungen des Gerichts auch in Zukunft eher selten sein werden, bedarf es der Regelung, weil anderenfalls der klagende Wohnungseigentümer das Risiko tragen würde, gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genau die Maßnahme zu beantragen, die nach Ansicht des Gerichts ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

12. § 22 Abs. 1 neu WEG

Die vorgeschlagene Änderung verdient Zustimmung. Sie beschränkt sich auf sprachliche Klarstellungen, ohne die bisher geltende Rechtslage zu verändern.

13. § 22 Abs. 2 und 3 neu WEG – Modernisierungen

Die vorgeschlagenen Regelungen erleichtern es, den Wert einer Wohnanlage und damit der einzelnen Wohnungen langfristig zu erhalten. Die Beschlusskompetenz für Modernisierungen – nicht nur modernisierenden Instandsetzungen, die weiter mit einfacher Mehrheit beschlossen werden können – entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Sie wird deshalb mit Recht ganz überwiegend begrüßt (vgl. etwa zum Referentenentwurf Stand 1.10.2004: Bielefeld DWE 2004, 113, 119; Gottschalg DIV 2005, 8, 9; Abramenko ZMR 2005, 22, 24; Hinz ZMR 2005, 271, 276; ablehnend Bub DIV 2004, 377, 378; Deckert DIV 2005, 69, 71; zum Regierungsentwurf befürwortend Frohne ZMR 2005, 512, 514; ebenso im Grundsatz Demharter NZM 2006, 490, 493).

Demharter hält den Schutz vor finanzieller Überforderung eines Wohnungseigentümers für unzureichend. Dem ist entgegenzuhalten, dass neben dem Erfordernis einer doppelt qualifizierten Mehrheit ein ausreichender Schutz auch dadurch bewirkt wird, dass nur Maßnahmen, die der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, beschlossen werden dürfen. Berücksichtigt man, dass bei der Anpassung an den Stand der Technik auf den Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und sinnvollen Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers abzustellen ist (BT-Dr. 16/887 S. 30), so dürfen keine unnötigen oder unnützen Maßnahmen beschlossen werden. Es geht vielmehr um Maßnahmen, die in vergleichbarer Weise vernünftig sind wie Instandhaltungsmaßnahmen. Bei erforderlichen Instandhaltungsmaßnahmen kommt es jedoch für die Frage, ob eine Maßnahme ord-

nungsgemäßer Verwaltung entspricht, nicht auf die finanziellen Folgen für den einzelnen Wohnungseigentümer an.

14. § 23 Abs. 4 WEG

- a) Die bisherige Regelung des § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG über die Anfechtungsfrist findet sich nunmehr in § 46 WEG, der die Anfechtungsklage regelt.
- b) § 23 Abs. 4 S. 1 neu WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73/Seite 50) bestimmt jetzt sprachlich klar, dass ein Beschluss der gegen unverzichtbare Rechtsvorschriften verstößt nichtig ist.
- c) § 23 Abs. 4 S. 2 neu WEG bestimmt unter redaktioneller Anpassung an das ZPO-Verfahren, dass Beschlüsse, die nicht nichtig sind, solange gültig sind bis sie rechtskräftig für ungültig erklärt worden sind. Dies entspricht inhaltlich der bisherigen gesetzlichen Regelung.

Gegen diese Änderungen ist nichts einzuwenden.

15. § 24 Abs. 4 Satz 2 WEG – Einladungsfrist

Die Verlängerung der regelmäßigen Einladungsfrist auf zwei Wochen verdient Zustimmung.

16. § 24 Abs. 7 und 8 neu WEG – Beschluss-Sammlung

Die Beschluss-Sammlung dient der Verbesserung der Informationsmöglichkeiten von Wohnungseigentümern, Verwaltern und Erwerbem über die Beschlusslage. Die Führung der Sammlung bedeutet zwar zusätzlichen Aufwand für die Verwalter. Dieser Aufwand hält sich jedoch in vertretbaren Grenzen (vgl. dazu etwa Schütler DJV 2005, 80). § 24 Abs. 7 neu WEG regelt detailliert die Art und Weise, wie die Beschluss-Sammlung zu führen ist, und entspricht insoweit einem berechtigten Anliegen der Verwalter (vgl. Frohne ZMR 2005, 512, 514). Die Beschluss-Sammlung erleichtert der Verwaltung im Übrigen die Zusammenstellung der Beschlüsse, die für schlüssige Klagen auf Wohngeldzahlung erforderlich sind.

17. § 26 Abs. 1 Satz 4 neu WEG – Abberufungsgrund

Nach der beabsichtigten Neuregelung in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73/Seite 50) liegt ein wichtiger Grund für die Abberufung des Verwalters regelmäßig vor, wenn der Verwalter die Beschluss-Sammlung nicht ordnungsmäßig führt. Die Hervorhebung dieses Abberufungsgrundes ist im Hinblick auf die Bedeutung der Beschluss-Sammlung gerechtfertigt. Es handelt sich allerdings nur um ein im Ausnahmefall widerlegbares Regelbeispiel. Dies bedeutet, dass nicht jeder noch so geringe Mangel in der Führung der Beschluss-Sammlung stets einen wichtigen Grund für die Abberufung des Verwalters darstellt. Maßgebend bleibt die gebotene umfassende Abwägung aller Umstände. Hierdurch und durch die

klaren Vorgaben in § 24 Abs. 7 neu WEG wird den berechtigten Belangen der Verwalter hinreichend Rechnung getragen.

18. Aufhebung des § 26 Abs. 3 WEG – Notverwalter

Auf die bisherige Regelung über die Notverwalterbestellung durch das Gericht kann verzichtet werden. Die Wohnungseigentümer haben einen Anspruch auf Bestellung eines Verwalters aus § 21 Abs. 4 WEG, der nach den Vorschriften der ZPO in Zukunft bei Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund) per einstweilige Verfügung durchgesetzt werden kann. Der Kritik von Hinz (ZMR 2005, 271, 276) vermag ich nicht zu folgen. Der rechtsuchende Wohnungseigentümer hat die Möglichkeit, einen Antrag auf einstweilige Verfügung zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären (§§ 920 Abs. 3, 936 ZPO) und wird dadurch in der Praxis weitgehend davon bewahrt unsinnige oder unzureichende Anträge zu stellen. Anträge von Dritten haben in der gerichtlichen Praxis bisher keine Rolle gespielt (ebenso Hogenschütz ZMR 2005, 764). Hieran wird sich voraussichtlich nichts ändern, denn § 27 Abs. 3 Satz 2 neu WEG stellt klar, dass dann wenn ein Verwalter fehlt alle Wohnungseigentümer die Gemeinschaft vertreten. Nach allgemeinen Grundsätzen genügt dabei für die Passivvertretung die Zustimmung von Klagen und der Zugang von Willenserklärung an einen Wohnungseigentümer.

19. § 27 neu WEG

Die Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 7 neu WEG (Unterrichtung über Rechtsstreife) normiert eine Selbstverständlichkeit, gegen die Einwände nicht zu erheben sind. Gegen die Klarstellungen im Zusammenhang mit der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 58/59) bestehen keine Einwände. Dass der Verwalter wie schon bisher über die Regelung des § 27 Abs. 2 Nr. 1 neu WEG hinaus bei Klagen in Streitigkeiten nach § 43 WEG Zustellungsvertreter der von einem oder mehreren verklagten übrigen Wohnungseigentümer ist, ergibt sich aus § 45 neu WEG.

20. § 32 Abs. 2 WEG

Die Änderung entspricht derjenigen des § 7 Abs. 4 WEG. Auf die Stellungnahme dazu wird verwiesen.

21. §§ 43 bis 50 WEG - Verfahrensrecht

a) ZPO-Verfahren für WEG-Sachen

Die beabsichtigte Zuordnung der WEG-Sachen zum Zivilprozess ist zu begrüßen.

Die in § 43 Abs. 1 aufgezählten Streitsachen wurden vor allem deshalb dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen, weil dieses Verfahren einfacher, freier, elastischer, rascher und somit für Streitigkeiten mit häufig vielen Beteiligten geeignet ist.

eigneter sei als der Zivilprozess, in dem die Streitigkeiten ohne die Zuweisung des § 43 auszutragen wären (BGHZ 78, 57 ff).

Diese Verwandtschaft der echten Streitsachen des bisherigen § 43 WEG zum Zivilprozess erlaubt bereits nach geltendem Recht die analoge Anwendung einer Vielzahl von Vorschriften der ZPO.

Die wesentlichen Unterschiede zum Zivilprozess folgen aus dem Grundsatz der Amtsermittlung (§ 12 FGG). Es gibt kein Versäumnisverfahren (§§ 330 ff ZPO). Eine durch das Gericht gesetzte Stellungnahmefrist hat keine Ausschlusswirkung (BayObLGZ 1970, 65, 77 m. w. N.). Das Gericht hat das Vorbringen eines Beteiligten, das bei Gericht eingeht, bevor die Entscheidung erlassen ist, auch dann zu berücksichtigen, wenn die Frist zur Stellungnahme abgelaufen ist. Eine analoge Anwendung der Vorschriften der ZPO über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens ist mit § 12 FGG grundsätzlich nicht vereinbar. Die Vorschriften über Beweisantritte (§§ 371, 373, 403, 420 ZPO), Auslagenvorschüsse (§ 379 ZPO), Beweismittelverzicht, Beweismittelauswahl durch Beteiligte (§ 404 Abs. 4 ZPO) und das bindende Anerkenntnis über die Echtheit von Privatkunden ist ausgeschlossen (Bassenge/Herbst/Roth § 15 FGG Rz. 8). Die Durchführung einer Beweisaufnahme kann anders als im Zivilprozess nicht von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden (OLG Köln OLGZ 1987, 407). Im Gegensatz zum Zivilprozess hängt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die förmliche Beteiligungsvernehmung analog § 448 ZPO nicht davon ab, dass bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen besteht (BayObLG Rpf 1970, 340). Die Anforderungen an die Bestimmtheit von Anträgen sind grundsätzlich weniger streng als im Zivilprozess (BayObLG NZM 2000, 515).

Das WEG-Verfahren kennt weder die einstweilige Verfügung (§§ 935 ff ZPO) noch den Arrest (§§ 916 ff ZPO). Stattdessen kann der Richter gemäß § 44 Abs. 3 WEG für die Dauer des Verfahrens eine nicht anfechtbare einstweilige Anordnung treffen. § 44 Abs. 1 WEG sieht die mündliche Verhandlung in Wohnungseigentumsachen als Regelfall vor. Im Gegensatz zum Zivilprozess gilt jedoch nicht das strenge Mündlichkeitsprinzip des § 128 ZPO. Der gesamte Akteninhalt ist Entscheidungsgrundlage und nicht bloß das in der mündlichen Verhandlung Vorgetragene (vgl. BayObLGZ 1964, 433, 440). Auch § 309 ZPO, wonach ein Urteil nur von den Richtern gefällt werden kann, die an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen haben, findet keine analoge Anwendung (BayObLGZ 64, 433, 440; BayObLG NJW-RR 1991, 140 = WuM 1991, 302; KG WuM 1993, 427, 428).

Im Gegensatz zum Zivilprozess sind gesetzliche Einlassungs- und Ladungsfristen nicht zu beachten, doch kann eine unangemessene kurze Frist gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen. Form und Umfang des Sitzungsprotokolls bestimmt der Richter nach freiem Ermessen (BayObLG WE 1989, 148). Anträge und Erklärungen brauchen nur in die Sitzungsniederschrift aufgenommen werden, soweit sie vom schriftlichen Vortrag abweichen oder die Aufnahme zweckmäßig ist. Die §§ 162, 160 ZPO finden mit Ausnahme der Vergleichsprotokollierung keine Anwendung. Es ist deshalb nicht unbedingt erforderlich, Erklärungen vorzulesen und genehmigen zu lassen (vgl. BayObLG WuM 1996, 500).

Zwingende sachliche Gründe dafür, dass diese Besonderheiten des FGG-Verfahrens für die sachgerechte Bewältigung der Verfahren erforderlich sind, sind weder erkennbar noch wurden sie im Schrifttum aufgezeigt.

Auch die Vielzahl der Beteiligten erfordert nicht die Zuweisung zum FGG-Verfahren. Die Beteiligung aller Wohnungseigentümer ist im FGG-Verfahren nicht einfacher als im Zivilprozess. Sofern der Verwalter wegen einer Interessenkollision nicht als Zustellungsvertreter fungieren kann, ist auch im FGG-Verfahren die Beteiligung aller Wohnungseigentümer mit ganz erheblichen Problemen verbunden. Für diese Fälle bedarf es aus der Sicht der Praxis - unabhängig von der anzuwendenden Verfahrensordnung - einer Regelung durch den Gesetzgeber, welche die Anforderungen an die förmliche Beteiligung der Wohnungseigentümer vereinfacht.

Das FGG-Verfahren ist in einzelnen Punkten sicher freier und elastischer als das ZPO-Verfahren, weil weniger Formalien zu beachten sind. Die Verpflichtung zur Amtsermittlung hebt diesen Vorteil jedoch weitgehend auf. Keinesfalls gerechtfertigt ist der Befund, das FGG-Verfahren sei rascher. Dies deckt sich nicht mit den Erfahrungen in der Praxis. Die Vorschriften der ZPO, z.B. §§ 296a, 310 ZPO, sind insgesamt besser geeignet, für eine zügige Erledigung des Rechtsstreits zu sorgen.

Der Umstand, dass die ZPO z.B. in § 253 ZPO höhere Anforderungen an die Parteien stellt als das FGG, steht einer Zuweisung der WEG-Sachen zum ZPO-Verfahren nicht entgegen. Es fehlt ein sachlicher Grund dafür, weshalb ein Wohnungseigentümer - anders als ein Mieter oder Käufer - Ansprüche durch ein nicht unterschriebenes, keine Begründung enthaltendes Schreiben, das lediglich einen diffusen Antrag enthält, zulässigerweise geltend machen darf. Angesichts der durch die ZPO-Novelle verstärkten Fürsorgepflichten des Zivilprozessgerichts bedarf es auch der Amtsermittlung nicht, um etwaige Nachteile für einzelne Beteiligte zu vermeiden. Die Beteiligten haben im Übrigen auch im FGG-Verfahren eine objektive Darlegungslast. Sie müssen zur Vermeidung der Zurückweisung ihrer Anträge von sich aus diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Umstände vortragen, die dem Gericht Anlass bieten, von Amts wegen die erforderlichen Beweise zu erheben (BayObLGZ 1973, 145, 149; Lindacher JuS 1978, 577, 581). Ein Nachteil des Amtsermittlungsgrundsatzes ist, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden kann. Das damit verbundene Ausfallrisiko für die Staatskasse ist für die Streitigkeiten nach § 43 WEG sachlich nicht gerechtfertigt.

Ein Vorteil des ZPO-Verfahrens ergäbe sich auch daraus, dass für die Serviceeinheiten im Zivilprozess in der Regel eine relativ gut entwickelte EDV-Unterstützung vorhanden ist, die dann auch für WEG-Sachen nutzbar wäre.

Die Zuweisung zum Zivilprozess hätte auch den Vorteil, dass die Gerichtsgebühren nach dem GKG zu berechnen wären. Die geringen Gebühren nach der KostO sind sachlich nicht gerechtfertigt, denn die Streitigkeiten sind nach Art und Umfang häufig aufwändiger als Zivilverfahren.

b) § 43 neu WEG – Zuständigkeit

§ 43 neu WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Dr 16/887 Seite 73/50 regelt die ausschließliche örtliche Zuständigkeit für die in Nr. 1 bis 4 genannten Streitigkeiten, wobei sich die schon bisher bestehende erstinstanzliche Zuständigkeit des Amtsgerichts unabhängig vom Streitwert nunmehr aus § 23 Nr. 2 c) neu GVG Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzesentwurfs ergibt. Durch den Wegfall der Ausnahmeregelungen erstreckt sich die Zuständigkeit jetzt auch auf die Geltendmachung von Ansprüchen im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft und auf Entziehungsklagen gemäß §§ 18, 19 WEG. Klarstellend ist geregelt, dass die Zuständigkeit sich auch auf Streitigkeiten zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und den Wohnungseigentümern erstreckt.

Gegen diese Regelung bestehen keine Einwände.

c) § 44 neu WEG – Bezeichnung der Wohnungseigentümer in der Klageschrift

§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bestimmt, dass die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien enthalten muss. Dies wirft bei den Klagen nach § 43 neu WEG Probleme auf.

Zwar werden nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft durch § 10 Abs. 6 neu WEG Aktivprozesse aller Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Antraggegners seltener sein. Sie kommen aber nach wie vor z.B. dann in Betracht, wenn alle Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Antraggegners gegen diesen gemeinsam ihre individuellen Ansprüche auf Beseitigung einer baulichen Veränderung oder auf Unterlassung eines zweckwidrigen Gebrauchs geltend machen.

Bei den Passivprozessen richtet sich insbesondere die Anfechtungsklage nach § 46 Abs. 1 neu WEG gegen die übrigen Wohnungseigentümer.

Wegen der Vielzahl der in diesen Fällen namentlich zu bezeichnenden Parteien ist es gerechtfertigt, dass § 44 Abs. 1 neu WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73/50) abweichend von § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bestimmt, dass die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen kann.

Die Regelung ist sachgerecht. Probleme, die sich aus einer unrichtigen Eigentümerliste ergeben könnten (vgl. dazu Müller DIV 2005, 78, 79) lassen sich vermeiden, wenn Klageschrift und Urteil die Wohnungseigentümer als Partei eindeutig bestimmbar bezeichnen. Um Schwierigkeiten zu vermeiden, fasst das Amtsgericht Frankfurt am Main schon jetzt im FGG-Verfahren das Rubrum z.B. in Anfechtungsverfahren wie folgt: „... alle am ... im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Antragstellers, namentlich bezeichnet in der anliegenden Liste ...“ Im Wege der Auslegung ergibt sich, dass bei einem Eigentümerwechsel außerhalb des Grundbuchs (Gesamtrechtsnachfolge, Zuschlag) dieser maßgebend ist. Das maßgebliche Datum bezeichnet im Zivilprozess den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Diese Handhabung hat den Vorteil, dass der Kreis der Parteien unabhängig von der Eigentümerliste eindeutig bestimmbar festgelegt wird. Die Eigentümerliste hat nur noch deklaratorische Bedeutung und kann im Bedarfsfall berichtigt werden.

d) § 45 neu WEG – Zustellung

Sofern der Verwalter wegen einer Interessenkollision als Zustellungsvertreter gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 WEG ausfällt, ist auch derzeit im FGG-Verfahren die Beteiligung aller Wohnungseigentümer mit ganz erheblichen Problemen verbunden. Betroffen sind neben den Beschussausfechtungsverfahren auch einzelne Verfahren, die unter § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG (z.B. der Antrag auf Abberufung des Verwalters; u.U. auch der Antrag auf Änderung einer Vereinbarung) oder unter § 43 Abs. 1 Nr. 2 WEG fallen (Antrag des Verwalters gegen alle Wohnungseigentümer).

Zum Teil wird für Fälle der Interessenkollision generell vertreten, dass die WEG-Gerichte einen Zustellungsbevollmächtigten aus den Reihen der Wohnungseigentümer zu bestellen haben, damit eine angemessene Beteiligung der übrigen Wohnungseigentümer gewährleistet ist (KG NZM 2003, 604, 605 = ZMR 2004, 142). Eine rechtliche Grundlage für eine solche Handhabung ist derzeit meines Erachtens jedoch nicht erkennbar. Allein wenn die formelle Beteiligung einzelner Wohnungseigentümer nur unter ungewöhnlichen Schwierigkeiten möglich ist, kann das Gericht bei Gefahr im Verzug einen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten der nicht festgestellten Eigentümer analog §§ 57, 494 Abs. 2, 779 Abs. 2, 787 ZPO, § 306 Abs. 4 AktG bestellen (BayObLG 1973, 145, 148), wenn es eine Person findet, die zur Übernahme dieses Amtes bereit ist (BayObLG NJW-RR 1989, 1168, 1169). Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten durch das Gericht ist danach derzeit nicht schon deswegen möglich, weil ein Antrag an 200 oder 300 Wohnungseigentümer zugestellt werden muss.

Die gerichtliche Praxis ist aus diesem Grund sehr zurückhaltend mit der Annahme einer Interessenkollision. Der Verwalter wird überwiegend nur dann als Zustellungsvertreter der Wohnungseigentümer ausgeschlossen, wenn konkret ein in der Sache begründeter Interessenkonflikt die Befürchtung nahe legt, der Verwalter werde die übrigen Wohnungseigentümer nicht sachgerecht informieren (vgl. BayObLG NJW-RR 1989, 1168, 1169; BayObLG NZM 2002, 346, 347 = ZWE 2002, 214; OLG Köln WuM 1999, 301; KG NZM 2003, 604 = ZMR 2004, 142; Abramenko ZMR 2002, 895, 896 f.; Anwaltkomm-SachenR/Schulzky § 27 WEG Rz. 18; Niedertühr/Schulze, 7. Aufl., vor § 43 Rz. 122 a.A. OLG Frankfurt/Main OLGZ 1989, 433, 434 = WE 1990, 56; Bärman/Pick/Merte § 27 Rz. 131; Staudinger/Bub § 27 Rz. 235). Zutreffend ist die Feststellung von Abramenko (ZMR 2005, 22, 26), dass der Gesetzesentwurf nicht sicher erkennen lässt, ob ein konkreter Interessenkonflikt erforderlich ist, oder ob nach der Neuregelung ein abstrakter Interessenkonflikt ausreicht (so Hogenschurz ZMR 2005, 764, 765). Die praktische Bedeutung des Meinungsstreits und damit die Verunsicherung der gerichtlichen Praxis, ob wirksam an den Verwalter zugestellt werden darf, wird jedoch durch die Möglichkeit der Zustellung an einen Ersatzzustellungsvertreter entschärft.

Für die Bestellung eines Ersatzzustellungsverreters durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer und notfalls durch das Gericht besteht daher entgegen der Auffassung von Hogenschurz (ZMR 2005, 764, 766) nach meiner Ansicht ein erhebliches praktisches Bedürfnis. Dass eine Zustellung an den Ersatzzustellungsvertreter erst recht auch dann erfolgen kann, wenn ein Verwalter fehlt, erscheint selbstverständlich.

Richtig ist zwar, dass die gerichtliche Zustellung an alle Wohnungseigentümer am ehesten die Information des einzelnen Wohnungseigentümers gewährleistet. Die Zustellung an jeden einzelnen Wohnungseigentümer wäre jedoch – sowohl im FGG-Verfahren als auch im Zivilprozess – mit einem so hohen Aufwand für die Gerichte verbunden, dass eine vernünftige Verfahrensführung nicht mehr möglich wäre. Dies rechtfertigt es, für die Begründung der Rechtshängigkeit die Zustellung der Klage an den Verwalter oder den Ersatzzustellungsvertreter genügen zu lassen. Für den einzelnen Wohnungseigentümer muss deshalb die über den Zustellungsvertreter vermittelte Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Prozess ausreichen.

Obwohl auch im FGG-Verfahren ein Verfahrensrechtsverhältnis zu den einzelnen Wohnungseigentümern begründet wird, nimmt in der Praxis keineswegs jeder einzelne Wohnungseigentümer aktiv am Verfahren teil. Wäre dies der Fall, dann wären WEG-Sachen auch im FGG-Verfahren nicht zu bewältigen. Die verklagten Wohnungseigentümer lassen sich in der Regel durch einen gemeinsamen Rechtsanwalt vertreten. Zur Bestellung eines Rechtsanwalts ist meist der Verwalter im Verwaltervertrag ermächtigt.

Es kann dem Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümer überlassen bleiben, mit welchen Befugnissen sie den Ersatzzustellungsvertreter ausstatten und auf welche Weise er die Wohnungseigentümer zu informieren hat. Die Anforderungen werden sich je nach Größe und Struktur der Wohnungseigentümergeinschaft unterscheiden. Die Wohnungseigentümer können ihn meines Erachtens auch vorab ermächtigen, für die Gruppe der verklagten Wohnungseigentümer einen (bestimmten) Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten zu bestellen.

Als Ersatzzustellungsvertreter kommt auch eine juristische Person in Betracht (ebenso Hogenschurz ZMR 2005, 764, 765). Die Gesetzesbegründung, wonach jede natürliche Person bestellt werden kann, will ohne Zweifel nicht juristische Personen ausschließen, sondern nur klarstellen, dass auch Dritte, die nicht Wohnungseigentümer sind, als Ersatzzustellungsvertreter bestellt werden können.

e) 46 neu WEG – Anfechtungsklage

aa) § 46 Abs. 1 WEG

§ 46 Abs. 1 WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73) stellt zunächst klar, dass die Klage gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten ist. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Zwar entspricht dies schon der bisherigen Rechtslage im FGG-Verfahren. Im Hinblick auf jüngere Ausführungen im Schrifttum (vgl. Bonifacio ZMR 2005, 327, 331) erscheint die Klarstellung dennoch sinnvoll. Die Klage ist nicht darauf gerichtet, die einzelnen Willenserklärungen der zustimmenden Wohnungseigentümer zu beseitigen. Sie ist darauf gerichtet, das Ergebnis der Willensbildung zu beseitigen, indem der Beschluss für ungültig erklärt wird. Die überstimmte Minderheit ist solange an den verkündeten Mehrheitsbeschluss gebunden ist, bis dieser rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist. Die Ungültigklärung kann auch wegen formellen Fehlern erfolgen, die einem zustimmenden Wohnungseigentümer überhaupt nicht zuzurechnen sind.

Die Regelung der Anfechtungsfrist entspricht dem bisherigen § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG. Weil es sich um eine materielle Ausschlussfrist handelt, ist die entsprechende Anwendung der §§ 233 bis 238 ZPO anzuordnen. Wäre eine Wiedereinsetzung in die Versäumung der Beschlussanfechtungsfrist nicht möglich, könnte den berechtigten Interessen eines nicht zur Eigentümersammlung eingeladenen Wohnungseigentümers nur dadurch Rechnung getragen werden, dass auch bei versehentlichem Nichteinladung eines einzelnen Wohnungseigentümers alle in dieser Versammlung gefassten Beschlüsse als nichtig angesehen werden müssten. Dies entspricht jedoch nicht den berechtigten Interessen der übrigen Wohnungseigentümer.

Die Einführung der Begründungsfrist ist sachgerecht.

Soweit Bedenken im Hinblick auf ungenaue Antragsstellungen bei der Anfechtungsklage erhoben werden (vgl. Bonifacio ZMR 2005, 327, 328), ist dem entgegenzuhalten, dass Anträge auch im Zivilprozess auslegungsfähig sind. Sind sie so unklar, dass der Streitgegenstand nicht erkennbar ist, hätten sie auch im FGG-Verfahren keinen Erfolg.

bb) § 46 Abs. 2 WEG

Die in § 46 Abs. 2 WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73) normierte Hinweispflicht des Gerichts auf vom Kläger übersehene Nichtigkeitsgründe trägt dem Umstand Rechnung, dass die rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage wegen der Identität der Streitgegenstände auch einer späteren Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Beschlusses entgegensteht. Die nach der Entwurfsbegründung zu erwartenden Reaktionen der Parteien auf den Hinweis erscheinen realistisch.

f) § 47 neu WEG – Prozessverbindung

Die Regelung ist sachgerecht. Sie normiert mit zutreffender Begründung die bisher im FGG-Verfahren praktizierte Handhabung.

g) § 48 neu WEG – Beiladung, Wirkung des Urteils

aa) § 48 Abs. 1 WEG

§ 48 Abs. 1 WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 74) setzt die bisher schon im FGG-Verfahren geltende Regelung über die Beteiligung der materiellrechtlich betroffenen Wohnungseigentümer folgendermaßen für das ZPO-Verfahren um.

bb) § 48 Abs. 2 WEG

§ 48 Abs. 1 WEG in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 74) regelt in Satz 1 ergänzend zu Abs. 1 die Art und Weise der Beiladung.

dung, Satz 2 der Vorschrift eröffnet die Möglichkeit des Befritts und Satz 3 die analoge Geltung des § 265 Abs. 2 ZPO für den Beigeladenen. Hiergegen sind keine Einwände zu erheben.

cc) § 48 Abs. 3 WEG

Die Rechtskraftstreckung gemäß § 48 Abs. 3 WEG in der Fassung der Gegenänderung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 74) auf beigeladene Wohnungseigentümer und den beigeladenen Verwalter entspricht der bisher gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG für alle Beteiligten geltende Bindungswirkung, die eine den Anforderungen des Art. 103 GG genügende formelle Beteiligung verlangt.

dd) § 48 Abs. 4 WEG

§ 48 Abs. 4 WEG in der Fassung der Gegenänderung der Bundesregierung (BT-Dr 16/887 Seite 73/51) erstreckt entsprechend der bisher geltenden Rechtslage die Rechtskraft der Abweisung einer Anfechtungsklage auch auf Nichtigkeitsgründe.

h) § 49 neu WEG – Kostenentscheidung

Der im WEG-Verfahren bislang geltende Grundsatz, wonach außergerichtliche Kosten nicht erstattet werden, führte in vielen Fällen nicht zu sachgerechten Ergebnissen. In WEG-Sachen werden im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten Anträge in überdurchschnittlichem Umfang durch irrational agierende Wohnungseigentümer gestellt. Den Antragsgegnern werden dadurch oft ohne sachliche Rechtfertigung Anwaltskosten aufgezwungen, weil die Gerichte hohe Voraussetzungen für ein Abweihen von dem Grundsatz der Nichterstattung außergerichtlicher Kosten verlangen. Die Regelung der §§ 91 ff. ZPO, die auch für die außergerichtlichen Kosten gilt, erscheint für die Streitverfahren des § 43 WEG angemessener.

Nach den bisherigen praktischen Erfahrungen ist nicht zu erwarten, dass ein einzelner Wohnungseigentümer häufig einer Vielzahl von Wohnungseigentümern gegenübersteht, die sich jeweils durch einen eigenen Anwalt vertreten lassen. Auch zur Begrenzung ihres eigenen Kostenrisikos ist zu erwarten, dass sich die Gruppe der verklagten Wohnungseigentümer wie bisher durch einen gemeinsamen Rechtsanwalt vertreten lässt. Die Befürchtung, es könnte wegen des Kostenrisikos der Justizgewährungsanspruch des klagenden Wohnungseigentümers in Frage gestellt sein, ist daher nicht gerechtfertigt.

Die Sonderregelung des § 49 Abs. 1 neu WEG für den Fall einer Ermessensentscheidung nach § 21 Abs. 8 neu WEG ist sachgerecht.

Für die Sonderregelung des § 49 Abs. 2 neu WEG, die eine Kostenentscheidung zu Lasten des Verwalters ermöglicht, der beigeladen aber nicht Partei ist, spricht, dass Folgeprozesse vermieden werden. Dass die Kostenentscheidung mit materiellrechtlichen Erwägungen belastet wird, erscheint hinnehmbar, da die Entscheidungsvoraussetzungen „Veranlassung der gerichtlichen Tätigkeit“ und „grobes Verschulden“ in

der Regel einfach festzustellen sein werden. Der Verwalter kann eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten nach allgemeinen Grundsätzen als isolierte Kostenentscheidung mit der sofortigen Beschwerde angreifen.

i) § 49 a GKG – Streitwert

Eine Regelung im GKG ist vorzuziehen, da die Wohnungseigentümer ohnehin Einsicht in das GKG nehmen müssen, wenn sie feststellen wollen, wie hoch die Kosten tatsächlich sind.

Für Aktivprozesse soll gelten: 50 % des Gesamtinteresses, mindestens das Interesse des Klägers, maximal das fünffache Interesse des Klägers. Für Passivprozesse, zu denen Zahlungsklagen gegen einzelne Wohnungseigentümer zählen, soll gelten: 50 % des Gesamtinteresses, mindestens das Interesse des Klägers, maximal das fünffache Interesse des Beklagten.

Beispiel: Anfechtungsklage gegen den Beschluss über die Sanierung der Fassade, die 100.000,00 EUR kosten soll. Der Kläger hat Miteigentumsanteile von 100/10.000 und müsste sich daher an den Kosten der Sanierung mit 1.000,00 EUR beteiligen. 50 % des Gesamtinteresses wären 50.000,00 EUR. Das Interesse des Klägers beläuft sich auf 1.000,00 EUR. Das fünffache Interesse des Klägers und damit der Streitwert beträgt 5.000,00 EUR.

3 Anwaltsgebühren aus 5.000,00 EUR betragen 903,00 EUR für den eigenen Anwalt.
3 Anwaltsgebühren aus 5.000,00 EUR betragen 903,00 EUR für den Anwalt der Beklagten.
3 Gerichtsgebühren betragen 363,00 EUR.

Das Kostenrisiko des Klägers für eine Instanz beträgt danach allein auf Grundlage der Nettopgebühren rund 2.200,00 EUR und übersteigt damit deutlich sein Eigeninteresse.

Bisher wäre nach § 48 Abs. 3 WEG unter Berücksichtigung einer Herabsetzung nach § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG der Wert auf 30.000,00 EUR festgesetzt worden. 3 Gerichtsgebühren aus diesem Wert betragen nach der KostO 288,00 EUR. 3 Anwaltsgebühren aus 30.000,00 EUR betragen 2.274,00 EUR für den eigenen Anwalt. Auch bisher schon übersteigt damit das Kostenrisiko des Klägers für eine Instanz deutlich sein Eigeninteresse.

Die Neuregelung verschlechtert damit den Justizgewährungsanspruch des Klägers nicht. Durch die Streitwertkappung auf das fünffache Interesse des Klägers, werden jedoch in derartigen Fällen die Gebühren der auf beiden Seiten beteiligten Rechtsanwälte deutlich verkürzt. Dem trägt die Regelung des § 27 Abs. 2 Nr. 5 neu WEG für den Anwalt der beklagten Wohnungseigentümer Rechnung, die durch die Neuregelung des § 16 Abs. 8 neu WEG flankiert wird. Berücksichtigt man, dass sich die Streitwertkappung bei Zahlungsklagen nicht auswirkt und durch die Zuweisung der Streitigkeiten zum Zivilprozess insgesamt voraussichtlich ein größerer Beratungsbedarf entstehen wird, dürften größere Einkommenseinbußen der Anwaltschaft nicht zu

erwarten sein. Insgesamt erscheint die vorgeschlagene Regelung damit ausgewogen.

22. Änderungen des ZVG

Die vorgeschlagenen Änderungen in der Fassung der Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Dr 16/887 Seite 59 verdienen Zustimmung. Die Änderung der Rangklassen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG) entspricht einer seit langem erhobenen Forderung und ist ohne jede Einschränkung zu begrüßen. Gleiches gilt für die Folgeänderungen (§ 10 Abs. 3, § 45 Abs. 3, § 52 Abs. 2 Satz 2, § 156 Abs. 1 ZVG). Eine Gefährdung der Finanzierung des Erwerbs von Wohnungseigentum ist nicht zu befürchten.

23. § 23 Nr. 2 c) GVG – Zuständigkeit der Amtsgerichte

Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Amtsgerichte wird mit Recht beibehalten.

24. § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG – Zuständigkeit des OLG

Der Instanzenzug AG – OLG – BGH entspricht dem Instanzenzug in Familiensachen. Das Argument für die Zuständigkeit des OLG in zweiter Instanz, der besondere Sachverstand der Beschwerdesenate der Oberlandesgerichte in Wohnungseigentumssachen, der sich über Jahrzehnte bewährt hat, sollte auch in Zukunft nutzbar bleiben, überzeugt vielleicht nicht. Für die Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte spricht jedoch, dass eine Rechtsvereinheitlichung im Wohnungseigentumsrecht dann schneller erreicht wird. Außerdem ist zu bedenken, dass abgesehen von Zahlungssachen und querulatorischen Anträgen, die Entscheidung der Streitigkeiten meist eine erhebliche Bedeutung für die betroffenen Wohnungseigentümergeinschaften, also für eine Mehrzahl von Personen hat. Dies rechtfertigt meines Erachtens – abweichend von dem Instanzenzug in Mietsachen – die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für die Berufungen.

Prof. Dr. Eckhart Pick
Parlamentarischer Staatssekretär a. D.

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze
Bundestagsdrucksache 16/887

Hier: Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags
am 18.9.2006

Zum Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Allgemeines

Die Ziele der Reform (s. Drucks. 16/887, S.1 und S. 10, im Folgenden Drucks. genannt) sind grundsätzlich zu unterstützen. Wichtig erscheint mir aber auch, dass diese Ziele einhergehen mit einem Ansatz, der in erster Linie die Interessen der Wohnungseigentümer wahr und sie in ihrer Autonomie stärkt. Sie dürfen nicht zum Spielball der Profitierungssucht von Rechtsprechung und außerhalb der Gemeinschaft liegenden Interessen werden. Vor allem ist auf ein ausgewogenes Verhältnis von Verwalter und Wohnungseigentümer zu achten. Der Verwalter ist nicht der Präzeptor der Gemeinschaft, sondern der von ihr Beschäftigte. Das letzte Wort steht eindeutig den Wohnungseigentümern zu, die die wesentlichen Entscheidungen allein zu verantworten haben. Es handelt sich nämlich um ihr Vermögen, häufig in Gestalt dessen wesentlichen Bestandteils.

In einem früheren Stadium des Verfahrens habe ich zum damaligen Stand der Überlegungen bereits Stellung genommen, so dass ich mich auf einzelne Anmerkungen beschränken kann. Diese sind allerdings noch insoweit zu ergänzen, als der Regierungsentwurf versucht, eine Antwort auf die Entscheidung des BGH vom 2.6.2005 zur sog. Teilrechtsfähigkeit zu geben (s. Drucks. S. 56 ff). Soweit die Bundesregierung die Vorschläge und Anregungen des Bundesrats übernommen hat, gehe ich an der entsprechenden Stelle darauf ein.

I.

Zu Art. 1 Nr.1 (§ 5):

Ich sehe mit der Formulierung der in § 5 Abs. 4 anzufügenden Sätze 2 und 3 Probleme entstehen.

Diese Vorschrift hat zum Ziel, nicht jede Änderung der Vereinbarung von der Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger abhängig zu machen. Dies ist im Interesse einer beschleunigten Eintragung zu begrüßen. Meine Bedenken betreffen Satz 2, soweit er aus dem Kanon dinglicher Rechte Hypothek, Grund- und Rentenschuld sowie Reallast herausgreift und nur ihre Gläubiger im Falle der Begründung oder sonstigen Verfügung über ein bestehendes Sondernutzungsrecht (SNR) mit dem Erfordernis der Zustimmung versieht. Der Satz enthält dadurch materiell zwei Einschränkungen, die mir nicht überzeugend erscheinen. Der Gesetzentwurf (GesE) propagiert eine unterschiedliche Qualität von Grundstücksrechten. Einmal solche, bei denen stets die Zustimmung der Inhaber (im Fall ihrer Betroffenheit) erforderlich sein kann – das sind alle Rechte an Grundstücken außer den Grundpfandrechten! Diese sollen nur im Falle des SNRs tangiert sein. Dies widerspricht der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Man sollte es deshalb in Einklang mit §§ 877, 876 BGB bei den Rechten an

ordnungsmäßiger Verwaltung andere Abrechnungsmodalitäten vereinbaren. Hier geht es vielmehr darum, den Besonderheiten vermieteten Wohnungseigentums gerecht zu werden.

Formulierungsvorschlag:

„Satz 1 gilt nicht, für Kosten, die unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden“ oder alternativ: „§ 556 Abs.1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt“.

Zu Nr. 6 (§ 17):

Es bestehen keine Bedenken, auf die von einem Wohnungseigentümer nicht getragenen Kosten abzustellen.

Zu Nr. 7 (§ 19):

Der Änderung ist zuzustimmen. Die Berechtigung jedes Wohnungseigentümers, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, ist sinnvoll.

Zu Nr. 8 (§ 21):

Die Regelung des Abs.7, Zahlungsmodalitäten usw. mit einfacher Mehrheit beschließen zu können, ist im Interesse verwaltungsmäßiger Vereinfachung unproblematisch. Dem Anliegen, den § 43 Abs.2 (alt) in § 21 Abs.8 (neu) zu integrieren, ist zuzustimmen. Dann sollte man aber bei dem Wortlaut des § 43 Abs.2, der von einer „Regelung“ aus dem Gesetz usw. spricht, bleiben, um keine unnötigen Spekulationen darüber aufzuwerfen, warum man nicht dabei geblieben ist. Zudem erscheint die Einschränkung „nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme“ nicht sinnvoll. Diese hat ihre Grundlage entweder bereits im Gesetz oder in dem nachfolgend genannten rechtlichen Rahmen wie Vereinbarung bzw. Beschluss.

Formulierungsvorschlag zu Abs.8:

„Treffen die Wohnungseigentümer eine erforderliche Maßnahme nicht, so kann an ihrer Stelle das Gericht in einem Rechtsstreit gemäß § 43 nach billigem Ermessen entscheiden, soweit sich die Regelung nicht aus dem Gesetz, einer Vereinbarung oder einem Beschluss der Wohnungseigentümer ergibt“.

Zu Nr. 9 (§ 22):

Der Fassung des § 22 Abs.1 ist zuzustimmen, da er eine sprachliche Verbesserung darstellt, aber an dem Zustimmungserfordernis von Wohnungseigentümern festhält, die durch eine bauliche Veränderung oder Aufwendung über das in § 14 Nr.1 bestimmte Maß beeinträchtigt werden.

Eine der wesentlichen Verbesserungen stellt die Erleichterung von sinnvollen Modernisierungsmaßnahmen zu Gunsten der Gemeinschaft dar, wenn einzelne Wohnungseigentümer sich dagegen sperren.

In Abs.2 ist mit Recht eine Erweiterung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer vorgesehen, die allerdings an eine doppelte Mehrheit gekoppelt ist. Ob allerdings der Terminus „erheblich“ in Satz 2 Gerechtigkeitsanforderungen entspricht, soweit es um die Berücksichtigung der Belange eines (widersprechenden) Wohnungseigentümers geht, ist fraglich. Die Schwelle der Erheblichkeit, bis zu deren Grenze Belange eines Wohnungseigentümers demnach unberücksichtigt bleiben, kann gravierend sein. Gemeint ist aber, dass ein Wohnungseigentümer dann nicht widersprechen kann, wenn die Maßnahme sinnvoll ist und er nicht unbillig gegenüber anderen benachteiligt wird. Gesucht ist also ein Kriterium, das nur den Einzelnen beeinträchtigende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit zugunsten der Gemeinschaft erträglich erscheinen lässt. Es soll damit das Gebot der angemessenen Verteilung der Vor- und Nachteile; zum Ausdruck

Grundstücke belassen. Ebenso wie die Gläubiger anderer dinglicher Rechte (Dienstbarkeiten, Wohnungsrecht, Vormerkung usw.) können alle Inhaber von dinglichen Rechten an Grundstücken im Einzelfall negativ betroffen sein.

Auf die Anzahl gesuchter Fälligkeit darf nicht abgestellt werden (s. aber Begr. S.16). Ich würde auch auf die Heraushebung des Sondernutzungsrechts an dieser Stelle (Satz 2), das dadurch eher belläufig anerkannt wird, verzichten. Es ist von der Rechtsprechung bestätigt, dass die Zustimmung zu einer Änderung der Vereinbarung von Seiten der Inhaber dinglicher Rechte an Grundstücken nur erforderlich ist, wenn sie von dieser rechtlich beeinträchtigt sind (vgl. BGH NJW 1984,2409).

Formulierungsvorschlag:

„Ist das Wohnungseigentum mit dem Recht eines Dritten belastet, ist dessen nach anderen Rechtsvorschriften notwendige Zustimmung zur Begründung, Aufhebung oder Änderung der Vereinbarung nur erforderlich, wenn er von ihr beeinträchtigt wird oder werden kann“.

Satz 3 ist nur mit Schwierigkeiten zu erfassen. Auch die Begr. (S.16) ist m. E. nicht ausreichend. Offensichtlich wird für den Regelfall unterstellt, dass die gleichzeitige Einräumung eines SNRs zugunsten eines Wohnungseigentums stets die (gleichzeitige) Bestellung eines SNRs zu Gunsten eines anderen aufwiegt. Es wird hierbei also von der automatischen Gleichwertigkeit von SNRs ausgegangen. Dies ist allerdings keineswegs so. Es kann sich im Gegenzug zur Übertragung um inhaltlich und wirtschaftlich unterschiedlich zu gewichtende SNRs handeln. Z. B. wäre die Einräumung des SNRs auf der Dachfläche oder innerhalb des Speicherraums kaum mit dem SNR an einer Gartenfläche oder einem Pkw-Stellplatz zu vergleichen! Man sollte deshalb klarstellen, dass es sich um „gleichwertige“ SNRs handeln muss, was z. B. beim Tausch „Stellplatz gegen Stellplatz“ der Fall wäre.

Formulierungsvorschlag:

.... „mit einem gleichwertigen Sondernutzungsrecht verbunden wird“.

Zu Nr.3a (§ 10 Abs.1):

Der Ersetzung des Begriffs „nicht hinnehmbar“ durch „unbillig“ ist sinnvoll. Im Übrigen gibt die Vorschrift dem Verlangen nach Änderung einer Vereinbarung nun eine ausdrückliche rechtliche Grundlage im WEG. Dem stimme ich zu.

Zu Nr. 3b (§ 10 Abs.3):

Die Klarstellung, dass auf Grund einer Vereinbarung gefasste Beschlüsse auch dann nicht der Eintragung ins Grundbuch bedürfen, wenn sie gesetzlich- oder vereinbarungsändernden Charakter haben, ist im Interesse der Nichtbelastung des Grundbuchs zu begrüßen.

Zu Nr. 4 (§ 12):

Der Änderung stimme ich zu. Veräußerungsbeschränkungen sollten nicht zementiert werden, sondern bei Bedarf verändert werden können.

Zu Nr. 5 (§ 16):

Der Änderung ist grundsätzlich zuzustimmen. Die Formulierung des Abs.3 Satz 1 ist allerdings monströs. Die Ausnahme, „Kosten, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden“, sollte in einem selbständigen Satz an Stelle des Relativsatzes ausgedrückt werden. Zum anderen suggeriert der Hinweis auf § 556 Abs.1 BGB, dass innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft diese Vorschrift generell gilt. Dies ist aber nicht der Fall. Die Wohnungseigentümer können in den Grenzen

kommen. Zugegeben ebenfalls ein unbestimmter Rechtsbegriff, der aber das Abwägungsgebot benennt und Willkür ausschließt.
Nach Abs. 3 soll es in den Fällen modernisierender Instandsetzung i. S. des § 21 Abs. 5 Nr. 2 (ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums) bei einer einfachen Mehrheit bleiben. Dies erscheint weiter sinnvoll.

Formulierungsvorschlag:

Statt „erheblich“ sollte man formulieren: „gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen“ oder „unangemessen beeinträchtigen“.

Zu Nr. 10 (§ 23 Abs. 4):

Das Anliegen ist zu unterstützen, da es mit Recht daran festhält, dass nur dann Beschlüsse wichtig sind, wenn sie durch gerichtliche Entscheidung für ungültig erklärt sind oder per se wichtig sind, nämlich bei Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann. Mit anderen Worten: wenn die Grenzen der Privatautonomie nach der Wertung des Gesetzgebers überschritten sind. Dies besagt schon die nichtamtliche Begründung des Bundestags zum WEG von 1951.

Der vom Bundesrat gemachte Formulierungsvorschlag (Drucks. S. 51) ist sprachlich vorzuziehen und wird von der Bundesregierung übernommen (Drucks. S. 73). Dem ist zuzustimmen.

Zu Nr. 11 (§ 24):

Der Vorschrift ist zuzustimmen. Die Verlängerung der Einberufungsfrist von einer auf zwei Wochen in Abs. 4 Satz 2 ist zweckmäßig.

Die jetzt als Absätze 7 und 8 vorgesehenen Bestimmungen haben die zwischenzeitliche Diskussion aufgenommen und sind geeignet, Missverständnisse im Verhältnis Grundbuch – Beschlussammlung und ihres Miteinanders auszuräumen. Die Schreibweise der „Beschlussammlung“ ist nach der Rechtschreibreform zu überprüfen (Beschlussammlung?).
Abs. 8 Satz 2 ist als Ergänzung des Abs. 7 aufzufassen, der grundsätzlich die Führung einer Beschlussammlung zur Pflicht der Gemeinschaft macht. Da er sich in erster Linie an die Wohnungseigentümer wendet, vor allem wenn kein Verwalter bestellt ist, erscheint die Regelung, diese Verpflichtung grundsätzlich dem Vorsitzenden der Versammlung aufzubürden, problematisch, etwa im Fall des Turnuswechsels. Man sollte es bei der Verpflichtung zur Führung der Beschlussammlung belassen, es jedoch den Wohnungseigentümern anheim stellen, wie sie es im Falle des Fehlens eines Verwalters halten wollen.

Formulierungsvorschlag zu Satz 2:

„Fehlt ein Verwalter, haben die Wohnungseigentümer sicher zu stellen, dass die Beschlussammlung in geeigneter Weise geführt wird“.

Zu Nr. 12 (§ 26 Abs. 1 Satz 4):

Ich habe keine Bedenken, ihm in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Form („Ein wichtiger Grund liegt regelmäßig vor...“) zuzustimmen (s. Drucks. S. 50).

Zu Nr. 13 (§ 27 Abs. 1 Nr. 5):

Ich habe keine Einwände, ihm in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Form „...“, dass ein Rechtsstreit gemäß § 43 anhängig ist.“ (s. Drucks. S. 50) zuzustimmen (jetzt § 27 Abs. 2 Nr. 7 des geänderten Vorschlags der Bundesregierung, Drucks. S. 58)

Zu Nr. 14 (§ 32 Abs. 2):

Die Öffnungsklausel zu Gunsten der Länder, die Erteilung der Abgeschlossenheitsbescheinigung auch einem Sachverständigen übertragen zu können, begegnet keinen Bedenken.

Zu Nr. 15:

Die Streichung einer Überschrift ist eine Folgeänderung.

Zu Nr. 16 (§ 44 Abs. 1 Satz 2):

Zur Neuordnung des Verfahrens in Wohnungseigentumsachen habe ich grundsätzlich keine Bedenken. Dem Vorschlag des Bundesrats (Drucks. S. 50), die namentliche Bezeichnung der Wohnungseigentümer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zuzulassen, ist zuzustimmen.

(§ 46 Abs. 1):

Darüber hinaus übernimmt die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrats, § 46 Abs. 1 neu zu fassen (Drucks. S. 73). Die Klage auf Erklärung der Ungültigkeit eines Beschlusses ist gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richten. Dem ist zuzustimmen.

(§ 46 Abs. 2):

Soweit die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrats in § 46 Abs. 2 aufnimmt (Drucks. S. 73), ist ihm zu folgen. Es ist zweckmäßig, die Hinweispflicht des Gerichts entsprechend zu formulieren.

Zu Nr. 17:

Es handelt sich um eine reine Folgeänderung.

Zu Nr. 18:

Gegen die Übergangsvorschrift bestehen keine Bedenken.

Zu Artikel 2:

Der Änderung des ZVG ist zuzustimmen.

Zu Artikel 3:

Keine Bedenken bestehen zur Änderung anderer Vorschriften.

Zu Art. 4:

Das Inkrafttreten sollte vom Ergebnis der Beratungen und den damit verbundenen Änderungen abhängig gemacht werden. Ansonsten bestehen keine Bedenken.

II.

Zur Gegenäußerung der Bundesregierung (Drucks. 16/887, Anlage 3):

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zu der Stellungnahme des Bundesrats noch den folgenden Vorschlag übernommen:

Zu Nr. 2 (§ 3 Abs. 3; Drucks. S. 72):

Streichung des § 3 Abs. 3.

Dazu bestehen keine Bedenken: Die Vorschrift zu Gunsten der neuen Bundesländer ist inzwischen gegenstandslos. Im Übrigen ist der Bundesregierung zuzustimmen, das Erfordernis der Abgeschlossenheit der Wohnungen/Räume beizubehalten.

das ein Eingriff in eine nach Art. 14 GG geschützte Rechtsposition. Ob selbst der Gesetzgeber dies einfach durchsetzen könnte, bedarf m. E. einer sorgfältigen verfassungsrechtlichen Prüfung.

Zum anderen ist unabhängig von der in den Veräußerungsverträgen zum Ausdruck kommenden Rechts- und Verkehrsauffassung in vielen Gemeinschaftsordnungen ebenfalls die anteilige Zuordnung des Verwaltungsvermögens verankert. Neben dem genannten Gesichtspunkt des Eingriffs in einen eigentumsrechtlichen Wert würde hier die Problematik einer bedenklichen Rückwirkung mit ebenfalls verfassungsrechtlichen Implikationen entstehen.

Diesem Modell sollte auch die Haftung im Außenverhältnis gegenüber Dritten entsprechen. Warum sollte es unbillig sein, bei Rechtsgeschäften mit Dritten grundsätzlich eine anteilige Haftung anzunehmen? Dies ist bei Aufbaupflichten schon längst anerkannt. Die Eigentümer haben auch die Vorteile davon in Form von empfangener Leistung. Eine Beschränkung der Haftung auf das Wohnungseigentum wäre nicht nur systemfremd, sondern stellt eine Bevormundung dar. Es ist nicht zu erwarten, dass Gläubiger der Gemeinschaft bei jedem Rechtsgeschäft aus dem Wohnungsgrundbuch die Werthaltigkeit der Sicherheit ermitteln können, auch nicht sollen. Es ist auch bisher unklar, wie z.B. Kreditgeber oder Gläubiger von wertvertraglichen Leistungen auf das veränderte Haftungssystem reagieren werden. Ich gehe davon aus, dass sie sich mit der vorgesehenen Haftungsbeschränkung nicht zufrieden geben, sondern entweder anteilige oder gesamtschuldnerische Verpflichtung durchsetzen werden. Deswegen ist der Ansatz der Bundesregierung, eine anteilige Außenhaftung gemäß § 10 Abs. 8 Satz 1 vorzusehen (Drucks. S. 57 ff., 58), insoweit zureichend.

Insgesamt jedoch halte ich die Antwort der Bundesregierung auf die Rechtsprechung zur sog. Teilrechtsfähigkeit und ihre Vorschläge (S. 56 – 72) nicht für stringent.

Mainz, den 7.9.2006

Prof. Dr. Eckhart Pick

III.

Die Bundesregierung ist auch der Bitte des Bundesrats nachgekommen, die Auswirkungen des Beschlusses des V. Zivilsenats des BGH vom 2.6.2005 – V ZB 32/05 zu prüfen und gegebenenfalls mit Änderungsvorschlägen zum Gesetzentwurf zu reagieren. Dies hat die Bundesregierung getan und ihre Vorschläge in Form von weiteren Änderungen zu Nr. 1 (zum Gesetzentwurf insgesamt) vorgelegt (s. im Einzelnen die Drucks. S. 57 ff.), die z. T. den Regierungsentwurf wieder ändern.

Ich bin mit der Bundesregierung einig, dass der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung in der Folge der Entscheidung des BGH zur sog. "Teilrechtsfähigkeit" eine Antwort geben muss. Aus meiner Sicht hat diese keine Vereinfachung, sondern im Gegenteil mehr Fragen als Lösungen gebracht. Die Unsicherheit zur Insolvenzfähigkeit der Gemeinschaft ist ein markantes Beispiel dafür.

Es wird allerdings kaum gefragt, ob das neue Konstrukt eigentlich im Interesse der Wohnungseigentümer liegt, denn diese müssen letztlich damit umgehen. Ob sie das Ganze auch noch verstehen, ist zweifelhaft. Nach meiner Erfahrung entwickelt sich das Wohnungseigentum stattdessen immer mehr zu einer Geheimwissenschaft, die nur noch Eingeweihte, nicht einmal mehr normale Rechtsberater verstehen. Die Sucht, Rechtsgeschichte zu schreiben, lässt sich nicht selten den gerichtlichen Entscheidungen entnehmen.

Nach meinem Modell, ich bekenne mich insofern eher zum herkömmlichen, müssen die Wohnungseigentümer Träger der Rechte und Pflichten, und zwar uneingeschränkt, bleiben. Sie tragen die wirtschaftliche Verantwortung für das Gedeihen der Gemeinschaft in all ihren Zuständigkeiten letztlich allein, nicht ein noch so ausgewiesener Verwalter. Er ist nur, wenn auch wichtiger, Dienstleistender. Man sollte deswegen die personalisierte Zuständigkeit (d. h. Verantwortung) auch dort belassen und nicht eine Art Zwischeninstanz in Form einer sog. Teilrechtsfähigkeit dazwischenschalten. Diese ist eher ein Schlagwort als eine inhaltlich bestimmte Beschreibung. Daher rühren auch die Schwierigkeiten. Diesen Zweiten sollte der Gesetzgeber vielmehr beseitigen und nicht alles sanktionieren, was ihm serviert wird.

Die Konsequenz aus dem Gesagten besteht für mich darin, an der vermögensrechtlichen Zuordnung des Gemeinschaftseigentums in seinem umfassenden Sinn zu den einzelnen Wohnungseigentümern entsprechend ihrem Beitrag festzuhalten. Als Anknüpfungspunkt bietet sich in fast allen Gemeinschaften die Höhe des Miteigentumsanteils (§ 16 Abs. 1 Satz 1 und 2). Dies entspricht also der Wertung des Gesetzgebers. Diese Zuweisung des Verwaltungsvermögens kommt ausdrücklich auch in § 27 Abs. 4 Satz 1 zur Geltung, der von den Geldern „der Wohnungseigentümer“ spricht!

Es kommen verfassungsrechtliche Bedenken der vermögensrechtlichen Übertragung auf eine selbständige Rechtspersönlichkeit hinzu. Bisher ging man in den Auffassungen von Wohnungseigentum, soweit ich die Praxis kenne, immer davon aus, dass mit dem Sondereigentum und dem Miteigentumsanteil auch das vorhandene Verwaltungsvermögen (anteilig) auf den Erwerber (untrennbar) überging. Ich meine, dass damit auch eine gewohnheitsrechtlich verankerte Verkehrsanschauung einhergeht, die sich seit 1951 entwickelt hat. Diese gewohnheitsrechtliche Komponente hat der BGH ebenfalls nicht berücksichtigt. Dabei steht auch Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht gleich. Entzieht man jedoch vermögenswerte Rechte, ist

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch

Karlsruhe, den 10. September 2006

Stellungnahme

- Bewertung und Änderungsvorschläge -

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze - in Bundestags-Drucksache 16/887

Zu dem vorbezeichneten Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

A. Gesamtbewertung

I. Zu befürwortende Regelungsvorschläge

- 1. Einschränkung der Gläubigermitwirkung bei Sondernutzungsrechten (§ 5 Abs. 4 WEG)
- 2. Beibehaltung und Erleichterung der Abgeschlossenheitsbescheinigung (§§ 7 Abs. 4, 32 Abs. 2 WEG)
- 3. Erleichterungen bei der Beschlussfassung über Instandsetzungen (§ 22 WEG)
- 4. Vorrang für Wohngeldrückstände in der Zwangsversteigerung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG)
- 5. Streichung der Sondervorschriften für die Versteigerung von Wohnungseigentum als Folge seiner Entzuehung (§§ 18, 53-58 WEG).

II. Nur mit Änderungen akzeptable Regelungsvorschläge

- 1. Erweiterung der Beschlusskompetenz (§§ 10 Abs. 1, 16 Abs. 3-5 WEG)
- 2. Beschlussammlung (§ 24 Abs. 7 und 8 WEG)
- 3. Rechtsfähigkeit der WEG (§ 10 Abs. 6 und 7 WEG Fassung Gegenäußerung)

III. Abzulehnende Regelungsvorschläge

- 1. Umstellung vom FGG- auf das ZPO-Verfahren (§§ 43 ff. WEG)
- 2. Mithaftung der Wohnungseigentümer (§ 10 Abs. 8 WEG Fassung Gegenäußerung)
- 3. Insolvenzfähigkeit der WEG (§ 11 Abs. 3 und 4 WEG Fassung Gegenäußerung)

IV. Zusätzlich aufzunehmende Regelung

Zentralgrundbuch (§ 7 Abs. 1 WEG).

B. Änderungsvorschläge

I. Abgeschlossenheitsbescheinigung

1. Ziel

Die Abgeschlossenheitsbescheinigung sollte beibehalten und ihre Erteilung technisch vereinfacht werden (Vorschlag Bundesregierung). Eine Abschaffung des Abgeschlossenheitsfordernisses (Vorschlag Bundesrat) ist dagegen entschieden abzulehnen.

2. Umsetzung

Technische Verbesserung des Vorschlags: In Artikel 1 Nr. 1 und Nr. 14 sollte jeweils vor dem letzten Satz eingefügt werden:

„§ 29 der Grundbuchordnung ist auf solche Bescheinigungen nicht anzuwenden.“

II. Erweiterung der Beschlusskompetenz, Beschlussammlung

1. Ziel

Die - in der Sache zu begrüßende - Erweiterung der Beschlusskompetenz der Gemeinschaft macht eine sichere Dokumentation ihrer Beschlüsse erforderlich. Das ist aber nicht mit der im Entwurf vorgesehenen weichen Beschlussammlung, sondern nur mit einer harten Beschlussammlung zu erreichen. Das heißt: Die Wirksamkeit jedes Beschlusses muss von seiner Aufnahme in die Beschlussammlung abhängen; die Sammlung muss vom Notar geführt werden.

2. Umsetzung

Dazu sollte Artikel 1 Nr. 11 Buchstabe b sollte durch folgenden Text ersetzt werden:

b) Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 angefügt:

„(7) Beschlüsse werden mit ihrer Aufnahme in die Beschlussammlung wirksam. Diese wird von dem Notar geführt, der die Teilungserklärung errichtet hat; die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer kann die Führung der Sammlung einem anderen Notar übertragen. Einen Beschluss, der von der Teilungserklärung oder von dem Gesetz abweicht, soll der Notar in die Sammlung nur aufnehmen, wenn eine fortlaufend lesbare Neufassung der Teilungserklärung vorgelegt wird.“

III. Verfahren in Wohnungseigentumsachen

1. Ziel

Die Umstellung des WEG-Verfahrens vom FGG- zum ZPO-Verfahren ist abzulehnen. Sie erschwert den Wohnungseigentümern die Rechtsdurchsetzung, vergrößert ihr Haftungsrisiko, entwertet damit ihr Eigentum und führt zu einer erheblichen Zusatzbelastung des BGH. Falls an der verfehlten Umstellung festgehalten werden soll, muss es aber unbedingt bei der Berufungszuständigkeit der OLGs bleiben. Außerdem muss das Kostenrisiko begrenzt werden, was der Entwurfsvorschlag nicht leistet.

2. Umsetzung des Hauptvorschlags

Artikel 1 Nr. 16 und als Folge Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa, Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe d und Artikel 3 Absätze 1 und 2 sollten **ersatzlos gestrichen** werden. Artikel 1 Nr. 17 muss auf die Streichung des 3. Abschnitts (§§ 53-58) **begrenzt** werden. **Achtung:** Trotz der Streichung **beibehalten** werden sollten Artikel 1 Nr. 7, 15 und 18.

3. Umsetzung des Hilfsvorschlags

Der Änderungsvorschlag des Bundesrats zu Artikel 3 Abs. 1 (Berufungszuständigkeit der LGs) **ist abzulehnen**. § 50 WEG-E ist wie folgt zu fassen:

„§ 50 Streitwert

Der Streitwert entspricht bei Geldforderungen dem Forderungsbetrag. Im Übrigen ist er von dem Gericht nach dem Umfang der aufgeworfenen Fragen auf einen Betrag festzusetzen, der 3.000 € nicht unterschreiten und 30.000 € nicht überschreiten darf.“

IV. Vorrang für Wohngeldrückstände (Änderung ZVG)

1. Ziel

Der neue Vorrang für Wohngeldrückstände in der Zwangsversteigerung ist dringend notwendig. Notwendig ist nur eine technische Anpassung an die Rechtsfähigkeit der WEG.

2. Umsetzung

In Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe a (Fassung Gegenäußerung), Nr. 2 (Fassung Entwurf) und Nr. 4 (Fassung Gegenäußerung) werden jeweils die Wörter „Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer“ durch die Wörter „Ansprüche der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ ersetzt. In Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe a (Fassung Gegenäußerung) werden die Sätze 3 und 4 gestrichen.

V. Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, Haftung der Wohnungseigentümer

1. Ziel

Die Rechtsfähigkeit der WEG auch im Text des WEG zu berücksichtigen, ist richtig. Die dazu in der Gegenäußerung vorgeschlagenen Regelungen sind aber in sich widersprüchlich und führen auch durch ihre starke Redundanz zu Fehlschlüssen bei der Rechtsanwendung. Das in bewusster Abkehr zu BGHZ 163, 154, entwickelte Haftungskonzept verfehlt sowohl den angestrebten Gläubigerschutz als auch den nicht angestrebten, aber gebotenen Schutz der Wohnungseigentümer. Das Rechtsfähigkeitskonzept aus BGHZ 163, 154, sollte in einer ganz knapp gehaltenen Regelung mit dem Ziel des stärkeren Gläubigerschutzes weiterentwickelt, an dem Haftungskonzept des BGH sollte festgehalten werden.

2. Umsetzung

Dem Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs sollte folgender Buchstabe c angefügt werden:

„c) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 angefügt:

(6) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist rechtsfähig. Ihr obliegt die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und die Umsetzung der Beschlüsse der Wohnungseigentümer. Sie führt die Bezeichnung „Wohnungseigentümergemeinschaft“ oder „WEG“ und einen Namen, der in der Teilungserklärung frei bestimmt werden kann, bei Fehlen einer solchen Bestimmung aus der Postanschrift der Liegenschaft besteht. Sie wird durch den Verwalter, bei Fehlen eines Verwalters durch die nach Miteigentumsanteilen bestimmte Mehrheit der Wohnungseigentümer oder einen von dieser hierzu bestimmten Wohnungseigentümer vertreten.“

In Artikel 1 Nr. 5 sollte vor dem Buchstaben a folgender Buchstabe a0) eingefügt werden:

„a0) In Absatz 2 werden die Wörter „den anderen Wohnungseigentümern“ durch die Wörter „der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer“ ersetzt.“

Artikel 1 Nr. 13 sollte wie folgt gefasst werden:

„13. § 27 wird wie folgt gefasst:

„§ 27

Verwaltung des Gemeinschaftseigentums,
Beauftragung des Verwalters

(1) Zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums gehört es insbesondere, ... (usw. wie § 27 Abs. 1 aus dem Vorschlag Nummer 4 in der Gegenäußerung der Bundesregierung)

(2) wie § 27 Abs. 2 aus dem Vorschlag Nummer 4 in der Gegenäußerung der Bundesregierung.*

Von dem in Nummer 4 der Gegenäußerung vorgeschlagenen § 27 Abs. 3 WEG und den weiteren Ergänzungen von § 10 WEG in Nummer 1 der Gegenäußerung ist dagegen dringend abzuraten.

VI. Insolvenzfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

1. Ziel

Die in der Gegenäußerung vorgeschlagene Erklärung der WEG für insolvenzfähig ist systematisch verfehlt. Sie erreicht den Schutz der Gläubiger auch nur mit einem völlig unnötigen Justiz- und Kostenaufwand, der letztlich auf Kosten der Gläubiger geht. Die WEG muss, ganz im Gegenteil, für insolvenzunfähig erklärt und dem Gläubiger die Möglichkeit verschafft werden, einen unfähigen Verwalter durch einen fähigen Zwangsverwalter zu ersetzen, der nach Herstellung einer dauerhaft ordnungsgemäßen Verwaltung aus der Aufsicht des Gerichts entlassen werden kann.

2. Umsetzung

In Artikel 1 sollte dazu nach Nr. 3 folgende neue Nummer 3a eingefügt werden:

„3a. dem § 11 wird folgender Absatz 3 angefügt:

(3) Ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist unzulässig. Auf Antrag eines Gläubigers bestellt das Gericht unter Abberufung eines von den Wohnungseigentümern bestellten Verwalters einen Zwangsverwalter, wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gemeinschaftseigentums nicht gesichert ist. Ist dessen ordnungsgemäße Verwaltung dauerhaft wiederhergestellt, hebt es die Bestellung auf. Für den Zwangsverwalter gelten die Bestimmungen über den bestellten Verwalter. Seine Abberufung ist erst nach Aufhebung der Bestellung durch das Gericht möglich.“

Von der in der Gegenäußerung vorgeschlagenen Änderung des § 11 WEG sollte dagegen ganz abgesehen werden.

VII. Zentralgrundbuch

1. Ziel

Es sollte gerade auch im Interesse der Gläubiger die Möglichkeit bestehen, das Grundbuchblatt für das in Wohnungseigentum aufgeteilte Grundstück bestehen zu lassen, wenn die Rechtsverhältnisse am Gemeinschaftseigentum so übersichtlicher dargestellt werden können.

2. Umsetzung

Dazu sollte in Artikel 1 Nr. 2 außer der Änderung des § 7 Abs. 4 noch folgende Änderung des § 7 Abs. 1 vorgesehene werden:

„a) Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Das Grundbuch des Grundstücks kann von Amts wegen geschlossen werden, wenn die Darstellung der Rechtsverhältnisse des Gemeinschaftseigentums in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern die Grundbuchführung erleichtert.“

C. Erläuterung der Vorschläge

1. Abgeschlossenheitsbescheinigung

Ein Grundstück kann nach § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG nur in abgeschlossene Einheiten aufgeteilt werden. Damit sollen die Schwierigkeiten vermieden werden, die sich bei der tatsächlichen Feststellung des Umfangs von früherem Stockwerkseigentum ergeben hatten. Die Einhaltung dieses Erfordernisses ist nur sicherzustellen, wenn eine Abgeschlossenheitsbescheinigung vorgelegt wird. Das stößt auf Schwierigkeiten, weil die Landesgesetzgebung im Interesse der Verwaltungsvereinfachung in vielen Fällen auf das Erfordernis einer Baugenehmigung verzichtet hat. Dem möchte der Bundesrat in seiner Stellungnahme dadurch Rechnung tragen, dass auf das Abgeschlossenheitserfordernis und damit natürlich auch auf seine Bescheinigung ganz verzichtet wird. Das würde zu dem wegen seiner fehlenden Praktikabilität gerade aufgegebenen Stockwerkseigentum führen und das Wohnungseigentum deutlich entwerten. Das ist nicht vertretbar und deshalb unterschieden abzulehnen. Richtig ist allein der von der Bundesregierung vorgeschlagene Weg, bei der Abgeschlossenheitsbescheinigung zu bleiben und ihre Bescheinigung in die Hand von Sachverständigen zu geben, wenn die Länder dies für angezeigt halten. Die mit der Gegenäußerung zusätzlich angebotene Streichung von § 3 Abs. 3 WEG ist reine Redaktion, weil die Vorschrift ohnehin seit dem 1. Januar 1997 nicht mehr gilt.

In technischer Hinsicht ist aber zu bedenken, dass die Abgeschlossenheitsbescheinigung bislang eine Erklärung einer öffentlichen Stelle ist, die nach § 29 GBO im Eintragsverfahren ohne weiteres berücksichtigt werden kann. Bei öffentlich bestellten und

bei anerkannten Bausachverständigen muss das nicht so sein. Deshalb sollten für ihre Bescheinigungen die Anforderungen des § 29 GBO nicht gelten.

II. Erweiterung der Beschlusskompetenz, Beschlussammlung

Der Entwurf erweitert die Möglichkeiten der Wohnungseigentümer, durch Mehrheit zu entscheiden und dabei auch von der Teilungserklärung oder dem Gesetz abzuweichen. Diese Erweiterung ist zweckmäßig. Sie bedeutet aber auch, dass sich der Inhalt des Wohnungseigentums außerhalb des Grundbuchs verändern kann. Das wiederum führt vor allem bei länger zurückliegenden Beschlüssen zu mangelnder Transparenz. Hieraus kann und wird sich nicht selten unnötiger Streit unter den Wohnungseigentümern entwickeln. Das lässt sich vermeiden, wenn die nötige Transparenz sichergestellt wird. Der Entwurf will das durch die Pflicht zur Führung einer Beschlussammlung erreichen. Das ist zwar ein vertretbarer Ansatz. Er wird aber scheitern, weil die Aufnahme in die Beschlussammlung keine Voraussetzung für die Wirksamkeit von Beschlüssen und die Führung der Sammlung Aufgabe des Verwalters sein soll. Gewissenhafte Wohnungseigentümergeinschaften und Verwalter werden sich natürlich daran halten. Die praktische Erfahrung zeigt aber, dass dies nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann. Nicht alle Wohnungseigentümergeinschaften haben und brauchen einen Verwalter. Sie müssten nur für die Führung der Sammlung einen solchen bestellen. Außerdem muss bedacht werden, dass der Verwalter Eigeninteressen haben kann und dass leider auch nicht alle Verwalter verlässlich sind. Erfüllt aber ein Verwalter seine Aufgaben nicht, verfehlt die Sammlung ihren Zweck. In der großen Masse der Fälle bietet die vorgeschlagene „weiche Beschlussammlungsregelung“ deshalb keine ausreichende Gewähr für ihre Einhaltung. Es ist im Gegenteil zu befürchten, dass die weiche Beschlussammlung in der Mehrzahl der Fälle den Wohnungseigentümern selbst, aber auch Erwerbern von Wohnungseigentum den Eindruck ihre Vollständigkeit vermittelt, der sich später als unzutreffend erweist. Das wäre kontraproduktiv.

Die Lösung liegt darin, die weiche Beschlussammlungsregelung zu einer „harten Regelung“ zu machen, deren Einhaltung gar nicht mehr vermieden werden kann. Das erfordert zwei Änderungen im System des Entwurfs: Zum Ersten muss die Wirksamkeit der Beschlüsse von der Aufnahme in die Sammlung abhängig sein. Zum Zweiten muss

die Führung in professionelle neutrale und verlässliche Hände gelegt werden. Das ist der Notar, der die Teilungserklärung errichtet hat, oder ein anderer Notar.

Die erforderlichen Regelungen sollen mit dem Vorschlag in die Vorschrift über die Beschlussfassung (§ 24 WEG) eingestellt werden, in die auch der Entwurf die Regelung über die Beschlussammlung einstellen möchte. Im ersten Satz des neuen Absatzes 5 wird die Wirksamkeit der Beschlüsse der Gemeinschaft von ihrer Aufnahme in die Beschlussammlung abhängig gemacht. Dies soll für alle Beschlüsse und schlechthin gelten. Denkbar wären Einschränkungen. Man könnte die Regelung auf vereinbarungsändernde Beschlüsse beschränken, was aber Abgrenzungsschwierigkeiten zur Folge hätte. Denkbar wäre ferner, nicht die Wirksamkeit schlechthin von der Aufnahme in die Sammlung abhängig zu machen, sondern nur die Wirkung gegenüber Dritten. Das aber würde dazu führen, dass vielfach auf die Aufnahme verzichtet wird, weil man an einen Verkauf einzelner Wohnungen nicht denkt oder meint, man könne Dritte auch anders informieren. Das würde die Beschlussammlung entwerten. Erfolg verspricht nur eine klare, einfache Regelung, die die Wirksamkeit schlechthin von der Aufnahme abhängig macht.

Satz 2 weist die Führung der Sammlung dem Notar zu. Als ernsthafte Alternative kommt nur eine Führung der Sammlung durch das Grundbuchamt in Betracht. Sie würde aber im Gegensatz zu einer Übertragung der Aufgabe auf die Notare die Grundbuchämter stärker belasten. Satz 2 gibt als Regel den Notar vor, der die Teilungserklärung errichtet hat. Die Gemeinschaft kann aber einen anderen Notar mit der Führung der Sammlung beauftragen.

Satz 3 greift einen Gedanken aus dem Vereinsregisterrecht auf. Nach § 9 Abs. 4 VRV kann das Vereinsregistergericht die gesetzlich vorgeschriebene Eintragung einer Satzungsänderung in das Vereinsregister von der Vorlage einer fortlaufend lesbaren Fassung der Satzung abhängig machen, wenn sie unübersichtlich ist. Dies soll nach dem Vorschlag bei gesetz- oder vereinbarungsändernden Beschlüssen immer gelten, damit jederzeit Klarheit darüber herrscht, welche Fassung die Teilungserklärung hat. Dies führt auch dazu, dass die Gemeinschaft genauer prüft, welche Wirkungen ihre Beschlüsse haben. Eine solche genauere Prüfung ist zum Minderheitenschutz dringend erforderlich. Die Vorschrift ist Solfvorschrift, damit Verstöße hiergegen nicht zur Unwirksamkeit von aufgenommenen Beschlüssen führen.

III. Verfahren in Wohnungseigentumsachen

1. Gründe für die Ablehnung

Der Deutsche Bundestag hat wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeiten bei seiner Beschlussfassung über das – übrigens als echter Fraktionsentwurf eingebracht – WEG am 31. Januar 1951 mit Vereinfachungen dem FGG unterstellt, weil er dies für den besten Weg hielt, Streitigkeiten zwischen den Wohnungseigentümern möglichst zu verhindern, zumindest möglichst schnell zu schlichten (Plenar-Prot. 1. Wahlperiode S. 4383, 4388 d. Abg. Dr. Brönner). Diese Einschätzung war und ist zutreffend.

Es ist nicht erkennbar, dass FGG-Verfahren strukturell langsamer erledigt werden als ZPO-Verfahren. Das lässt sich schon daran erkennen, das das Bundesministerium der Justiz in seinem Referentenentwurf für ein FGG-Reform-Gesetz vorschlägt, das FGG-Verfahren auch für die der ZPO unterliegenden familienrechtlichen Streitsachen einzuführen. Man mag darüber streiten, ob das richtig ist. Niemand kann indes einwenden, dass dies zu einer Verlangsamung der besonders eiligen Familiensachen führen würde. Den wohnungseigentumsrechtlichen Vorlageverfahren beim V. Zivilsenat des BGH ist jedenfalls kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass sie strukturell langsamer abgewickelt würden. Das lässt sich auch nicht an dem Amtsermittlungsgrundsatz festmachen, der nach einem verbreiteten Vorurteil eine Verzögerung von Verfahren bewirken soll. Dieses Vorurteil ist unzutreffend. Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet das Gericht keineswegs dazu, jedem erdenklichen Gesichtspunkt nachzugehen. Das Gericht hat sich auf das für die Entscheidung des Falles Wesentliche zu konzentrieren. Dass es dabei auch von Amts wegen vorgehen kann, führt regelmäßig sogar zur Beschleunigung, weil das Gericht nicht erst die Parteien auf einen übersehenen Gesichtspunkt hinweisen und dann feststellen muss, ob sein Hinweis auch „angekommen“ ist. Es kann vielmehr gleich selbst das Erforderliche veranlassen.

Von den WEG-Sachen passen allenfalls die Wohngeldstreitigkeiten in das Zweiparteienschema des ZPO-Verfahrens. Das WEG enthält aber schon jetzt die zur Vereinfachung solcher Verfahren erforderlichen Sondervorschriften; was bisher fehlte, war ein einheitlicher Gläubiger, der aber jetzt in der rechtsfähigen WEG vorhanden ist. Alle anderen WEG-Sachen gehören nicht in die ZPO. Es gibt immer mehrere Beteiligte. Oft lässt sich ein wirklicher Gegner nicht ausmachen. Für solche Fälle ist das FGG gedacht. De ZPO muss erst mühsam hierfür vorbereitet werden, wie die §§ 43 ff. WEG-E

zeigen. Das FGG wird für solche Fälle auch in Zukunft eingesetzt werden. Dies zeigt wiederum der Referentenentwurf eines FGG-Reform-Gesetzes, der z. B. für das landwirtschaftliche Verfahren weiterhin die Geltung des (reformierten) FGG vorsieht. Selbst im Handelsrecht wird das FGG-Verfahren eingesetzt, wenn es, wie etwa im Anwendungsbereich des Spruchverfahrensgesetzes, gilt, eine Obervorteilung wirtschaftlicher Schwacher zu verhindern. Auch dabei soll es nach dem Referentenentwurf des FGG-Reform-Gesetzes bleiben. Irgendein Grund, das bei WEG-Sachen anders zu sehen, ist nicht ersichtlich. Dieser Schutz Schwacher ist gerade bei größeren Wohnungseigentümergeinschaften unbedingt erforderlich und gerade deshalb auch vorgesehen worden. Wohnungseigentum ist für die „kleinen Leute“ gedacht. Diese sind oft nicht hinreichend erfahren, um ihre Rechte zweckmäßig zu wahren. Sie sind im ZPO-Verfahren strukturell überfordert. Das kann nur das FGG-Verfahren ausgleichen.

Die Anwendung des FGG stellt damit auch sicher, dass das Wohnungseigentum seinen Wert nicht verliert. Dieser hängt nämlich wegen seiner Einbindung in die Wohnungseigentümergeinschaft entscheidend davon ab, dass sich der Wohnungseigentümer gegen rechtswidrige Beschlüsse der Gemeinschaft effizient zur Wehr setzen kann. Das kann er nur in einem Verfahren, dessen Kostenrisiko überschaubar ist und in dem das Gericht durch Amtsermittlung und Entscheidung nach billigem Ermessen verhindert, dass die Entscheidung wegen unglücklich gestellter Anträge oder einer zu engen Problemsicht das eigentliche Problem verfehlt. Das kann und soll das ZPO-Verfahren nicht leisten. Dabei ist zu bedenken, dass eine ineffiziente Durchsetzung ihrer Rechte für die Wohnungseigentümer auch unmittelbare Haftungsfolgen hat. Ein Wohnungseigentümer haftet nämlich für alle Forderungen gegen die WEG, wenn er eine erforderliche Beschlussamfichtung nicht durchsetzen kann. Deshalb ist es unverzichtbar, dass ihm dies auch effektiv und mit zumutbaren Mitteln möglich bleibt. Die in dem Entwurf vorgesehene Haftungsregelung ändert daran nichts.

Die Umstellung wird auch zu einer deutlichen Umschichtung der Justizkosten von den Ländern auf den Bund führen. Nach dem Entwurf sollen zwar die in WEG-Sachen erfahrenen Oberlandesgerichte für Berufungen zuständig sein. Diese brauchen den Streitstoff bei einer Revisionszulassung aber nicht so intensiv aufzuarbeiten wie bei einer - im Gegensatz zur Revisionszulassung zurückweisungsfähigen - Vorlage nach § 28 FGG, weshalb mit höheren Zulassungszahlen zu rechnen ist. Vor allem aber lehnt der Bundesrat eine Berufungszuständigkeit der Oberlandesgerichte ab. Bei der von ihm

RUBGH Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch, *Bewertung und Änderungsvorschläge* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

OLGe entscheiden bislang abschließend, falls nicht die Voraussetzungen einer Vorlage an den BGH nach § 28 FGG gegeben sind. Deshalb ist es sachlich geboten, den Sachverstand der OLGe weiterhin für den zweiten Rechtszug zu nutzen. Sie sind auch zu einer Bündelung in der Lage, weil sie für ein ganzes Bundesland oder große Teile hiervon entscheiden. Das fehlt bei den LGen. Würden sie für die Berufungen zuständig, ist mit einer Entwicklung zu rechnen wie im Mietrecht. Dort gibt es eine große Zahl von Revisionszulassungen durch die LGGe, die für den BGH bindend sind. Das wird sich im Wohnungseigentumsrecht wiederholen.

Verhindert muss sodann schon aus verfassungsrechtlichen Gründen, dass sich die Wohnungseigentümer die Anfechtung rechtswidriger Beschlüsse nicht mehr leisten können, weil die Kosten explodieren. Diese Entwicklung ist zu befürchten, obwohl sich der Entwurf in § 50 WEG-E um eine Kostenbegrenzung bemüht. Diese Bemühungen werden scheitern, weil die Bemessung des Interesses unkalkulierbar und die Obergrenze des Streitwerts immer noch zu nicht tolerablen Gebühren führt. Die Lösung kann hier nur darin liegen, bei Zahlungsklagen auf den eingeklagten Betrag abzustellen, im Übrigen aber einen Streitwertrahmen vorzugeben, innerhalb dessen der Streitwert nach dem Umfang der aufgeworfenen Fragen bemessen wird. Als Standort einer solchen Regelung kommen die von 3.000 € bis 30.000 € angemessen. Als Standort einer solchen Regelung kommt die Kostengesetze, aber durchaus auch das WEG in Frage. Entscheidend ist, dass die Begrenzung nicht nur für die Gerichts-, sondern auch für die Anwaltskosten gilt. Das spricht für einen Standort im WEG.

IV. Vorrang für Wohngeldrückstände (Änderung ZVG)

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist nach geltendem Recht nicht in der Lage, Wohngeldrückstände säumiger Mitglieder der Gemeinschaft durchzusetzen. Sie hat gegenüber deren dinglichen Gläubigern regelmäßig das Nachsehen. Diese Lage ist unerträglich, weil die Gemeinschaft den Kosten, die der säumige Wohnungseigentümer verursacht, größtenteils nicht ausweichen kann und sie von den anderen getragen werden müssen. Das trifft nicht selten auch Wohnungseigentümer, die finanziell nicht besonders gut gestellt sind und sich redlich bemühen müssen, ihre gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Für sie ist es eine besondere Zumutung, wenn ihr Rückgriff an den Finanzierungspfandrechten an den Wohnungseigentumsrechten der säumigen Wohnungseigentümer scheitert. Diesem Missstand hilft der Entwurf durch einen Vorrang ab. Die Maßnahme ist richtig und dringlich. Der Vorschlag ist lediglich

RUBGH Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch, *Bewertung und Änderungsvorschläge* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

geforderten Berufungszuständigkeit der in WEG-Sachen weniger erfahrenen Landgerichte ist eine deutliche Steigerung des Geschäftsanfalls beim BGH, wie die Erfahrungen in Mietsachen zeigt, sicher.

Auch hier ist der Referentenentwurf des FGG-Reform-Gesetzes dem vorliegenden Entwurf überlegen. Er sieht als einheitliches Rechtsmittel im dritten Rechtszug die Rechtsbeschwerde vor, die aber nach § 73 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E nicht bindend ist. Das belegt, dass es gerade auch aus den von der Bundesregierung hervorgehobenen systematischen Erwägung sachgerecht ist, die Änderung im WEG-Verfahren zurückzustellen und die WEG-Sachen dem reformierten FamFG zu unterstellen.

2. Umsetzung des Hauptvorschlags

Das Anliegen, auf die Verfahrensänderung zu verzichten, ist durch Streichung der dadurch bedingten Änderungen umzusetzen.

Hier ergibt sich aber eine Besonderheit: Der Entwurf sieht als Folge der Änderung des Verfahrens auch eine Aufhebung des besonderen Versteigerungsverfahrens bei Wohnungseigentum vor, das entzogen werden soll. Dies ist in den §§ 53 bis 58 WEG geregelt. Darauf nimmt § 18 WEG über die Entziehung des Wohnungseigentums Bezug. Das Verfahren soll durch das Versteigerungsverfahren nach dem ZVG abgelöst werden. Diese Änderung ist auch unabhängig von der Änderung des Verfahrensrechts geboten. Das besondere Versteigerungsverfahren bei der Entziehung von Wohnungseigentum enthält praktisch keine Vorkehrungen gegen Verschleuderung. Die einzige Schranke setzt § 57 Abs. 3 WEG. Danach kann eine Versagung des Zuschlags beantragt werden, wenn das Gebot hinter 7/10 des Einheitswerts (!) zurückbleibt. Das ist keine ernsthafte Hürde mehr und eigentumsrechtlich nicht mehr akzeptabel. Die Lösung kann sinnvoll nur darin liegen, die Versteigerung nach dem ZVG durchzuführen.

3. Hilfsvorschlag

Falls an der verfehlten Änderung des Verfahrens festgehalten werden soll, sind aber zwei Elemente unbedingt sicherzustellen:

Ehrmal muss es bei der Berufungszuständigkeit der OLGe bleiben. Die von dem Bundesrat geforderte Berufungszuständigkeit der LGGe ist sachwidrig und führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verschiebung von Justizlasten auf den BGH. Besondere Expertise haben in WEG-Sachen die AGGe und die OLGe, jedoch nicht die LGGe. Denn die

redaktionell an die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer anzupassen.

V. Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, Haftung der Wohnungseigentümer

1. Konzeption

Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (WEG) ist seit dem Beschluss des V. Zivilsenats vom 2. Juni 2005 (BGHZ 163, 154) Realität. Daran muss der Entwurf angepasst werden. Das kann aber nur gelingen, wenn die Rechtsfähigkeit konzeptionell zu Ende gedacht wird. Das ist in den Vorschlägen der Gegenäußerung der Bundesregierung nicht geschehen, aber auch im Rahmen des vorliegenden Entwurfs leistbar.

Die WEG soll nach der Gegenäußerung nicht vollrechtsfähig sein, sondern nur teilrechtsfähig, nämlich im Rahmen ihrer Aufgaben. Das scheidet nach dem Vorschlag ungewollt, weil der WEG keine Aufgaben zugewiesen werden (§ 27 WEG-E). Die WEG muss deshalb als Verwaltungsgesellschaft begriffen werden, deren Organ der Verwalter ist. Das heißt aber, dass nicht mehr der Verwalter die Verwaltungsbefugnisse nach § 27 Abs. 1 WEG haben kann, sondern nur die WEG.

2. Gesetzliche Vertretung der WEG

Die gesetzliche Vertretung der WEG liegt beim Verwalter. Das funktioniert aber nur, wenn der Verwalter wie der Geschäftsführer einer GmbH diese uneingeschränkt vertreten kann. Die in § 27 Abs. 3 WEG-E vorgeschlagene Aufzählung führt zu dem verfehlten Umkehrschluss, dass im Übrigen die Wohnungseigentümer selbst die Vertreter sind. So kann die WEG aber ihre Aufgabe nicht erfüllen. Diese Aufzählung sollte, wie bei allen anderen juristischen Personen und den rechtsfähigen Personengesellschaften, ersatzlos entfallen. Überdacht werden sollte auch, welchen Sinn es macht, dass alle Wohnungseigentümer die WEG vertreten sollen, wenn sie keinen Verwalter hat. Es empfiehlt sich die Übernahme der gelungenen Regelung in § 18 Abs. 2 Nr. 2 öst. WEG 2002; Danach ist Vertreter der WEG bei Fehlen eines Verwalters die nach Miteigentumsanteilen zu berechnende Mehrheit.

3. Uneingeschränkte Rechtsfähigkeit

Die in der Gegenäußerung vorgeschlagene eingeschränkte Rechtsfähigkeit ist für den Gläubiger, den die Gegenäußerung schützen will, sehr nachteilig. Die WEG existiert dann nämlich als juristische Person nur, wenn sie sich im Rahmen ihrer Aufgaben bewegt. Bewegt sie sich dagegen außerhalb dieser Aufgabe (Hilandein ultra vires), dann besteht sie nicht. Das aber kann der Gläubiger oft nicht erkennen. Er läuft Gefahr, mit einer Scheinperson zu kontrahieren. Das konnte BGHZ 163, 154, nicht verhindern, weil das WEG mehr nicht hergibt. Der Gesetzgeber kann und muss hier gegensteuern und den Gläubiger schützen. Dazu muss die WEG uneingeschränkt rechtsfähig werden.

4. Beschreibung der Rechtsfähigkeit

Die Gegenäußerung regelt die Rechtsfähigkeit in detaillierten Einzelheiten. Sie lehnt sich dabei an § 124 HGB an, der aber von dem Gedanken ausgeht, dass die Gesellschaft keine juristische Person ist. Das führt nicht nur zu einer gerade auch im Vergleich zur eleganten österr. Regelung in § 18 Abs. 1 Satz 1 öst. WEG 2002 unübersichtlichen Regelung. Sie enthält unnötige Doppelungen und auch Fehler. Die WEG ist z. B. entgegen § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG-E (Fassung Gegenäußerung) nicht immer berechtigt, die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer auszuüben. Das lässt sich schlanker und übersichtlicher regeln.

5. WEG-Vermögen

Ein Bedürfnis zu regeln, worin das Vermögen der WEG besteht, ist nicht erkennbar. Jedenfalls versteht sich der Inhalt des vorgeschlagenen § 10 Abs. 7 Sätze 1 bis 3 WEG (Fassung Gegenäußerung) von selbst. Der in § 10 Abs. 7 Satz 4 WEG (Fassung Gegenäußerung) vorgesehene Übergang des WEG-Vermögens auf den Inhaber aller Wohnungseigentumsrechte lehnt sich an Entscheidungen an, die noch auf der Annahme beruhen, die WEG sei nicht rechtsfähig. Dann kann es gebundenes Vermögen nur geben, wenn mindestens zwei verschiedene Personen Wohnungseigentümer sind. Das ist aber überholt, weil die WEG rechtsfähig ist. Sie ist keine Personengesellschaft und muss von dem Wohnungseigentümerbestand unabhängig sein. Auch würde die Regelung Übertragungsakte erfordern, wenn erstmals oder wieder einzelne Wohnungseigentumsrechte veräußert werden und die WEG dann jedenfalls eigenes

RIBGH Dr. Jürgen Schmidt-Ransoh, *Bewertung und Änderungsvorschläge* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

Vermögen haben muss. Diesen Schwierigkeiten entgeht man mit einer ersatzlosen Streichung dieser Regelung.

6. Haftungsregelung

Verfehlt ist die Haftungsregelung in § 10 Abs. 8 WEG (Fassung Gegenäußerung). Sie schützt weder den Gläubiger, den sie schützen soll, noch den Wohnungseigentümer, den sie nach österreichischem Vorbild (§ 18 Abs. 3 Satz 2 öst. WEG 2002) schützen könnte.

Jeder Wohnungseigentümer haftet nach § 10 Abs. 8 WEG (Fassung Gegenäußerung) neben der WEG antilig für deren Schulden. Das hilft dem Gläubiger gerade bei großen WEGen wenig. Hat der Handwerker für eine WEG mit 120 Wohnungen eine neue Heizung eingebaut, muss er 120 Einzelklagen führen und kann dort jeweils einen kleinen Anteil seiner Rechnung geltend machen und hinterher vollstrecken. Das ist mühsam und teuer. Die Mithaft führt nach Meinung des Entwurfs dazu, dass der Bauhandwerker seinen Anspruch auf Bestellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648 BGB nicht verliert. Das ist aber zweifelhaft, weil die Wohnungseigentümer gerade nicht Besteller sind. Sie werden dazu – genau wie der Bürge – auch nicht deshalb, weil sie kraft Gesetzes mithaften. Der Bauhandwerker wird auch kaum Interesse an einem solchen Anspruch haben, wie das erwähnte Beispiel zeigt. Er müsste dann nämlich alle 120 Wohnungseigentümer auf die Bestellung kleiner Bauhandwerkersicherungs-hypotheiken in Anspruch nehmen. Das ist kostenaufwendig und verspricht wirtschaftlich nichts. Die Bauhandwerkersicherungshypothek würde, wie auch sonst, an rangbereiter Stelle eingetragene, also hinter allen Finanzierungspfandrechten. Sie wäre wertlos. Das ist auch der Grund dafür, weshalb der Gesetzgeber 1993 die Bauhandwerkersicherungsbürgschaft nach § 648a BGB eingeführt hat. Sie bietet eine effektive Sicherung und ist auch kostengünstig. Diese schuldet aber die WEG.

Der Entwurf führt auch nicht zu einem Schutz des Wohnungseigentümers, wie ihn das öst. WEG 2002 anstrebt, an dem sich die Gegenäußerung offenbar ausrichten wollte. Die dort im wirtschaftlichen Ergebnis vorgesehene Einrede der Vorauslage hat der Wohnungseigentümer nach dem Vorschlag der Gegenäußerung nicht. Genau wie die österreichische Regelung (Rummel/Würth, ABGB, 3. Aufl., § 18 WEG 2002 Rdn. 10 a. E.) lässt er offen, wer eigentlich einzustehen hat, wenn der Gläubiger bei einigen seiner Teilschuldner ausfällt. Auch ist die Nachhaftung des Wohnungseigentümers anders als

RIBGH Dr. Jürgen Schmidt-Ransoh, *Bewertung und Änderungsvorschläge* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

im Recht der Personengesellschaft (vgl. § 726 BGB) zeitlich unbefristet. Das dürfte nicht vertretbar sein.

Die Lösung kann nur in der in BGHZ 163, 154, 175 f. entwickelten Überlegung liegen. Danach haftet der Wohnungseigentümer grundsätzlich gar nicht. Wirkt er aber nicht an der Finanzierung der Maßnahmen mit und ficht er auch eine nicht gedeckte Maßnahme nicht an, dann verletzt er seine Pflicht gegenüber der WEG und haftet ihr als Gesamtschuldner auf Schadensersatz. Diesen Anspruch kann der Gläubiger pänden. So finden die Interessen des Gläubigers und die der Wohnungseigentümer einen angemessenen Ausgleich. Die Wohnungseigentümer haften nur, wenn sie ihre Pflichten verletzt. Geschieht dies, kommt der Gläubiger zum Zuge. Alle Wohnungseigentümer haften ihm als Gesamtschuldner. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner Nachhaftungsbegrenzung. Die Wohnungseigentümer haften nur für die Folgen einer Pflichtverletzung.

7. Regelungsvorschlag

a) Änderung von § 10 WEG

Die Vorschrift erklärt die WEG für rechtsfähig. Damit ist ohne besondere Erwähnung klar, dass sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Klar ist ohne besondere Vorschrift auch, dass sie klagen und verklagt werden kann. Es stellt sich auch nicht die Frage, ob sie passiv legitimiert ist, wenn sie Obliegenheiten missachtet und sich etwa wegen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht schadensersatzpflichtig macht. Die Rechtsfähigkeit soll ohne Einschränkungen gelten, damit ein Gläubiger nicht prüfen muss, ob sich die WEG noch im Rahmen ihrer Aufgaben hält. Satz 2 beschreibt die Aufgabe der WEG. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass sie zwar im Kern für die Verwaltung des Gemeinschaftseigentums zuständig ist, ihr aber auch andere Aufgaben übertragen werden können. Da das einen Beschluss voraussetzt, wird dieser Bereich mit der Umsetzung von WEG-Beschlüssen beschrieben. Bei der Bezeichnung der WEG lehnt sich der Vorschlag an den Vorschlag der Gegenäußerung an, sieht aber einige praktische Erleichterungen vor. Wie bei anderen juristischen Personen sollten die Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben, den Namen ihrer WEG in deren Gründungsurkunde, also in der Teilungserklärung, festzulegen. Geschieht dies nicht, sollte nicht die bestimmte Bezeichnung des Grundstücks den Namen bilden, weil unklar ist, was das in diesem Zusammenhang bedeutet. Es erscheint einfacher, auf die

RUBOH Dr. Jürgen Schmidt-Rätzsch, *Bewertung und Änderungsverschlüsse* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

Postanschrift des Grundstücks abzustellen. Außerdem sollte die Möglichkeit bestehen, statt der Langform „Wohnungseigentümergeinschaft“ die Kurzform „WEG“ zu wählen. Die WEG wird durch den Verwalter vertreten, der nunmehr nicht Träger der Verwaltungsaufgabe, sondern Organ des neuen Trägers dieser Aufgabe, der WEG, ist. Fehlt ein Verwalter, könnte die Vertretung bei allen Wohnungseigentümern liegen. Da diese aber nur mit Mehrheit entscheiden kann, liegt die Vertretung im Ergebnis bei dieser Mehrheit. Es erscheint zweckmäßig, das in Anlehnung nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 öst. WEG 2002 so festzulegen, auch um Missverständnissen vorzubeugen.

Anders, als im Vorschlag der Gegenäußerung vorgesehen, brauchen weder der Inhalt der Rechtsfähigkeit noch der Umfang des Vermögens der WEG näher geregelt zu werden. Beides versteht sich von selbst. Wie die Vorschläge der Gegenäußerung zeigen, würde eine nähere Ausgestaltung auch nicht zur Klärung beitragen. Es erscheint zweckmäßiger, es bei einer Regelung zu belassen, die das gesetzgeberische Konzept deutlich macht und der Praxis damit die Grundlage für die Anwendung auf den Einzelfall gibt. Den Vorschlägen der Gegenäußerung zu § 10 Abs. 6 und 7 WEG könnte auch deshalb nicht gefolgt werden, weil sie sachliche Fehler aufweisen.

b) Änderung von § 16 Abs. 2 WEG

§ 16 Abs. 2 WEG verpflichtet die Wohnungseigentümer einander zur Zahlung von Wohngeld. Diese Regelung hat mit der Anerkennung der WEG einen Bedeutungswandel erfahren. Das Wohngeld wird nicht von einem Wohnungseigentümer allen anderen, sondern der WEG geschuldet. Davon gehen auch die Vorschläge der Gegenäußerung aus. Dies muss in § 16 Abs. 2 WEG durch eine entsprechende Änderung nachvollzogen werden.

c) Änderung von § 27 WEG

§ 27 WEG muss an das Vorhandensein einer rechtsfähigen WEG angepasst werden. Dabei kann an die geänderten Kataloge in § 27 Abs. 1 und 2 WEG (Fassung Gegenäußerung) angeknüpft werden. Bei der Neufassung hat die Gegenäußerung übersehen, dass die Aufgaben nach § 27 Abs. 1 WEG nicht dem Verwalter, sondern der WEG zugewiesen werden müssen. Geschicht das nicht, hat die WEG keine Aufgaben. Nach dem Vorschlag der Gegenäußerung wäre sie sogar nicht existent, weil ihre rechtliche Existenz von der Aufgabenwahrnehmung abhängen soll, die dann nicht

RUBOH Dr. Jürgen Schmidt-Rätzsch, *Bewertung und Änderungsverschlüsse* zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze in Bundestags-Drucksache 16/887
Stand: 10. September 2006

möglich wäre. Der Regelung über die Vertretungsbefugnis des Verwalters selbst außerhalb der Aufgaben der WEG in § 27 Abs. 2 WEG (Fassung Gegenäußerung) ist dagegen zuzustimmen. Unzutreffend ist demgegenüber die Regelung in § 27 Abs. 3 WEG (Fassung Gegenäußerung). Sie schränkt durch die Aufzählung die Vertretungsbefugnis ein. Das ist bei keiner einzigen juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft der Fall. Die gesetzliche Vertretung muss schon aus Gründen des Verkehrsschutzes formal unbeschränkt sein. Das gilt ganz besonders dann, wenn man sich, wie die Gegenäußerung, den Schutz des Gläubigers zum Ziel gesetzt hat. Jeder Gläubiger muss davon ausgehen können, dass der Verwalter die WEG auch vertreten kann. Er kann nicht überblicken, ob ein Fall von § 27 Abs. 3 Satz 1 WEG (Fassung Gegenäußerung) gegeben ist oder nicht. Die Regelung über die Vertretung (§ 27 Abs. 3 Satz 2 und 3 WEG – Fassung Gegenäußerung) gehört systematisch in § 10 WEG und findet sich in § 10 Abs. 5 dieses Vorschlags.

IV. Insolvenzfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

1. Konzept der Insolvenzunfähigkeit

Verfehlt ist auch die Regelung zur Insolvenzfähigkeit der WEG. Die vorgeschlagene Regelung führt nur zu einem unnötig hohen Aufwand und einer vermeidbare Belastung der ohnehin schon überlasteten Insolvenzgerichte. Der Schutz Gläubigers lässt sich einfacher, systemgerechter und schneller erreichen.

Zunächst kann man nicht davon ausgehen, dass, wer rechtsfähig ist, auch insolvenzfähig sein muss. Ob juristische Personen insolvenzfähig sind, entscheidet der Gesetzgeber jeweils danach, ob ein Insolvenzverfahren zweckmäßig ist. In vielen Fällen ist es das nicht. Bei der WEG liegt es genauso.

Ein Insolvenzverfahren kann bei der WEG sein Ziel nicht erreichen. Wohnungseigentum kann ohne die WEG nicht bestehen. Deshalb kann die WEG, anders als andere insolvenzfähige juristische Personen, als Ergebnis eines Insolvenzverfahrens nicht aufgelöst werden. Der Insolvenzverwalter ist auch nicht in der Lage, einen Vermögensstatus aufzustellen und den Gläubigern einen Verwertungsvorschlag zu machen. Das Wohnungseigentum der Wohnungseigentümer bleibt ja bestehen und muss laufend unterhalten werden. Der Vermögensstatus verändert sich also laufend. Es wäre auch gar nicht abzusehen, wann ein solches Verfahren enden soll. Im Ergebnis würde

19 ein Insolvenzverfahren nur dazu führen, dass der Insolvenzverwalter auf unbestimmte Zeit und unter laufender Aufsicht des Insolvenzgerichts den Verwalter ersetzt. Das verschwendet Justizressourcen und kostet unnötig Geld, das letztlich den Gläubigern entzogen wird, denen mit der Einführung des Insolvenzverfahrens aber gerade zu einer besseren Befriedigung verholfen werden soll. Sie würden stattdessen weniger erhalten.

Richtig ist, die WEG für insolvenzfähig zu erklären und den Gläubiger in die Lage zu versetzen, eine dauerhaft ordnungsgemäße Verwaltung der WEG zu erzwingen. Das ist im WEG bereits angelegt, weil nach § 26 Abs. 3 WEG auch ein Dritter die Einsetzung eines Verwalters erzwingen kann. Dieses Instrument sollte nicht, wie im Entwurf vorgesehen, abgeschafft, sondern im Gegenteil zum Nutzen des Gläubigers ausgebaut werden. Damit wäre allen mehr gedient als mit einem letztlich sinnlosen Insolvenzverfahren.

2. Erläuterung des Regelungsvorschlags

In dem neuen § 11 Abs. 3 Satz 1 WEG wird die WEG für insolvenzfähig erklärt. Mit Satz 2 wird die Möglichkeit geschaffen, einen Zwangsverwalter zu bestellen. Eine solche Regelung könnte zwar in den vorhandenen § 26 Abs. 3 WEG eingestellt werden. Dort ist aber nur der Fall geregelt, dass die WEG keinen Verwalter hat. Zweck der Bestellung dort ist auch nur die Überbrückung des Zeitraums bis zur Bestellung eines ordentlichen Verwalters. Darum geht es bei Gläubigern einer notleidend gewordenen WEG nicht. Ihr Problem besteht darin, dass die WEG nicht dauerhaft ordnungsgemäß verwaltet wird. Das kann seinen Grund darin haben, dass kein (professioneller) Verwalter bestellt ist; es kann aber auch sein, dass der bestellte Verwalter seinen Pflichten nicht nachkommt. Eine solche Lage lässt sich nur verbessern, wenn ihre Ursache beseitigt wird. Eine solche Regelung fügt sich besser in den Kontext der Regelung zu Insolvenzfähigkeit.

Deren Satz 2 sieht vor, dass das Gericht auf Antrag des Gläubigers entweder erstmals einen Verwalter bestellt oder den bestellten abberuft und einen neuen einsetzt. Dieser hat die Rechtsstellung des bestellten Verwalters (Satz 4), kann aber vor Beendigung seiner gerichtlichen Bestellung von den Wohnungseigentümern nicht abberufen werden. Das kann nicht anders sein und folgt im Umkehrschluss aus Satz 5. Der gerichtlich bestellte Verwalter unterliegt der Aufsicht des Gerichts. Sie kann nicht unbegrenzt andauern. Vielmehr bedarf es einer gerichtlichen Aufsicht nur solange, bis die ordnungsgemäße Verwaltung dauerhaft wiederhergestellt ist. Das ist regelmäßig der Fall,

wenn der gerichtlich bestellte Verwalter Tritt gefasst hat und die Gemeinschaft wieder „läuft“. Nicht notwendig ist, dass alle Schulden der WEG restlos beglichen sind. Es genügt, wenn der Verwalter die Tilgung zielstrebig betreibt. Dann, so bestimmt Satz 3, hebt das Gericht die Bestellung auf. Diese Aufhebung hat aber nicht den Amtsverlust zur Folge. Vielmehr soll der gerichtlich bestellte Verwalter im Amt bleiben, gerade weil er gute Arbeit leistet. Deshalb bestimmt Satz 5, dass er nach Aufhebung seiner Bestellung abberufen werden kann. Ohne eine solche Abberufung bleibt er im Amt.

VII. Zentralgrundbuch

1. Anliegen

Im Vorfeld des Regierungsentwurfs hat der Präsident des Bundesgerichtshofs auf Vorschlag des Vorsitzenden des für das WEG zuständigen V. Zivilsenats empfohlen, ein sog. Zentralgrundbuch vorzusehen. Damit hat es folgende Bewandnis: Nach der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- oder Teileigentum ist nach geltendem Recht das bisherige Grundbuchblatt zu schließen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 WEG). Das hat zur Folge, dass die Rechtsverhältnisse des Gemeinschaftseigentums nicht mehr in dem Grundbuchblatt des aufgeteilten Grundstücks, sondern nur noch in den neu angelegten Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern dargestellt werden können. Die Darstellung muss dabei jeweils in allen Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern gleichzeitig und auch textlich gleich erfolgen. Das ist zweckmäßig, wenn das Gemeinschaftseigentum nicht belastet ist und zu seinen Gunsten keine Rechte an anderen Grundstücken begründet sind. Das ist aber häufig nicht der Fall. In vielen oft auch größeren WEG ist das Gemeinschaftseigentum vielmehr umfangreich mit Dienstbarkeiten aller Art belastet und Begünstigter von Dienstbarkeiten an anderen Grundstücken. Das führt dazu, dass die Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher umfangreiche Eintragungen aufweisen, die gar nicht das einzelne Wohnungseigentum, sondern das Gemeinschaftseigentum betreffen. Das macht die Grundbücher unübersichtlich und erschwert auch die Grundbuchführung, die bei solchen Grundbüchern zudem besonders fehleranfällig ist.

2. Konzept

Diese Schwierigkeiten lassen sich lösen, wenn man im Wohnungs- und Teileigentumsgrundbuch eine Buchungsform zulässt, die bei in Miteigentum aufgeteilten Grundstücken durch § 3 GBO schon seit dem Registerverfahrenbeschiebungsgesetz

von 1993 zulässig ist. Es wäre möglich, das Grundbuch des aufgeteilten Grundstücks nicht, wieder derzeit vorgesehen, zu schließen, sondern beizubehalten und darin alle das Gemeinschaftseigentum betreffenden Eintragungen vorzunehmen. Dann bräuchten in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern nur solche Eintragungen vorgenommen zu werden, die das einzelne Wohnungs- oder Teileigentum betreffen. Diese Buchungsform wird in der Praxis als Zentralgrundbuch beschrieben. Eine solche Buchung sollte erlaubt werden, wenn sie die Grundbuchführung erleichtert. Das ist bei Miteigentum schon heute so. Ein Grund, das bei Wohnungseigentum anders zu handhaben, ist nicht ersichtlich. Eine solche Regelung wäre in der Sache die konsequente Ergänzung des § 3 GBO. Hinzukommt, dass § 7 Abs. 2 WEG den umgekehrten Fall seit jeher vorsieht. Es ist, wenn die Bücher nicht unübersichtlich werden, möglich, gar kein besonderes Wohnungsgrundbuch anzulegen, sondern die Wohnungs- oder Teileigentumsrechte in dem Grundbuch des aufgeteilten Grundstücks zu buchen. Warum das nicht auch umgekehrt möglich sein soll, erschließt sich nicht. Dass künftig vielleicht einmal das bestehende Grundbuch insgesamt geändert wird, rechtfertigt es jedenfalls nicht, diese Buchungsform nicht jetzt schon zuzulassen. Auch würde die Neugestaltung des Grundbuchs eine entsprechende Regelung nicht entbehren machen. Denn auch für ein sog. Datenblattgrundbuch muss der mögliche Inhalt dieses Grundbuchs festgelegt werden. Da die Buchungsform nur zugelassen werden soll, wenn sie die Grundbuchführung erleichtert, ist auch mit einer zusätzlichen Belastung der Grundbuchämter nicht zu rechnen.

3. Änderungsvorschlag

Die Änderung knüpft an § 7 Abs. 1 Satz 3 WEG an, der die Schließung des Grundbuchs des aufgeteilten Grundstücks anordnet. Diese Vorschrift soll neu gefasst werden. In der Neufassung wird die Beibehaltung des bisherigen Grundbuchs bestimmt und dem Grundbuchamt die Möglichkeit eröffnet, das bisherige Blatt von Amts wegen zu schließen, wenn dies die Grundbuchführung erleichtert. Damit können bei entsprechendem Bedarf die Rechtsverhältnisse des Gemeinschaftseigentums künftig in dem bisherigen Grundbuch für das aufgeteilte Grundstück dargestellt werden. Würde das unnützen Aufwand bereiten, kann das Grundbuchamt das Grundbuch schließen und die Rechtsverhältnisse des Gemeinschaftseigentums in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern darstellen.

Stellungnahme zum Gesetzentwurf

D3/D36995

zur Änderung des WEG und anderer Gesetze

Bundestagsdrucksache 16/887

Fassung vom 09.03.2006

Zum geplanten Gesetzessentwurf zur Änderung des WEG sollen im folgenden die nachstehenden Kritikpunkte hervorgehoben werden.

1. Geltung der ZPO

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass für Streitigkeiten im Bereich des Wohnungseigentumsrechtes nicht mehr das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar ist, sondern das Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe der Regelungen der ZPO.

a) Bisher waren für Streitigkeiten in wohnungseigentumsrechtlichen Angelegenheiten ausschließlich die Verfahrensvorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) anwendbar, und zwar gem. ausdrücklicher Bestimmung in § 43 Abs. 1 WEG ("Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ...").

Hintergrund dieser Regelung war die Tatsache, dass es sich bei Streitigkeiten im Wohnungseigentumsrecht im wesentlichen um Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern handelt, die nach der gesetzlichen Anordnung des WEG eine sogenannte Zwangsgemeinschaft (Wohnungseigentümergeinschaft) bilden, aus der kein Wohnungseigentümer ausscheiden kann, solange er Eigentümer einer Wohnung oder eines Teileigentums (Gewerblichkeit, Garage etc.) ist.

Dies wiederum bedeutet, dass Streitigkeiten in erster Linie nicht kontrovers, sondern mit dem Ziel einer nachhaltigen Einigung gelöst werden sollten. Hierbei kommt neben dem materiellen Recht des Wohnungseigentumsgesetzes auch den verfahrensrechtlichen Vorschriften eine erhebliche Bedeutung zu.

Weise (Anruf beim Verwalter, Gespräch mit den übrigen Beteiligten etc.).

- b) Aus den vorbezeichneten Erwägungen ergibt sich, dass das FGG-Verfahren gerade für die Materie des Wohnungseigentumsrechtes erhebliche Vorteile aufweist, da es die erforderliche Flexibilität besitzt, um komplizierte Sachverhalte im oft zwischenmenschlichen Bereich zwischen den (zwangsweise) in einer Wohnungseigentümergemeinschaft beteiligten Personen zu lösen.

- c) Die demgegenüber für die Begründung der Gesetzesänderung angeführten Argumente greifen im Ergebnis nicht durch, sondern können anders gelöst werden:

Soweit damit argumentiert wird, dass die Vorschriften des GKG zur Anwendung gebracht werden müssen (die bei der ZPO gelten), um den Staat erhöhte Gebühreneinnahmen zu verschaffen, kann die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auch durch eine entsprechende Verweisungsvorschrift erfolgen. (Gesetzesabsicht wird im übrigen aber konkretisiert durch gleichzeitige Herabsetzung der Gegenstandswerte, vgl. dazu noch unten).

Soweit mit einer Restriktion von ausufernden Schriftsätzen und dem Erfordernis von Fristen argumentiert wird, ist auch dazu nicht die Anwendbarkeit der ZPO erforderlich. Gerade im FGG-Verfahren könnte es der Richter selbst an die Hand bekommen, in den geeigneten Fällen Ausschlussfristen für gegenseitige Schriftsätze und neuen Vortrag zu setzen. Dies wäre die hier gebotene flexible Handhabung.

Sofern mit der Kostenfolge der ZPO argumentiert wird, nach der die unterliegende Partei sämtliche Kosten zu übernehmen hat und die obsiegende Partei von allen Kosten, auch den außergerichtlichen Anwaltskosten, freigestellt wird, ist auch dies kein treffendes Argument:

Es besteht bereits jetzt die flexible Regelung des § 47 WEG, wonach der Richter über die Verfahrenskosten nach billigem Ermessen entscheidet. Dies erscheint dem WEG-Verfahren erheblich besser angemessen. Es ermöglicht eine sehr differenzierte Kostenverteilung unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit, aber auch eine Kostenüberbürdung auf

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften regeln den äußeren Ablauf des Gerichtsverfahrens sowie die Befugnisse und das Entscheidungsverfahren des zuständigen Richters.

Da das FGG ein Gesetz mit Blickrichtung auf "Einnüpfung in eigener Sache" ist (gilt beispielsweise in Erbscheinsverfahren), billigen die Verfahrensvorschriften dem Verfahren und den richterlichen Möglichkeiten einen erheblich höheren Spielraum zu, als das relativ enge formale "Korsett" der ZPO. Die ZPO ist auf Entscheidungen im streitigen Verfahren zugeschnitten, orientiert an der Zielrichtung "Gewinner/Verlierer".

Das FGG ist auf die gemeinsame Lösung von Problemstellungen zugeschnitten, Hauptziel Richtung "Einigung".

Die erheblich flexibleren Handhabungen kommen im FGG beispielsweise zum Ausdruck durch:

- Keine Formstrenge der Antragstellung: Der juristische Laie kommt einfacher zu Gericht und scheitert nicht an formalen Hürden;

- kein Anwaltszwang im amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Verfahren, daher einfacherer Zugang zu einer gerichtlichen Entscheidung;

- keine rigorosen Verständungsvorschriften, also keine Abweisung berechtigter Argumentation, weil Fristen nicht eingehalten wurden, sondern Berücksichtigung des berechtigten Vortrages bis zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den Richter;

- Amtermittlungssatz des Gerichtes: Das Gericht kann im wesentlichen ohne Beschränkung auf den Parteivortrag selbst den zutreffenden Sachverhalt ermitteln und ist im Hinblick auf die Lösungsansätze nicht strikt an die (oft sachwidrigen) Anträge der Parteien gebunden, wie dies im Rahmen der ZPO der Fall wäre;

- erheblich größere Gestaltungsfreiheit des Gerichtes bei Ermittlung und Entscheidung: Der Richter ist nicht an die strengen Ermittlungs- und Beweisgrundsätze der ZPO gebunden, insbesondere nicht an den strengen Ausschlusskatalog der ZPO für Beweismittel (Zeugen, Sachverständige, Augenschein, Urkunden), sondern kann selbst bei Bedarf ermitteln und Überprüfungen anstellen in einer für ihn zweckmäßig erscheinenden Art und

Personen, die nicht unmittelbar am Prozessrechtsverhältnis teilnehmen, wie etwa dem Verwalter. Ist letztlich ein Rechtsstreit auf ein Fehlverhalten des Verwalters zurückzuführen, kann das Gericht im Rahmen des FGG-Verfahrens anordnen, dem Verwalter die dadurch entstandenen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Dies ist im ZPO-Verfahren nicht ohne weiteres möglich, hier müsste mit der umständlichen Figur der Streitverkündung gearbeitet werden. Dies aber erzeugt neue Kosten und eine Komplizierung des Verfahrens.

Verkürzung des Rechtszuges: Geplant ist eine Verkürzung des Rechtszuges auf zwei Instanzen: Amtsgericht/Oberlandesgericht. Dies kann ohne weiteres auch durch Anordnung in den Verfahrensvorschriften des WEG erfolgen, wobei allerdings die Effizienz dieser Verfahrensverkürzung ohnehin noch einmal zu überdenken wäre. Es ist damit zu rechnen, dass die Oberlandesgerichte von Beschwerden überflutet werden, gerade im Rahmen des Wohnungseigentumsrechtes, in dem leider oft auch querulatorische Neigungen einzelner Antragsteller ausgelebt werden.

d) Zusammenfassung:

Die Überführung des WEG-Verfahrens in das Verfahren der ZPO schränkt die erforderliche Flexibilität des Verfahrens und der Entscheidung des Richters ein. Diese Flexibilität ist gerade in Wohnungseigentumsangelegenheiten erforderlich, um die notwendige gütliche Einigung zwischen den beteiligten Parteien zu schaffen. Durch das Verfahren der ZPO tritt eine Verhärtung der Fronten auf, die letztlich nicht zur gütlichen Einigung, sondern zu weiteren Prozessen und Streitigkeiten führen kann, während im FGG-Verfahren der Einigungszwang regiert.

2. Modernisierungsmaßnahmen gem. § 22 WEG

Es handelt sich hier um eine inhaltlich schwierige Rechtsmaterie, weil es um bauliche Veränderungen der Wohnanlage unter dem Gesichtspunkt der Mehrheitskompetenz einerseits und des Einstimmigkeitserfordernisses andererseits geht.

a) Grundsätzlich gilt bisher für alle baulichen Veränderungen der Grundsatz der

Allstimmigkeit: Dies bedeutet, dass sichtbar hervortretende bauliche Veränderungen bzw. Eingriffe in die vorhandene Bausubstanz, die nicht unbedingt zur Reparatur oder Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes erforderlich sind, der Zustimmung sämtlicher übrigen Eigentümer bedürfen.

Dies führt bei einer Reihe von Modernisierungsmaßnahmen zu einem erheblichen Konfliktpotential zwischen Modernisierungsabsicht einerseits und Beharren auf den bisherigen Baubestand mit Verweigerung der Zustimmung eines einzelnen Eigentümers andererseits. So kann im Prinzip der einzige nicht zustimmende Eigentümer eine von allen übrigen Wohnungseigentümern beabsichtigte und auch objektiv als zweckmäßig erachtete Sanierungsmaßnahme vereiteln.

Dies führt nicht nur zu einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten, weil die Rechtsprechung immer wieder aus erkauntem Handlungsbedarf Grenzen bisheriger Rechtsprechung aufweicht und damit eine Rechtsunsicherheit schafft, sondern auch zu einer Verteilung des politischen Willens dort, wo Gesellschaftsförderungen und Subventionen zur Verfügung stehen, um einen politischen Willen im Hinblick auf Neubaugesaltung und Wohnkomfort durchzusetzen. Die Umsetzung derartiger Maßnahmen scheidet dann am Einzelnen.

b) Die in der Gesetzesänderung vorgesehene Lösung ist halbherzig und löst die bestehende Konfliktsituation nicht konsequent und vor allen Dingen vom Wortlaut her nicht hinreichend eindeutige:

Der neu eingefügte Absatz 2 sieht vor, dass eine Mehrheit von 3/4 der stimmberechtigten Eigentümer ausreicht, wenn

- die Eigenart der Wohnanlage nicht geändert;
- und die Maßnahme keinen Eigentümer erheblich beeinträchtigt.

Mit diesen beiden dehnbaren Begriffen ist neues Konfliktpotential geschaffen.

aa) Ort ist die Änderung der Eigenart der Wohnanlage geradezu Voraussetzung für eine maßgebliche Veränderung der Wohnanlage, um diese etwa vor dem wirtschaftlichen Ruin zu retten. Bestes Beispiel sind bekannte Großsanierungsobjekte, die teilweise bereits bis

zur Hälfte leer bzw. unvermietet sind. Hier kann nur durch einschneidende Modernisierungsmaßnahmen eine Wiederbelebung und eine wirtschaftliche Rettung erfolgen.

Dies bedingt aber - und ist politisch auch ausdrücklich gewollt - dass die Wohnanlage einen neuen Charakter und ein neues äußeres Aussehen erhält, z. B. durch Umgestaltung eines Garten- und Wegesystems sowie durch farbliche Gestaltung von Fassaden, Balkonen etc..

Es wird bei Beibehaltung der beabsichtigten Begrifflichkeit "Eigenart der Wohnanlage" hier zu erheblichen Konflikten und zu einer Fülle von Rechtsstreiten kommen, weil die einen die Möglichkeit der Gesetzesänderung zur Durchführung solcher Maßnahmen sehen, die anderen aber nach wie vor auf ihrem Bestandsinteresse, also Beibehaltung der äußeren Form, beharren werden. Hier ist eine Klarstellung dringend erforderlich und geboten, um den politischen Willen umzusetzen.

bb)

Die andere problematische Formulierung ist "keinen Wohnungseigentümer **erheblich beeinträchtigen**".

Zum einen ist der Begriff der Beeinträchtigung bereits Gegenstand der Regelung in § 22 Abs. 1 WEG, in dem es um die Zustimmung der übrigen Eigentümer geht. Danach ist dessen Zustimmung nicht erforderlich, dessen Rechte nicht beeinträchtigt sind.

Wie dann aber die Abgrenzung zu § 22 Abs. 2 WEG "erheblich beeinträchtigt" funktionieren soll, ist völlig offen und wird ebenfalls zu umfangreichem Konfliktpotential führen.

Es ist hier dringend eine Spezifizierung des Worttautes erforderlich, um

- Rechtsstreite zu vermeiden;
- Richtern einen Anhaltspunkt für zu treffende Entscheidungen zu geben;
- und insbesondere auch dem zunächst einmal entscheidungsverpflichteten Verwalter eine Entscheidungshilfe an die Hand zu geben, und ihn nicht in eine Vielzahl von Prozessen laufen zu lassen.

c)

Im Zusammenhang mit der "erheblichen Beeinträchtigung" im Entwurf des § 22 Abs. 2 WEG ist mehrfach mit der Instandhaltungsrücklage der Wohnungseigentümergeinschaft argumentiert worden. Es wurde ausgeführt, dass dann, wenn die Instandhaltungsrücklage ausreichend ist, um bestimmte Maßnahmen durchzuführen, nicht mehr von einer "erheblichen" Beeinträchtigung gesprochen werden könne.

Das aber ist im Ergebnis auch kein Lösungsweg. Es verlagert letztlich die Streitigkeit und die Konfliktsituation nur auf einen früheren Zeitpunkt, nämlich den der Bildung der Instandhaltungsrücklage bzw. der Beschlussfassung über die Bildung einer Instandhaltungsrücklage.

Wurde bisher der Streit an Hand der konkreten Sanierungsmaßnahme entfacht, wird jetzt verfolgt man diesen Gedanken weiter, der Streit bereits dann entfachen, wenn über den Wirtschaftsplan bzw. die Instandhaltungsrücklage zu beschließen ist. Es wird dann argumentiert werden, dass gerade im Hinblick auf die Regelung in § 22 Abs. 2 WEG eine höhere oder anders gestaltete Instandhaltungsrücklage gebildet oder nicht gebildet wird. Genau an dieser Stelle wird dann die weitere Diskussion über die Erforderlichkeit der Sanierungs- bzw. Erneuerungsmaßnahmen diskutiert werden mit der Konsequenz einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten über die Unsicherheit.

d) Zusammenfassung

Aus den vorbezeichneten Gründen ist es dringend geboten, die Formulierung in § 22 Abs. 2 WEG schärfer und klarer zu fassen. Anderenfalls droht eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten.

3. Limitierung von Streitwerten/Geschäftswerten

- a)
- Bisher wurden die Streit- bzw. Geschäftswerte gem. § 48 Abs. 3 WEG "nach dem Interesse der Beteiligten an der Entscheidung von Amts wegen" festgesetzt. Damit im einzelnen keine zu hohen Geschäftswerte zustande kommen, die letztendlich den Rechtsweg für den einzelnen Miteigentümer vereiteln, bestimmte § 48 Abs. 3 Satz 2 WEG: "Der

Geschäftswert ist niedriger festzusetzen, wenn die nach Satz 1 berechneten Kosten des Verfahrens zu dem Interesse eines Beteiligten nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen."

Dies war und ist eine flexible Regelung, die allen Erfordernissen an ein WEG-Verfahren entspricht.

b) Die jetzt beabsichtigte schematische Kürzung bzw. Herabsetzung gem. dem geplanten § 50 der Neufassung ist aus mehreren Gründen nicht sachgerecht:

- Eine schematische Kürzung verbietet sich schon aus dem allgemeinen Grundsatz, dass der Geschäftswert sich nach den individuellen Interessen der am Verfahren Beteiligten richtet. Schematische Kürzungen, wie jetzt vorgeschlagen "50 % des Interesses" oder limitiert nach "Verkehrswert des Wohnungseigentums" verbieten sich deshalb.

- Die schematische Kürzung ist auch nicht der Sache nach interessengerecht. Das Interesse von Beteiligten kann weit über den Verkehrswert der Wohnung hinausgehen, da letztlich jeder Beteiligte im Wege der Ausfallhaftung für die gesamten Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergemeinschaft haftet (wenn auch nach Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht mehr unmittelbar, sondern nur noch mittelbar).

Sieht man sich im einzelnen heute gängige Verkehrswerte von Eigentumswohnungen von Großanlagen an, geht die Schere zwischen Limitierung des Verkehrswertes einerseits und tatsächlichem Interesse und Haftungsrisiko weit auseinander:

Nicht selten werden für Wohnungen in mittleren Größenordnungen (60 bis 80 m²) Verkehrswerte von lediglich € 10.000,00 bis € 15.000,00 festgestellt. Die Haftung und das Haftungsrisiko des einzelnen Eigentümers in derartigen Großwohnanlagen ist aber ein Vielfaches dessen, was den Verkehrswert seiner Wohnung darstellt. Hier ist eine schematische Herabsetzung und Limitierung absolut sachfremd und interessenwidrig. Sie entfernt sich damit von dem allgemein geltenden Grundsatz, dass der Geschäftswert oder Streitwert eines Verfahrens sich am Interesse des

Beteiligten orientiert. Hier wird eine Abkopplung vorgenommen.

- Die Gerichtsgebühren der Gerichte werden verringert (selbst bei Einführung des GKG werden somit die Gebühreneinnahmen der Gerichte erheblich sinken. s. o.)

- Auch die Rechtsanwaltsgebühren werden durch die Herabsetzung der Geschäftswerte drastisch reduziert. Diese Auswirkung ist im Ergebnis kontraproduktiv. Es ist gerade bei großen Wohnanlagen erforderlich, dass Wohnungseigentümergemeinschaften sach- und fachkompetent verwaltet und beraten werden. Die Fülle von vorliegenden Gerichtsentscheidungen und die nahezu unübersehbare Flut von Einzelfall-Urteilen gebietet gerade bei Großwohnanlagen eine genaue Prüfung und Bearbeitung des individuellen Falles. Aufgrund der in der Regel vorliegenden Komplexität von WEG-Angelegenheiten, insbesondere im Rahmen von Abrechnungsstreitigkeiten, ist ein erheblicher Zeitaufwand und eine ständig nachzuschulende Sachkenntnis des bearbeitenden Anwaltes erforderlich, um diesen Anforderungen genüge zu tun.

Dies kann jedoch nicht gleichzeitig mit einer schematisierten Verkürzung der Gebührenansprüche der Anwaltschaft einhergehen. Dies wird im Ergebnis zu einer erheblichen Herabsetzung des Bearbeitungsstandards führen und damit für die Interessenslage der Wohnungseigentümergemeinschaft kontraproduktiv sein.

c) Gegen eine individuelle bzw. individualisierte Betrachtung und Bewertung der zugrunde zulegenden Geschäftswerte ist nichts einzuwenden. Hierfür gibt jedoch die bestehende Vorschrift des § 48 Abs. 3 WEG den ausreichenden und erforderlichen Spielraum. Eine Abänderung im Sinne der geplanten Gesetzesnovelle ist in diesem Punkt nicht nur nicht erforderlich, sondern in erheblichem Maße kontraproduktiv.

d) Zusammenfassung:

Die Festsetzung der Geschäftswerte muss im bisherigen Umfang flexibel bleiben. Eine Änderung von § 48 WEG ist nicht geboten und wäre sogar - in der jetzt beabsichtigten, schematisierten Form - kontraproduktiv und schädlich. Es muss weiterhin der Grundsatz der individuellen Interessensbewertung gelten, ggfs.

kombiniert mit einer Herabsetzung im Einzelfall nach den konkreten Umständen des Falles (wie jetzt bereits in § 48 WEG vorgesehen).

4. Höhe der Instandhaltungsrücklage

Kernaussage des WEG ist der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, der insbesondere in § 21 Abs. 5 WEG zum Ausdruck kommt. Hierunter fällt gemäß § 21 Abs. 5 Ziff. 4 WEG auch die Verpflichtung der Wohnungseigentümergeinschaft zur "Ansammlung einer angemessenen Instandhaltungsrückstellung".

a)

Die bisherige Regelung in § 21 Abs. 5 Ziff. 4 WEG (sowie entsprechend § 27 WEG für die Verwalterpflichten) sah eine weitere Spezifizierung bzw. Angabe zur Höhe der Rücklage nicht vor. Auch der neue Gesetzesentwurf sieht keine nähere Spezifizierung vor.

Die mangelnde Höhe von Instandhaltungsrücklagen bzw. die nicht rechtzeitige und vorsorgende Bildung von Instandhaltungsrücklagen durch die Wohnungseigentümergeinschaft ist letztlich Auslöser einer Vielzahl von Streitigkeiten sowie in dessen Folge auch einer Vielzahl von Insolvenzen, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, Zwangsversteigerungsverfahren und damit im Ergebnis einer weiteren und höheren Belastung der übrigen Wohnungseigentümer, die die Ausfälle solidarisch tragen müssen.

Oft treten Insolvenzprobleme oder eine angespannte finanzielle Situation des einzelnen Eigentümers erst mit dem Erfordernis einer Sonderumlage für notwendige Reparaturarbeiten zu Tage, da die Finanzplanung des Einzelnen häufig nur auf die regelmäßigen Hausgelder ausgelegt ist.

Kommt es zu einer Sonderbelastung im Rahmen einer Sonderumlage und kann diese nicht bedient werden, setzt sich ein kosten- und schadensträchtiges Verfahren gegen den einzelnen Eigentümer in Gang, welches bei seinem Zahlungsausfall mit einer Höherbelastung der übrigen Eigentümer endet, die dann wiederum im Rahmen der evtl. erforderlichen Liquiditäts-Sonderumlage zu weiteren Ausfällen führt und in einem Teufelskreis endet.

Diese Entwicklungen nehmen in den letzten Jahren dramatisch zu.

b)

Dem vorbeschriebenen Szenario kann nur dadurch entgegengewirkt werden, in dem die Wohnungseigentümergeinschaft verpflichtet wird,

- rechtzeitig und vorsorgend
- eine der Höhe nach ausreichende Instandhaltungsrücklage zu bilden.

Die Rechtsprechung und Literatur geht sowohl im Hinblick auf das Ob als auch im Hinblick auf die Höhe der Rücklage auseinander. Oft wird vertreten, dass noch nicht einmal eine Verpflichtung dem Grunde nach besteht, geschweige denn, eine bestimmte Höhe von der Gemeinschaft angespart werden muss.

Mit dieser Altfunktion reiten sich Wohnungseigentümergeinschaften über die Jahre, indem sie sich - kurzzeitig - durch relativ geringes Hausgeld eine Zeit lang einen Liquiditätsvorteil sichern. Die Konsequenzen bei dann anfallenden Reparaturen und Instandhaltungszustand wurden oben dargelegt.

Dieser Entwicklung kann nur mit einer gesetzlichen Pflicht dem Grunde und der Höhe nach begegnet werden.

c)

Es wird nicht verkannt, dass die erforderliche Höhe jeweils von den individuellen Umständen abhängt, dennoch ist eine Interessensabwägung vorzunehmen und zumindest eine Grundsatzregel aufzustellen, von der nur bei begründeten Ausnahmen und unter besonderer Rechtfertigung abgewichen werden kann. Diese Ausnahmen sind dann ggfls. gerichtlich zu überprüfen.

Anhaltspunkt für die Höhe einer angemessenen Instandhaltungsrücklage könnte § 28 der II. Berechnungsverordnung sein.

In § 28 sind Instandhaltungskosten für Wohnanlagen pro Quadratmeter und altersabhängig beziffert. Ausgehend von dieser Regelung könnte ein entsprechender Verweis im WEG aufgenommen werden.

Ein solcher Verweis ist grundsätzlich nicht sachfremd, verweist doch auch § 22 Abs. 2 n.F. auf die Regelung des Mietrechtes im Hinblick auf Modernisierungsmaßnahmen gemäß §

d) Zusammenfassung:

Es erscheint zum langfristigen Schutz einzelner Eigentümer und zur Substanzerhaltung von Wohnanlagen dringend erforderlich, eine gesetzliche Verpflichtung zur Errichtung einer angemessenen Instandhaltungsrücklage dem Grunde und der Höhe nach zu errichten. Der Höhe nach dürfte eine Orientierung an § 28 der II. Berechnungsverordnung angemessen sein. Abweichungen davon bedürfen einer besonderen Begründung bzw. Rechtfertigung und sind gerichtlich überprüfbar.